

Copropriété

La copropriété à deux personnes : condamnées à s'aimer

Pierre-Henri Hanoune
Avocat à la Cour

INTRODUCTION

La vie à deux n'est jamais simple.

Le droit de la copropriété tend à rechercher des équilibres entre des intérêts divergents.

Il a évolué avec la société elle-même, habité par l'idée de protéger le faible, en l'occurrence le copropriétaire minoritaire.

Une copropriété à deux peut être la résultante de diverses circonstances :

- partage d'une maison familiale ;
- évolution de la vie de l'immeuble au cours de laquelle la propriété des lots qui le divisent peut être concentrée entre deux personnes, problème accentué par les divisions de lots qui peuvent survenir (par exemple appartements de grandes surfaces divisés en plusieurs unités d'habitation ou station-service au sous-sol divisée en plusieurs dizaines d'emplacements de stationnement).

La loi du 28 juin 1938, qui a pour la première fois organisé un statut de la copropriété, était assez souple en ce qu'elle autorisait des conventions contraires ainsi que la clause

compromissoire (voir *Kischinewsky n° 17 s., Cabanac Inf. rapides copr., mai 1974, p. 77*).

La loi du 10 juillet 1965, dont le régime est impératif (voir *infra*) et qui comporte de nombreuses dispositions d'ordre public, a réduit cette relative souplesse et supprimé la clause compromissoire.

Il reste qu'il était possible de dégager des majorités puisque les décisions pouvaient être adoptées selon les majorités prévues par le nouveau texte, quel que soit le nombre de tantièmes détenus par un copropriétaire.

C'est la loi du 28 décembre 1966 qui a introduit à l'article 22 le deuxième alinéa énonçant la règle de la réduction des voix du copropriétaire majoritaire.

Monsieur Jean Cabanac n'a pas hésité à écrire en 1974 que "*par cette disposition qualifiée d'irréfléchie le législateur de 1966 a porté un coup mortel à la copropriété entre deux personnes et même à la copropriété en général*" (étude précitée).

Aujourd'hui encore les blocages affectant le fonctionnement des

copropriétés à deux suscitent des cris d'alarme qui sont étouffés d'un revers de main par telle ou telle réponse ministérielle (RM publiées JO AN du 15 nov. 2011, p. 12068 et 12069, *Inf. rap. copr., janv. 2012, p. 21*, RM publiée JO AN du 20 sept. 2011, p. 10140, *Inf. rap. copr. nov. 2011, p. 23*, RM publiées JO AN du 27 sept. 2011, p. 10391 et 10398, *Inf. rap. copr., nov. 2011, p. 23*).

Confrontés à cet immobilisme, des Tribunaux tentèrent des solutions audacieuses mais sans lendemain (voir le jugement soigneusement motivé rendu le 8 avril 1970 par le tribunal de grande instance de Brest qui après une analyse des blocages et de l'absence de solution efficace, refusant d'assumer un déni de justice, a jugé recevable l'action tendant à voir ordonner la réalisation de travaux de réparations, *Rev. Loyers fév. 71, p. 107*).

Lors de leur 41^e congrès de 2012, les Géomètres-Experts, qui sont confrontés à la réalité du terrain, ont appelé une évolution législative pour adapter la loi du 10 juillet 1965 aux immeubles ne comprenant que deux copropriétaires (*Vincent Picard, Loyers et copr., déc. 2012 études, p. 9 et oct. 2012, alertes n° 82, p. 5*).

Il est donc utile de faire le point sur la situation de ces très petites copropriétés et d'envisager les solutions.

I - L'APPLICATION DANS TOUTE SA RIGUEUR DE LA LOI DU 10 JUILLET 1965 AUX COPROPRIÉTÉS À DEUX PERSONNES

A - Principe

1 - Il s'agit d'un régime impératif

La loi du 10 juillet 1965 ne permet pas aux petites copropriétés d'échapper à son statut.

Si seuls certains articles sont définis par la loi comme étant d'ordre public (*article 43 visant les articles 6 à 37, 41-1 à 42 et 46 et dispositions du décret du 17 mars 1967 prises pour leur application*) la jurisprudence et les auteurs s'accordent pour affirmer qu'il s'agit d'un statut impératif.

L'article 1 alinéa 1 de la loi est clair : *"La présente loi régit tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie, entre plusieurs personnes, par lot comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes"*.

L'organisation contraire n'est envisagée que pour les ensembles immobiliers comportant des terrains, des aménagements et des services communs ainsi que des parcelles bâties ou non faisant l'objet de droits de propriété privés.

Aucune dérogation n'est donc possible si le sol est indivis (*ch. Atias Inf. rap. copr., juin 2002, p. 20*).

La première conséquence est que la loi s'applique à toutes les copropriétés indépendamment du nombre de lots dès lors qu'il en existe au moins deux : une copropriété à deux n'est pas une indivision (*voir Giverdon, La copropriété n° 51, Giverdon AJDI déc. 2004, p. 858, ch. Atias Inf. rap. copr. juin*

2002, p. 20, Viatte Rev. Loyers fév. 76, p. 72, Versailles 2 juin 1980 Rev. Loyers 1981, p. 93, jurisclasser copropriété n° 25).

Elle s'applique par exemple à une maison qui a été divisée en deux lots à la suite d'un partage, avec création de parties communes (*Cass. civ. 3^e, 11 mars 1987, Rev. Loyers 1987, p. 283*).

La jurisprudence a également précisé que le statut s'applique même en l'absence de règlement de copropriété (*Cass. civ. 3^e, 2 déc. 2008, Loyers et copr. 2009, com. n° 47, Cass. civ. 3^e, 30 janv. 2007 Administrer avril 2007, p. 54, Paris 23^e B 7 fév. 2008 Loyers et copr. 2008 com. 233, Toulouse 29 mars 2010, Juris-Data n° 2010-008336*).

Il peut donc exister des maisons ou petits immeubles anciens ne comportant même pas de règlement de copropriété.

2 - Un règlement de copropriété doit être établi

L'établissement de celui-ci est non seulement nécessaire au cours de la vie normale de l'immeuble, mais sera exigé par tout notaire diligent à l'occasion d'une vente.

L'article 8 de la loi du 10 juillet 1965 impose certes l'établissement d'un règlement de copropriété, mais ce document reste conventionnel.

L'article 3 du décret du 17 mars 1967 permet au juge de mettre en place un "règlement judiciaire" puisqu'il dispose : *"Les règlements, états et conventions énumérés aux articles qui précèdent peuvent faire l'objet d'un acte conventionnel ou résulter d'un acte judiciaire, suivant les cas, ayant pour objet de réaliser, constater ou ordonner la division de la propriété d'un immeuble dans les conditions fixées par l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965"*.

La Cour de cassation a admis dans un arrêt du 15 novembre 1989 qu'*"à défaut d'accord entre les parties, le*

règlement de copropriété peut résulter d'un acte judiciaire" (*Cass. civ. 3^e, 15 nov. 1989, Bull. civ. III n° 214 et Dalloz 1990, p. 195, Cass. civ. 3^e, 17 octobre 2012, Administrer janv. 2013 n° 461, p. 56 et Loyers et copr. déc. 2012, n° 338 ; pour la jurisprudence antérieure : voir Viatte précité, Cass. civ. 3^e, 25 mai 1976 Bull. civ. III n° 226*).

Ce règlement ne peut pas résulter d'un accord unanime des copropriétaires en l'absence d'assemblée régulière (*Cass. civ. 3^e, 24 av. 2013, Administrer juil. 2013, n° 467, p. 54 et Loyers et copr. juil. 2013, n° 218*).

B - Les conséquences : une application générale de la loi et du décret

S'il existe des dispositions qui peuvent s'appliquer particulièrement à de petites copropriétés, l'ensemble du statut de la copropriété est applicable aux copropriétés à deux personnes.

1 - La désignation d'un syndic est obligatoire

Le syndic est le représentant officiel et obligatoire du syndicat (*notamment Givord-Giverdon-Capoulade, n° 955, articles 17 et 18 de la loi du 10 juillet 1965, Cass. civ. 3^e, 19 juin 1996, n° 94-19328 RDI 96.613*).

Ces dispositions sont déclarées impératives par l'article 43 de la loi.

S'agissant d'une petite copropriété – cela existe aussi pour des ensembles importants – il est possible de désigner un syndic bénévole (*article 28 du décret du 17 mars 1967*).

Il avait été envisagé d'imposer la désignation d'un syndic professionnel (*proposition de loi du 9 janvier 2011 ensuite retirée, voir RM publiée JO AN du 19 avril 2011, Inf. rap. copr. juin 2011, p. 30*).

Le syndic bénévole est assujéti aux mêmes obligations ; mais il doit ouvrir un compte séparé sans possibilité de

dérogation (article 18 de la loi du 10 juillet 1965).

Le principe est très clair mais le problème est précisément que dans les copropriétés à deux personnes, la désignation d'un syndic est souvent compliquée que ce soit pour des raisons économiques ou juridiques (majorité de l'article 25).

En effet lorsqu'il s'agit d'une copropriété à deux, aucune majorité ne peut se dégager en cas de désaccord sauf dans l'hypothèse où un seul des copropriétaires serait présent en assemblée.

Le mécanisme de l'article 25-1 de la loi peut dans ce dernier cas permettre de désigner un syndic à la majorité simple de l'article 24 (majorité des présents et représentés).

Si cette désignation n'intervient pas, ou si la copropriété se trouve dépourvue de syndic, le recours au juge s'avère inévitable.

Cette désignation est prévue par les dispositions suivantes :

- Désignation d'un syndic judiciaire en l'absence de désignation par l'assemblée en vertu de l'article 17 de la loi du 10 juillet 1965 et de l'article 46 du décret du 17 mars 1967 ; le juge désigne un syndic sur requête présentée par l'un des copropriétaires.

Dans ce cadre, le syndic judiciaire a la même mission que le syndic désigné en assemblée, sous réserve de missions particulières confiées par le juge.

Ce syndic devra donc respecter le domaine de compétence de l'assemblée générale en matière de travaux.

- Désignation d'un Administrateur provisoire si le syndicat se trouve dépourvu de syndic en vertu l'article 47 du décret du 17 mars 1967.

On perçoit les limites d'une telle procédure :

- Limite temporelle et de compétence : il s'agit d'une mission "intérimaire"

qui tend à assurer la gestion courante jusqu'à la désignation du syndic.

L'Administrateur ne peut pas plus qu'un syndic commander des travaux non urgents (articles 18 de la loi et 37 du décret).

- Limites quant à la désignation du nouveau syndic.

Cette désignation ne peut intervenir que selon les règles de majorité de l'article 25 de la loi (ou 25-1).

Les copropriétaires ne seront guère avancés si le candidat proposé n'est pas élu à l'unanimité, ce qui rendrait nécessaire la désignation d'un syndic judiciaire en vertu de l'article 46 du décret (voir *infra* pour l'application de l'article 29-1 de la loi relatif aux copropriétés en difficultés).

2 - Les décisions ne peuvent être prises qu'en assemblée générale

a - Le vote en assemblée est le seul mode de décision

L'article 17 de la loi dispose que les décisions du syndicat des copropriétaires sont prises en assemblée générale.

Cela emporte les conséquences suivantes :

- Il n'est pas possible de solliciter une consultation écrite des copropriétaires (notamment Giverdon, *La copropriété* n° 817, *Cass. civ. 3^e, 13 avril 1988*, Loyers et copr. 88, n° 290, *Cass. civ. 3^e, 19 juin 1996* RD Im. 96, p. 613 et *Inf. rap. copr. 97, p. 9*, Attias précité, *Roux Annales Loyers 2010, p. 2187*, *Cass. civ. 3^e, 24 avr. 2013*, *Administrer juil. 2013, n° 467, p. 54* et *Loyers et copr. juil. 2013, n° 218 pour un règlement accepté à l'unanimité*).

L'absence de décision en assemblée placerait les copropriétaires dans une grande insécurité juridique en les exposant à l'annulation des décisions prises – ne s'agissant pas d'assemblées, le délai de deux mois n'est pas applicable – et à des actions en remboursement ou en remise en état des parties communes.

- Le juge ne peut pas se substituer à l'assemblée générale en dehors des cas prévus par la loi (règlement judiciaire, désignation du syndic, nouvelle répartition des charges en vertu de l'article 43...) ; tout au plus se reconnaît-il un pouvoir d'injonction (*Paris, Pôle 4, Ch. 2, 23 janv. 2013* Administrer n° 464, p. 60).

b - Les règles de majorité des articles 24 à 26 sont applicables en théorie aux copropriétés à deux personnes

Compte-tenu de la règle de réduction des tantièmes du copropriétaire majoritaire qui sera étudiée plus loin, le principe majoritaire énoncé par la loi ne peut pas en réalité être mis en œuvre dans les copropriétés à deux personnes (Cabanac et Attias précités).

En pratique, les décisions ne peuvent être prises qu'à l'unanimité si les deux copropriétaires sont présents à l'assemblée, qu'il s'agisse de décisions de gestion courante relevant de l'article 24 ou de décisions relevant des articles 25 et 26.

En cas de désaccord, une décision ne pourra en réalité être adoptée que si un seul copropriétaire est présent à l'assemblée à la majorité de l'article 24 (copropriétaires présents ou représentés) soit directement, soit après application de l'article 25-1 si la décision relevait de l'article 25 puisque le vote obtiendrait par définition plus du tiers des voix.

Certes la jurisprudence qui a mis fin aux nullités en cascade en généralisant l'application du délai de recours de deux mois permet de rendre définitive une décision non contestée même si elle a statué à une majorité irrégulière, mais il s'agit d'une pratique juridiquement inconfortable et en outre de nature à placer le syndic en difficultés (*pour une assemblée tenue par un copropriétaire, Aix, 16 sept. 2011, Administrer mai 2012, p. 52*).

Le syndic devrait à tout le moins insérer une mention dans le procès-verbal

attirant l'attention de l'assemblée sur la possible contestation du vote...

c - L'assemblée nécessite un Président et le règlement peut prévoir la désignation de scrutateurs

La désignation d'un président de l'assemblée est obligatoire alors que celle des scrutateurs est facultative et peut donc être prévue par le règlement de copropriété (*article 15 du décret*).

La question s'est donc posée de savoir si le mandataire d'un copropriétaire peut présider une assemblée générale, l'absence de désignation régulière du président et des scrutateurs s'ils sont prévus par le règlement étant de nature à entraîner la nullité de l'ensemble de l'assemblée alors qu'il est fréquent que des assemblées se tiennent exclusivement en présence de mandataires de copropriétaires, notamment si les copropriétaires résident à l'étranger ou en province.

Pourtant, certains auteurs considèrent que l'assemblée ne peut être présidée par une personne extérieure à la copropriété et que seul un copropriétaire présent peut être désigné (*Roux, Inf. rap. copr. sept. 2009, p. 21, CA Aix-en-Provence du 7 janvier 2011, cité dans une réponse ministérielle d'avril 2012, JO AN du 17 avril 2012, p. 3070, Inf rap. copr. 2012, p. 22, Paris 19^e B, 19 sept. 1990, Loyers et copr. 90, n° 443*).

Cette position est toutefois critiquée par une grande partie de la doctrine et plusieurs décisions admettent qu'un mandataire peut parfaitement être président de l'assemblée (*voir Paris, Pôle 4, Ch. 2, 27 juin 2012, Administrer n° 459, nov. 2012, p. 47, Montpellier 1^{re} ch., 28 mars 2006, Juris-Data 2006-313353, Givord-Giverdon-Capoulade, n° 810 et 858, Kischinewsky n°591, Aix-en-Provence, 24 juin 2004, Administrer juil. 2007, n° 401, F. Bayard Inf. rap. copr. 2012, p. 48*).

Cette analyse peut être confortée par une application combinée des articles 15 du décret (il faut un président) et

22 de la loi (tout copropriétaire peut se faire représenter).

Il apparaît en conséquence fondé et raisonnable d'admettre qu'un mandataire peut présider une assemblée, sauf à pérenniser des situations de blocage ou à rendre impossible la tenue d'assemblées dans certains immeubles.

Pendant par un arrêt de principe du 13 novembre 2013 (pourvoi n° 12-25682), la Cour de cassation a condamné une telle possibilité.

Rappelons le cas prévu par les articles 8 et 50 du décret qui permettent à un copropriétaire de demander au Président du tribunal de grande instance d'habiliter un copropriétaire ou un mandataire de justice à convoquer une assemblée lorsqu'il a fait cette demande en vain au syndic ; il est prévu que ce mandataire peut être chargé de présider l'assemblée.

Valable pour le Président, le raisonnement l'est *a fortiori* pour les scrutateurs dont la désignation n'est pas imposée par la loi.

La difficulté peut sur ce plan résulter du règlement de copropriété si celui-ci prévoit la désignation de deux scrutateurs (*voir notamment Paris, Pôle 4, 2^e Ch. 5 déc. 2012, Loyers et copr. avril 2013, annulant une décision d'assemblée ne désignant qu'un scrutateur alors que le règlement en prévoyait deux*).

C'est une autre manifestation des anomalies de fonctionnement des copropriétés à deux personnes, même si le plaideur de mauvaise-foi peut se voir opposer un abus de droit (voir après les solutions possibles).

3 - L'application des règles comptables

Depuis la réforme de la comptabilité des copropriétés (*décret et arrêté du 14 mars 2005*) les syndicats doivent tenir une comptabilité d'engagement.

Néanmoins, ces règles ont été jugées trop contraignantes pour les petites copropriétés.

La loi du 13 juillet 2006 a donc dispensé de tenir une comptabilité d'engagement et "à partie double" les syndicats comportant moins de dix lots et dont le budget prévisionnel moyen sur une période de trois exercices consécutifs est inférieur à 15 000 euros (*article 14-3 de la loi*).

Une fois encore, il ne s'agit pas de règles d'assouplissement spécifiques aux copropriétés à deux personnes.

4 - Le conseil syndical

Cet organe est rendu obligatoire par l'article 21 de la loi.

Toutefois le texte, d'ordre public, permet à l'assemblée de décider à la majorité de l'article 26 de ne pas instituer de conseil syndical.

Outre la nécessité pratique d'une unanimité, le règlement de copropriété peut déterminer le nombre de membres, qui est usuellement supérieur ou égal à trois.

Ces stipulations doivent être respectées (*Orléans, 12 mars 2012, Loyers et copr. avril 2013, p. 29*).

Dans l'hypothèse d'un blocage, le juge peut être saisi par un copropriétaire ou par le syndic, et peut à cette occasion désigner les membres du conseil syndical ou constater l'impossibilité de l'instituer.

S'agissant de copropriétés à deux personnes, le conseil syndical ne peut par définition que comporter un ou deux membres.

Le conseil syndical supposant une collégialité, sa constitution régulière supposerait qu'il comporte les deux copropriétaires (*Paris, 23^e Ch., 24 févr. 1999, Loyers et copr. 99, com. 191 ; Givord-Giverdon-Capoulade n° 1077 alors que la recommandation n° 13 de*

la Commission relative à la copropriété mentionne un minimum de trois membres ; *contra Paris 19^e B, 20 déc. 95 Loyers et copr. 96, n° 237*).

Ces développements révèlent que la loi du 10 juillet 1965 est manifestement inadaptée aux copropriétés à deux personnes.

II - LA RÈGLE DE RÉDUCTION DES VOIX DU COPROPRIÉTAIRE MAJORITAIRE

A - Application de la règle et critique

L'article 22 alinéa 2 dispose :

“Chaque copropriétaire dispose d'un nombre de voix correspondant à sa quote-part dans les parties communes. Toutefois, lorsqu'un copropriétaire possède une quote-part des parties communes supérieure à la moitié, le nombre de voix dont il dispose est réduit à la somme des voix des autres copropriétaires”.

Dans le cadre de cette étude, cela signifie que chacun des deux copropriétaires dispose de 50 % des droits de vote, et ce même si l'un d'eux détient la plus grande partie des droits de propriété, de 51 % à 99 %.

Ces dispositions, introduites par la loi du 28 décembre 1966, ont été inspirées par la volonté d'éviter les abus de majorité que pourrait commettre un copropriétaire omnipotent, régnant en seigneur et maître sur l'immeuble (Cabanac précité).

Sur le plan de l'équité, on pouvait déjà s'interroger sur la légitimité d'une telle protection.

La maîtrise de la majorité a une première justification économique qui n'a rien de choquant : le copropriétaire majoritaire est devenu propriétaire de l'immeuble pour une valeur égale à ses tantièmes de propriété.

Ses tantièmes seront pris intégralement en compte pour la répartition des charges.

Il n'est donc pas naturellement incliné à engager des dépenses inconsidérées dont la sanction sera immédiate : sa part contributive.

La règle fait peser sur le copropriétaire majoritaire une sorte de présomption d'abus de majorité alors que la juris-prudence offre depuis toujours au copropriétaire minoritaire la possibilité de contester une décision inspirée par un abus de droit.

Ce dernier bénéficie même de garde-fous qui le protègent contre des abus et en particulier l'article 26 *in fine* qui dispose que *“l'assemblée ne peut, à quelque majorité que ce soit, imposer à un copropriétaire une modification à la destination de ses parties privatives ou aux modalités de leur jouissance, telles qu'elles résultent du règlement de copropriété”*.

La loi, dans sa version initiale, avait donc recherché des équilibres et prévu des protections contre les abus.

Or, l'application de la règle de réduction des voix inverse les rôles et bloque le fonctionnement normal des copropriétés à deux personnes :

- le principe majoritaire est impossible à appliquer puisque l'unanimité est de mise ;
- c'est au copropriétaire majoritaire d'établir qu'un blocage traduit un abus de majorité (voir plus loin sur le caractère restrictif de la jurisprudence) ;
- les possibilités de contestations ont été largement ouvertes par la jurisprudence qui consacre le formalisme de la loi : possibilité de demander la nullité d'une assemblée ou d'une décision sans avoir à justifier d'un grief, possibilité d'engager une action individuelle en cas d'atteinte aux parties communes sans démontrer un préjudice... ;
- certaines copropriétés sont condamnées à voguer de syndics judiciaires en administrateurs provisoires.

Cela donne tout son sens à la formule de Monsieur Cabanac selon laquelle cette règle a porté un coup mortel aux copropriétés à deux personnes (étude précitée).

B - Sanctions et remèdes

1 - La fraude à la loi

Les excès de la règle de réduction des voix conduisent certains copropriétaires à tenter de la contourner. La modalité la plus courante consiste à céder des lots à des tiers à titre onéreux ou gratuit.

De nombreux montages existent : vente, donation, apport en société, partage (*Roux, Loyers et copr. fév. 2013, Études p. 9*).

Ainsi, la cession de lots accessoires est régulièrement sanctionnée lorsqu'il est avéré qu'elle avait pour objet de se soustraire à l'application de la règle de réduction des voix (*voir notamment pour la vente ou le legs d'une cave Givord-Giverdon-Capoulade, n° 825, Cass. civ. 3^e, 6 juil. 1982, D 83 IR 461, Paris 16 juin 1998, Loyers et copr. 98 com. p. 309, Roux, Loyers et copr. fév. 2013, Études, p. 9*).

Mais la jurisprudence sanctionne parfois des actes de disposition portant sur des lots principaux (*Cass. civ. 3^e, 3 juil. 2007, Administrer novembre 2007, sommaires n° 404*) bien que les termes utilisés par les décisions ou les auteurs visent essentiellement des lots accessoires ou ayant une utilité relative (*Givord précité n° 825, Orléans 11 sept. 1997 cité dans le jurisl. cop. F 84-10 n° 66 s*).

La fraude ne se présument pas, les décisions recherchent si la preuve est rapportée de l'existence d'actes ou de faits démontrant que l'opération avait pour but de contourner la règle légale (*not. Cass. civ. 3^e, 20 juin 2006, Administrer oct. 2006, p. 58*).

Une telle fraude devrait être écartée si l'opération avait une justification, qu'elle soit patrimoniale (*Cass. civ. 3^e, 28 avril 2011, n° 10-16948 AJDI 2011,*

p. 458) ou fiscale (*Cass. civ. 3^e, 28 juin 1995 RD Im. 1995, p. 786*).

La difficulté est de définir un critère clair à savoir que l'existence d'un intérêt légitime qu'il soit patrimonial ou fiscal devrait permettre d'écarter l'allégation de fraude, surtout si l'opération porte sur un lot "principal".

Une fois résolue la question de la démonstration d'une fraude, se pose celle de la sanction.

Certaines décisions sont allées jusqu'à annuler les actes litigieux (*Cass. civ. 3^e, 6 juin 1982 D 83 IR 461 et Administrer avril 83, p. 39*).

D'autres déclarent les actes inopposables aux autres copropriétaires (*Cass. civ. 3^e, 9 déc. 1986 D 88 228 et Administrer juill. 87, p. 39 ; Lafond chronique JCP N 1987 prat. 268, Paris 23^e B, 30 sept. 2009 RG 07/22162*).

Bien évidemment la fraude, si elle est avérée, permet de poursuivre l'annulation des assemblées générales qui se sont tenues en tenant compte d'une majorité irrégulière (notamment *Cass. civ. 3^e, 9 déc. 1986 précité, Cass. civ. 3^e, 21 sept. 2010, n° 09-12682*) alors même que la fraude n'aurait pas eu d'incidence sur le résultat du vote (*TGI Nanterre, 5 mars 1997, Administrer août 1997 p. 45, Cass. civ. 3^e, 3 mars 2010, Administrer janv. 2010, p. 59*).

Cette annulation suppose toutefois que l'action soit engagée dans le délai de deux mois de l'article 42 (*jurisprudence sur les nullités en cascade : notamment Cass. civ. 3^e, 14 février 2006, Loyers et copr. avril 2006, p. 20, Cass. civ. 3^e, 18 janv. 2006, Loyers et copr. mars 2006, p. 19, Cass. civ. 3^e, 13 févr. 2008, Loyers et copr. avril 2008, n° 87*).

2 - La division des lots

Une division des lots n'apporte pas en elle-même une solution à la règle de réduction des voix si elle ne s'accompagne pas d'une cession des lots résultant de la division.

Elle ne peut constituer une solution que pour les lots susceptibles d'être divisés et lorsque l'un des copropriétaires a la volonté réelle d'opérer un transfert de propriété. À défaut, l'opération pourrait être sanctionnée en raison d'une fraude à la loi.

Il reste que la division des lots relève de la liberté d'user et de jouir des parties privatives consacrée par l'article 8 de la loi, et que le règlement de copropriété ne peut restreindre cette liberté que si cette restriction est justifiée par la destination de l'immeuble (*article 9 de la loi, Paris, Pôle 4, Ch. 1, 6 déc. 2012, Loyers et copr. mars 2013, n° 92, article 11 de la loi et article 4 du décret qui évoquent la cession d'une fraction de lot (voir par exemple en présence d'une clause restrictive Versailles 12 déc. 2011 Loyers et copr. oct. 2012, n° 282 relevant l'absence de caractère bourgeois ou de standing particulier de l'immeuble ou en l'absence de clause Paris, Pôle 4, Ch. 2, 18 janv. 2012, Loyers et copr. juin 2012, n° 177)*).

Cette interdiction devient parfaitement licite si le standing de l'immeuble le justifie (*Cass. civ. 3^e, 6 mai 1987, Loyers et copr. août 1987, n° 278*) ou si la division est de nature à entraîner des bouleversements dans l'équilibre et le fonctionnement des copropriétés (*voir pour le refus d'une division en 5 lots dont un correspondant à un dégagement Paris Pôle 4, Ch. 2, 9 mai 2012, Administrer n°458, p. 57 et Loyers et copr. déc. 2012, n° 342 et note sous Versailles, 12 déc. 2011 précité*).

3 - Modifier ou supprimer

a - Faut-il abroger l'article 22 alinéa 2 ?

On a évoqué la raison d'être de la règle de réduction des majorités.

Certains auteurs estiment le principe justifié et suggèrent un renforcement du contrôle (notamment par les notaires), des interdictions (*application à une donation de la nue-propriété*) et des sanctions en présence de fraudes (*Roux, Loyers et copr. fév. 2013, Études, p. 9, rép. min. 115124, JO AN 27 sept. 2011 précitée*).

Toutefois, le constat est certain : la règle conduit à des situations de blocage en substituant le vote à l'unanimité au vote majoritaire alors même que le principe majoritaire est au cœur de la loi du 10 juillet 1965 (voir avant 2-1).

Or dans une démocratie, quand une règle est source de blocages, que le justiciable tente d'y échapper par des montages que la jurisprudence peut sanctionner, l'esprit de Portalis suppose qu'une telle règle soit abrogée.

Ne peut-on pas imaginer que cette règle fasse l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité ?

Le retour à la situation antérieure à 1966 laisserait la possibilité au copropriétaire minoritaire d'exercer un recours contre une décision qu'il considère inspirée par un abus de majorité.

b - Mettre un terme à l'insécurité juridique

L'appréciation de l'existence de la fraude, puis de la sanction adéquate relevant du pouvoir souverain des juges, il serait utile que le législateur :

- fournisse des éléments d'appréciation au juge, en précisant notamment que l'acte ne peut être contesté que s'il est démontré que son unique intérêt est de contourner la règle de réduction des voix ;
- précise que la fraude, si elle est établie, ne peut entraîner la nullité de l'acte mais seulement son inopposabilité.

L'intérêt du copropriétaire est suffisamment protégé puisque les tantièmes du copropriétaire "fictif" ne sont pas pris en considération.

III - DES SOLUTIONS ACTUELLES OU FUTURES

A - La recherche de solutions dans les textes

1 - La procédure applicable aux copropriétés en difficultés (*articles 29-1 s. de la loi*)

Les dispositions de l'article 29-1 de la loi du 10 juillet 1965 peuvent s'appliquer "si le syndicat est dans l'impossibilité de pourvoir à la conservation de l'immeuble".

Le texte est d'application assez large dès lors qu'il s'avère impossible d'assurer la conservation de l'immeuble, qu'il s'agisse de raisons financières ou juridiques.

Ce texte permet donc de pallier le refus abusif opposé par un copropriétaire, en évitant la longueur d'une procédure de nullité d'assemblée (voir *Cass. civ. 3^e, 23 janv. 2013, Administrer novembre 2013, p. 58, pour un immeuble devant être démoli*).

L'impossibilité au sens du texte était établie du fait du refus de copropriétaires de procéder à la vente.

L'hypothèse est à distinguer de celle de l'empêchement ou de la carence du syndicat visée l'article 49 du décret : l'article 29-1 permet de résoudre des situations de blocage résultant de la situation de la copropriété et notamment de l'impossibilité d'obtenir un vote.

L'administrateur provisoire peut se voir attribuer des pouvoirs beaucoup plus larges que dans les cas visés aux articles 17 de la loi, 46, 47 et 49 du décret.

Il est en effet expressément prévu que le président du tribunal de grande instance statuant comme en matière de référé ou sur requête peut charger l'administrateur, outre des pouvoirs du syndicat, "de tout ou partie des pouvoirs de l'assemblée générale".

Il reste que cette procédure comporte des limites de par sa nature :

- la mission de l'administrateur a un caractère provisoire ;
- l'attribution des pouvoirs du syndicat ou de l'assemblée exclut l'atteinte à des droits privatifs, et particulièrement au droit de propriété : l'administrateur ne peut pas imposer la vente d'un lot ;

- le rapport déposé par l'administrateur peut proposer une scission judiciaire (article 29-4 de la loi).

Cette scission peut être imposée pour mettre fin aux difficultés de fonctionnement d'une copropriété à deux personnes (*TGI Nanterre, 5 oct. 2004, Loyers et copr. 2005, com. 20*).

En revanche, il a été jugé que cette scission ne peut pas être imposée en cas de simple mésentente (*Cass. civ. 3^e, 8 avr. 2009, n° 08-11759 Administrer juil. 2009, p. 53*).

La scission suppose que l'immeuble "comporte plusieurs bâtiments et que la division de la propriété du sol est possible" (article 28 de la loi), ce qui réduit d'autant l'intérêt de la solution...

2 - Le pouvoir d'initiative du syndicat en matière de travaux urgents

On renverra ici aux articles 18 de la loi et 37 du décret, et à l'article 8 du décret permettant de convoquer une assemblée en urgence, avec la perspective d'un possible refus, qui conduirait à l'application de l'article 29-1 (voir notamment *Cass. civ. 3^e, 6 fév. 2002, Bull. civ. II, n° 33 et Loyers 2002, com. 163 exonérant le syndicat en cas de refus de l'assemblée*).

3 - La procédure de conciliation ou de médiation

Ces procédures sont prévues par les articles 127 s. et 131-1 s. du Code de procédure civile.

Les tribunaux encouragent fréquemment le recours à la procédure de médiation (voir notamment *C. Jaffuel La médiation judiciaire et les litiges de copropriété, Inf. rap. Copr. janv. 2013, p. 16*).

Le juge ne peut désigner un médiateur que s'il a recueilli l'accord des parties.

Outre le risque de refus, cela suppose pour une pleine efficacité l'intervention dans la procédure à la

fois du syndicat des copropriétaires et des deux copropriétaires concernés.

Une telle mesure doit se soumettre au formalisme du statut d'ordre public : approbation de l'accord en assemblée, compatibilité de celui-ci avec les dispositions d'ordre public, jurisprudence censurant la pratique des votes bloqués...

4 - La procédure de carence

Le Code de la construction offre des moyens d'action au représentant de l'État et notamment la possibilité de mettre en œuvre l'exécution forcée de travaux après arrêté du maire qui peut se substituer au syndicat (articles L. 129-1 s. du CCH) pour remédier à un défaut d'entretien grave de la copropriété de nature à créer des risques sérieux pour la sécurité des occupants ou à compromettre gravement leurs conditions d'occupation.

Il s'agit d'un cas extrême qui peut conduire à l'expropriation de l'immeuble si les copropriétaires ou l'un d'eux se trouvent dans l'incapacité de financer les travaux nécessaires à la conservation de l'immeuble (article L. 615-6 du CCH).

B - La force de la jurisprudence ?

Le pouvoir des juges s'exprime à travers l'interprétation des textes, ce qui leur permet de définir avec plus ou moins de souplesse leur champ d'application.

Tenu d'appliquer les lois, le juge est confronté aux limites de ses pouvoirs et au contrôle de la Cour de cassation.

1 - Le recours à la notion d'abus de droit

La sanction rigoureuse du non-respect des règles de forme (la preuve d'un grief n'est pas exigée) et l'ouverture de l'action du copropriétaire qui engage l'action individuelle ouverte par l'article 15 alinéa 2 de la loi

(jurisprudence de la Cour de cassation dispensant de la preuve d'un préjudice personnel, Cass. civ. 3^e, 26 nov. 2003 Administrer mars 2004, p. 35), peuvent favoriser l'apparition des blocages inhérents aux copropriétés à deux personnes.

Partant du principe que l'accès à la justice est un droit fondamental, la jurisprudence a strictement défini les conditions dans lesquels l'abus de droit peut être retenu (voir notamment Givord-Giverdon-Capoulade, n° 940, Roux, *Le copropriétaire procédurier ou l'abus du droit d'agir en justice* Loyers et copr. fév. 2008, Études, p. 7).

Il est donc nécessaire de démontrer que le copropriétaire a agi dans un intérêt autre que l'intérêt collectif, ou dans l'intention de nuire (Cass. civ. 3^e, 22 juin 2004, Administrer oct. 2004, p. 66, Cass. civ. 3^e, 19 déc. 2006 AJDI 2007, p. 666).

Néanmoins, on peut s'interroger sur l'existence d'un tel abus lorsque par exemple un copropriétaire demande l'annulation d'une assemblée en l'absence de tout grief ou la remise en état de parties communes sans préjudice personnel.

Il peut donc être opportun soit de renforcer les conditions de l'action du copropriétaire, soit d'assouplir les conditions du recours à la notion d'abus de droit.

2 - L'action en remboursement de dépenses engagées par un copropriétaire

Confronté à une situation d'urgence ou à un défaut d'entretien avéré, il peut arriver qu'un copropriétaire décide de faire réaliser les travaux nécessaires à ses frais.

Une action en remboursement est admise par la Cour de cassation qui a précisé qu'elle doit être dirigée non pas contre l'autre copropriétaire mais contre le syndic (voir Cass. civ. 3^e, 11 janv. 2012, n° 10-24413 Loyers et copr. mars 2012, n° 87).

3 - Le pouvoir de substitution du juge ?

Comme cela a été indiqué, le juge comme le syndic ne peut pas se substituer aux pouvoirs de l'assemblée générale des copropriétaires qui est souveraine (voir avant et Attias *Inf. rap. copr. juin 2002*, p. 21, *Viatte Rev. des Loyers fév. 76*, p. 72 précités).

En-dehors de cas particuliers (voir par exemple l'article 43 de la loi pour la répartition judiciaire des charges si une clause de répartition est jugée non écrite), le juge doit utiliser les moyens qui sont prévus par les textes : annuler une assemblée ou une décision, désigner un administrateur provisoire ou un syndic judiciaire...

C'est pourquoi il est difficile pour le juge de s'affranchir des règles évoquées, même en se fondant sur un possible déni de justice puisqu'il lui sera précisément répondu que la loi offre des solutions adaptées (réponses ministérielles précitées JO AN 15 nov. 2011, 20 sept. 2011, 27 sept. 2011).

Monsieur Cabanac appelait de ses vœux une modification législative permettant d'étendre les pouvoirs du juge.

C - Une adaptation nécessaire de la loi

Une évolution des textes est appelée par les auteurs (voir avant et le 41^e congrès des géomètres-experts) et dictée par la réalité.

Exclure totalement l'application de la loi du 10 juillet 1965 pour les copropriétés à deux personnes est sans doute chimérique et excessif.

Les suggestions du 41^e congrès des notaires constituent donc un point de départ à un tel "chantier" :

- assouplir les règles de fonctionnement des assemblées générales en permettant les consultations écrites, confier la présidence à un mandataire, en permettant à l'un des

deux copropriétaires de provoquer une consultation écrite ou de convoquer une assemblée après mise en demeure du syndic, en écartant la nullité des décisions lorsque le bureau n'a pas pu être valablement constitué, en écartant les règles relatives à la composition du conseil syndical ;

- dispenser les copropriétés à deux personnes de tenir une comptabilité d'engagement si elles sont administrées par un syndic non professionnel ;
- supprimer ou atténuer la rigueur de l'article 22 alinéa 2 (voir avant) ;
- consacrer l'action en remboursement des dépenses avancées par un copropriétaire ;
- étendre les pouvoirs du juge, notamment en matière d'autorisation de travaux nécessaires à la sauvegarde, l'entretien, la conservation de l'immeuble.

Plus largement, Monsieur Christian Atias suggérerait de permettre au juge de se prononcer "pour permettre une gestion normale" (Étude de 2002 précitée).

Encadrer plus strictement l'action individuelle en exigeant la démonstration de l'existence d'un préjudice (personnel ou collectif).

CONCLUSION

Une seule solution est à exclure catégoriquement : le statu quo.

Chacun doit se convaincre que les copropriétés à deux personnes ne fonctionnent pas (voir les études précitées et le juriscenseur copropriété n° 25, le commentaire de Guy Vignerot, sous Cass. civ. 17 oct. 2012, précité Loyers et copr. déc. 2012, n° 338 : "La copropriété à deux personnes est une curiosité juridique en ce qu'elle est ingouvernable dans le cadre de la loi du 10 juillet 1965").

Le projet de loi de Madame Cécile Duflot n'apporte guère de réponse à cette question. ■