

DROIT DE LA COPROPRIETE

Synthèse d'actualité 2018



Sans conteste, l'adoption de la loi ELAN aura été le point d'orgue de l'année 2018.

Promulguée puis publiée le 24 novembre 2018 au Journal officiel, cette loi est entrée en vigueur le 25 novembre 2018, du moins pour ses mesures dont l'application n'est pas différée dans le temps ou soumise à l'adoption ultérieure d'un texte d'application (décret, etc.).

L'exposé des motifs du projet de loi ne laissait guère attendre un texte ambitieux : il y était seulement indiqué que « des mesures en faveur de l'amélioration de la gouvernance des copropriétés sont aussi prévues pour remédier au constat d'un relatif vieillissement de la loi n°65-557 du 10 juillet 1965 » et afin de lever « certaines rigidités dans la gouvernance et les modalités de décision ».

L'avis du Conseil d'Etat sur le projet dressait toutefois un état des lieux plus critique de la situation actuelle, laissant présager une réforme en profondeur, puisqu'il constatait que :

« La principale source du droit de la copropriété est la loi n°65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis. Ce texte a connu de nombreuses réformes depuis son adoption, il y a plus d'un demi-siècle. Sa physionomie en a été profondément affectée. Au cours des seules vingt-cinq dernières années, le nombre de mots de la loi a été multiplié par cinq. Certaines dispositions de ces réformes ont été intégrées au code de la construction et de l'habitation, tandis que d'autres sont restées autonomes. Cette succession de réformes a conduit à une réelle complexification des textes relatifs au droit de la copropriété, rendant difficile leur appréhension par les copropriétaires et les professionnels ».

Dans cet esprit, les rédacteurs du projet de loi ont déclaré poursuivre un double objectif.

D'abord, réunir, dans un effort de codification, l'ensemble des textes touchant au droit de la copropriété, et ce afin de clarifier le régime de la copropriété et le rendre plus accessible.

C'est à cette fin que le Gouvernement a été autorisé par la loi ELAN à « regrouper et organiser l'ensemble des règles régissant le droit de la copropriété » au sein d'un Code de la copropriété, avec la faculté, toutefois, d'apporter aux textes d'éventuelles modifications.

La codification n'aura donc pas lieu à droit constant, c'est-à-dire par simple regroupement de textes inchangés, mais sera étoffée de retouches ponctuelles, plus ou moins nombreuses.

Cette première mission gouvernementale devra être accomplie dans un délai de 24 mois à compter de la promulgation de la loi, soit avant le 24 novembre 2020.

L'autre objectif de la loi était de réformer celle du 10 juillet 1965 afin, d'une part, de lever les blocages qui entravent les prises de décision, notamment pour favoriser les travaux et plus particulièrement ceux de rénovation énergétique des bâtiments et, d'autre part, de prévenir le contentieux judiciaire de la copropriété en rendant la réglementation plus simple et plus accessible.

Mais là encore, comme pour la codification, le législateur s'est contenté d'habiliter le Gouvernement à agir par ordonnance.

Ce dernier devra donc, dans un délai de douze mois soit avant le 24 novembre 2019, proposer des mesures « visant à améliorer la gestion des immeubles et à prévenir les contentieux » en redéfinissant le champ d'application de la loi et en l'adaptant aux différents types d'immeubles selon leurs tailles, caractéristiques et destinations.

Le Gouvernement devra encore, par cette même ordonnance, « 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 ».

La loi ELAN a fait grand bruit dans le monde de l'immobilier ; mais, si elle modifie déjà la loi du 10 juillet 1965 sur des points importants, le plus lourd reste à venir.

Du reste, cette démarche n'est pas propre à la copropriété : les 234 articles du texte – dont 20 ont été censurés par le Conseil constitutionnel – appelleront un peu plus d'une cinquantaine de décrets d'application dans les prochains mois.

Mesure phare de l'année 2018, la loi « élan », bien nommée, est surtout le point de départ de réformes en profondeur à moyen terme.

Le chantier est ouvert.



Les mesures immédiates de la loi ELAN pour les praticiens

➤ *Le délai décennal de prescription est réduit à cinq ans*

La loi du 17 juin 2008, portant réforme de la prescription en matière civile, avait réduit le délai de prescription de droit commun de 30 ans à 5 ans, selon les nouvelles dispositions de l'article 2224 du Code Civil, selon lequel :

« Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par 5 ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. »

Le droit de la copropriété avait alors échappé à cette réforme, l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965 continuant à prévoir que « les actions personnelles nées de l'application de la présente loi entre des copropriétaires, ou entre un copropriétaire et le syndicat, se prescrivent par un délai de dix ans ».

*Ce délai décennal concernait, par exemple, les **actions en recouvrement de charges impayées**, ou les **demandes de remise en état** suite à des travaux irréguliers sur des parties communes.*

La Loi ELAN réduit ce délai et l'aligne sur la prescription quinquennale de droit commun.

A cette fin, elle réécrit l'article 42 de la loi, dont le premier alinéa dispose désormais que :

« Les dispositions de l'article 2224 du code civil relatives au délai de prescription et à son point de départ sont applicables aux actions personnelles relatives à la copropriété entre copropriétaires ou entre un copropriétaire et le syndicat ».

L'article 2222 alinéa 2 du Code civil fixe les modalités d'entrée en vigueur de nouveau régime :

« En cas de réduction de la durée du délai de prescription ou du délai de forclusion, ce nouveau délai court à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ».

En d'autres termes, ce nouveau délai n'est pas rétroactif et les situations antérieures, non prescrites au titre de l'ancienne prescription décennale, pourront encore fait l'objet de recours dans la limite, soit de l'ancien délai continuant à courir, soit du nouveau délai quinquennal s'il expire avant.

Concrètement, les charges de copropriété dues à ce jour peuvent toujours être recouvrées dès lors que l'ancien délai de dix ans n'est pas encore expiré et sans toutefois dépasser le 25 novembre 2023 ; mais les charges exigibles depuis le 25 novembre 2018 sont, elles, soumises à la nouvelle prescription quinquennale.

Schéma d'entrée en vigueur du nouveau délai de prescription



*Entrée en vigueur du nouvel art. 42

➤ **Le délai de notification du procès-verbal d'Assemblée Générale est réduit à 1 mois**

Antérieurement à la loi ELAN, l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965 accordait au Syndic un délai de deux mois pour notifier les décisions d'Assemblée Générale.

Désormais, c'est « dans le délai d'un mois à compter de la tenue de l'assemblée générale » que le Syndic devra notifier le procès-verbal de l'Assemblée.

Aucune sanction n'est prévue, mais la méconnaissance de ce délai constituerait une faute de nature à engager la responsabilité du Syndic si un préjudice en découlait pour le Syndicat ou un copropriétaire.

➤ **Tous les travaux d'économie d'énergie sont soumis à la majorité de l'article 25**

Jusqu'à la loi ELAN, relevaient de la majorité de l'article 24 « h) Les opérations d'amélioration de l'efficacité énergétique à l'occasion de travaux affectant les parties communes ».

Etaient cependant votés à la majorité de l'article 25 f) « à moins qu'ils ne relèvent de la majorité prévue par l'article 24, les travaux d'économies d'énergie ou de réduction des émissions de gaz à effet de serre ».

Cette distinction entre travaux « d'amélioration de l'efficacité énergétique » et « d'économies d'énergie », soumis à des majorités différentes, était source d'insécurité juridique.

Le législateur a donc décidé d'unifier les régimes, mais en faisant basculer l'ensemble des travaux au sein de l'article 25, non de l'article 24 dont le paragraphe « h » est supprimé.

Désormais, tous les travaux d'amélioration énergétique relèveront donc de la majorité absolue de l'article 25 (avec toutefois la possibilité d'utiliser la passerelle de l'article 25-1), ce qui est de nature à rendre plus difficile leur approbation.

Avec cette réserve, cependant, des travaux énergétiques qui seraient éventuellement « rendus obligatoires en vertu de dispositions législatives ou réglementaires », lesquels relèvent toujours de l'article 24 (II b).

➤ **Installation de la fibre optique : l'Assemblée Générale doit se prononcer dans l'année**

Selon l'exposé des motifs du projet de loi, le Gouvernement a voulu mettre en place « des procédures simplifiées pour accélérer le déploiement du très haut débit (THD) afin de répondre à la demande de proximité et d'accès aux réseaux, plébiscités par nos concitoyens : la promesse du bon débit pour tous d'ici 2020 et du très haut débit en 2022 ».

Au demeurant, l'article 24-2 n'a pas été fondamentalement modifié : comme avant, il est prévu que si un opérateur adresse une proposition d'équipement au Syndic, elle sera inscrite « de droit » à la prochaine Assemblée Générale.

La nouveauté réside dans le fait que l'Assemblée Générale est désormais tenue de statuer sur cette proposition « au plus tard douze mois suivant la date de réception de celle-ci par le syndic ».

➤ **L'amélioration de la procédure de recouvrement anticipé de charges**

L'on sait que, en application de l'article 14-1 de la loi du 10 juillet 1965, le budget prévisionnel voté chaque année « pour faire face aux dépenses courantes » est appelé auprès de chaque copropriétaire trimestriellement par quart et que, sauf modalités différentes fixées par l'Assemblée, les provisions de charges courantes sont donc « exigibles » le premier jour de chaque trimestre.

Quant aux appels travaux, l'article 14-2 alinéa dispose qu'ils sont exigibles « selon les modalités votées par l'assemblée générale ».

Tant qu'une créance n'est pas exigible, elle ne peut donner lieu à une condamnation judiciaire, ce qui interdit tout recouvrement anticipé des charges futures et oblige le Syndicat des copropriétaires à multiplier les procédures en présence de débiteurs chroniques.

Afin de lever cette difficulté, la loi SRU du 13 décembre 2000 avait inséré au sein de la loi du 10 juillet 1965 un article 19-2 permettant au Syndicat d'obtenir la condamnation du débiteur au paiement de l'ensemble des provisions annuelles – y compris celles futures – après vaine mise en demeure.

La loi ELAN y ajoute les dépenses hors budgets de l'article 14-2, concrètement les appels travaux, y compris « loi ALUR », dès lors que la dépense a été votée en Assemblée et qu'un calendrier d'appels a été fixé, ce dont il faudra justifier auprès du Juge en produisant le procès-verbal d'Assemblée.

Ceci constitue l'ajout majeur relevé par les commentateurs : jusqu'alors, seuls les appels courants pouvaient donner lieu à la procédure de l'article 19-2 (Cass. Civ. 3^{ème}, 20 juin 2012, n°11-16307), ce qui avait conduit certaines Juridictions, incidemment, à exiger une ventilation des sommes dues au sein de la mise en demeure (CA Riom, 13 juin 2016, n°13/03193).

Mais deux autres modifications rédactionnelles pourraient également améliorer le texte.

D'abord, avant la loi ELAN, il était prévu que, après mise en demeure restée sans effet, le débiteur pouvait être condamné « au versement des provisions prévues à l'article 14-1 et devenues exigibles », soit celle non encore échues mais devenues exigibles du fait de l'expiration du délai de 30 jours après mise en demeure.

Cette condamnation suivant une procédure spéciale – en la forme des référés – dérogatoire au droit commun, il avait été jugé par une application stricte du texte, que cette voie n'était ouverte que pour « les provisions devenues exigibles », non pour les provisions courantes déjà échues :

« Considérant que ce texte ne s'applique qu'aux seules charges visées à l'article 14-1 de la même loi, c'est-à-dire les provisions ayant fait l'objet d'un vote du budget prévisionnel « et non encore échues », cette disposition ayant précisément pour objet de rendre exigibles lesdites sommes non échues, par le prononcé de la déchéance du terme, par le président du tribunal de grande instance statuant comme en matière de référé ;

Qu'en revanche, les charges échues, ne constituant plus des provisions, ne sont pas concernées par cette disposition, et leur recouvrement peut être poursuivi par le syndicat des copropriétaires dans les conditions de droit commun, notamment devant le juge des référés » (CA Paris, 8 octobre 2008, n°07/00614).

Désormais, le texte prévoit que **le débiteur est condamné « au paiement des provisions ou sommes exigibles »**, et non plus seulement « des provisions devenues exigibles », ce qui devrait permettre de recourir à la procédure de l'article 19-2 y compris pour les appels (charges et travaux) déjà émis.

Il est à noter que la modification de l'article 19-2, non prévue au sein du projet de loi, résulte d'un amendement introduit par la Commission mixte paritaire ayant remplacé la formule « devenues exigibles » par le terme « exigibles ».

L'amendement du texte sur ce point laisse à penser que le législateur a effectivement voulu faire entrer dans le champ de l'article 19-2 non seulement les provisions futures devenues exigibles, mais également les appels d'ores et déjà échus, ce qui augmenterait nettement l'intérêt de cette procédure.

Autre modification : alors qu'auparavant le texte indiquait que le Juge « peut condamner » le débiteur, il est désormais prévu que **le Président « condamne »** au paiement des sommes dues.

La déchéance ne semble donc plus facultative mais apparaît comme une **sanction de plein droit** que le Juge serait tenu de prononcer après avoir « constaté » que les conditions posées par l'article 19-2 sont satisfaites : mise en demeure préalable sous 30 jours, approbation du budget prévisionnel, des travaux ou des comptes annuels, et défaillance du copropriétaire.

A retenir :

- la procédure de l'article 19-2 est étendue aux appels travaux ;
- elle permet d'obtenir la condamnation du copropriétaire débiteur au paiement des charges exigibles, soit à la fois celles passées (échues) et celles futures devenues exigibles du fait de la mise en demeure infructueuse ;
- la Juridiction est tenue d'entrer en voie de condamnation pour l'ensemble de ces charges lorsque les conditions posées par le texte sont satisfaites.

➤ **Mise en place d'un dispositif de participation aux Assemblées Générales « à distance »**

Un article 17-1 A est inséré au sein de la loi de 1965, dont l'alinéa 1 ouvre désormais la possibilité aux copropriétaires de participer aux Assemblées Générales « par visioconférence ou par tout autre moyen de communication électronique permettant leur identification ».

Cette faculté, qui est toutefois suspendue à la parution d'un Décret précisant les conditions d'identification des copropriétaires, pourrait permettre de lutter contre l'absentéisme aux Assemblées.

Le texte ouvre par ailleurs la possibilité d'un vote anticipé « par correspondance avant la tenue de l'assemblée générale, au moyen d'un formulaire » dont les mentions et modalités de remise au Syndic seront également définies dans le Décret susvisé.

D'ores et déjà, le texte précise que seront considérés comme des votes défavorables « les formulaires ne donnant aucun sens précis de vote ou exprimant une abstention ».

Le Syndic devra prendre garde à ce qui apparaît comme une modification insidieuse de l'article 24 : alors que, en principe, les abstentions ne sont pas prises en compte, elles vaudront toutefois refus dans le cas de votes par correspondance.

Le texte pourrait encore être source d'insécurité juridique à un autre titre.

Il ajoute en effet que « sont également considérés comme défavorables les votes par correspondance portant sur des résolutions qui, à l'issue des débats en assemblée générale, ont évolué de manière substantielle ».

Cette précision pose bien évidemment la question de savoir ce qu'est une évolution « substantielle » du projet de résolution, question qu'il reviendra au Juge de trancher dans le cadre de son pouvoir souverain d'appréciation mais qui, à n'en pas douter, donnera lieu à d'épineuses discussions dans l'intervalle.

Au-delà, la formule pourrait ouvrir la voie à une modification des projets de résolution en Assemblée.

Certes, l'on sait que l'ordre du jour, établi par le syndic en concertation avec le conseil syndical et notifié avec la convocation (articles 11 et 26 du décret du 17 mars 1967) n'est pas gravé dans le marbre, car « c'est le propre d'une assemblée de permettre la discussion » (Dalloz Action, La Copropriété 2018/2019, n°332.252, p.546).

Le projet de résolution peut donc être amendé « dans l'exercice du pouvoir d'amendement dont dispose l'assemblée générale », mais jusqu'à présent sous réserve de ne pas « dénaturer le sens du projet de résolution porté à l'ordre du jour », autrement dit avec cette limite « que le texte de la décision n'ait pas été transformé par rapport au texte du projet de résolution porté à l'ordre du jour » (Cass. Civ. 3^{ème}, 16 septembre 2015, n°14-14518 ; voir encore, plus avant, le commentaire sous Cass. Civ. 3^{ème}, 29 novembre 2018, 17-22138).

En prévoyant que le vote par correspondance sera considéré comme défavorable en cas de modification « substantielle » du projet de résolution, le nouvel article 17-1 A pourrait être interprété comme autorisant désormais une telle modification.

L'Assemblée délibérante y gagnerait certes en pouvoir de décision ; mais la sécurité juridique attachée à l'envoi de convocations finalisées et complètes, sur la base desquelles sont donnés les mandats de vote, y perdrait.

On comprend mal, par ailleurs, pourquoi le législateur a limité au vote par correspondance l'assimilation d'un vote défavorable (réservant donc les droits de recours du copropriétaire) en cas de modification substantielle de l'ordre du jour, sans l'étendre au pouvoir « classique » donné par un copropriétaire, qui pourrait tout aussi bien avoir été surpris ou trompé par la modification profonde du texte au cours des débats.

➤ *Modification des dispositions relatives au cumul de mandats de vote*

L'article 22 de la loi du 10 juillet 1965 limitait jusqu'à présent à trois le nombre de pouvoirs que pouvait recueillir un copropriétaire si l'ensemble des voix en sa possession, les siennes comprises, lui conférait plus de 5% des voix du Syndicat.

La loi ELAN porte ce seuil à 10%.

Elle modifie en outre l'article 22 en précisant que « chacun des époux copropriétaires communs ou indivis d'un lot peut recevoir personnellement des délégations de vote », ce qu'admettait déjà la Jurisprudence (Cass. Civ. 3^{ème}, 9 février 2017, n°15-26268).

Le nouvel article 22 prévoit encore que « tout mandataire désigné peut subdéléguer son mandat à une autre personne, à condition que cela ne soit pas interdit par le mandat », ce qui était également autorisé par la Jurisprudence antérieure (Cass. Civ. 3^{ème}, 16 mars 2011, 10-14.005 10-14591).

Ces élargissements s'accompagnent en même temps de deux restrictions.

D'abord, et reprenant là encore une règle jurisprudentielle (Cass. Civ. 3^{ème}, 28 mars 1990, n°88-16259), il est désormais prévu que « lorsque le syndic a reçu des mandats sans indication de mandataire, il ne peut ni les conserver pour voter en son nom, ni les distribuer lui-même aux mandataires qu'il choisit ».

En présence de pouvoirs « en blanc », le Syndic devra donc les faire distribuer par l'un des copropriétaires présents, qui pourra être en pratique un membre du Conseil syndical.

Ensuite, si le texte antérieur interdisait au Syndic, à son conjoint ou partenaire pacsé, à ses salariés et à aux ascendants ou descendants de ceux-ci de recevoir un pouvoir et de présider l'Assemblée, ces interdictions sont étendues aux « ascendants et descendants des préposés du syndic ainsi que ceux de leur conjoint ou du partenaire pacsé ».

➤ **Nouvelle obligation à la charge du Syndic : le signalement de situations indignes**

L'article 193 de la loi ELAN crée un nouvel article 18-1-1 qui oblige le Syndic professionnel (non le Syndic bénévole) à signaler au Procureur de la République « les faits qui sont susceptibles de constituer une des infractions prévues aux articles 225-14 du code pénal, L. 1337-4 du code de la santé publique et L. 123-3, L. 511-6 et L. 521-4 du code de la construction et de l'habitation ».

L'article 225-14 du Code pénal réprime « le fait de soumettre une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine ».

Il s'agit donc de situations de **travail forcé** ou d'**hébergement indigne** (notamment par un marchand de sommeil) de **personnes vulnérables ou en état de dépendance** (mineurs, personnes handicapées, personnes âgées, étrangers en situation difficile, stagiaire...).

L'article L. 1337-4 du Code de la santé publique sanctionne quant à lui notamment le fait :

- de ne pas déférer à une injonction administrative de prendre les mesures de nature à rendre conformes à leur usage des « **locaux ou installations présente un danger pour la santé ou la sécurité** de leurs occupants »,
- de ne pas évacuer des locaux déclarés **insalubres** à titre irrémédiables,
- de ne pas donner suite à une mise en demeure administrative de faire cesser une situation de **suroccupation**,
- de ne pas donner suite à une mise en demeure administrative de faire cesser la mise disposition aux fins d'habitations de « caves, sous-sols, combles, pièces dépourvues d'ouverture sur l'extérieur et autres **locaux par nature impropres à l'habitation** ».

L'article L. 123-3 du Code de la construction et de l'habitation, par ailleurs, est applicable en présence d'un **Etablissement Recevant du Public à usage total ou partiel d'hébergement** faisant l'objet d'une situation d'insécurité constatée par la commission administrative de sécurité.

Enfin, l'article L. 511-6 du même Code sanctionne le propriétaire négligeant d'un **bâtiment menaçant ruine** (qu'il refuse de procéder aux travaux prescrits par l'administration ou de donner suite à un ordre d'évacuation) et l'article L. 521-4 le propriétaire de **locaux insalubres** continuant à percevoir un loyer ou refusant de relogement les occupants.

Cette liste à rallonge fait désormais du Syndic l'agent du Procureur dans la copropriété, tenu de dénoncer des situations qui, certes, constituent indiscutablement des abus, mais qu'il n'est pas le seul à connaître et qui font même déjà, pour la plupart, l'objet de mesures administratives, en sorte qu'on aurait pu s'attendre à ce que la dénonciation au Procureur vienne en premier lieu de l'administration elle-même.

Cette obligation de dénonciation, parce qu'elle recouvre des faits graves, pourrait être une source de responsabilité importante du Syndic, qui pourra d'autant moins ignorer les faits que le contrat type inclut dans sa rémunération forfaitaire « les visites et vérifications périodiques de la copropriété ».

Et bien évidemment, le texte précise que le signalement effectué auprès du Procureur ne dispense pas, le cas échéant, de procéder à la déclaration TRACFIN prescrite par l'article L. 561-15 du Code monétaire et financier.

➤ **Sanction du Syndic : pénalités pour défaut de transmission de pièces au Conseil syndical**

L'article 21 de la loi de 1965 accordait déjà au Conseil syndical le droit de prendre connaissance et copier, à sa demande « toutes pièces ou documents, correspondances ou registres se rapportant à la gestion du syndic et, d'une manière générale, à l'administration de la copropriété ».

Considérant le fait que ce dispositif ne permettait pas de contraindre le Syndic à s'exécuter, la loi ELAN l'a complété en ajoutant que :

« En cas d'absence de transmission des pièces, au-delà d'un délai d'un mois à compter de la demande du conseil syndical, des pénalités par jour de retard sont imputées sur les honoraires de base du syndic dont le montant minimal est fixé par décret ».

Le Conseil syndical peut donc exiger tout document relatif à la copropriété sous peine de pénalités financières, dont le montant sera fixé par Décret.

Mais les modalités pratiques restent floues, qu'il s'agisse de la forme de la demande (email, courrier RAR...) ou de celle de la mise à disposition (remise en main propre, envoi postal...).

Sur ce dernier point toutefois, le texte sanctionnant une « absence de transmission des pièces », une mise à disposition au siège du Syndic ne devrait pas suffire, et ce dernier aura donc tout intérêt à se ménager la preuve d'un envoi effectif dans le délai légal d'un mois (RAR, porteur...).

Parallèlement, le dernier paragraphe de l'article 18 I de la loi est modifié pour annoncer un Décret dont l'objet sera de préciser « la liste minimale des documents devant être accessibles en ligne dans un espace sécurisé ».

Le législateur aurait été bien inspiré de prévoir que ces documents en ligne, donc disponibles, échapperont au droit de réclamation du Conseil syndical.

D'autant plus que l'arrêté du 19 mars 2010 mentionne expressément (§III-2.1.) dans la liste des opérations « de gestion courante » incluses dans la rémunération forfaitaire du Syndic, et ne pouvant donc pas donner lieu à rémunération supplémentaire, la « mise à disposition et communication au conseil syndical de toutes pièces ou documents se rapportant à la gestion du syndicat » (hors frais de tirages, d'affranchissements et d'acheminements).

La transmission de pièces au Conseil syndical, non rémunérée et donnant désormais lieu à l'application de pénalités de retard, aurait méritée d'être assortie de limites pour le Syndic.

Les apports conceptuels de la loi ELAN

➤ *La consécration du lot transitoire*

Le lot transitoire, encore appelé lot d'attente ou lot par anticipation, est un lot en devenir, prévu en germe dans le règlement de copropriété dans la perspective de sa construction réelle.

La pratique et la Jurisprudence l'ont admis de longue date (pour l'arrêt de principe, voir : Cass. Civ. 3^{ème}, 14 novembre 1991, n°89-21167 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 18 septembre 2013, n°12-16361).

Le nouvel article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965 le consacre en ces termes :

« Le lot de copropriété comporte obligatoirement une partie privative et une quote-part de parties communes, lesquelles sont indissociables.

Ce lot peut être un lot transitoire. Il est alors formé d'une partie privative constituée d'un droit de construire précisément défini quant aux constructions qu'il permet de réaliser sur une surface déterminée du sol, et d'une quote-part de parties communes correspondante.

La création et la consistance du lot transitoire sont stipulées dans le règlement de copropriété ».

Ainsi, un lot de copropriété, constitué « indissociablement » (précision insérée au passage par la loi ELAN) d'une partie privative et d'une quote-part de parties communes, peut comprendre au titre de la première le droit de construire une future construction, l'article 37-1 créé par la loi ELAN y ajoutant le droit de surélever et d'affouiller.

Le droit de construire constitue dans ce cas une partie privative, qui confère d'ores et déjà à son titulaire des tantièmes (donc des droits de vote et une participation aux charges) calculés sur la base du futur lot projeté.

Ce lot privatif n'est pas l'autorisation d'exercer le droit de construire appartenant au Syndicat en tant que droit accessoire aux parties commune, objet de la convention prévue à l'article 37 de la loi et frappée de caducité à défaut d'exercice dans un délai de dix ans : dans ce dernier cas, l'exercice du droit est facultatif et, en attendant, les tantièmes correspondent à la configuration actuelle des lieux.

Il est jugé que le propriétaire d'un lot transitoire n'est pas soumis, pour édifier sa construction, à l'autorisation de l'assemblée générale (Cass. Civ. 3^{ème}, 4 novembre 2010 n° 09-70235 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 8 juin 2011, n° 10-20276 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 13 décembre 2018, n° 17-23008).

C'est peut-être cette liberté laissée au titulaire du droit qui a conduit le législateur à prescrire d'en déterminer « la création et la consistance » au sein du règlement de copropriété, en définissant « précisément » les constructions qu'il permet de réaliser « sur une surface déterminée du sol ».

Cette dernière précision n'est toutefois pas sans interpeler, car l'on peine à concevoir que le lot transitoire ne puisse être édifié que sur le sol, alors qu'il peut comprendre le droit de surélever.

Notons enfin que l'article 206 II de la loi ELAN impose une mise en conformité des règlements de copropriété comportant des lots transitoires dans un délai de trois ans, soit avant le 25 novembre 2021.

➤ Extension de la liste des droits accessoires aux parties communes

L'article 3 de la loi de 1965, supplétif, recense les parties communes et les droits qui leurs sont réputés accessoires.

Hormis l'insertion du « droit d'affichage sur les parties communes » parmi les droits accessoires, deux ajouts doivent retenir l'attention.

S'agissant de la définition des parties communes, est ajouté à la liste initiale « tout élément incorporé dans les parties communes ».

Cette précision pourrait revêtir un réel intérêt s'agissant de la difficulté, parfois épineuse et bien connue des praticiens, de qualification des canalisations encastrées lorsqu'elles sont à l'origine d'un dégât des eaux.

Au demeurant, la précision législative ne jouera que dans le silence ou l'imprécision du règlement de copropriété et même alors, à titre de simple présomption : dans une telle hypothèse, une canalisation encastrée qui n'aurait d'intérêt que pour un propriétaire devrait rester privative.

S'agissant des droits réputés accessoires aux parties communes, figure désormais « le droit de construire afférent aux parties communes ».

Ce droit s'ajoute à celui, préexistant et conservé, « d'édifier des bâtiments nouveaux dans des cours, parcs ou jardins constituant des parties communes ».

Si l'on suppose que la coexistence de ces deux droits n'a pas été maintenue par négligence, il faut les distinguer et considérer que le droit de construire « afférent aux parties communes » (nouveau) n'est pas le droit de construire « sur les parties communes » comprenant celui (ancien) d'ériger des bâtiments dans les cours, parcs et jardins.

Poussant le raisonnement, on serait amené à conclure que le droit de construire « afférent » aux parties communes serait celui conféré par les parties communes, concrètement les droits de construire générés par la surface au sol en application des règles d'urbanisme.

Mais l'on se rappellerait alors que le Coefficient d'Occupation des Sols, qui est la surface de plancher constructible par rapport à la surface au sol, a été supprimé par la loi ALUR du 24 mars 2014.

L'on remarquerait encore que, par analogie avec une récente décision de la Cour de cassation venant de juger que le droit de surélever une toiture qualifiée de partie privative est un droit « accessoire aux parties privatives » (Cass. Civ. 3^{ème}, 18 oct. 2018, n°17-23019), le droit de construire ne pourrait être « accessoire aux parties communes » que s'il était exercé sur une partie commune.

Et l'on serait alors bien obligé de conclure en définitive, avec confiance au vu de la pauvreté des débats parlementaires sur ce point, qu'il n'y a en réalité aucune différence entre le nouveau droit accessoire créé et celui préexistant, et que le législateur aurait été bienvenu, dans un souci de cohérence et pour écarter tout débat, de repenser la définition de l'ensemble de l'article 3 de la loi plutôt que de procéder par accumulation.

➤ **Parties communes spéciales**

Les parties communes spéciales sont désormais définies à l'article 6-2 alinéa 1 de la loi, comme celles qui sont « affectées à l'usage et à l'utilité de plusieurs copropriétaires » et sont « la propriété indivise de ces derniers ».

Mais c'est surtout l'alinéa 2 qui retiendra l'attention, lequel pose que « la création de parties communes spéciales est indissociable de l'établissement de charges spéciales à chacune d'entre elles ».

La Jurisprudence admet que l'absence de parties communes spéciales n'empêche pas de spécialiser les charges, autrement dit de prévoir que certaines dépenses seront supportées par certains propriétaires uniquement, à condition toutefois que cela soit expressément prévu au sein du règlement de copropriété et que les dépenses concernées y soient précisément définies (Cass. Civ. 3^{ème} 19 nov. 2015, n°14-25510).

Mais l'inverse n'est pas vrai : il ne peut y avoir de parties communes spéciales sans charges spéciales.

Ceci tient au fait qu'une partie commune spéciale n'appartient indivisément qu'à certains copropriétaires, en sorte que les autres n'ont pas juridiquement à participer aux dépenses afférentes.

Par conséquent, l'existence de parties communes spéciales impose une spécialisation des charges entre les seuls copropriétaires concernés, et ce même si le règlement de copropriété ne l'a pas prévue (Cass. Civ. 3^{ème}, 8 juin 2011, n°10-15551).

C'est ce qu'entérine l'alinéa 2 précité.

Mais l'on se gardera bien d'être aussi affirmatif que certains commentateurs et d'en déduire réciproquement une impossibilité de créer des charges spéciales en l'absence de parties communes spéciales (M. Poumarède, RDI n°1, janvier 2019, p.48 ; et de façon plus réservée : P. Baudoin, Administrer n°526, déc. 2018, p.10) : l'arrêt susvisé du 19 novembre 2015 tranchait en sens inverse et le législateur n'a, à tout le moins, pas réglé franchement la question.

Au contraire, alors que le projet de loi adopté par le Sénat en première lecture prévoyait sans ambiguïté qu'« il ne peut y avoir de parties communes spéciales en l'absence de charges spéciales et réciproquement », cette précision a finalement été retirée par la Commission mixte parlementaire.

Force est par ailleurs de constater que l'article 24 III continue à prévoir que le règlement de copropriété peut autoriser des votes spéciaux lorsque sont en cause des dépenses « à la charge de certains copropriétaires seulement », entre les seuls copropriétaires intéressés.

Or, l'alinéa 3 de l'article 6-2 prévoit désormais que les décisions concernant les parties communes spéciales sont prises par les seuls copropriétaires concernés (soit au cours d'une assemblée spéciale, soit au cours de l'assemblée générale de tous les copropriétaires) : pour que l'article 24 III conserve un objet, il semble nécessaire que des dépenses spéciales puissent exister sans parties communes spéciales.

Enfin, si le texte adopté par le Sénat laissait compétence à l'Assemblée Générale – de tous les copropriétaires – en cas d'« atteinte à la destination de l'immeuble ou aux droits des copropriétaires », cette précision a finalement disparu. Pour regrettable, cette suppression devrait néanmoins rester sans incidence, une Jurisprudence constante réservant déjà ces hypothèses (CA Paris, 26 janvier 2000, JurisData n°2000-105069).

➤ **Fonds de travaux et parties communes spéciales**

Afin de tenir compte de la création législative de parties communes spéciales, l'article 14-2 de la loi prévoit désormais que si l'Assemblée Générale décide d'utilité le fonds de travaux dit « Loi ALUR », l'affectation des fonds devra tenir compte, le cas échéant, de l'existence de parties communes spéciales.

S'il s'agit de financer des travaux sur des parties communes spéciales, il faudra donc, en pratique, prélever les comptes créditeurs du fonds travaux des seuls copropriétaires intéressés.

➤ **Parties communes à jouissance privative**

Un nouvel article 6-3 est également créé, relatif aux parties communes à jouissance privative.

Sans innover, le législateur indique qu'il s'agit de « parties communes affectées à l'usage et à l'utilité exclusifs d'un lot », ajoutant maladroitement qu'« elles appartiennent indivisément à tous les copropriétaires » : après l'article 6-2 relatif aux parties communes spéciales, on aura pu s'attendre à ce que la possibilité de parties communes spéciales à jouissance privatives (n'appartenant donc pas « à tous les copropriétaires » mais à certains d'entre eux), soit également reconnue.

Dans un second alinéa, le texte ajoute que « le droit de jouissance privative est nécessairement accessoire au lot de copropriété auquel il est attaché », et ne peut « en aucun cas constituer la partie privative d'un lot ».

Il est regrettable que le législateur, qui a défini au premier alinéa « la partie commune » objet de la jouissance privative, n'ait pas cru devoir préciser la nature et la consistance du droit de jouissance privatif lui-même.

Là encore, le projet de loi adopté par le Sénat en première lecture ajoutait pourtant expressément que « le droit de jouissance privative est un droit réel, perpétuel et susceptible de prescription acquisitive ».

Du reste, cette précision était conforme à la Jurisprudence (Cass. Civ. 3^{ème}, 24 octobre 2007, n°06-19260 ; 2 décembre 2009, n°08-20310 ; 6 mai 2014, n°13-16790 ; 25 février 2016, n°15-13105 ; 15 décembre 2016, n°15-22583) et aux préconisations du GRECCO (article 8 al. 2 de son projet de réforme).

Mais cet alinéa a disparu en Commission parlementaire, sans davantage d'explications.

➤ **Mention expresse au sein des règlements de copropriété et mise en conformité**

Enfin, l'article 6-4 nouveau dispose que « l'existence des parties communes spéciales et de celles à jouissance privative est subordonnée à leur mention expresse dans le règlement de copropriété », cependant que l'article 209 de la loi ELAN, non codifié, laisse un délai de trois ans (expirant donc le 25 novembre 2021) pour mettre en conformité les règlements de copropriété au besoin.

Comme pour le lot transitoire, les Syndics devront donc être vigilants à l'examen des règlements de copropriété ; mais la tâche s'annonce ici nettement plus ardue, voire irréalisable.

En effet, s'il sera possible de repérer un lot transitoire évoqué dans un règlement de copropriété mais insuffisamment défini dans ses caractéristiques, il sera en revanche beaucoup plus délicat de détecter une partie commune spéciale ou un droit de jouissance spéciale qui, par hypothèse, ne sera même pas mentionné au règlement.

Actualités jurisprudentielles

➤ *Modalités de vérification des pouvoirs en Assemblée Générale*

L'article 22 de la loi du 10 juillet 1965 prévoit que « tout copropriétaire peut déléguer son droit de vote à un mandataire, que ce dernier soit ou non membre du syndicat ».

Mais ces mandats de vote sont encadrés :

- chaque mandataire ne peut, à quelque titre que ce soit, recevoir plus de trois mandats, sauf si le total des mandats cumulés, ajoutés aux propres voix du mandataire, n'excède pas 10% (depuis la loi ELAN, 5% avant) des voix du syndicat ;*
- Le syndic, son employé et leurs conjoints ou partenaires pacsés ne peuvent recevoir de pouvoir, même s'ils sont par ailleurs copropriétaires, de même que leurs ascendants ou descendants.*

Soumis à conditions, les pouvoirs doivent être vérifiés avant le démarrage des votes et c'est au Président, chargé de veiller au bon déroulement de l'Assemblée, qu'incombe cette tâche.

Ce qui soulève une difficulté pratique : comment le Président peut-il vérifier les pouvoirs tant qu'il n'a pas été élu ? Et comment voter, pour l'élire, tant que les pouvoirs n'ont pas été vérifiés ?

Pour contourner cette difficulté, la Commission relative à la copropriété a préconisé, dans sa 4^{ème} recommandation (1°), qu'une première vérification soit effectuée avant l'ouverture de l'Assemblée par le Syndic « en sa qualité de secrétaire provisoire de la séance de l'assemblée » (art. 15 alinéa 1 du Décret du 17 mars 1965).

Cette vérification provisoire serait contrôlée, ensuite, par le Président une fois élu.

C'est ce processus que vient de valider la Cour d'appel de PARIS, dans les termes suivants :

« Comme l'a dit le tribunal, contrairement aux assertions de Mme X, le syndic peut opérer une première vérification des pouvoirs à titre provisoire avant l'élection du président de séance et des membres du bureau, la certification définitive intervenant après l'élection du président » (CA Paris, 21 mars 2018, n°16/04001).

Cette feuille de route est, du reste, celle qui est très largement appliquée en pratique, de longue date, car on voit mal qui, à part le Syndic, pourrait vérifier les pouvoirs avant le début de l'Assemblée.

On rappellera enfin que le Président, une fois élu, n'aura pas à reprendre chacun des pouvoirs, la Jurisprudence se contentant de la vérification de la feuille de présence, attestée par sa signature en dernière page (Cass. Civ. 3^{ème}, 31 mai 2012, n°11-12774, Bulletin 2012, III, n° 89).

On sait en effet que la feuille de présence, certifiée exacte par le Président et annexée au procès-verbal d'Assemblée Générale, doit indiquer les nom et domicile de chaque mandataire (art. 14 du Décret), ce qui est de nature à garantir le contrôle des pouvoirs, à tout le moins leur vérification a posteriori au besoin.

➤ ***Campagnes de ravalement incluant des installations sur des éléments privés***

Il n'est pas rare que les règlements de copropriété attribuent compétence à l'Assemblée Générale pour inclure dans les campagnes de ravalement de façades, dans un souci d'uniformisation, la reprise d'éléments privés tels que persiennes, garde-corps ou volets, qui ont une incidence sur l'aspect extérieur de l'immeuble.

L'Assemblée Générale se retrouve alors compétente pour décider de la réalisation de travaux sur des éléments privés.

Cette clause est parfaitement régulière (CA Caen, 15 mars 2011, n°08/01859 ; CA Caen, 9 février 2016, n°08/02223).

Et elle n'a pas pour effet de transformer ces dépenses en charges communes : bien que réalisés dans le cadre d'une campagne de ravalement votée en Assemblée Générale, les travaux affectant les ouvrages privatifs extérieurs restent imputables à chaque copropriétaire bénéficiaire, puisque ces éléments demeurent privatifs.

Il n'en va autrement que si le règlement de copropriété stipule expressément que, compris dans une campagne de ravalement, les travaux sur les éléments privatifs extérieurs constitueront alors des frais généraux, à répartir entre tous les copropriétaires (CA Montpellier, 8 mars 2006, n°05/02818 ; CA Rouen, 23 janvier 2013, n°12/02034 ; CA Versailles, 12 janvier 2009, n°07/06554 ; voir toutefois, exigeant dans ce cas une confirmation par l'Assemblée Générale à l'unanimité : CA Chambéry, 21 avril 2009, n°08/00899).

Mais à défaut de clause expresse en ce sens, chaque copropriétaire se verra personnellement facturer les travaux de peinture de ses propres menuiseries ou de reprise de son garde-corps, en sus de sa quote-part de charges générales de ravalement (CA Lyon, 21 novembre 2013, n°12/00575 ; CA Colmar, 18 septembre 2008, n°03/00205 ; CA Lyon, 27 octobre 2016, n°14/08932 ; CA Paris, 9 déc. 2015, n°13/23409 ; cependant, contra : CA Paris, 24 novembre 2010, n°09/12516).

La Cour de cassation vient à nouveau de se prononcer en ce sens.

En l'espèce, la Cour d'appel de Chambéry avait considéré, à tort, que « dès lors que c'est le syndicat des copropriétaires qui vote les travaux et les impose à tous les copropriétaires concernés, les charges doivent être supportées par tous les copropriétaires en proportion des tantièmes de copropriété, ces charges devant être considérées comme générales, bénéficiant à tous les copropriétaires, quand bien mêmes les travaux décidés sont effectués sur des parties privatives ».

Ce raisonnement est censuré par la Cour de cassation :

« Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que les travaux portaient sur des parties privatives, la cour d'appel a violé le texte susvisé » (Cass. Civ. 3^{ème}, 22 mars 2018, n°17-13867).

L'arrêt d'appel est ainsi cassé pour avoir qualifié de charges communes des travaux portant sur des ouvrages privatifs, alors que de telles dépenses ne pouvaient être imputées qu'aux seuls propriétaires desdits ouvrages, et non à l'ensemble des copropriétaires, même si les travaux avaient été votés en Assemblée Générale et réalisés sous la maîtrise d'ouvrage du Syndicat des copropriétaires.

➤ ***Absence de mise en concurrence et responsabilité du Syndic***

La loi ALUR du 24 mars 2014 a complété l'article 21 de la loi du 10 juillet 1965 pour instaurer une obligation de mise en concurrence du contrat de syndic.

Dans sa dernière version, issue de la loi Macron du 6 août 2015, cet article prévoit que :

« Tous les trois ans, le conseil syndical procède à une mise en concurrence de plusieurs projets de contrat de syndic avant la tenue de la prochaine assemblée générale appelée à se prononcer sur la désignation d'un syndic, sans préjudice de la possibilité, pour les copropriétaires, de demander au syndic l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée générale de l'examen des projets de contrat de syndic qu'ils communiquent à cet effet. Toutefois, le conseil syndical est dispensé de procéder à cette mise en concurrence lorsque l'assemblée générale annuelle qui précède celle appelée à se prononcer sur la désignation d'un syndic après mise en concurrence obligatoire décide à la majorité de l'article 25 d'y déroger. Cette question est obligatoirement inscrite à l'ordre du jour de l'assemblée générale concernée.

(...)

Lorsque la copropriété n'a pas institué de conseil syndical, la mise en concurrence n'est pas obligatoire ».

Il ressort de cette disposition que c'est au Conseil syndical qu'incombe de procéder à la mise en concurrence des syndic.

Le texte ne laisse guère de doute sur ce point puisque, en l'absence de Conseil syndical, cette mise en concurrence devient même facultative.

En outre, depuis la loi du 6 août 2015, cette mise en concurrence n'est que triennale et peut faire l'objet d'une dispense en Assemblée Générale, ce qui allège encore le dispositif, relativement peu contraignant en l'état.

Mais dans une décision rendue le 16 mai 2018, la Cour d'appel de PARIS a renforcé considérablement l'effectivité de cette mise en concurrence, en rendant le Syndic responsable de sa mise en œuvre (CA Paris, 16 mai 2018, n°16/17765).

*Après avoir rappelé que « comme tout professionnel libéral, le syndic est tenu d'un devoir de conseil vis-à-vis du syndicat et des copropriétaires », la Cour a estimé que « même si l'obligation [de mise en concurrence] pèse essentiellement sur le conseil syndical, le syndic a quant à lui un **devoir d'information et de conseil envers les copropriétaires** et spécifiquement dans le cadre de cette mise en concurrence puisqu'il était spécialement prévu par le texte, que ceux-ci devaient être informés en amont de l'assemblée générale de l'absence de mise en concurrence afin qu'ils puissent le cas échéant soumettre à l'examen de l'assemblée générale d'autres projets de syndic ».*

Ainsi, alors que, en principe, « le conseil syndical assiste le syndic et contrôle sa gestion » (art. 21 loi du 10 juillet 1965), c'est ici le Syndic qui doit surveiller le Conseil syndical pour s'assurer qu'il procède bien à une mise en concurrence de son mandat ; à défaut, il doit en informer les copropriétaires afin qu'ils puissent, s'ils le souhaitent, mettre au vote d'autres contrats.

La décision de première instance, confirmée sur ce point, caractérisait légèrement différemment la faute du Syndic :

« La société LESIEUR, qui a procédé à la convocation de l'assemblée générale pour le 24 juin 2014, a méconnu ces dispositions d'ordre public [l'article 21 de la loi] et engagé sa responsabilité en sa qualité de professionnel pour ne pas avoir accompli son devoir de conseil auprès des membres du conseil syndical pour qu'ils sollicitent d'autres candidatures en vue du renouvellement de son mandat de syndic (...)

La faute du syndic a impliqué de convoquer une nouvelle assemblée pour régulariser le renouvellement du mandat du syndic et donc une dépense supplémentaire pour le syndicat des copropriétaires d'un montant total de 4.488,81 euros, selon les comptes annuels de 2014 » (TGI PARIS, 24 mai 2016, n°14/12133).

Le Tribunal de Grande Instance avait donc reproché au Syndic de ne pas avoir conseillé aux membres du Conseil syndical de solliciter d'autres candidatures dans le cadre d'une mise en concurrence ; la Cour d'appel lui reproche de ne pas avoir informé « les copropriétaires » de l'absence de mise en concurrence.

C'est donc bien un **devoir d'information au profit de l'ensemble des copropriétaires** que retient la Cour d'appel, ce qui n'est pas sans poser de difficultés.

Sur le plan des principes, d'abord, les devoirs d'information et de conseils sont de nature essentiellement contractuelle.

Or, le Syndic n'a de lien contractuel qu'avec le Syndicat des copropriétaires, non avec les copropriétaires individuellement (Cass. Civ. 3^{ème}, 7 février 2012, n°11-11051 ; 23 avril 2013, n°12-14.436).

Sur le plan pratique, ensuite, il est de Jurisprudence constante que « celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation » (Cass. Civ. 1^{ère}, 25 févr. 1997, n°94-19685) ; il en va de même s'agissant de l'obligation de conseil : il incombe au débiteur de l'obligation de prouver qu'il y a satisfait (Cass. Civ. 1^{ère}, 28 oct. 2010, n°09-16913 ; Cass. Com., 22 mars 2011, n°10-13727).

En l'occurrence, pour prouver qu'il a informé les copropriétaires de l'absence de mise en concurrence, le Syndic devra-t-il adresser un courrier (simple ou RAR?) à chacun d'eux ? Ou procéder à un affichage sur place ? Et quel délai "raisonnable" laisser avant l'envoi des convocations, pour permettre aux copropriétaires d'adresser un projet de mandat concurrent ?

Tout ceci n'est pas précisé.

En l'état, le Syndic doit donc désormais :

1° s'assurer de la mise en concurrence effective de son mandat par le Conseil syndical ;

2° à défaut, inviter le Conseil syndical à y procéder (par email ou au cours d'une réunion, en prenant soin d'en faire alors mention dans le compte-rendu) ;

3° et si le Conseil syndical ne donne pas suite, informer les copropriétaires de cette absence de mise en concurrence et leur rappeler qu'ils disposent de la faculté de faire parvenir - avant tel délai à préciser - un contrat de syndic concurrent qui sera soumis à la prochaine Assemblée Générale.

Le Syndic devra veiller à se ménager les preuves de ses démarches, dans la perspective d'un éventuel contentieux.

Quant aux conséquences d'une défaillance du Syndic, le Jugement du 24 mai 2016 évoque sa prise en charge des frais de convocation d'une nouvelle Assemblée pour régulariser le renouvellement de son mandat, car une telle régularisation avait eu lieu en l'espèce.

Cependant, si tel n'est pas le cas, le risque d'une action en nullité de la résolution approuvant le mandat du syndic - pour défaut de mise en concurrence - ne peut être totalement écarté.

L'on sait en effet que lorsqu'un copropriétaire demande régulièrement l'inscription d'une résolution à l'ordre du jour et que le Syndic n'y procède pas, ce dernier engage sa responsabilité personnelle pour faute sans que, en principe, cela n'affecte la régularité de l'Assemblée Générale.

Toutefois, la nullité peut être prononcée lorsque les questions dont le syndic a refusé l'inscription à l'ordre du jour sont de nature à modifier le vote des copropriétaires.

Et, précisément, la Cour d'appel de PARIS a récemment annulé la résolution renouvelant le mandat d'un Syndic faute pour ce dernier d'avoir porté à l'ordre du jour la demande d'un copropriétaire tendant à ce que d'autres mandats soient soumis au vote :

« Les premiers juges ont ainsi exactement relevé que le non-respect de l'ordre du jour complémentaire, qui soumettait à l'assemblée la candidature d'un deuxième syndic, a altéré le vote des copropriétaires, du fait qu'il a eu pour effet de priver ces derniers d'un choix entre deux syndics » (CA Paris, 25 janvier 2017, n°15/05716).

De là à considérer que le renouvellement du Syndic serait nul pour n'avoir pas susciter de mise en concurrence auprès des copropriétaires, en cas de défaillance du Conseil syndical, il n'y a qu'un pas vers lequel semble s'orienter la Cour d'appel de PARIS.

➤ Responsabilité du Syndic pour défaut d'exécution de travaux urgents

Aux termes de l'article 18-I alinéa 3 de la loi du 10 juillet 1965, le Syndic est chargé « d'administrer l'immeuble, de pourvoir à sa conservation, à sa garde et à son entretien et, en cas d'urgence, de faire procéder de sa propre initiative à l'exécution de tous travaux nécessaires à la sauvegarde de celui-ci ».

En cas d'urgence, le Syndic est donc légalement habilité à faire procéder aux travaux nécessaires sans autorisation préalable de l'Assemblée Générale, qu'il doit toutefois convoquer immédiatement.

Il peut également lancer un appel de fonds couvrant le premier tiers du devis (article 37 du Décret du 17 mars 1967).

Ces outils exceptionnels ont pour contrepartie l'obligation d'agir lorsqu'il y a urgence, c'est-à-dire « lorsque le défaut de réaction rapide entraînerait un préjudice imminent tel qu'une convocation de l'assemblée générale préalable à la commande des travaux ne puisse être envisagée » (CA Paris, 12 octobre 2011, n°10/08040).

La Jurisprudence considère en effet que la responsabilité du Syndic est engagée s'il ne procède pas à l'exécution de travaux urgents, nécessaires à la sauvegarde de l'immeuble ou à la sécurité des personnes Cass. Civ. 3^{ème}, 10 janvier 2012, n°10-26207 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 28 janvier 2016, n°14-24478 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 6 juillet 2017, n°16-18950).

C'est précisément ce que vient de rappeler la Cour de cassation dans un arrêt du 13 septembre 2018.

En l'occurrence, le Syndic s'était abstenu pendant au moins une année de faire réparer la porte d'entrée de l'immeuble, ce qui avait permis la présence de squatters ayant volontairement incendié les parties communes.

La Cour d'appel de Versailles avait écarté la responsabilité du Syndic après avoir relevé des circonstances exceptionnelles :

« - qu'à l'origine, le site a été mal conçu en terme de sécurité, qu'il est installé dans un quartier 'sensible',

- que le cabinet Z Y a repris une situation et un immeuble particulièrement dégradé lié aux actes de vandalisme, (constat d'huissier, lettre de l'architecte) que le syndicat des copropriétaires a tardé à rompre ce contrat avec l'ancien syndic domicilié à Nimes, ce qui a permis l'installation d'une délinquance répétée, que cette situation a fait fuir des locataires et a entraîné la libération de logements vite repris par des squatters,

- que des logements occupés par des squatters entraînent une dégradation rapide de la situation qui va être longue à gérer car il faut les identifier, obtenir des expulsions des tribunaux et ensuite le concours de la force publique,

- que le syndic n'est pas le seul à gérer l'immeuble, que face à la dégradation par certains des occupants gérés par une SCI, l'assemblée générale à deux reprises a refusé de l'assigner,
- que le syndic dès son arrivée a fait voter les travaux les plus urgents sur les recommandations d'un architecte (travaux sécurité incendie, ascenseur, réparations des serrures cassées),
- que le choix a été fait dans un premier temps de la présence de vigiles, la nuit pour renforcer le gardien,
- que face à l'échec de cette mesure (lors des incidents avec ces derniers, 50 jeunes ont été comptés), le syndic a fait voter des travaux de sécurisation refusés en mars 2011 (pose de barreaux et d'un mur), qu'en début 2010, la pose de caméras avait été refusée.
- qu'il ne s'agit pas seulement d'incivilités et de petite délinquance mais d'actes graves tels qu'incendies volontaires, attaques des vigiles à l'arme blanche, présence d'arme à feu et dégradation de deux de leur véhicule personnel, attroupement de jeunes jusqu'à 50, trafic de drogue,
- que le maire a pris la situation en main avec les services de police en 2011,
- que le syndic ne pouvait pas redresser la situation seul, relevant de services de police, que ces derniers bien qu'alertés par le syndic depuis décembre 2010 par le maire depuis janvier 2011, ont pris la situation en considération en avril 2011 » (CA Versailles, 6 février 2017, n°14/06062).

La Cour d'appel concluait que « des dégradations existaient déjà avant la prise de fonction, le syndic n'est pas à l'origine de la venue des squatters qu'il a été nécessaire d'expulser jusqu'en mars 2011, il a fait voter immédiatement les premiers travaux, la présence de squatters rendaient difficile le vote de travaux importants, l'assemblée générale a refusé de voter en janvier 2010, l'installation de caméras de surveillance et en mars 2011, des travaux visant à mettre des barreaux et à poser un mur devant la laverie. Enfin, le cabinet Y a assuré une liaison avec les services de la ville et de la police qui étaient devenus les seuls compétents pour reprendre la situation ».

Et d'en déduire que « le cabinet Z Y, tenu à une obligation de moyen a fait de nombreuses diligences mais la situation ne pouvait être traitée efficacement sans l'intervention des services de la ville et de la police, du fait du vandalisme par les squatters et quelques locataires au sein de l'immeuble et par des éléments extérieurs à ce dernier ».

C'est cet arrêt, à la motivation pourtant solide, qui est censuré par la Cour de cassation, au motif « qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si la faute du syndic n'avait pas été de nature à permettre l'incendie du 3 mars 2011 à la survenance duquel le syndicat imputait les travaux de réhabilitation dont il demandait indemnisation, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision » (Cass. Civ. 3^{ème}, 13 septembre 2018, n°17-17702).

L'on ne peut manquer d'être interpellé par la sévérité de cette Jurisprudence à l'égard du Syndic, puisque des circonstances exceptionnelles ne semblent pas de nature à dégager sa responsabilité alors que les services administratifs et de police ne parvenaient pas eux-mêmes à rétablir l'ordre dans la copropriété.

Il est à craindre que cette Jurisprudence n'encourage guère les Syndics professionnels à accepter de gérer des copropriétés dégradées, chronophages et souvent peu rentables compte tenu des impayés, et désormais source de responsabilité même en cas de vandalisme.

➤ Pouvoir d'amendement des projets de résolutions en cours d'Assemblée Générale

La fonction délibérante de l'Assemblée Générale des copropriétaires implique que les projets de résolutions puissent être, au besoin, modifiés au cours des débats.

La Cour de cassation reconnaît ainsi à l'Assemblée un « pouvoir d'amendement » (Cass. Civ. 3^{ème}, 16 septembre 2015, n°14-14518), qui doit toutefois être concilié avec les droits des copropriétaires absents, lesquels ont pu donner pouvoir sur la base des projets de résolutions annexés aux convocations.

La limite est la suivante : l'Assemblée ne peut « dénaturer le sens du projet de résolution porté à l'ordre du jour » ; autrement dit il faut « que le texte de la décision n'ait pas été transformé par rapport au texte du projet de résolution porté à l'ordre du jour » (même arrêt ; pour une illustration, voir : Cass. Civ. 3^{ème}, 3 juin 2009, n°08-16450).

Dans le même esprit, il est jugé « qu'une décision qui a été votée conformément à l'ordre du jour ne peut être complétée par une autre qui n'y était pas inscrite », même s'il s'agit, par exemple, d'ajouter au vote d'une action contre un copropriétaire pour remise en état des parties communes, l'engagement d'une procédure contre ce même copropriétaire au titre de la libération d'une terrasse privative (Cass. Civ. 3^{ème}, 7 novembre 2007, n°06-18882).

Sous ces réserves de ne pas dénaturer les projets de résolutions ni y ajouter, l'Assemblée Générale peut en modifier la lettre.

Mais la Cour de cassation veille scrupuleusement au respect de ces limites, ainsi qu'en témoigne un arrêt récent.

En l'occurrence, l'ordre du jour annexé aux convocations prévoyait, s'agissant du renouvellement du contrat de syndic, deux résolutions n°5 et 6, relatives pour la première au renouvellement pour une durée de 3 ans du Syndic actuel, et la seconde à la désignation de Lamy Nexity pour une durée d'1 an 21 jours.

Il ressort de l'arrêt d'appel (CA Lyon, 2 mai 2017, n°16/00593) que la résolution n°5, soumise à la majorité de l'article 25, n'a pas été adoptée faute d'atteindre le quorum suffisant.

Le Syndic a alors mis au vote la résolution n°6 (désignation de Lamy Nexity), qui a toutefois fait l'objet d'un rejet massif (à plus de 65%).

On rappellera que le Syndic, après le rejet de la résolution n°5, ne pouvait utiliser directement la passerelle de l'article 25-1 avant d'avoir voté « sur chacune des candidatures à la majorité de l'article 25 de la même loi » (art. 19 al. 2 du Décret du 17 mars 1967).

Confronté au rejet de la résolution n°6, et donc à l'absence de désignation d'un Syndic, le Président de séance a alors remis au vote, dans un troisième temps, le mandat du Syndic actuel mais pour une durée réduite à un an afin, selon les explications du Syndic, de ne pas laisser la copropriété dépourvue de syndic.

Cette décision, qui précise bien que cette décision a été prise « afin d'éviter de laisser la copropriété sans syndic », a été adoptée à une large majorité.

Formellement, ce vote a toutefois fait l'objet, sur le procès-verbal, non pas d'un amendement à la résolution n°5 mais de l'ajout d'un paragraphe 2 à la résolution n°6, pour « retranscrire fidèlement la chronologie des débats » selon le Syndic.

Un copropriétaire a alors sollicité en Justice d'annulation du paragraphe 2 de la résolution n°6 de l'Assemblée Générale comme n'ayant pas fait l'objet d'une inscription à l'ordre du jour, et sollicité la désignation d'un administrateur provisoire à l'effet de convoquer une assemblée générale en vue de la désignation d'un syndic.

La Cour d'appel de Lyon a rejeté cette demande, considérant qu'il s'agissait non d'une question nouvelle ou « alternative », mais d'un amendement qui n'était « qu'une conséquence logique du rejet des résolutions 5 et 6 puisqu'il ne correspondait qu'à une diminution de la durée du contrat de renouvellement de la Régie Molière telle qu'envisagée dans la résolution numéro 5, l'ensemble des autres conditions étant maintenues ».

La Cour d'appel précisait que « l'inscription de cette résolution à la suite de la résolution 6 est conforme à la chronologie des votes et il n'en résulte aucune irrégularité ni aucun grief ».

Mais tel n'est pas la position de la Cour de cassation, qui censure l'arrêt au motif « qu'en statuant ainsi, alors que l'assemblée générale ne délibère valablement que sur les questions inscrites à l'ordre du jour et qu'une décision votée conformément à l'ordre du jour ne peut être complétée par une autre qui n'y était pas inscrite, la cour d'appel a violé les textes susvisés » (Cass. Civ. 3^{ème}, 29 novembre 2018, 17-22138).

La présentation formelle du procès-verbal, concrètement l'ajout d'un paragraphe 2 à la résolution n°6, non prévu initialement, semble être en cause : il est vrai que cet ajout, sans lien avec la résolution n°6 (relative au mandat de Lamy Nexity) puisqu'elle renouvelle le mandat du Syndic actuel (la Régie Molière), dénaturait ce projet de résolution et constituait un point non inscrit initialement.

Le Syndic aurait dû, une fois rejetés tous les mandats mis en concurrence (concrètement, après le rejet de la résolution n°6), remettre au vote la résolution n°5 en utilisant la passerelle de l'article 25-1, ainsi que le prévoit l'article 19 alinéa 2 du Décret (en ce sens : Cass. Civ. 3^{ème}, 5 novembre 2014, n°13-26768 ; CA Lyon, 31 octobre 2016, n°15/04428).



Rappels utiles...

➤ *Délégation de compétence au Conseil syndical pour les petites interventions*

La décision de confier aux membres du Conseil syndical la mission d'intervenir pour des menus travaux peut s'avérer très pratique et économe pour la copropriété, mais doit faire l'objet d'une attention toute particulière lors de sa rédaction.

Par principe, toute délégation de compétence générale, même au profit du Conseil Syndical, est à proscrire.

Il convient donc d'opter pour une formule précise au sein de la résolution, telle que la suivante, validée par la Cour d'appel de Dijon puis la Cour de cassation :

« L'assemblée Générale décide de donner aux membres du conseil syndical, qui le souhaitent, l'autorisation de réaliser divers travaux d'entretien des parties communes de la résidence tels que remplacement d'ampoules... [A COMPLETER le cas échéant] » (Cass. Civ. 3ème, 22 septembre 2016, n°15-22.593).

Ceci permet au Conseil syndical d'intervenir pour participer à l'entretien de la copropriété, étant rappelé que, en application de l'article 27 dernier alinéa du Décret du 17 mars 1967, « les dépenses nécessitées par l'exécution de la mission du conseil syndical constituent des dépenses courantes d'administration. Elles sont supportées par le syndicat et réglées par le syndic ».

Concrètement, les dépenses exposées à ce titre par les membres du Conseil syndical pourront donc être remboursées, non en vertu d'une résolution d'Assemblée en ce sens, mais de l'article 27 du Décret ; le remboursement sera donc de droit, même si l'Assemblée ne l'a pas prévu.

Second écueil redoutable : il faut prendre garde à **ne pas tomber dans le champ de l'article 25** de la loi du 10 juillet 1965, qui prévoit que :

« Ne sont adoptées qu'à la majorité des voix de tous les copropriétaires les décisions concernant :

a) Toute délégation du pouvoir de prendre l'une des décisions visées à l'article 24, ainsi que, lorsque le syndicat comporte au plus quinze lots à usage de logements, de bureaux ou de commerces, toute délégation de pouvoir concernant la mise en application et le suivi des travaux et contrats financés dans le cadre du budget prévisionnel de charges. Dans ce dernier cas, les membres du conseil syndical doivent être couverts par une assurance de responsabilité civile ».

Il faut donc **veiller à ce que la mission confiée aux membres du Conseil syndical ne constitue pas « la mise en application et le suivi des travaux et contrats » financés par le Syndicat**, auquel cas les membres du Conseil syndical devront souscrire une **assurance** couvrant leur responsabilité civile à ce titre.

➤ **Des obligations du Syndic dans le suivi et le règlement des travaux**

« Considérant que le syndic ne démontre pas qu'il a incité le syndicat des copropriétaires à prendre l'avis d'un architecte pour définir et prioriser les travaux urgents à effectuer dans l'immeuble ;

qu'il n'a pas tenu compte des réserves exprimées par le conseil syndical quant à la bonne réalisation des travaux et a procédé au paiement de l'intégralité de la facture ;

Considérant que ce faisant le syndic n'a pas respecté ses obligations conformément aux dispositions de l'article 18 de la loi du 10 juillet 1965 ; que ces deux défaillances du syndic ont causé au syndicat des copropriétaires une perte de chance d'éviter de choisir une solution inadaptée à l'état de l'immeuble et non pérenne d'une part et de payer intégralement des travaux qui auraient dû faire l'objet de réserves d'autre part ;

Considérant que compte tenu de l'état de la copropriété et des choix qu'elle a su faire s'agissant de travaux en cave, cette perte de chance sera évaluée à 30 %

(...)

Que le syndic sera condamné à payer au syndicat des copropriétaires, après application du taux de perte de chance de 30 % retenu, une somme de 28.936,75 euros » (CA Paris, Pôle 2 - chambre 2, 5 janvier 2017, n°15/11214).

Aux termes d'une Jurisprudence constante rendue au visa des anciens articles 1992 et 1147 du Code civil, le Syndic, mandataire du Syndicat, « répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion » (Cass. Civ. 3^{ème}, 21 octobre 2009, n°08-19.111, JurisData n°2009-050151).

Dans cet esprit, la Cour de cassation considère « qu'il incombe au syndic de copropriété de pourvoir au mieux aux intérêts de son mandant et de le préserver de tout risque connu » (même arrêt).

Par ailleurs, aux termes de l'article 18 I de la loi de 1965, « le Syndic est tenu d'assurer l'exécution des délibérations de l'assemblée générale ».

A ce titre, il est en charge du suivi et de la surveillance des contrats et marchés conclus au nom du Syndicat des copropriétaires, ce qui l'oblige notamment à vérifier le montant des règlements demandés par les entreprises, en sorte que le paiement erroné ou abusif de factures à des tiers pour des travaux non exécutés constitue une faute de sa part qui, le cas échéant, engage sa responsabilité à l'égard du Syndicat :

« Attendu qu'ayant relevé que le syndic, après avoir perçu les indemnités d'assurance pour réparer les dommages subis par l'immeuble, avait commandé des travaux et les avait réglés bien qu'ils n'eussent été que partiellement exécutés, la cour d'appel, sans être tenue de procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée, et appliquant exactement la clause d'exclusion de garantie figurant dans la police pour les détournements de fonds, a légalement justifié sa décision de ce chef en retenant qu'en l'espèce le syndic avait procédé à des règlements erronés ou abusifs » (Cass. Civ. 3^{ème}, 8 avr. 1998 : Administrer nov. 1998, p.51, comm. P. Capoulade).

*L'arrêt susvisé, rendu le 5 janvier 2017, s'inscrit dans cette ligne : sans être maître d'œuvre, le Syndic est tenu d'un devoir de conseil et doit, à ce titre, **suggérer l'intervention d'un architecte en présence de travaux urgents et délicats, requérant la compétence technique d'un homme de l'art**, a fortiori lorsque la situation financière du Syndicat impose de définir un degré de priorité dans les travaux à réaliser.*

Le Syndic devant être en mesure de justifier de cette diligence, un écrit s'impose, a minima par email.

Tenu de rendre compte au Syndicat de sa gestion financière, il doit également être à l'écoute des réserves formulées par le Conseil syndical et, le cas échéant, ne pas payer l'intégralité des factures, cette retenue devant être accompagnée de la mise en œuvre d'une procédure judiciaire le cas échéant.

