



HAL
open science

Les scissions de copropriété comme outil de résolution de situations complexes

Édouard Bergoz

► **To cite this version:**

Édouard Bergoz. Les scissions de copropriété comme outil de résolution de situations complexes. Sciences de l'ingénieur [physics]. 2017. dumas-01834278

HAL Id: dumas-01834278

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01834278v1>

Submitted on 10 Jul 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

CONSERVATOIRE NATIONAL DES ARTS ET METIERS
ECOLE SUPERIEURE DES GEOMETRES ET TOPOGRAPHES

MEMOIRE

présenté en vue d'obtenir

le DIPLOME D'INGENIEUR CNAM

SPECIALITE : Géomètre et Topographe

par

Edouard BERGOZ

**Les scissions de copropriété comme outil de résolution de situations
complexes**

Soutenu le 30 Juin 2017

JURY

PRESIDENT : Monsieur Stéphane DURAND

MEMBRES : Monsieur Yann GUENOLE, maître de stage
Madame Elisabeth BOTREL, professeur référent

Remerciements

Je tiens à remercier toutes les personnes qui m'ont aidé et soutenu durant toute la période de mon stage de fin d'étude.

Je tiens à remercier Monsieur Yann Guénolé, qui m'a donnée l'opportunité de réaliser mon stage de fin d'étude dans son cabinet. Vos conseils et votre expérience m'ont permis de réaliser mon mémoire dans les meilleures conditions.

Je tiens à remercier l'intégralité des membres du cabinet Yann Guénolé qui ont su m'accueillir avec beaucoup de sympathie et ont toujours été à mon écoute. Merci de m'avoir donné envie d'aller encore plus loin dans ce métier.

Je tiens à remercier plus particulièrement Madame Carolyn Jurie, responsable du pôle foncier dans le cabinet.

J'adresse mes remerciements à Madame Elise Réau, syndic de copropriété à Bordeaux (33) qui m'a fait participer à un projet concret de scission de copropriété. Merci pour votre confiance.

Je remercie Madame Elisabeth Botrel, qui a été un excellent professeur référent pendant toute la durée de mon stage et même bien avant lors de l'élaboration de mon sujet. Merci pour votre réactivité, votre écoute et le temps que vous m'avez consacré durant toute la durée de mon stage.

Liste des abréviations

AFUL : Association foncière urbaine libre
AJDI : Actualité juridique droit immobilier
ALUR : Accès au logement et un urbanisme rénové
ANAH : Agence nationale de l'habitat
ARC : Association des Responsables de Copropriété
Art. : Article
ASL : Association syndicale libre
AFUL : Association Foncière Urbaine Libre
CA : Cour d'appel
Cass : Cour de Cassation
cf : Confer
Civ : Chambre Civile
C.Civil : Code civil
CCH : Code de la Construction et de l'Habitation
CNEC : Chambre Nationale des Experts en Copropriété
COS : Coefficient d'Occupation des Sols
DGALN : Direction générale de l'Aménagement du Logement et de la Nature
DHUP : Direction de l'habitat, de l'urbanisme et des paysages
EDD : État descriptif de division
EIC : Ensemble Immobilier Complexe
ICH : Institut d'études économiques et juridiques appliquées à l'immobilier, la construction et l'habitat
JCP : JurisClasseur Périodique
NGF : Nivellement Général de la France
SRU : Solidarité de Renouvellement Urbain
TGI : Tribunal de Grande Instance

Glossaire

Les organes du syndicat des copropriétaires :

Le syndicat de copropriété naît de plein droit à partir du jour où la propriété de l'immeuble est répartie entre plusieurs personnes par lots, comprenant chacun une partie privative et une quote-part des parties communes (Cour de cassation 3eme -Chambre civile 18 Juin 1997, n°95-16.739)

Le syndicat a des attributions ayant pour objet l'intérêt collectif des copropriétaires : "*Il a pour objet la conservation de l'immeuble, l'administration des parties communes,*" la gestion de l'immeuble, la détermination de l'usage des parties communes et la protection de la communauté. Il veille au respect de la destination des parties privatives si des modifications sont effectuées par un copropriétaire. Le syndicat est à l'initiative des actions en justice, c'est ensuite le syndicat qui les mène. Le syndicat peut modifier le règlement de copropriété et passer des actes de disposition. Il est composé de trois organes : L'assemblée générale, le conseil syndical et le syndic.

L'assemblée générale :

C'est l'organe délibératif en copropriété. L'article 17 de la loi de 1965 dispose que "*les décisions du syndicat sont prises en assemblée générale des copropriétaires ; leur exécution est confiée à un syndic placé éventuellement sous le contrôle d'un conseil syndical.*" La convocation à l'assemblée générale, qui doit se tenir **au moins une fois par an**, est effectuée par le syndic

Le conseil syndical :

C'est un organe **obligatoire** dont on peut se passer en fonction de la structure de la copropriété, l'assemblée générale peut choisir de ne pas l'instituer par la majorité de l'article 26 de la loi de 1965. Quand il existe, le conseil syndical est composé de copropriétaires élus pour une durée de trois ans. Les membres peuvent être révoqués à tout moment à la majorité de l'article 25.

Le conseil syndical ne gère pas l'immeuble, il prépare juste les décisions à prendre. Le conseil syndical examine la compatibilité du syndicat et la répartition des dépenses. Il contrôle l'élaboration du budget. Chaque année, il rend compte de son activité à l'assemblée générale.

Le syndic :

Il est nommé par l'assemblée générale à la majorité des voix de tous les copropriétaires. **Il est impératif de désigner un syndic**, "*à défaut de nomination, le syndic est désigné par le président du tribunal de grande instance saisi à la requête d'un ou plusieurs copropriétaires*"

Un syndic est **nommé pour trois ans** et peut être révoqué à la majorité de l'article 25.

Le syndic doit exécuter les dispositions du règlement de copropriété et les décisions de l'assemblée générale.

Le syndic est en charge de l'administration, la conservation et l'entretien de l'immeuble. En plus de la gestion matérielle, il doit effectuer une gestion juridique et administrative, avec l'établissement et le maintien à jour d'un carnet d'entretien.

Le syndic engage sa responsabilité contractuelle vis à vis du syndicat, tandis qu'il engage sa responsabilité délictuelle vis à vis des copropriétaires et des tiers.

Les règles de majorité définies aux articles 24, 25 et 26 de la loi du 10 juillet 1965.

Principe de majorité simple - Article 24

C'est la majorité des personnes présentes ou représentées à l'assemblée générale. C'est une majorité de droit commun, toutes les décisions sont prises à cette majorité, si la loi ne prévoit pas une majorité spéciale.

Décisions exigeant la majorité absolue - Article 25

Selon l'article 25 de la loi de 1965, les décisions importantes pour la vie de la copropriété se prennent à la majorité de la totalité des voix, présentes ou non en assemblée générale.

Principe de majorité renforcée - Décisions exigeant la double majorité des membres du syndicat et 2/3 des voix - Article 26

Cette majorité nécessite au minimum, les deux-tiers des millièmes et la moitié plus une des voix de tous les copropriétaires. Elle concerne les décisions graves, mais non indispensables à la vie en copropriété : les actes d'acquisition immobilière, les actes de disposition, les modifications du règlement de copropriété, les travaux de transformation d'addition, ou d'amélioration, la suppression du poste de concierge.

Décisions qui imposent l'unanimité

On confère un droit de veto à chaque copropriétaire. Ces décisions sont éparpillées dans la loi. On retrouve par exemple la modification de la destination de l'immeuble ou les décisions relatives à la répartition des charges

Table des matières

Remerciements	2
Glossaire	3
Introduction	7
Partie I : Le contexte de la scission de copropriété.....	11
I- Le contexte juridique de la scission de copropriété	11
I-A) La démarche à mettre en œuvre pour permettre la scission de copropriété.....	11
1) Les raisons motivant la réalisation d’une scission de copropriété et les types de scission	12
2) La procédure à mettre en œuvre pour réaliser une scission	13
3) Les apports des lois SRU et ALUR pour la scission	14
I-B) Les conditions à respecter pour réaliser une scission de copropriété et leur évolution dans les textes	17
1) Les conditions imposées par l’article 28 de la loi du 10 juillet 1965 pour pouvoir effectuer une scission de copropriété.....	17
2) Les conditions à respecter lors de l’assemblée générale pour réaliser la scission de copropriété.....	21
II- Les conséquences de la scission de copropriété et le rôle des différents intervenants.....	24
1) Les différents intervenants et leurs actions décisives lors d’une opération de scission de copropriété.....	25
2) Les conséquences d’une opération de scission de copropriété.....	28
Partie II- La scission de copropriété comme outil de résolution de situation complexes	36
I- Les scissions de copropriété pour supprimer les copropriétés horizontales dites de Stemmer .	36
I-A) La scission de copropriété pour mettre fin au système « Stemmer ».....	37
1) La distinction entre la copropriété horizontale et le lotissement.....	37
2) La scission de copropriété pour résoudre une situation complexe	41
I-B) La pratique face à la scission de « copropriété horizontale »	44
1) Le statut de la copropriété choisi par le promoteur	45
2) La réalisation des copropriétés horizontales pour de raisons financières.....	47
3) Le montage des « copropriétés horizontales » pour échapper aux règles d’urbanisme trop strictes	49
4) La pratique face au contournement du lotissement et l’emploi du permis de construire valant division.	51
II- Les scissions de copropriétés pour améliorer la gestion des ensembles immobiliers complexes	53
II-A) Les ensembles immobiliers complexes (EIC), entités peu adaptées au régime de la copropriété.....	54
1) Comment définir les ensembles immobiliers complexes ?.....	54
2) Les EIC, des entités non adaptées au régime de la copropriété	57
3) La division en volume, un moyen d’organiser la propriété dans les EIC.....	58
II-B) La position des praticiens sur la scission de copropriété en volume.	60
1) Le recours à la division en volume, une échappatoire au statut de la copropriété.....	60
2) La scission de copropriété en volume, une nouveauté apportée par la loi ALUR.	62
Conclusion	65
Bibliographie	66
Liste des figures.....	69
Liste des tableaux.....	69
Table des annexes	69

Introduction

La copropriété peut se définir comme un croisement entre la propriété collective et la propriété individuelle. La loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis définit dans son article 1^{er} les entités pour lesquelles le régime de la copropriété s'applique « *La présente loi régit tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie, entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes*¹ » avec une condition « *A défaut de convention contraire créant une organisation différente, la présente loi est également applicable aux ensembles immobiliers qui, outre des terrains, des aménagements et des services communs, comportent des parcelles, bâties ou non, faisant l'objet de droits de propriété privatifs.*² » Ce régime s'applique donc automatiquement lorsqu'aucun autre régime est envisagé est que les conditions de l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965 sont réunies. Un lot de copropriété est composé d'une quote-part de partie commune de l'immeuble et d'une partie privative. Les parties communes des copropriétés sont la propriété indivise de l'ensemble de copropriétaires. A contrario, les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire qui possède sur ces dernières un droit exclusif³. Un lot de copropriété correspond à une quote part de copropriété. Cette quote part sert notamment à calculer l'impôt foncier des copropriétaires. Chaque copropriétaire doit payer des charges de copropriété, c'est-à-dire une partie des charges générées par la copropriété. Nous venons de le dire, les copropriétaires sont en indivision sur les parties communes, mais il s'agit d'une indivision spéciale n'obéissant pas au code civil puisque le principe selon lequel « *nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision*⁴ » est exclu du régime de la copropriété⁵. L'article 6 de la loi du 10 juillet 1965 énonce d'ailleurs que « *Les parties communes et les droits qui leur sont accessoires ne peuvent faire l'objet, séparément des parties privatives, d'une action en partage ni d'une licitation forcée.*⁶ », l'inverse irait même à l'encontre du principe de la copropriété. La copropriété reste tout de même un moyen d'accentuer l'urbanisation sur le territoire.

De part une urbanisation croissante sur le territoire, de nombreuses copropriétés ont vu le jour, ainsi en 2013 28% du parc des logements en France métropolitaine était soumis au régime de la copropriété, soit environ 9,4 millions de logements⁷. Le régime de la copropriété qui était à la base penser pour régir le mélange de copropriété individuelle et collective doit aujourd'hui faire face à des obstacles puisque des situations complexes se sont développées. La pratique a fait naître de nouveaux modes de conception de la propriété, avec des tailles de plus en plus grandes et des imbrications toujours plus complexes grâce aux progrès architecturaux. En parallèle, de nombreuses dérives sont apparues afin d'échapper à des règles d'urbanisme strictes. Le législateur a dû intervenir à de nombreuses reprises pour adapter la loi face à l'émergence d'entités complexes et prévoir des sanctions pour tout contournement de la législation.

Il existe un outil, la scission d'une copropriété qui consiste en la séparation d'un ou plusieurs lots de la copropriété initiale afin de les transformer en une propriété distincte et

¹ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 1^{er} alinéa 1.

² Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 1^{er} alinéa 2.

³ A. Fremont « *Les scissions de copropriété* » TFE ESGT 2014, p 6

⁴ C. civil, art 815 posant le principe du partage en indivision

⁵ C. Atias, *Guide de la Copropriété des immeubles bâtis*, Annales de loyers et de la propriété commerciale, rurale et immobilière, Ed 2012, p. 1941 note n°940

⁶ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 6

⁷ Les conditions de logement en France, édition 2017 - Insee Références

autonome de la copropriété initiale⁸. Les copropriétaires ont la possibilité de quitter la copropriété dès lors que de nombreuses conditions sont réunies. Le législateur a souhaité mettre en place une procédure de secours pour les copropriétés en difficulté. Grâce à la loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains (dite loi SRU), il a mis en place la scission judiciaire de copropriété. Cette loi est la première modification importante de la loi du 10 juillet 1965 qui s'était vu apporter quelques modifications via des décrets. Les praticiens ont donc été satisfaits de ce nouvel apport : « *l'objectif de la loi SRU était de lutter contre les inégalités sociales et contre la création de ghettos urbains. Il est donc normal d'y trouver des dispositions relatives à la copropriété des immeubles bâtis* »⁹. Cet apport a été utile uniquement pour les copropriétés en difficultés financières mais n'apportait rien pour les copropriétés saines économiquement ce qui présentait alors une lacune.

Le législateur a pensé à différentes solutions dans le but de faciliter la gestion des grandes copropriétés : la création de syndicats secondaires. Cette possibilité est donnée à l'article 27 de la loi du 10 juillet 1965 et pose certaines conditions : « *Lorsque l'immeuble comporte plusieurs bâtiments, les copropriétaires dont les lots composent l'un ou plusieurs de ces bâtiments peuvent, réunis en assemblée spéciale, décider, aux conditions de majorité prévues à l'article 25, la constitution entre eux d'un syndicat, dit secondaire.*¹⁰(..)» Il y a une envie du législateur de faciliter la vie en copropriété, et c'est pourquoi il a enrichi ce texte en donnant au syndicat secondaire un réel pouvoir de gestion et la personnalité civile « (...) *Ce syndicat a pour objet d'assurer la gestion, l'entretien et l'amélioration interne de ce ou ces bâtiments, sous réserve des droits résultant pour les autres copropriétaires des dispositions du règlement de copropriété. Cet objet peut être étendu avec l'accord de l'assemblée générale de l'ensemble des copropriétaires statuant à la majorité prévue à l'article 24.*

*Le syndicat secondaire est doté de la personnalité civile. Il fonctionne dans les conditions prévues par la présente loi. Il est représenté au conseil syndical du syndicat principal, s'il en existe un. »*¹¹

Cette possibilité permet d'effectuer une gestion plus efficace pour chaque bâtiment, mais reste encore comme obstacle potentiel la pluralité d'usages au sein d'un même bâtiment qui empêcherait une gestion efficace. La possibilité de créer un syndicat secondaire permet tout de même de réunir des assemblées générales plus restreintes simplement avec les représentants des syndicats secondaires. Mais de ce fait il faut que des assemblées spéciales de copropriétaires soient organisées. Un même copropriétaire peut être membre de plusieurs syndicats secondaires puisque le nombre de syndicats secondaires n'est pas limité, il peut y avoir autant de syndicats secondaires que de bâtiments présents dans la copropriété, ce qui peut se révéler nuisible pour la vie de la copropriété¹². Cette possibilité atteint alors une limite lorsque le nombre d'organes est trop important. La création de syndicat secondaire ne permet qu'une gestion interne des différents bâtiments, une solution permettant alors une gestion plus efficace et totale du bâtiment est la scission de copropriété.

Ensuite, grâce à la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové dite loi ALUR la loi du 10 juillet 1965 a été modifiée. Le législateur est venu modifier une nouvelle fois l'article 28 qui instaure les principes de la scission de copropriété et a désormais permis la scission de copropriété en volume. Cet article a de nombreuses fois été modifié suite aux attentes de la pratique en raison des situations existantes. La scission de copropriété peut être définie comme le fait de scinder une copropriété en une ou plusieurs

⁸ J.Hocquard, « La scission conventionnelle en copropriété, diviser pour mieux gérer », avoquard.com, septembre 2013, consulté le 15/03/2017

⁹ P. Redoutey, JCP La semaine juridique, édition notariale et immobilière n°38, 13 juillet 2001, p 28

¹⁰ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 27 alinéa 1.

¹¹ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 27 alinéa 2.

¹² J-R. Bouyeurs, D. Sizaire, M. Morand, O. Faure, *La copropriété*, Ed La Presse immobilière, 1974, 199p.

entités qui ne seront plus obligatoirement soumises au statut de la copropriété¹³. Ce nouvel outil a donc pour but de débloquent des situations complexes. L'article 28 pose tout de même des conditions à respecter pour éviter une banalisation de la pratique de la scission et en faire une situation exceptionnelle. Ainsi, des conditions strictes sont à respecter concernant la demande mais aussi la structure de la copropriété. Le législateur a aussi intégré des conditions supplémentaires pour les ensembles immobiliers complexes suite à l'apport de la scission de copropriété en volume¹⁴. Le premier avantage de la scission de copropriété est le fait que toute copropriété peut y prétendre dès lors que les conditions imposées par l'article 28 sont réunies, il n'y a pas de taille imposée, ni un nombre de copropriétaires minimum requis. Cependant il faut prendre conscience d'un fait, la procédure de scission n'est pas la même pour toutes les copropriétés, cela dépend de leur situation initiale et des difficultés rencontrées.

Il convient de s'intéresser en premier lieu aux conditions essentielles pour pouvoir réaliser une scission de copropriété. A la fois les conditions de fond et de forme exigées par le législateur. Quelles conditions apparaissent alors comme des obstacles pour les situations complexes ? Quelles sont les attentes des praticiens concernant ces obstacles ? Cette opération lourde nous pousse à nous interroger sur la continuité des éléments existants avant la scission de copropriété et ses conséquences multiples. Plusieurs solutions de gestion sont aujourd'hui offertes aux entités après la scission de copropriété, signes d'une finalité multiple, mais comment choisir la plus adaptée ?

Par ailleurs il apparaît important de souligner les différents rôles des intervenants dans une telle opération. Il s'agit de s'intéresser à la fois aux organes internes à la copropriété mais aussi aux intervenants extérieurs. On retrouve, au cours de l'opération de scission, le syndicat de copropriétaire, le syndic, le conseil syndical, le notaire et le géomètre expert. Quels sont leurs rôles ? Quels sont leurs apports ? De nouveaux documents, tels que le règlement de copropriété, devront être rédigés, quels rôles joueront alors le Notaire et le Géomètre expert ?

Il est important de mettre en lumière le caractère évolutif de la scission au cours du temps avec les apports de nouvelles lois telles que la loi SRU du 13 décembre 2000 et la loi ALUR du 26 mars 2014, qu'est ce qui est désormais possible pour les situations complexes ? Les nouvelles lois rendent-elle plus facilement réalisable la scission de copropriété ? En outre, la jurisprudence est venue au fil des années fournir des ressources sur les scissions de copropriété avec différents arrêts.

Les conditions de l'article 28 empêchent parfois ces entités d'effectuer une scission de copropriété à l'amiable et se voient imposer une scission judiciaire de copropriété. Par exemple lorsqu'il n'y a pas de syndic dans une copropriété. Nous étudierons la copropriété « La résidence du lac » qui n'a pas de syndic mais un syndic secondaire et qui souhaite réaliser une scission de copropriété. Ce cas atypique nous permettra de mieux appréhender les difficultés auxquelles sont confrontées les entités complexes aujourd'hui. Dans de nombreuses situations, la voie judiciaire peut sembler être la plus appropriée, bien que très longue, pour éviter une situation bloquée. Le régime de la copropriété est parfois utilisé à mauvais escient dans un but simple : échapper à la réglementation du lotissement. Le terme « copropriété horizontale » est alors employé, on parle aussi de copropriété de Stemmer en référence à l'initiateur de ce procédé. Dans les faits, la « copropriété horizontale » se présente physiquement comme un lotissement voire plusieurs biens en pleine propriété alors que les copropriétaires doivent répondre aux exigences strictes de la loi du 10 juillet 1965. Encore une fois, des situations de blocus apparaissent. La réalisation de ces copropriétés dans le but d'échapper au lotissement est aujourd'hui prohibée, toutefois un réel commerce existe, il conviendra donc de s'interroger sur les caractéristiques de ces entités et les différents intervenants de ces montages juridiques et la position de la doctrine. Il est aussi primordial de mettre en lumière les difficultés rencontrées lorsqu'une opération de scission de

¹³ J.Hocquard, « La scission conventionnelle en copropriété, diviser pour mieux gérer », avoquard.com, septembre 2013

¹⁴Annexe 1 : Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 28

copropriété doit être mise en œuvre. L'article 28 de la loi du 10 juillet 1965 apporte-t-il un outil efficace pour résoudre ces situations complexes ?

L'article 28 de la loi du 10 juillet 1965 propose aux entités complexes telles que les ensembles immobiliers complexes une scission de copropriété en volume. Le développement des ensembles immobiliers complexes a apporté la nécessité d'une nouvelle répartition de la propriété. La copropriété n'apparaissait plus comme le moyen de gestion le plus adapté en raison du gigantisme de ces entités et de leur pluralité d'activités, le régime pouvait même se révéler comme étant une faiblesse. C'est pour cette raison qu'a été pensée la division en volume, un moyen de diviser autrement la propriété tout en assurant une gestion efficace grâce à un organe de gestion. Cependant la copropriété a été appliquée à ces entités, ce qui crée encore aujourd'hui des situations bloquées. Cette nouvelle possibilité de scission de copropriété en volume apportée par la loi ALUR tente de permettre aux ensembles immobiliers complexes, d'adopter un mode gestion adapté à leur situation. Cet apport a longtemps été attendu par la pratique, il faut tout de même souligner que la scission de copropriété en volume avait déjà été employé avant même que cette possibilité ne soit autorisée dans un arrêt de la Cour de cassation¹⁵. Nous étudierons le cas de l'Hôtel Alton afin d'exposer l'inadaptation du statut de la copropriété aux ensembles immobiliers complexes et leurs perspectives d'évolution suites à l'apport de la scission de copropriété en volume. La division en volume apparaît comme le moyen le plus efficace pour diviser la propriété au sein des EIC, il sera donc utile de s'intéresser aux principales distinctions entre la division en volume et la copropriété afin de mieux comprendre la transition souhaitée par le législateur. Les praticiens ont longtemps attendu cet apport, mais quid aujourd'hui de leur ressenti suite à la mise en œuvre de cette procédure ?

Cette pluralité d'informations nous pousse à nous questionner sur les apports du législateur concernant la scission de copropriété. L'article 28 a de nombreuses fois été modifié pour répondre aux attentes des praticiens mais aussi par nécessité, il ne permet pas pourtant pas aujourd'hui la scission de copropriété de toutes ces entités en raison des différentes conditions à réunir.

Ces différents éléments nous amènent donc à nous interroger sur un fait : comment la scission de copropriété permet-elle de résoudre des situations complexes ? La scission amiable de copropriété permet de réduire la taille de l'entité initiale et d'adopter une gestion adaptée pour les différentes entités. La démarche reste longue, il conviendra donc d'étudier le contexte juridique de la scission de copropriété pour se pencher ensuite sur l'application de la procédure de scission pour deux situations complexes : une « copropriété horizontale » et en ensemble immobilier complexe (Partie I). Il sera effectué ensuite un constat sur cet outil de résolution afin d'exposer les contentements et les attentes des praticiens dans les années à venir (Partie II).

¹⁵ Cass. 3e civ., 17 fevr. 1999, n° 97-14.368 : JurisData n° 1999-000683 ; Bull. civ. 1999, III n° 42.

Partie I : Le contexte de la scission de copropriété

Le statut de la copropriété est défini par la loi du juillet 1965. La scission de copropriété est dictée par l'article 28 de cette même loi. Dans un premier temps, il convient de donner le contexte juridique de la scission, afin de bien la définir, pour ensuite expliquer et comprendre la démarche à suivre et les conditions de réalisation (I). Ensuite, nous expliquerons les conséquences d'une telle opération sur la copropriété tout en intégrant le rôle des différents intervenants au cours de cette opération (II).

I- Le contexte juridique de la scission de copropriété et son mécanisme

La scission de copropriété est une opération juridique qui obéit à des règles strictes auxquelles les copropriétés ne peuvent pas déroger. Il est important de se pencher sur le mécanisme de cette scission et ses conséquences, tout en s'interrogeant sur les rôles des différents acteurs au cours de cette opération afin de mettre en lumière le caractère lourd de cette opération.

Le mécanisme de la scission de copropriété est défini par l'article 28 de la loi du 10 juillet 1965. Cette opération exige le respect d'une procédure particulière, soit un vote de la scission en assemblée générale avec la majorité absolue (majorité de l'article 25) de l'ensemble des copropriétaires lorsque la scission est conventionnelle, ou bien l'intervention d'un administrateur judiciaire pour la scission judiciaire. Cette procédure a évolué au cours du temps avec les apports des lois n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains (SRU) et n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR). Il est primordial de comprendre comment cette procédure a été modifiée dans le temps et quelles sont les démarches à mettre en œuvre et les conditions nécessaires pour aboutir à la scission (A). En parallèle se posent aussi des conditions à respecter pour aboutir à la scission de copropriété. Ces conditions sont matérielles, financières et juridiques. Les apports de la législation permettent de mettre en lumière une évolution des conditions de réalisation de la scission de copropriété au fil des années (B). Cette première approche de la scission de copropriété nous permet aussi de discerner son caractère complexe.

I-A) La démarche à mettre en œuvre pour permettre la scission de copropriété

Comme nous l'avons indiqué, la scission d'une copropriété consiste en la séparation d'un ou plusieurs lots de la copropriété initiale afin de les transformer en une propriété distincte et autonome de la copropriété initiale¹⁶. La démarche à effectuer pour aboutir à la scission de copropriété dépend du contexte initial. Plusieurs raisons peuvent pousser les copropriétaires à envisager la scission de copropriété ; de même, les objectifs d'une scission peuvent-être variés. Deux types de scissions sont possibles pour une copropriété en fonction de sa situation : la scission dite conventionnelle de copropriété et la scission dite judiciaire de copropriété (1). En fonction de la situation de la copropriété, la démarche à mettre en œuvre est donc différente (2), les lois SRU et ALUR sont venues modifier l'opération de scission de copropriété avec des nouveaux éléments pour permettre une application plus large de la scission de copropriété (3).

¹⁶ J.Hocquard, « La scission conventionnelle en copropriété, diviser pour mieux gérer », avoquard.com, septembre 2013, consulté le 15/03/2017

1) Les raisons motivant la réalisation d'une scission de copropriété et les types de scission

Lorsque la gestion d'une copropriété se retrouve dans l'impasse, la scission de copropriété est envisagée. La scission de copropriété est née de la pratique de la copropriété et a démontré que si le régime de la copropriété est apparu adapté aux petites structures, la gestion des grands ensembles immobiliers nécessitait des règles moins rigides et moins contraignantes¹⁷. De nombreuses copropriétés envisagent la scission de copropriété pour pallier un manque d'organisation et des difficultés de gestion. Plusieurs exemples courants peuvent être cités :

- Les copropriétés où le nombre de bâtiments est trop important pour pouvoir voter en assemblée générale les décisions importantes de la vie de la copropriété et ainsi répondre aux besoins des copropriétaires, « *le gigantisme de la copropriété s'oppose bien souvent à toute forme de gestion efficace* »¹⁸;
- Les copropriétés où par manque de fonds les locaux se dégradent mais les organes de gestion restent impuissants face à la situation ;
- Les copropriétés horizontales où le régime de la copropriété n'est pas le mieux adapté ou encore les copropriétés présentant des destinations différentes.

Dans toutes ces copropriétés, la scission de copropriété vient apporter des solutions de gestion.

Le législateur, pour permettre une meilleure gestion des copropriétés composées de plusieurs bâtiments, a prévu à l'article 28 de la loi du 10 juillet 1965 la possibilité de séparer les bâtiments d'une même copropriété afin de créer plusieurs propriétés indépendantes les unes des autres. L'objectif de la scission de copropriété est donc de sortir un ou plusieurs lots d'une copropriété initiale afin de ne former qu'une seule propriété immobilière, séparée de la copropriété initiale, et pleinement indépendante de cette dernière¹⁹. Le mode de gestion après la scission de copropriété peut être varié, plusieurs solutions sont en effet envisageables. La scission de la copropriété initiale peut aboutir à la création de plusieurs copropriétés plus petites, à la création de volume (l'opération initiale est donc appelée scission de copropriété en volume), ou encore à la mise en place de pleines propriétés. Bien sûr, un mélange de ces combinaisons est possible en fonction de la configuration initiale de la copropriété.

La scission de copropriété peut être conventionnelle, c'est-à-dire votée en assemblée générale²⁰, elle est à l'initiative d'un ou plusieurs copropriétaires. L'autre possibilité est la scission judiciaire, c'est-à-dire imposée par le Président du tribunal de grande instance statuant comme en référé selon l'article 29 de la loi du 10 juillet 1965²¹ ; celle-ci est utilisée lorsque la copropriété n'arrive plus à payer ses charges, ou lorsqu'il y a un manquement au respect des règles du règlement de copropriété²². Pour toute scission de copropriété, une procédure stricte est à suivre, permettant de donner un cadre légal à l'opération.

Il est à noter qu'une copropriété peut être dissoute de plein droit quand il n'y a plus qu'un unique propriétaire de tous les lots. En cas de réunion de tous les lots en une seule main, la copropriété n'a plus de raison d'exister et prend fin de plein droit²³. Cette situation apparaît plus particulièrement pour les petites copropriétés ou l'ensemble des lots de la copropriété est acheté par une même personne.

¹⁷ G.Vigneron, « *Entretien avec Jacques Lafond* » : Loyers et Copropriété n°11, novembre 2007

¹⁸ N.Le Rudulier « La scission de copropriété après la loi ALUR », Loyer et coprop. n°11 Novembre 2014, p1

¹⁹ J.Hocquard, « La scission conventionnelle en copropriété, diviser pour mieux gérer », avoquard.com, septembre 2013

²⁰ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 28

²¹ J.Hocquard, « La scission conventionnelle en copropriété, diviser pour mieux gérer », avoquard.com, septembre 2013

²² Partie I, I-A, 2)

²³ W.Lenerz « Les litiges de copropriété : Mettre fin à une copropriété », le figaro.fr, juillet 2015

2) La procédure à mettre en œuvre pour réaliser une scission

Lorsque la scission est conventionnelle, la demande peut être faite soit par un copropriétaire seul, soit par un groupe de copropriétaires²⁴. La demande doit être sérieuse, et notifiée par écrit. **La scission de copropriété est votée** par deux assemblées générales successives :

- La première réunissant les copropriétaires du ou des bâtiments à retrancher de la copropriété initiale, le terme d'assemblée spéciale ne réunissant que certains copropriétaires est aussi employé,

- La seconde regroupant l'ensemble des membres du syndicat pour entériner la décision de la première assemblée, c'est ici l'assemblée générale de l'ensemble des copropriétaires.

Ces délibérations constituent le commencement de la démarche permettant la scission de copropriété mais aussi la condition préalable à la mise en œuvre des formalités juridiques et financières. Ce n'est qu'une fois l'ensemble des formalités accomplies, que la scission convenue par les assemblées pourra être effective²⁵. Lorsque la demande émane d'un seul copropriétaire et qu'elle aboutit, il devient propriétaire unique de la nouvelle propriété qui n'est plus soumise au régime de la copropriété, et relève du seul droit de propriété organisé par le Code civil²⁶.

Lorsque la demande de scission est effectuée par un groupe de copropriétaires le nouvel ensemble immobilier retrayé est alors une nouvelle copropriété plus petite devant adopter un règlement de copropriété qui lui est propre²⁷.

Dans les deux cas, **l'assemblée générale du syndicat initial doit statuer à la même majorité sur les conditions matérielles, juridiques et financières nécessitées par la division.**

Lorsque l'opération souhaitée est la réalisation d'une **scission de copropriété en division en volume**, la loi ALUR impose **deux consultations**, celle du **Maire** de la commune où se trouve l'immeuble et celle du **Préfet**. De plus, le législateur n'autorise la scission de copropriété en volume que pour les ensembles immobiliers complexes « *comportant soit plusieurs bâtiments distincts sur dalle, soit plusieurs entités homogènes affectées à des usages différents, pour autant que chacune de ces entités permette une gestion autonome.* »²⁸ Cette opération n'est pas réalisable pour les copropriétés composées d'un seul bâtiment. C'est donc un premier frein à cet apport de la loi ALUR longtemps attendu par les praticiens. En parallèle, la décision de constituer une union de syndicats pour la création, la gestion et l'entretien des éléments d'équipements à usage collectif est prise à la majorité mentionnée à l'article 25 de la loi du 10 juillet 1965²⁹. Cette majorité requise semble plus juste puisque chaque copropriétaire possède une voie en assemblée générale, ils ont tous le même impact sur la décision.

La dissolution de la copropriété peut également être décidée en assemblée générale. Dès lors, la décision doit être prise à l'unanimité des copropriétaires. Cette opération est plus facilement réalisable pour des petites copropriétés où des entités autonomes peuvent résulter. L'assemblée générale statue sur un plan de division préparé par un géomètre-expert, ensuite l'assemblée mandate un notaire pour rédiger l'acte de dissolution de la copropriété et le publier³⁰. Cette dissolution est plus simple lorsque chaque copropriétaire peut se retrouver en pleine propriété ; de plus si une gestion autonome est possible alors rien ne les empêche de voter cette scission. La pleine propriété offre plus de liberté que le régime de la copropriété. Il existe

²⁴ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 28

²⁵ G Vigneron, « Scission de copropriété - Date de prise d'effet » Loyers et Copropriété n° 2, Février 2015, comm. 50

²⁶ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 28 alinéa 1

²⁷ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 28 alinéa 2

²⁸ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 28

²⁹ Note précitée

³⁰ W.Lenerz « Les litiges de copropriété : Mettre fin à une copropriété », le figaro.fr, juillet 2015

aussi un cas « particulier » ou la copropriété est dissoute directement, lorsque l'intégralité des lots de copropriété devient la propriété unique d'une personne.

Lorsque la scission est judiciaire, elle répond aux conditions prévues à l'article 29-4 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis. Elle s'applique pour les copropriétés en difficulté financière, c'est-à-dire celles qui n'arrivent pas à clôturer leur compte. Cette scission intervient sur autorisation du président du TGI, statuant comme en référé, en ouverture du rapport de l'administrateur judiciaire de la copropriété et avis des copropriétaires, et dans le seul dessein de rétablir le fonctionnement normal de la copropriété³¹.

La préconisation des mesures nécessaires au redressement des copropriétés qui éprouvent de sérieuses difficultés prendra, en l'occurrence, la forme d'un rapport déposé par l'administrateur provisoire auprès du président du tribunal de grande instance. La remise de ce document permettra au magistrat d'avoir connaissance de l'historique de l'immeuble à travers un exposé des problèmes rencontrés comme des étapes ayant conduit à requérir la division. Ce rapport a également pour but de permettre au juge d'apprécier la pertinence et le réalisme des mesures suggérées par le mandataire judiciaire (à ce titre, le rapport doit préciser les conditions matérielles, juridiques et financières telles que les envisage l'article 28 de la loi du 10 juillet 1965.)³². Cette scission ne peut pas être utilisée pour les situations complexes tant que celles-ci ne sont pas en difficulté financière. Le législateur, conscient de la situation et face aux attentes des praticiens, a fait évoluer l'article 28 de la loi du 10 juillet 1965. Nous allons étudier ces apports qui ont élargi le champ d'application de la scission de copropriété, et permis aux situation complexes de l'utiliser.

3) Les apports des lois SRU et ALUR pour la scission

Le statut de la copropriété a été modifié par plusieurs textes de loi. La loi SRU a apporté des modifications dans le statut de la copropriété puisqu'elle a imposé la réalisation d'un diagnostic technique avant la mise en copropriété de tout immeuble, la mise en conformité des règlements de copropriété, l'ouverture d'un compte bancaire séparé pour la copropriété, la modification des majorités des articles 25 et 26, un accroissement des sanctions des copropriétaires défaillants et une refonte du régime des copropriétés en difficulté³³. Egalement grâce à cette loi, la scission judiciaire de copropriété est née. Le texte originel permettait les scissions conventionnelles de copropriété mais rien n'existait pour les copropriétés en difficultés financières. Le législateur a donc donné un outil de résolution afin de protéger ces copropriétés fragilisées.

La loi ALUR a apporté de nombreuses modifications au statut de la copropriété et parmi les évolutions les plus remarquées figurent notamment l'abaissement des seuils de majorité, l'immatriculation des copropriétés, le renforcement de l'information des acquéreurs de lots ou encore la reconnaissance de la notification électronique. Concernant les votes en assemblée générale, il est désormais possible de voter à la majorité simple (majorité de l'article 24) des travaux qu'il fallait voter à la majorité absolue (majorité de l'article 25). Il en est de même pour les votes aux majorités des articles 25 et 26. Comment les apports de la loi ALUR sur le régime de la copropriété permettent une sauvegarde de la copropriété, et évite ainsi le recours à la scission judiciaire de copropriété qui aurait pour effet de ne payer que les charges nécessaires à la survie de la copropriété. La création d'un fond de travaux (a), l'immatriculation des syndicats de

³¹ J.Hocquard, « La scission conventionnelle en copropriété, diviser pour mieux gérer », avoquard.com, septembre 2013

³² J-M Roux, « *La scission judiciaire de copropriété* », Construction – Urbanisme : mai 2006, étude 5

³³ Loi n° 2000-1208 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, 13 décembre 2000, article 77

copropriétaires (b) et le recours à la division en volume (c) sont les apports majeurs de la loi ALUR qui tendent à éviter l'utilisation de la scission judiciaire.

a) La sauvegarde de l'immeuble : la création d'un fonds de travaux et la réalisation d'un diagnostic global

Dans un but de lutte contre l'habitat insalubre, la loi ALUR a imposé des obligations supplémentaires aux copropriétés comme la création d'un fonds de travaux. Ce fonds est alimenté par une cotisation annuelle obligatoire versée par les copropriétaires selon les mêmes modalités que celles décidées par l'assemblée générale pour le versement des provisions du budget prévisionnel. Il appartiendra à l'assemblée générale de décider, dans les conditions de majorité prévues aux articles 25 et 26 du montant, en pourcentage du budget prévisionnel, de la cotisation annuelle, sans que celui-ci puisse être inférieur à 5 % du budget prévisionnel du syndicat³⁴.

En parallèle, afin d'assurer l'information des copropriétaires sur la situation générale de l'immeuble et, le cas échéant, aux fins d'élaboration d'un plan pluriannuel de travaux, l'assemblée générale des copropriétaires se prononce sur la question de faire réaliser par un tiers, disposant de compétences précisées par décret, un diagnostic technique global. La décision de réaliser ce diagnostic ainsi que ses modalités de réalisation seront approuvées à la majorité des voix exprimées des copropriétaires présents ou représentés, c'est-à-dire à la majorité de l'article 24³⁵.

Ainsi, avec la création d'un fond de travaux, lorsqu'arrivent des incidents techniques nécessitant la réalisation de travaux, une somme minimum est disponible. Cela permet d'éviter au syndic de demander à chaque copropriétaire une somme importante d'un coup et par conséquent de générer des impayés. Les copropriétaires donnent leur avis concernant les sommes à verser ce qui les pousse à s'intéresser plus à la vie de la copropriété. S'il n'y pas de difficultés financières, le recours à la scission judiciaire n'est alors pas à prévoir.

C'est ici un souhait du législateur de donner du pouvoir aux copropriétaires concernant des charges à payer. Mais une fois de plus, il faut différencier la théorie de la pratique puisque rien n'oblige directement les copropriétaires à payer, ils peuvent donner leur avis sur la somme à verser pour le fond de travaux mais rien ne les oblige à verser la somme qu'ils ont votée. Cette obligation du législateur n'apporte alors qu'une réelle assurance de liquidité si les copropriétaires sont en mesure de payer et qu'il existe une cohésion dans la copropriété. Dans le cas de situations complexes la cohésion n'est pas toujours présente en raison des divergences d'intérêts, la volonté du législateur apparaît donc comme une charge supplémentaire. Il existe d'autres nouvelles obligations qui ont vocation à éviter le recours à la scission judiciaire.

b) L'immatriculation des syndicats de copropriétaires

Le souhait du législateur, exprimé par la loi ALUR été aussi qu'à terme tous les syndicats de copropriétaires soient immatriculés. Cette nouvelle obligation s'inscrit dans une optique de protection des copropriétés puisque le législateur veut permettre une meilleure connaissance de copropriétés. Le notaire est un acteur clé de cette nouvelle volonté du législateur avec la procédure d'immatriculation des syndicats de copropriétaire. Cette action se traduit par des sujétions administratives, dont la teneur est précisée par le décret n° 2016-1167 du 26 août 2016. La Loi ALUR a créé des nouveaux articles dans le code de la construction et de l'habitat relatif à l'immatriculation des syndicats de copropriétaires : L. 711-1 à L.711-7. Le but de ces articles est de permettre aux pouvoirs publics de mieux connaître l'état des copropriétés et mettre en place des

³⁴ J-M Roux, « Le fonctionnement des copropriétés après la loi ALUR », LOYERS ET COPROPRIÉTÉ - REVUE MENSUELLE LEXISNEXIS JURISCLASSEUR - MAI 2014

³⁵ Note précitée

actions en vue de prévenir des copropriétés en difficulté³⁶. Un registre des syndicats de copropriété a donc été créé, on y trouve les syndicats de copropriétaires définis à l'article 14 de la loi du 10 juillet 1965, ils ne sont toutefois pas tous concernés. L'obligation d'immatriculation ne s'applique qu'aux immeubles « à destination partielle ou totale d'habitation »³⁷. Il faut prendre en compte la destination de l'immeuble telle qu'elle résulte du règlement de copropriété. Sont donc concernés à titre principal les immeubles entièrement destinés à l'habitation et ceux partiellement affectés à l'habitation (les syndicats secondaires sont eux aussi soumis à l'immatriculation mais c'est au syndic et non au notaire qu'il incombe d'effectuer cette opération puisqu'il n'y a pas de mise en copropriété car elle existe déjà et qu'elle a déjà été immatriculée par le notaire)³⁸.

Le notaire doit procéder à l'immatriculation du syndicat des immeubles à destination partielle ou totale d'habitation dès lors qu'il établit, à compter du 1er janvier 2017, le règlement de copropriété et l'état descriptif de division d'une copropriété nouvelle, quel que soit le nombre de lots qu'elle comporte ; lorsqu'il constate la division d'une copropriété préexistante ; lorsqu'il vend un lot de copropriété et que le syndicat des copropriétaires n'est pas immatriculé, mais l'obligation ne s'applique que progressivement en fonction de la taille de la copropriété³⁹.

La création d'un registre permet de mettre en place plus facilement la scission judiciaire de copropriété lorsqu'elle est nécessaire puisque les acteurs publics locaux seront mieux informés des situations des copropriétés à différentes échelles territoriales. Cette obligation du législateur apparaît comme un moyen de sauvegarde, de protection des copropriétés. Nous l'avons vu⁴⁰, des personnes publiques peuvent être amenées à lancer une procédure de scission judiciaire de copropriété, cette immatriculation dans un registre spécial est donc un moyen de s'assurer de lancer la procédure au bon moment.

c) La possibilité de recourir à la division en volume pour les ensembles immobiliers complexes

L'apport essentiel de la loi ALUR est d'introduire une nouvelle forme de scission de copropriété par le recours à la division en volumes pour les ensembles immobiliers complexes⁴¹. Cette loi a rajouté à l'article 28 de la loi du 10 juillet 1965, un quatrième paragraphe « *la procédure prévue au présent article peut également être employée pour la division en volumes d'un ensemble immobilier complexe comportant soit plusieurs bâtiments distincts sur dalle, soit plusieurs entités homogènes affectées à des usages différents, pour autant que chacune de ces entités permette une gestion autonome* »⁴². Cet apport de la loi ALUR permettant le recours à la division en volume pour sortir du régime de la copropriété a permis d'élargir le champ d'application de la procédure de scission de copropriété et a favorisé le retour à des structures de gestion à taille plus humaine pour des situations complexes. De plus, Il faut souligner que la loi ALUR a introduit la notion d'« ensemble immobilier complexe » dans la législation même si la pratique en a une autre approche.⁴³

Par ailleurs, deux nouveaux alinéas ont été ajoutés dans le second paragraphe de l'article 28 qui ont pour objet de préciser la répartition des créances et des dettes entre les

³⁶ J-M. Roux, Le fonctionnement des copropriétés :Loyers et copr. 2014, n° hors-série, étude 3, n° 6 à 12 ; L'immatriculation des copropriétés : Inf. rap. copr. avr. 2014, p. 11.

³⁷ Code de la construction et de l'habitat, article L-711-1

³⁸ J Lafond, « Immatriculation des syndicats de copropriétaires : le rôle du notaire », La SEMAINE JURIDIQUE - NOTARIALE ET IMMOBILIÈRE - N° 38 - 23 SEPTEMBRE 2016

³⁹ Note précitée

⁴⁰ Partie I, I-A, 2)

⁴¹ N.Le Rudulier « La scission de copropriété après la loi ALUR », Loyer et coprop. n°11 Novembre 2014, p1

⁴² Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 28-IV

⁴³ N.Le Rudulier « La scission de copropriété après la loi ALUR », Loyer et coprop. n°11 Novembre 2014, p2

syndicats issus de la scission et qui prévoit notamment le transfert de plein droit à leur profit des créances et des hypothèques du syndicat initial. Ces alinéas sont importants car ils permettent de mettre fin à une maladresse juridique. Auparavant le liquidateur de l'ancien syndicat original devait être désigné pour recouvrer les dettes de ce dernier et ensuite régler les créanciers, ce qui pouvait mettre plusieurs années. Toutefois, la désignation d'un tel liquidateur peut rester nécessaire en cas de procédures judiciaires impliquant l'ancien syndicat original⁴⁴.

La restructuration de la copropriété peut être une solution pertinente pour résorber les difficultés financières d'un syndicat⁴⁵. Les apports des lois SRU et ALUR sont importants et ont apporté un souffle nouveau dans le domaine des scissions de copropriété en offrant plus de possibilité d'aboutissement tout en respectant un ensemble de conditions. Le législateur a mis en place des outils pour apporter une meilleure information sur la situation des copropriétés. Aujourd'hui, réaliser une scission de copropriété nécessite des conditions obligatoires que les copropriétés doivent réunir pour prétendre à une telle opération, il convient désormais de s'y intéresser.

I-B) Les conditions à respecter pour réaliser une scission de copropriété et leur évolution dans les textes

La réalisation de la scission de copropriété est subordonnée à de nombreuses conditions. Ces conditions ont, elles aussi, évolué dans le temps avec les apports de la législation. Dans un premier temps, il convient de s'interroger sur les conditions nécessaires pour pouvoir effectuer une scission de copropriété (1). Ensuite, une fois ces conditions respectées et l'inscription de la scission à l'ordre du jour, l'assemblée générale doit respecter trois conditions lors du vote de la scission de copropriété (2).

Dans les deux cas, il s'agira de présenter les apports des lois SRU et ALUR sur les conditions de la réalisation de la scission de copropriété.

1) Les conditions imposées par l'article 28 de la loi du 10 juillet 1965 pour pouvoir effectuer une scission de copropriété

L'article 28 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis pose trois conditions cumulatives pour pouvoir effectuer une demande de scission de copropriété en assemblée générale. « *1.-Lorsque l'immeuble comporte plusieurs bâtiments et que la division de la propriété du sol est possible :*

a) Le propriétaire d'un ou de plusieurs lots correspondant à un ou plusieurs bâtiments peut demander que ce ou ces bâtiments soient retirés du syndicat initial pour constituer une propriété séparée. L'assemblée générale statue sur la demande formulée par ce propriétaire à la majorité des voix de tous les copropriétaires ;

b) Les propriétaires dont les lots correspondent à un ou plusieurs bâtiments peuvent, réunis en assemblée spéciale et statuant à la majorité des voix de tous les copropriétaires composant cette assemblée, demander que ce ou ces bâtiments soient retirés du syndicat initial pour constituer un ou plusieurs syndicats séparés. L'assemblée générale du syndicat initial statue à la majorité des voix de tous les copropriétaires sur la demande formulée par l'assemblée spéciale.⁴⁶»

⁴⁴ N.Le Rudulier « La scission de copropriété après la loi ALUR », Loyer et coprop. n°11 Novembre 2014, p2

⁴⁵ G. Delattre et C. Becqué-Deverre, « Quelles solutions pour le copropriétaire en difficulté ? » AJDI 2007, p. 552.

⁴⁶ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 28 alinéa 1

Le législateur impose donc pour réaliser une scission de copropriété de vérifier la qualité nécessaire pour demander une telle opération (a), une pluralité de bâtiments dans la copropriété (b) et la possibilité de diviser le sol (c).

a) La qualité nécessaire du requérant pour demander la scission de copropriété

Comme l'indique l'article 28 de la loi du 10 juillet 1965, les demandeurs de la scission sont obligatoirement un ou plusieurs copropriétaires. La jurisprudence a plusieurs fois dû rappeler cette condition puisque la scission de copropriété est ouverte à un ou plusieurs propriétaires « *de lots correspondant à un ou plusieurs bâtiments* ». Cette partie de l'article renvoie à la notion de lot. Certains documents obligatoires de la copropriété tels que le règlement de copropriété et l'état descriptif de division définissent parfois un lot comme « *l'usage exclusif d'une surface de X m² des parties communes de la copropriété, X millièmes indivis du terrain et des parties communes générales de la copropriété* »⁴⁷. Néanmoins la notion de lot est aussi définie dans l'article 1er de la loi du 10 juillet 1965 qui énonce que « *La présente loi régit tout immeuble (...) dont la propriété est répartie (...) par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part des parties communes* »⁴⁸. La Cour de cassation a jugé qu'« *un droit d'usage exclusif sur des parties communes n'est pas un droit de propriété et ne peut constituer la partie privative d'un lot* »⁴⁹ puis « *qu'un lot qui serait constitué d'une quote-part des parties communes et d'un usage exclusif sur une partie commune doit être annulé* »⁵⁰. Le copropriétaire demandeur doit obligatoirement posséder un lot composé d'une quote-part de partie commune et d'une partie privative. Tout règlement de copropriété qui ferait mention d'un lot composé uniquement de droit de jouissance exclusif de partie commune est réputé nul puisqu'il ne définit en rien un lot, une propriété, mais un droit d'usage. Au-delà de ce risque d'annulation deux conséquences ont été retirées d'une telle nullité ressortant du caractère impératif des dispositions de l'article 1er de la loi du 10 juillet 1965⁵¹ :

- « *le droit de jouissance (...) affecté de tantièmes n'était pas assimilable à un droit de propriété et ne conférait aucun droit réel* »⁵², aujourd'hui le droit de jouissance confère seulement un droit réel mais toujours pas un droit de propriété ;

- « *toute disposition du règlement de copropriété contraire à l'article 1er doit être déclarée non-écrite, et réputée ne jamais avoir existé* »⁵³. La qualité de copropriétaire est donc une qualité essentielle, seul ce droit de propriété ci-dessus définit permet de demander la scission de copropriété⁵⁴.

Être copropriétaire est donc la première condition à remplir pour pouvoir demander la scission de copropriété en assemblée générale. Cette condition est nécessaire mais pas suffisante pour demander réaliser une scission de copropriété, il y a deux autres conditions cumulatives.

⁴⁷ J.Hocquard, « La scission conventionnelle en copropriété, diviser pour mieux gérer », avoquard.com, septembre 2013

⁴⁸ Note précitée

⁴⁹ Cass.civ.3ème, 3 janv. 2006 : Administrer mars 2006, p. 50

⁵⁰ Cass.civ.3ème, 6 juin 2007 : AJDI 2007, commentaire de Pierre CAPOULADE

⁵¹ Cass.civ.3ème, 30 juin 1998 : Defresnois 1998, article 36887, n°120, obs Atias Code de la Copropriété, éditions Litec, n° 47 et 48, p.16

⁵² Cass.civ.3ème, 3 janvier 2006 : Rev. Administrer mars 2006, p.50, note Bouyeure Cass.civ.3ème, 4 mai 1995 : Inf. Rap. Copro. novembre 1995, p.9, note Atias

⁵³ Code de la copropriété, 20^{ème} Edition, Dalloz éd. 2011 p.344 et 345

⁵⁴ J.Hocquard, « La scission conventionnelle en copropriété, diviser pour mieux gérer », avoquard.com, septembre 2013

b) La pluralité de bâtiments

L'article 28 de la loi du 10 juillet 1965 dans son alinéa 1er pose aussi la condition d'une pluralité de bâtiments : « *I.-Lorsque l'immeuble comporte plusieurs bâtiments (...)* »⁵⁵.

Il faut donc comprendre la notion de bâtiment. Celle-ci n'est pas évidente puisqu'elle n'est pas définie par la loi. Elle a été définie premièrement en référence au droit de la construction, et les bâtiments ont pu être définis comme des constructions indépendantes⁵⁶. C'est lorsque la législation à commencer à régir les relations entre les bâtiments que cette définition a évolué. L'article 28 de la loi du 10 juillet 1965 (modifié par ordonnance) prévoit la faculté de demander le retrait pour « *un ensemble immobilier complexe comportant soit plusieurs bâtiments distincts sur dalle, soit plusieurs entités homogènes affectées à des usages différents, pour autant que chacune de ces entités permette une gestion autonome* »⁵⁷ mais il y a aussi eu un enrichissement concernant la répartition des dettes et des créances de la copropriété initiale. Dans l'article 28 alinéa 4 de la loi du 10 juillet 1965, les constructions visées doivent être sur une dalle, donc sur un sol artificiel, et être composées de plusieurs niveaux⁵⁸. Le texte se poursuit en indiquant explicitement que « *la procédure ne peut en aucun cas être employée pour la division en volumes d'un bâtiment unique* », la scission en présence d'entité homogène n'est donc applicable qu'aux édifices sur dalle. En toute situation, la loi ALUR ne donne pas la possibilité de réaliser des scissions de copropriété en volume lorsqu'il n'y a qu'un seul bâtiment. Par cette modification, la loi ALUR permet une modification non pas sur la pluralité de bâtiments mais la possibilité de division du sol.

La jurisprudence est venue enrichir l'article 28 de la loi du 10 juillet 1965 en ajoutant le critère de l'indépendance des bâtiments, de sorte que la scission ne soit possible qu'entre bâtiments séparables⁵⁹. L'indépendance de plusieurs bâtiments ressort des qualités intrinsèques de chaque bâtiment⁶⁰. La jurisprudence a jugé que la notion d'indépendance s'entendait comme une séparation matérielle des bâtiments - et non pas en une simple imbrication - de sorte que des bâtiments dont les rez-de-chaussée communiquent ne peuvent être considérés comme indépendants⁶¹ en l'absence d'indépendance physique et fonctionnelle⁶². Pour s'adapter aux nouvelles techniques de construction, la doctrine considère parfois⁶³ qu'il y a une pluralité de bâtiments même pour une construction unique⁶⁴, s'il existe plusieurs parties techniquement indépendantes (existence d'un joint de dilatation), avec entrées séparées sans communications internes⁶⁵. La pluralité de bâtiments, en application de l'article 28 de la loi du 10 juillet 1965, impose une autonomie de gestion pour pouvoir prétendre à la scission de copropriété. De plus, la scission de ces bâtiments ne doit pas générer de dégradations des autres bâtiments de la

⁵⁵ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 28 alinéa 1 modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 6

⁵⁶ Rép. min. n°20337 : JOAN 27 août 1966, p. 2879 ; citée par Monsieur Guy VIGNERON, « Jurisclasseur Copropriété n°83 : scission de copropriété (L. 10 juill. 1965, art. 28 modifié ». Jean-Marc ROUX, « La scission judiciaire de copropriété » : Loyers et copr., Févr. 2006 p.5

⁵⁷ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 28 alinéa 4 modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 6

⁵⁸ N.Le Rudulier « La scission de copropriété après la loi ALUR », Loyer et coprop. n°11 Novembre 2014, p2

⁵⁹ J.Hocquard, « La scission conventionnelle en copropriété, diviser pour mieux gérer », avoquard.com, septembre 2013

⁶⁰ N.Le Rudulier « La scission de copropriété après la loi ALUR », Loyer et coprop. n°11 Novembre 2014, p2

⁶¹ Cass.civ.3ème, 26 février 1997 : Loyers et copro. 1997, n°247 CA Paris, 7 juillet 1989 : Dalloz 1989, inf. rap. p. 238

⁶² CA Aix-en-Provence, 30 juin 1992 : Bull. Cour d'Aix 1992, p. 34

⁶³ T.Delesalle, « La copropriété n'est plus une fatalité (ou comment se soustraire d'un statut préexistant) », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 28, 11 Juillet 2014

⁶⁴ Thibierge, Formules de règlement de copropriété : Defresnois 1967, p. 198.

⁶⁵ Fr. Terré et Ph. Simler, Droit civil. *Les biens* : Dalloz, coll. Précis, 8e éd., 2010, note 2.

copropriété initiale. Cette condition est la deuxième nécessaire pour pouvoir réaliser une scission de copropriété. Il en existe une troisième cumulative, la possibilité de diviser le sol.

c) La possibilité de division du sol

L'article 28 de la loi du 10 juillet 1965 impose aussi que la propriété du sol soit divisible (« lorsque (...) la division du sol est possible »⁶⁶), pour pouvoir prétendre à la scission de copropriété. Le troisième alinéa prévoit que « III.-Si l'assemblée générale du syndicat initial décide de constituer une union de syndicats pour la création, la gestion et l'entretien des éléments d'équipements communs qui ne peuvent être divisés, cette décision est prise à la majorité de l'article 24.

*Le règlement de copropriété du syndicat initial reste applicable jusqu'à l'établissement d'un nouveau règlement de copropriété du syndicat ou de chacun des syndicats selon le cas. La division ne prend effet que lorsque sont prises les décisions mentionnées aux alinéas précédents. Elle emporte la dissolution du syndicat initial.*⁶⁷» Le sol n'a donc pas à être totalement divisé (les parties qui ne peuvent être divisées pouvant être gérées dans une structure commune issue de la scission)⁶⁸, le rapporteur du 103ème Congrès des notaires a pu en conclure qu'il ne s'agissait pas d'une division cadastrale, mais d'une division matérielle avec l'individualisation d'une propriété ou d'une copropriété sur le sol divisé⁶⁹.

La Cour suprême a accepté une scission, même si tout le sol ne pouvait être matériellement divisé⁷⁰. Elle a considéré que ce qui importe pour la division évoquée à l'article 28 de la loi du 10 juillet 1965, c'est une division en propriété, sans pour autant que la division matérielle du sol soit indispensable. La raison de cette disposition légale est de permettre au(x) copropriétaire(s) souhaitant se retirer, de choisir éventuellement une autre organisation de gestion des éléments qui resteraient communs, et surtout une indépendance vis-à-vis de la copropriété initiale⁷¹. La scission de copropriété constitue souvent une solution de rattrapage pour une copropriété mal organisée, mal pensée au départ⁷². C'est pourquoi il n'y a aucune raison d'exclure la scission de copropriété en volume lorsque ce montage aurait dû être mis en place dès le début⁷³.

Pour certains auteurs, la division du sol est simplement une notion juridique, qui doit être exprimée par les copropriétaires qui souhaitent effectuer une scission de copropriété sans prendre en compte la réglementation administrative.⁷⁴ En revanche, le souhait du législateur est compris par tous de la même façon, la division du sol prévue à l'article 28 est une division verticale, qui implique l'impossibilité de division du sol dès lors qu'il y a un empiètement d'un bâtiment sur un bâtiment voisin⁷⁵. Un obstacle posé par la nécessité de pouvoir diviser le sol était

⁶⁶ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 28 alinéa 1

⁶⁷ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 28 alinéa 3

⁶⁸ J.Hocquard, « La scission conventionnelle en copropriété, diviser pour mieux gérer », avoquard.com, septembre 2013

⁶⁹ C.BECQUE-DEVERRE, rapporteur de la 4ème Commission, « La vie de l'immeuble divisé », rapport du 103ème Congrès des notaires, n° 4524 et suivants p.1012

⁷⁰ Cass. 3e civ., 7 mars 1990, n° 88-13.386 : JurisData n° 1990-700647 ; Bull. civ. 1990, III, n° 71 ; JCP N 1990, II, p. 236 ; D. 1990, jurispr. p. 363.

⁷¹ T.Delesalle, « La copropriété n'est plus une fatalité (ou comment se soustraire d'un statut préexistant) », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 28, 11 Juillet 2014

⁷² D. Sizaïre, Division en volumes et copropriété des immeubles bâtis : JCP N 1988

⁷³ T.Delesalle, « La copropriété n'est plus une fatalité (ou comment se soustraire d'un statut préexistant) », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 28, 11 Juillet 2014

⁷⁴ MICHALOPOULOS, « La loi du 10 juillet 1965 et les ensembles immobiliers », cité par Monsieur Guy Vigneron, « Jurisclasseur Copropriété n°83 : scission de copropriété (L. 10 juill. 1965, art. 28 modifié) »

⁷⁵ J.Hocquard, « La scission conventionnelle en copropriété, diviser pour mieux gérer », avoquard.com, septembre 2013

la possibilité de diviser la propriété. Cela n'est possible seulement si les bâtiments concernés par la scission sont individualisables et que leurs assiettes foncières puissent être elles aussi divisées. Cette condition de divisibilité du sol est due à une volonté de faire respecter la réglementation sur le lotissement⁷⁶.

La loi SRU a supprimé l'autorisation administrative lors de détachement de terrain non bâti, en revanche, le délai des 10 ans a disparu entre deux divisions de terrain à bâtir, le cadre du lotissement apparaît donc plus facilement. La politique de l'urbanisme actuel est à la densification. La division du sol n'implique pas obligatoirement la division cadastrale mais seulement la division matérielle ce qui permet de faciliter la densification⁷⁷. Suite à la division du sol, certains éléments peuvent tout de même rester communs aux nouvelles propriétés créées, il conviendra de créer un organe de gestion. Dès qu'une division matérielle est possible, alors l'utilisation de la division en volume est permise puisque la loi ALUR a apporté cette solution de division de la propriété dès qu'elle est accompagné d'un organe de gestion. Chaque volume correspond alors à une unité de gestion indépendante⁷⁸. Un formalisme est à respecter, la loi ALUR est venue imposer des démarches à suivre pour ces opérations, soit une déclaration préalable de division, soit un permis d'aménager lorsqu'un des volumes doit être bâti et que la scission s'accompagne ou non d'une réalisation ou d'un aménagement d'une voirie ou d'un équipement commun⁷⁹.

Les trois conditions précédentes sont complémentaires et obligatoires pour pouvoir prétendre à la scission de copropriété. Dès lors que la demande émane d'un ou de plusieurs copropriétaires, que la division matérielle de l'immeuble peut faire naître des entités avec une gestion autonome, la scission peut être votée en assemblée générale. Toutefois, il existe d'autres conditions qui concernent l'assemblée générale des copropriétaires et qui, elles aussi, sont à respecter sous peine de nullité de l'opération.

2) Les conditions à respecter lors de l'assemblée générale pour réaliser la scission de copropriété

Lorsque les trois précédentes conditions sont réunies, il reste encore un formalisme à suivre pour aboutir à la scission de copropriété. Avant l'assemblée générale, plusieurs documents doivent être communiqués avec l'ordre du jour. Puis, pendant l'assemblée générale, il est impératif de statuer sur les conditions matérielles juridiques et financières entraînées par la division.

Lors de l'envoi de la convocation en assemblée générale, l'article 11 du décret du 17 mars 1967 exige que plusieurs documents soient joints : « *Le projet de règlement de copropriété, de l'état descriptif de division, de l'état de répartition des charges ou le projet de modification desdits actes, lorsque l'assemblée est appelée, suivant le cas, à établir ou à modifier ces actes* ». Cette exigence entraîne la nullité de la décision si elle n'est pas respectée comme en atteste la jurisprudence dans de nombreux cas⁸⁰. La liste énoncée par l'article 11 du décret du 17 mars 1967

⁷⁶ T.Delesalle, « La copropriété n'est plus une fatalité (ou comment se soustraire d'un statut préexistant) », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 28, 11 Juillet 2014

⁷⁷ Note précitée

⁷⁸ Cass. 3e civ., 7 mars 1990, n° 88-13.386 : JurisData n° 1990-700647 ; Bull. civ. 1990, III, n° 71 ; JCP N 1990, II, p. 236 ; D. 1990, jurispr. p. 363

⁷⁹ T.Delesalle, « La copropriété n'est plus une fatalité (ou comment se soustraire d'un statut préexistant) », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 28, 11 Juillet 2014

⁸⁰ Cass. 3e civ., 17 juin 2008 : Rev. loyers 2008, p. 449 ; Cass.civ.3ème, 24 septembre 2003 : Loyers et copro. 2004, commentaire 21 ; CA Paris, 9 septembre 2009 : JurisData n° 2009-379396 : Loyers et copro. 2010, comm. 59 ; CA Paris, 13 octobre 2010 : JurisData n° 2010-020390.

est limitative et il est donc impossible de faire annuler une décision pour le motif qu'un document non obligatoire n'a pas été joint à la convocation à l'assemblée générale⁸¹. C'est le syndic de copropriété qui doit procéder à cet envoi. L'article 11 du décret impose des documents rédigés par des professionnels ce qui met en évidence le caractère onéreux de cette opération pour le copropriétaire demandeur. Le législateur n'incite pas un copropriétaire unique à se lancer dans une telle procédure lorsqu'il est conscient du coup d'intervention de professionnels qualifiés. Une autre hypothèse aurait pu être envisagée, voter la scission dans un premier temps, puis faire intervenir des professionnels aux frais de l'ensemble des copropriétaires, mais les copropriétaires n'ayant pas d'intérêt à réaliser la scission ne pourraient pas.

Au-delà des documents requis à peine de nullité, il convient d'indiquer que l'article 28 indique expressément que les projets de résolution doivent indiquer les conditions matérielles (a), juridiques(b) et financières(c) entraînées par la division⁸².

a) Les conditions matérielles

Les conditions matérielles font référence à l'ensemble des actions nécessaires permettant d'aboutir à la création de nouvelles entités foncières en utilisant la division. Il convient de vérifier si l'opération de division est réalisable. « *Les conditions matérielles doivent être prévues pour éviter à la copropriété un procès en trouble du voisinage et/ou respect des servitudes passives, et d'autre part afin de connaître l'étendue de sa propriété indivise affectée à son lot dans la nouvelle copropriété* »⁸³. Il est donc important de faire appel à un géomètre-expert pour réaliser les nouvelles délimitations. Les copropriétaires doivent prévoir des accès distincts pour toutes les parties issues de la division. En parallèle, il sera nécessaire de décider si les équipements communs pourront être séparés ou non. Lorsque la situation le permet, ils seront répartis entre les différentes propriétés séparées mais, le cas échéant, ils seront transmis à une organisation commune telle qu'une ASL ou une AFUL. Enfin, le projet de celui ou de ceux qui se retireront sera présenté à l'assemblée générale⁸⁴.

b) Les conditions juridiques

Les conditions juridiques font référence à l'étude des servitudes nécessaires à la réalisation du projet de scission, au partage des parties communes et à la répartition des droits à construire. Concernant les servitudes nécessaires à la réalisation du projet, elles seront définies par un géomètre-expert. Dans la pratique, les propriétés issues de la division sortent du régime de la copropriété qui les régissait. Toutefois, il reste des liens entre ces propriétés, il est donc important de formaliser l'ensemble des servitudes qui apparaissent, et ce de manière précise.

La scission de copropriété va aussi entraîner le partage de parties communes entre les nouvelles entités créées. Cependant, les parties communes sont la propriété indivise des copropriétaires⁸⁵. La scission de copropriété entraîne donc la disparition de l'indivision des copropriétaires, il faut donc répartir les droits indivis entre les indivisaires, ce qui correspond à un partage au sens de l'article 815 du code civil⁸⁶. Toutes les nouvelles dispositions doivent être

⁸¹ TGI Lyon, 5 janvier 1983 : Rev. administrer, juillet 1983, p. 30

⁸² J.Hocquard, « La scission conventionnelle en copropriété, diviser pour mieux gérer », avoquard.com, septembre 2013

⁸³ Note précitée

⁸⁴ A.Fremont, *Les scissions de copropriété*, TFE ESGT 2014, p 17

⁸⁵ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 4

⁸⁶ J.Hocquard, « La scission conventionnelle en copropriété, diviser pour mieux gérer », avoquard.com, septembre 2013 « *Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué, à moins qu'il n'y ait été sursis par jugement ou convention* »

régularisées et apparaître dans les nouveaux documents, grâce à des actes modificatifs de l'état descriptif de division et du règlement de copropriété. Ces actes seront publiés au service de la publicité foncière, puis transmis aux syndicats des nouvelles copropriétés s'il en ressort de la scission. Ce partage vient modifier la consistance du patrimoine de chaque copropriétaire puisque la quote-part de chaque lot dans les parties communes nouvellement créées est nécessairement modifiée par rapport à l'initial. L'assemblée générale devra aussi statuer sur la répartition des droits à construire. Certaines parcelles de la copropriété peuvent être constructibles, l'assemblée va statuer sur la conservation de ce caractère ou répartir les droits à construire entre les nouvelles entités créées. Une fois encore, il est aisé de se rendre compte du caractère onéreux de l'opération, cependant ce coût est réparti entre tous les copropriétaires contrairement au coût du projet de scission qui émane seulement du ou des demandeur(s).

c) Les conditions financières

Les conditions financières correspondent au coût de l'opération. Plusieurs professionnels interviennent tels que le géomètre expert et le notaire, et la copropriété va devoir les rémunérer. L'assemblée générale doit être informée du coût global de l'opération et connaître les différents intervenants. Il est impératif de déterminer par qui seront supportés les frais relatifs à la division. Les coûts comprennent rédaction des actes, l'établissement des plans, le coût matériel des travaux et de la liquidation du syndicat. Aussi il est possible de prévoir une soulte qui compenserait une disproportion entre les valeurs des entités foncières nouvellement créées⁸⁷. Les copropriétaires du syndicat de copropriété initial peuvent demander une indemnité compensatrice des droits de construire dont le retrayant est susceptible de bénéficier au regard des prescriptions d'urbanisme lorsque le lot retrayé est nu ou transitoire⁸⁸. Ce qui est logique, prenons un exemple caractéristique : dans une copropriété composée de trois immeubles d'habitation et d'un grand espace vert, si l'un des bâtiments demande la scission de copropriété pour être autonome et une grande partie de l'espace vert, les deux autres bâtiments peuvent demander une soulte. Si le bâtiment qui a demandé la scission de copropriété obtient l'espace vert, et qu'il vend par la suite cet espace à un promoteur, alors le bénéfice réalisé peut être important. C'est pourquoi il paraît logique que les copropriétaires qui se retrouvent lésés par cette opportunité demandent une compensation. Le législateur a donc anticipé cette hypothèse. Cette demande est possible puisque le droit de construire est un droit accessoire à la partie commune⁸⁹. Si la copropriété n'a pas construit sur sa parcelle autant qu'elle le pouvait, et que suite à la scission elle perd la partie commune, alors la possibilité de continuer à construire disparaît. C'est pour cela qu'il est possible au syndicat des copropriétaires de demander une indemnité pour la perte de ce droit à construire. L'indemnité est à voter en assemblée générale comme toutes les conditions financières⁹⁰. La loi SRU n°2000-1208 du 13 décembre 2000 grâce à son article 85 a réalisé un changement en créant un nouvel article 749 A du Code Général des Impôts en exonérant de taxe d'enregistrement ou de publicité foncière les entités soumises au régime de la copropriété⁹¹. Cela a permis d'alléger les frais relatifs à la procédure de scission. Auparavant, l'opération était analysée en un partage, et l'administration fiscale pouvait percevoir

⁸⁷ P.Dalbin, *Scission d'un grand ensemble initialement sous le régime de la copropriété en une division en volumes*, TFE ESGT 2015, p 16

⁸⁸ J.Hocquard, « La scission conventionnelle en copropriété, diviser pour mieux gérer », *avoquard.com*, septembre 2013

⁸⁹ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 3

⁹⁰ J.Hocquard, « La scission conventionnelle en copropriété, diviser pour mieux gérer », *avoquard.com*, septembre 2013

⁹¹ Article 749 A du Code Général des Impôts.

un droit de partage de 1%, ce qui dissuadait les copropriétaires à s'investir dans une procédure de scission de copropriété⁹².

Plusieurs possibilités de projet de scission s'offrent à l'assemblée générale lors du vote de ces trois conditions⁹³.

En premier lieu : « - le projet de partage en propriété ou en copropriété séparées

- le projet de cession ou de partage de quotes-parts

- le projet de partage des équipements communs »

Puis : « - le projet de partage de l'ensemble des droits accessoires aux parties communes

- le projet d'actes concernant les servitudes

- le projet du statut de la structure de gestions des éléments impartageables et le projet de cession de ces éléments à cette structure

- le projet de règlement de copropriété modifié ainsi que l'état descriptif de division et l'état de répartition des charges »⁹⁴.

Et enfin : « - les devis de tous les travaux consécutifs au projet de scission ».

L'ensemble de ces projets doit être joint aux convocations en assemblée générale afin que chaque copropriétaire puisse comprendre les enjeux d'une telle opération et ses conséquences, mais aussi connaître les différents intervenants⁹⁵.

Toutes les conditions doivent être prévues dans l'ordre du jour joint à la convocation. Les nouvelles dispositions sont votées en assemblée générale, les décisions vont donc dépendre de l'obtention des majorités requises. Pour rappel, les conditions de la scission de copropriété sont votées à la même majorité que la scission de copropriété. Il est important de souligner que même si le projet est réalisable et que les conditions sont réunies, les copropriétaires sont libres de le refuser s'ils souhaitent rester en copropriété.

Une fois l'ensemble des conditions réunies et la scission adoptée en assemblée générale, apparaissent les conséquences de la scission de copropriété. Aussi, il est important de comprendre le rôle des différents intervenants dans cette opération, comment leurs compétences permettent d'aboutir à la scission de copropriété. Quels sont les enjeux à la fois pour les professionnels mais aussi pour les copropriétaires ?

II- Les conséquences de la scission de copropriété et le rôle des différents intervenants

L'opération de scission est une opération lourde de conséquences. Une fois réalisée, naissent et disparaissent des éléments. Il faut instaurer un mode de gestion pour les nouvelles entités tout en s'assurant de la disparition des éléments qui régissaient la copropriété initiale. Pour cela il existe des professionnels qui accompagnent les copropriétés dans cette étape de scission. Quels sont les différents intervenants, quels rôles jouent-ils au cours de la scission copropriété mais aussi une fois l'opération réalisée ? (1) Dans toute opération de scission, il est primordial de penser à la continuité des organes existant lorsque la scission n'est pas complète, mais aussi s'assurer du mode de gestion des organes créés. Quelles sont les conséquences d'une opération de scission ? Plusieurs solutions s'offrent aux différents organes créés après la scission, lorsque la finalité visée n'est pas la pleine propriété. La dissolution des organes de la copropriété

⁹² A.Fremont, *Les scissions de copropriété*, TFE ESGT 2014, p18

⁹³ Voir en ce sens J.M. Roux, « La scission judiciaire de copropriété », *Construction – Urbanisme* n°5, mai 2006, étude 5

⁹⁴ Article 11-6 du décret n°67-223 du 17 mars 1967

⁹⁵ Partie I, II

initiale est donc une étape importante. (2) Aussi, il est important de rappeler les apports des lois SRU et ALUR en matière de scission, quels sont aujourd'hui les nouveaux modes de gestion possible après la scission ?

1) Les différents intervenants et leurs actions décisives lors d'une opération de scission de copropriété

La procédure de scission de copropriété impose la rédaction de projets et de documents modificatifs des éléments existants. Ces documents rédigés par des professionnels sont présentés aux copropriétaires lors de l'assemblée générale et ils ont pour but de les informer, de leur expliquer l'opération. L'intervention d'un géomètre-expert (a) et d'un notaire (b) est donc essentielle. Aussi, le syndic de copropriété est un acteur important lors de cette procédure puisqu'il accompagne les copropriétaires dans la gestion de la copropriété et s'assure de son bon fonctionnement (c).

a) Le géomètre-expert, un acteur essentiel dans l'intégralité de l'opération

Le géomètre-expert a de multiples compétences qui le rendent nécessaire lors de toute opération de scission de copropriété. Il possède à la fois des compétences techniques et des compétences juridiques ce qui lui permet d'élaborer des projets, en l'occurrence de scission, en respectant à la fois la nature physique de la copropriété et le cadre imposé par la loi du 10 juillet 1965. Lors de toute opération de scission de copropriété, le géomètre expert vérifie au préalable que les conditions dictées par l'article 28 de la loi du 10 juillet 1965 sont réunies⁹⁶.

Dans un premier temps, le géomètre-expert intervient en amont de la division, sur le terrain, pour vérifier si les conditions de division de sol et de pluralité de bâtiments sont respectées pour ensuite effectuer un travail de rédaction et proposer à la copropriété différents projets avec les documents rendus nécessaires par la procédure de scission. Cette étape peut se révéler ardue puisque d'une part la division du sol nécessite une analyse poussée, et d'autre part, la pluralité de bâtiments n'est pas toujours explicite, elle est d'ailleurs parfois soumise au contrôle du juge. C'est le caractère complexe des constructions qui rend l'expertise du géomètre plus compliquée. Un état des lieux du terrain permet au géomètre expert de se rendre compte de la situation factuelle de la copropriété. Aussi cet état des lieux lui permet de visualiser les servitudes à créer qu'il devra, et ce de manière obligatoire, faire ressortir dans la rédaction des nouveaux documents. A cet effet, il faut que les deux fonds soient des fonds voisins⁹⁷. La rédaction de ces servitudes est cruciale puisqu'elle permet de créer un projet adapté à la situation des édifices et elle aura un impact sur la gestion finale des entités suite à la scission de copropriété. Comme nous l'avons dit précédemment⁹⁸, la division matérielle n'impose pas obligatoirement la division cadastrale. Toutefois chaque entité qui ressort de la scission peut avoir une « nouvelle » parcelle cadastrale issue de la division de la parcelle initiale. Le géomètre expert doit donc fournir des plans et des documents modificatifs du parcellaire cadastral (DMPC) qui seront transmis au service du cadastre, en vue d'une nouvelle numérotation des parcelles par les inspecteurs du cadastre⁹⁹. Cette nouvelle numérotation permet de faire naître des parcelles individuelles aliénables et cessibles. La matérialisation de la séparation des entités n'est pas toujours possible ni obligatoire car rien n'oblige un propriétaire à matérialiser les limites de sa

⁹⁶ Parties I, I-B, 1

⁹⁷ art. 637 du Code civil.

⁹⁸ Parties I, I-B, 1

⁹⁹ Décret n° 55-471 du 30 avril 1955 relatif à la rénovation et à la conservation du cadastre, article 25

propriété. Si une séparation est matérialisée, le statut juridique est à définir pour éviter tout litige par la suite et entretenir de bonnes relations de voisinage.

Dans un second temps, le Géomètre Expert doit rédiger les documents qui résultent de la nouvelle situation. Ces documents dépendent de la finalité de la scission de copropriété. En effet, les documents à rédiger seront différents s'il reste au final des éléments communs ou non, ou encore qu'il subsiste une copropriété. Dès lors qu'il reste une copropriété, la loi impose la rédaction d'un règlement de copropriété et un état descriptif de division dans lesquels la répartition des charges est redistribuée après analyse du géomètre-expert des faits puisque le nombre de lots a changé¹⁰⁰. Le géomètre expert est donc en charge de procéder aux nouveaux calculs permettant d'attribuer à chaque lot les tantièmes de copropriété lui correspondant ainsi que les charges devant être supportées par chacun des lots restant dans la copropriété¹⁰¹. Si la procédure de scission fait disparaître l'intégralité de la copropriété initiale, le Géomètre expert n'aura pas à rédiger des documents relatifs au fonctionnement de la copropriété, son rôle sera de déterminer si le projet de scission est réalisable aux vues des conditions imposées par la loi du 10 juillet 1965. Le Géomètre Expert, bien qu'acteur essentiel, ne peut mener seul une opération de scission. C'est pourquoi l'intervention d'un Notaire est tout aussi nécessaire.

b) Le notaire, un rôle clé pour la publication des actes

Le notaire, lors de la procédure de scission de copropriété intervient pour la publication des actes, à la fois pour l'adaptation des documents existants et pour la publication des nouveaux documents. Le notaire va rédiger un acte notarié en vue d'adapter l'état descriptif de division et le règlement de copropriété de la copropriété initiale lorsqu'elle subsiste suite à la scission. En parallèle, si l'entité issue de la scission est aussi une copropriété, alors le notaire va publier les nouveaux documents¹⁰². La rédaction d'un règlement de copropriété ne relève pas du monopole du géomètre-expert, le notaire peut aussi en rédiger, de même pour les états descriptifs de division, bien que le géomètre-expert soit le seul suffisamment qualifié pour déterminer avec précision la situation des lots dans l'immeuble et réaliser des plans de l'immeuble. L'Ordre des géomètres experts a aussi donné son avis et le commissaire du gouvernement M. Daniel Labetoulle a déclaré : « *l'établissement, et a fortiori la modification, d'un état descriptif de division d'une copropriété, dès lors que celui-ci est accompagné d'un plan dressé au vu de mesures précises, relève de la compétence exclusive du géomètre-expert* »¹⁰³. Ce congrès a donc émis le souhait (qui n'a pourtant pas eu de traduction législative) que les plans annexés à l'état descriptif de division et établi dans le règlement de copropriété ayant pour but la délimitation de la propriété, relèvent du monopole du géomètre expert et par conséquent, qu'un plan annexé à un état descriptif de division qui ne serait pas établi par un géomètre-expert n'aurait aucune valeur juridique¹⁰⁴. Le notaire doit toutefois le publier aux services de publicité foncière. L'état descriptif de division ne fait pas non plus partie du monopole du géomètre expert, en revanche les plans délimitant la propriété en font partie puisqu'ils déterminent les limites de propriété des copropriétaires, et seul le géomètre-expert est habilité à déterminer des limites. La rédaction de nouveaux documents permet de fournir aux copropriétaires des documents à jour concernant la situation actuelle, aussi bien les copropriétaires de la copropriété initiale que ceux de la

¹⁰⁰ G. Delattre, notaire, président de la quatrième commission : *La vie de l'immeuble divisé*, et Claire Becqué-Deverre, notaire, rapporteur de la quatrième commission, JCP La semaine juridique, édition notariale et immobilière n°22-23, 1er juin 2007 p. 14

¹⁰¹ A. Fremont « *Les scissions de copropriété* » TFE ESGT 2014, p 19

¹⁰² Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 13, (à savoir le règlement de copropriété et l'état descriptif de division de la nouvelle copropriété)

¹⁰³ Le point de vue de Daniel LABETOULLE - Commissaire du gouvernement, 41^{ème} congrès des Géomètres-Experts à la Rochelle.

¹⁰⁴ 41^{ème} congrès des Géomètres-Experts à la Rochelle.

copropriété née de la scission. La scission de copropriété peut aussi laisser subsister des éléments communs, le notaire rédige alors soit un acte de vente lorsque l'élément est cédé à une organisation différente soit un acte pour constater la mise en indivision forcée entre les entités issues de la scission¹⁰⁵. Le sort des éléments communs est voté en assemblée générale, le notaire n'intervient pas dans la décision, il dresse seulement un constat. Un acte de constitution de servitude entre les entités de la scission devra aussi être produit pour éviter tout litige. La position du juge concernant les servitudes a évolué depuis plus d'une décennie puisqu'avant 2004, le juge considérait que la notion de servitude était incompatible avec la notion de copropriété. Puis, la troisième Chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 30 juin 2004 a déclaré : « (...) que le titulaire d'un lot de copropriété disposant d'une propriété exclusive sur la partie privative de son lot et d'une propriété indivise sur la quote-part de partie commune attachée à ce lot, la division d'un immeuble en lots de copropriété n'est pas incompatible avec l'établissement de servitudes entre les parties privatives de deux lots, ces héritages appartenant à des propriétaires distincts ». Cette prise de position permet aujourd'hui d'affirmer qu'un lot de copropriété (composé d'une quote-part de partie commune et d'une partie privative) est un bien immobilier au même titre qu'une maison et que l'existence de servitudes entre les parties privatives de copropriétaires différents n'est pas incompatible avec le statut de la copropriété¹⁰⁶. Au final, le notaire, au même titre que le géomètre expert, reste un acteur essentiel lors de la procédure de scission de copropriété. Un troisième intervenant accompagne aussi la copropriété lors de l'opération de scission, il s'agit du syndic de copropriété.

c) Le syndic de copropriété un accompagnant déterminant pour les copropriétaires

Le syndic de copropriété a pour but de faire respecter les règles de la copropriété, il accompagne la copropriété dans ses démarches administratives et met tout en œuvre pour que la gestion soit la plus facile possible. Le syndic est donc l'intermédiaire entre les copropriétaires et les professionnels (le géomètre-expert et le notaire) lors d'opérations de scission de copropriété. Lorsque le syndic est un syndic secondaire, il n'accompagne que les copropriétaires par lesquels il a été engagé. La présence d'un syndic secondaire n'est pas obligatoire, peu importe la taille de la copropriété. Si un groupe de copropriétaires souhaite sortir de la copropriété, c'est au syndic de copropriété de convoquer dans un premier temps l'assemblée spéciale ne réunissant que les copropriétaires désirant quitter la copropriété. Par la suite, c'est aussi à lui de convoquer l'assemblée générale des copropriétaires pour voter le projet de scission de copropriété. Lorsqu'il y a un syndic secondaire, celui-ci ne convoque que l'assemblée spéciale, le syndic principal convoquera l'assemblée générale. Lors des assemblées générales, le syndic assure la rédaction et la tenue de l'ordre du jour conformément aux dispositions de l'article 11 du décret n°67-223 du 17 mars 1967¹⁰⁷. Le syndic, doit établir une estimation détaillée des frais générés par une procédure de scission. C'est pourquoi il est l'interlocuteur, l'intermédiaire, privilégié des professionnels qui vont intervenir. Le syndic doit tenir compte à la fois du nombre d'intervenants durant l'opération, en précisant que ce nombre varie d'ailleurs en fonction de la situation initiale de la copropriété et des émoluments de professionnels. De plus, il faut prendre en compte les frais de publication auprès du service de la publicité foncière de la part du notaire. L'assemblée générale doit donc décider qui supportera les frais de l'opération et des éventuelles compensations suite à la scission¹⁰⁸. Le syndic secondaire de copropriété peut aussi soumettre l'idée de la scission de copropriété lorsque la copropriété est importante afin d'apporter une meilleure gestion des lots des copropriétaires qui l'ont engagé.

¹⁰⁵ A.Fremont, *Les scissions de copropriété*, TFE ESGT 2014, p 20

¹⁰⁶ J-P Mantelet, « L'immeuble en copropriété », DES Droit Privé, MAJ du 10/09/2014.

¹⁰⁷ A.Fremont, *Les scissions de copropriété*, TFE ESGT 2014, p21

¹⁰⁸ J. Lafond, « Scission de copropriété, incidences fiscales », JCP N 2001. 1718.

Ces trois acteurs sont donc indispensables pour mener à bien une opération de scission de copropriété. D'une part pour mettre en œuvre cette opération, ensuite pour accompagner la copropriété durant l'opération, et enfin pour les aiguiller après la scission.

2) Les conséquences d'une opération de scission de copropriété

Nous avons expliqué la démarche à mettre en œuvre pour réaliser la scission de copropriété et les conditions à réunir pour que le projet aboutisse. Aussi, nous avons compris le rôle des différents acteurs qui interviennent lors de cette lourde opération. Il est désormais essentiel de connaître les conséquences d'une telle opération. Que se passe-t-il pour les éléments qui existaient avant l'opération ? (a) Que deviennent les entités qui sortent de la copropriété initiale ? (b) C'est donc à ces interrogations qu'il faut donner une réponse pour comprendre au mieux la finalité d'une opération de scission de copropriété.

a) La continuité pour les éléments existants avant la scission de copropriété

Suite à la scission de la copropriété, celle-ci se trouve modifiée. Dans un premier temps, deux conséquences sont posées par le législateur dans l'article 28 de la loi du 10 juillet 1965 concernant les syndicats de copropriétaires : La scission de copropriété a pour conséquence directe de créer de nouveaux syndicats ce qui a pour finalité de dissoudre le syndicat initial. Aussi, cette création de nouveaux syndicats oblige aussi à adapter les documents de la copropriété.

Comme nous l'avons dit précédemment, l'article 28 pose une condition essentielle pour pouvoir demander une scission de copropriété, il faut être propriétaire. Dans tous les cas, le syndicat initial de copropriétaire est dissout pour laisser place à un nouveau. Le demandeur peut être un copropriétaire seul qui souhaite être en pleine propriété. La finalité de cette scission de copropriété est donc la création d'une pleine propriété. Cette propriété n'est plus soumise au régime de la copropriété puisqu'il y a un propriétaire unique, de ce fait il n'existe plus de syndicat de copropriétaire. Dans ce cas la scission, il ressort deux entités : une pleine propriété et la copropriété amputée du bâtiment pour lequel la scission a été demandée. A partir de ce moment, il faut modifier tous les documents de la copropriété et effectuer des nouveaux calculs de tantièmes de copropriété de charge. Pour cela l'appel à des professionnels énoncés précédemment est donc essentiel.

Lorsque les demandeurs sont un groupe de copropriétaires, la finalité est différente. Dans ce cas de figure, la scission de copropriété fera ressortir deux entités. Ces entités peuvent être deux copropriétés, dès lors il y aura dans la nouvelle copropriété un nouveau syndicat de copropriétaires. Au final, il y aura une coexistence entre deux copropriétés. La nouvelle copropriété avec son syndicat de copropriétaires qui a souhaité sortir de la copropriété initiale, et qui devra faire rédiger les actes obligatoires de la copropriété d'une part. D'autre part la copropriété initiale amputée des bâtiments et des copropriétaires qui ont souhaité quitter cette copropriété. La dissolution du syndicat initial est donc incontournable lors d'opération de scission de copropriété¹⁰⁹. Une autre finalité de scission de copropriété est aujourd'hui envisageable grâce à la loi ALUR.

La loi ALUR a apporté la possibilité de réaliser des scissions de division en volume en modifiant l'alinéa 4 de l'article 28 de la loi du 10 juillet 1965¹¹⁰ Cette opération n'est possible que lorsque les conditions de la scission de copropriété sont réunies et que les conditions imposées

¹⁰⁹ A.Fremont, *Les scissions de copropriété*, TFE ESGT 2014, p 20

¹¹⁰Annexe 1:Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 28

par l'article 28 alinéa 4 sont remplies. L'autorisation du préfet n'est pas tacite, il a deux mois pour répondre. En revanche, l'avis du maire est tacite au bout de deux mois.

Il est nécessaire de désigner un liquidateur suite à la dissolution du syndicat initial pour faire le solde de tout compte, régler les dettes et les créances des tiers et des copropriétaires lorsque la copropriété disparaît totalement. Il est important de souligner que la notion de liquidation du syndicat a récemment été explicitée grâce à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. Auparavant, l'article 28 énonçait simplement que le syndicat devait être liquidé suite à la scission de copropriété mais il n'entrait pas dans les détails de cette étape. C'est dorénavant « rectifié » puisque le législateur impose dans le 2ème alinéa de l'article 28 que : « *Les créances du syndicat initial sur les copropriétaires anciens (...) sont transférées de plein droit aux syndicats issus de la division auquel le lot est rattaché, (...)* » Il en est de même au sujet des dettes puisqu'elles « *sont réparties entre les syndicats issus de la division à hauteur du montant des créances du syndicat initial sur les copropriétaires transférées aux syndicats issus de la division* »¹¹¹. Le législateur a donc répondu à une attente de longue date de la doctrine et de la pratique concernant la liquidation des syndicats de copropriété. La question financière restant en suspens, rien n'était clarifié concernant la transfert des dettes et des créances. Cette question est désormais tranchée dans le cas des scissions de copropriété, et permet une clarification financière lors de ces opérations. Il est donc dans l'intérêt des copropriétaires de s'entourer de professionnels qualifiés pour mener à bien cette opération et s'occuper de toutes les formalités. L'opération de scission impose aussi la modification des documents existants et c'est pourquoi l'intervention de professionnels est essentielle.

Une autre conséquence de l'opération de scission de copropriété est l'adaptation des documents existants à la nouvelle situation post scission de la copropriété. Lorsqu'une copropriété naît suite à une scission, il est primordial que celle-ci soit structurée, organisée de façon adaptée. Pour de nombreux auteurs, « *Les copropriétés autonomes à naître de la scission doivent avoir, pour l'avenir, chacune leur règlement de copropriété propre. Il faut donc que chacune des entités nouvelles adopte son règlement de copropriété*¹¹² ». En effet, quitter une copropriété pour une autre moins structurée ne serait pas judicieux et c'est pourquoi le législateur, via l'article 28 de la loi du 10 juillet 1965, a imposé le vote d'un nouveau règlement en assemblée générale des nouveaux syndicats de copropriétaire à la majorité de l'article 24 (pour l'adaptation du règlement de copropriété initial et la nouvelle répartition des charges qui apparaît forcément suite à l'opération de scission)¹¹³. Ce vote ne concerne que les adaptations rendues nécessaires suite à l'opération de scission, il peut donc être appréhendé plus comme une mise à jour qu'une réforme complète du règlement. Toute autre modification du règlement de copropriété sera votée à l'article 26.

Grâce à la loi SRU, chaque nouveau syndicat a pu décider séparément des adaptations rendues nécessaires par l'opération de scission à apporter dans son règlement de copropriété. Auparavant, cette modalité devait être votée par l'assemblée générale qui recevait la demande de scission ce qui n'était pas forcément dans l'intérêt des propriétaires demandeurs de la scission de copropriété. Les lois ALUR et SRU offrent plus de possibilités aux entités ressortant de situation complexes puisqu'elles sont plus libres dès lors que la scission de copropriété est votée. En effet, suite à la scission de copropriété, les entités peuvent changer de destination, ce vote ne concerne alors que le nouveau syndicat de copropriété et non plus le syndicat initial¹¹⁴. Prenons l'exemple d'une copropriété qui se scinderait en 4 copropriétés. Si l'une souhaite devenir une copropriété à usage commercial, seul le nouveau syndicat de copropriété devra voter à l'unanimité ce changement de destination et non plus le syndicat initial. Cela posait problème pour de grandes

¹¹¹ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 28 alinéa 2

¹¹² J. Lafond, B. Stemmer, *Code de la copropriété*, Juris Code, Lexis Nexis, Litec 2006, note 822

¹¹³ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 28 alinéa 2

¹¹⁴ A. Fremont, *Les scissions de copropriété*, TFE ESGT 2014, p 23

copropriétés puisqu'il est plus compliqué d'atteindre l'unanimité, si ce n'est impossible lorsque les copropriétaires sont nombreux. La prudence reste de rigueur. Dans certains cas, le syndicat initial de copropriété peut être d'accord sur la scission de copropriété mais pas sur le devenir de la nouvelle entité une fois la scission réalisée. Nous l'avons compris, ce syndicat n'a plus à intervenir. Il existe cependant des alternatives proposées par les notaires : « *l'insertion, dans le règlement de copropriété, d'une clause restrictive empêchant tout changement de destination, sans accord préalable de l'autre syndicat des copropriétaires* » et « *la constitution d'une servitude d'activité au bénéfice de la copropriété voisine* »¹¹⁵. Ce qui laisse penser que le syndicat initial peut toujours intervenir. Cette prise de position est discutable puisqu'en premier lieu, un accord sur la scission de copropriété a été voté, le but de cette opération est de pouvoir administrer la nouvelle entité de manière autonome, autoriser les riverains à s'insérer dans la vie de cette nouvelle entité apparaît comme un frein à la liberté recherchée par l'opération.

La répartition des charges est aussi un préalable à toute émancipation des nouvelles entités. Il convient que cette question soit traitée avant que chaque entité ne soit autonome pour éviter tout litige par la suite entre les entités créées. La répartition des charges est calculée en concordance avec l'état descriptif de division de ces nouvelles entités. Nous l'avons dit précédemment, ce document doit être adapté en même temps que la copropriété est modifiée, ce qui est compréhensible puisque les charges sont calculées en fonction de la composition de la copropriété¹¹⁶. Les charges et les quotes-parts de la copropriété initiale sont donc recalculées. L'adaptation de l'état descriptif de division est votée à la majorité de l'article 24 lorsque les adaptations sont rendues nécessaires par la division. Il s'agit donc d'une mise à jour et non d'une réforme de ce document. L'article 28 pose que seule la majorité de l'article 24 est nécessaire pour voter les adaptations rendues nécessaires, des charges de la copropriété, suite à l'opération de scission. Cette majorité est la plus « simple » à obtenir, et même si elle n'est utilisée que pour des changements dans la répartition des charges rendus nécessaires par l'opération, elle peut tout de même se révéler dangereuse. Dans l'hypothèse où les adaptations ne seraient pas équitables et qu'elles seraient imposées à un copropriétaire, quels serait alors ses moyens de recours ? Dans une autre mesure, toute modification des charges qui ne serait pas rendue nécessaire par la scission ne pourrait être validée sans l'unanimité¹¹⁷. C'est ici beaucoup plus juste puisque les copropriétaires doivent se mettre d'accord, rien n'est imposé à un copropriétaire. Une fois de plus il faut être prudent puisque des dispositions sont mises en œuvre pour des copropriétaires qui se sentiraient lésés, l'article 12 de la loi du 10 juillet 1965 permet, dans un délai de 5 ans, d'attaquer les documents de la copropriété à compter de leur publication au fichier immobilier.

Enfin, il faut rappeler le fait que : « *le règlement de copropriété du syndicat initial reste applicable jusqu'à l'établissement d'un nouveau règlement de copropriété du syndicat ou de chacun des syndicats. La division ne prend effet que lorsque sont prises les décisions mentionnées aux alinéas précédents. Elle emporte dissolution du syndicat initial* »¹¹⁸. La scission est donc possible qu'une fois l'ensemble des modifications votée en assemblée générale et l'adaptation des documents réalisée pour éviter tout litige ultérieur et toute situation de blocage.

Le législateur a permis au cours des années et encore récemment de faciliter la scission de copropriété conventionnelle, puisque jusqu'alors la scission judiciaire de copropriété était la seule bien explicitée par la loi. La scission de copropriété est dorénavant plus accessible. Néanmoins, les différents apports du législateur illustrent une fois de plus que la scission de copropriété nécessite

¹¹⁵ G.Delattre, notaire, président de la quatrième commission : *La vie de l'immeuble divisé*, et Claire Becqué-Deverre, notaire, rapporteur de la quatrième commission : *La vie de l'immeuble divisé*, 23-26 septembre 2007.

¹¹⁶ A.Fremont, *Les scissions de copropriété*, TFE ESGT 2014, p 23

¹¹⁷ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 11

¹¹⁸ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 28 alinéa 3

un panel d'acteurs important pour être menée à bien. Le législateur a tout de même fait acte de prudence lors de ce opérations en obligeant les différents acteurs à bien visualiser la finalité de leurs opérations et les organisations à mettre en place pour les éléments pré existants à la scission de copropriété. Il y a une réelle volonté du législateur d'éviter les situations bloquées. Il convient désormais de se pencher sur l'organisation à mettre en place une fois l'opération réalisée.

b) L'organisation à mettre en place

« *Le but de la scission est de rendre autonomes des immeubles issus d'un ensemble plus vaste. Il est possible que, malgré la séparation, il subsiste des liens matériels, et spécialement des éléments qui continueraient à servir, ou desservir, les deux entités séparées (...)*¹¹⁹ ». L'organisation post scission suppose donc deux actions. Dans un premier temps la création d'entités autonome puis l'élaboration des règles de fonctionnement de ces entités.

Lorsque sont issues de la scission une ou plusieurs copropriétés, celles si sont autonomes et s'administrent elles-mêmes. Cependant, il se peut que suite à la scission de copropriété, certaines parties communes de la copropriété initiale soient toujours nécessaires aux entités créées. C'est au moment de l'assemblée générale de la copropriété initiale qu'il faut statuer sur ces dernières comme le prévoit l'article 28 de la loi du 10 juillet 1965¹²⁰. Ce cas est fréquent puisque des bâtiments peuvent être enclavés dans d'autres et il est alors nécessaire de conserver un accès commun pour les entités. Afin d'assurer une indépendance de gestion des nouvelles entités, les parties qui restent communes aux nouvelles entités sont transférées à un organe de gestion. Le législateur a d'ailleurs prévu dans l'article 28 : « *la constitution d'une union de syndicats pour la création, la gestion et l'entretien des éléments d'équipements communs qui ne peuvent être divisés*¹²¹», la majorité requise est celle de l'article 24 sauf en cas de division en volume où la majorité requise est celle de l'article 25. Mais puisque rien ne s'y oppose, il existe d'autres solutions : l'association foncière urbaine et l'association syndicale libre. Nous allons donc expliquer les différentes possibilités.

L'union des syndicats des copropriétaires a pour but la gestion et l'entretien des équipements communs qui ne peuvent être divisés suite à une opération de scission. C'est une forme particulière d'association instaurée par l'article 29 de la loi du 10 juillet 1965 modifié par la loi SRU. Ces unions de syndicats sont très encadrées par la législation contrairement aux ASL et aux AFUL¹²². Les unions de syndicats sont donc des groupements qui ont pour objet l'entretien et la gestion d'éléments communs à différents syndicats de copropriétaires, de plus, ces unions peuvent créer de nouveaux éléments communs ce qui les différencie des ASL. L'article 29 est précise, l'union de syndicat se caractérise par son objet, elle n'a pas de raison d'exister s'il n'existe pas d'élément commun. La loi SRU a apporté une modification importante concernant ces unions puisqu'elles sont désormais dotées de la personnalité morale. Cet apport de la loi SRU était une attente de la pratique, bien que le décret n°86-768 du 9 juin 1986 offrait aux unions de syndicat la possibilité d'être propriétaires des biens nécessaires à leur objet, ce qui impliquait la reconnaissance d'une personnalité morale sans pour autant être très explicite¹²³.

Concernant la composition des unions de syndicat de copropriétaire, celles-ci n'ont pas de périmètre imposé contrairement aux associations syndicales de copropriétaires. Tous les

¹¹⁹ J. Lafond, B. Stemmer, Code de la copropriété, Juris Code, Lexis Nexis, Ed Litec, 2006, note 823

¹²⁰ J.Hocquard, « La scission conventionnelle en copropriété, diviser pour mieux gérer », avoquard.com, septembre 2013

¹²¹ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 28 alinéa 3

¹²² A.Fremont, *Les scissions de copropriété*, TFE ESGT 2014, p24

¹²³ Note précitée

propriétaires riverains d'immeubles contigus ou voisins des membres de l'union peuvent adhérer à l'union de syndicat¹²⁴. L'adhésion à une union de syndicat est facultative mais nécessite le respect d'une condition : la contiguïté ou le voisinage des immeubles. La compétence pour constituer une union de syndicat appartient à l'assemblée générale des copropriétaires. L'alinéa 3 de l'article 28 pose ce principe ; toutefois, de nombreux auteurs sont en désaccord avec cette possibilité puisque c'est le syndicat initial qui décide de constituer une union de syndicat. La décision de créer une union de syndicat pour la gestion, l'entretien et la création d'éléments communs devrait appartenir non pas au syndicat initial des copropriétaires, mais aux nouveaux syndicats issus de la scission de copropriété.¹²⁵ Une situation de blocage peut alors apparaître, la structure de gestion est sélectionnée à la majorité de l'article 24 par le syndicat initial¹²⁶. Suite à cette sélection, les nouveaux syndicats issus de la scission de copropriété votent à la majorité de l'article 25 leur adhésion à la structure¹²⁷. Le blocage peut apparaître si les nouveaux syndicats n'adhèrent pas à l'union¹²⁸. Il existe alors une solution pour pallier cette éventualité : « *le syndicat principal décidera de sa dissolution sous la condition suspensive de l'adhésion des nouveaux syndicats aux statuts de l'union*¹²⁹ ».

Nous le comprenons donc aisément, soit les nouveaux syndicats adhèrent à l'union de syndicat ce qui entraîne de fait la dissolution du syndicat initial, soit ils refusent et l'opération de scission n'est pas effectuée. Nombreux sont les auteurs qui pointent une faiblesse de l'union des syndicats puisque tout syndicat adhérent à l'union des syndicats peut se retirer dès lors que ses membres votent à la majorité de l'article 26 leur accord pour leur retrait. Il existe la possibilité qu'un syndicat possède une partie commune avant d'avoir adhéré à l'union des syndicats. Lorsqu'il décide de se retirer de cette union, l'union de syndicat n'a plus aucun droit sur cette partie commune. Les autres membres se retrouvent privés d'une partie pouvant être nécessaire à leur fonctionnement comme par exemple une chaufferie¹³⁰. Le législateur est donc intervenu et grâce à la loi SRU cette situation de blocage est très limitée. L'article 29 de la loi du 10 juillet 1965 modifié par la loi SRU pose que « *L'adhésion à une union constituée ou à constituer est décidée par l'assemblée générale de chaque syndicat à la majorité prévue à l'article 25. Le retrait de cette union est décidé par l'assemblée générale de chaque syndicat à la majorité prévue à l'article 26.*¹³¹ » Quitter l'union de syndicat est donc moins facile en raison de la majorité à atteindre mais surtout permet à l'ensemble des membres de réfléchir aux conséquences qu'entraînerait leur départ. Dans le cas de petites entités le retrait est plus accessible puisque la majorité de l'article 26 s'atteint plus facilement. On peut alors penser à une carence juridique puisque ce système de retrait est difficilement applicable aux entités de taille importante regroupant beaucoup de membres.

Il existe d'autres possibilités pour la gestion des équipements communs : les associations syndicales libres ou les associations foncières urbaines.

Ces associations auront pour but de gérer les éléments restés communs suite à la scission. Elles sont créées à l'unanimité des voix de copropriétaires. Les ASL et les AFUL ont en pratique le même mode de fonctionnement. L'ensemble des copropriétaires des immeubles compris dans le périmètre de l'association sont membres à titre individuel de celle-ci¹³². Ces associations sont des

¹²⁴ Note précitée

¹²⁵ 61 J. Lafond, Scission de copropriété : comment faire après la loi SRU?, la Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°42, 19 octobre 2001, p. 1539, JCP N 2001

¹²⁶ Note précitée

¹²⁷ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 29 alinéa 4

¹²⁸ A.Fremont, *Les scissions de copropriété*, TFE ESGT 2014, p24

¹²⁹ J. Lafond, Scission de copropriété : comment faire après la loi SRU?, la Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°42, 19 octobre 2001, p. 1539, JCP N 2001

¹³⁰ E.Fulcheri, *La scission en volumes, une solution pour les copropriétés dégradées?*, TFE ESGT 2014, p17

¹³¹ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 29

¹³² A.Fremont, *Les scissions de copropriété*, TFE ESGT 2014, p24

personnes morales de droit privé qui sont formées par consentement unanime des propriétaires intéressés, le consentement doit être écrit. Chaque création d'ASL ou d'AFUL doit être déclarée en préfecture et être publiée au journal officiel. Les droits et obligations de ces associations sont attachés aux biens compris dans leur périmètre. Aucun membre de ces associations ne peut se retirer tant qu'il est propriétaire d'un bien dans le périmètre de l'association¹³³. Nous constatons une différence importante avec les unions de syndicat que nous pouvons qualifier de « gage de sécurité ». Ces associations gèrent les éléments qui ne peuvent être divisés. Dans la pratique, si suite à la scission de copropriété naissent trois entités, ayant des parties communes deux à deux, alors il faudra trois ASL ou trois AFUL. Par rapport à une union de syndicat la complexité est plus importante mais se justifie. L'AFUL permet à une copropriété, lorsqu'une copropriété se trouve dans une division en volume, d'être représentée par son syndic lors de l'assemblée de l'association et non pas tous ses membres, c'est l'avantage de l'AFUL par rapport à l'ASL¹³⁴. Aussi, les copropriétaires sont souvent perdus par le flot d'informations relatifs aux missions de ces associations puisqu'une même propriété peut se retrouver dans le périmètre de plusieurs associations. Ce point met en lumière la nécessité pour le syndic et les différents conseils syndicaux de maîtriser l'organisation des entités qu'ils accompagnent ou dont ils font partie¹³⁵.

Lorsque suite à une scission de copropriété, naît une division en volume, désormais réalisable grâce à la loi ALUR comme précédemment indiqué, un cahier des servitudes doit être rédigé¹³⁶. Dans cette hypothèse, il est possible de laisser la propriété des parties communes à une des entités ressortant de la scission, ce qui aurait pour effet de pas nécessité la création d'une union de syndicat, d'une ASL ou d'une AFUL. Cependant, il est quand même possible de recourir à une ASL ou une AFUL pour organiser les relations entre les volumes¹³⁷. Toutefois, cette possibilité apparaît plus compliquée à mettre en œuvre puisque la loi du 10 juillet 1965 dans son article 28 précise que la création d'une union de syndicat requiert la majorité de l'article 25. Pour créer une ASL ou une AFUL il faudrait recueillir l'adhésion de tous les copropriétaires, l'unanimité¹³⁸, puisque chaque copropriétaire pris individuellement devient membre de l'association. Finalement, l'apport de la loi ALUR, permettant l'utilisation de la division en volume autorise de plus grandes possibilités suite à une opération de scission de copropriété. Néanmoins, elle restreint un large champ de possibilités puisque l'emploi de la division en volume est proscrit pour les bâtiments uniques, la jurisprudence amènera peut-être le législateur à modifier de nouvelles fois les possibilités de l'utilisation de la division en volume¹³⁹.

Les apports du législateur au cours du temps ont fait disparaître peu à peu les disparités de régime entre les différentes possibilités de gestion suite à la scission de copropriété. Cependant, quel que soit le mode de gestion retenu pour des éléments demeurés communs, un syndic de copropriété ne peut représenter qu'une copropriété lors des assemblées d'union des syndicats, d'ASL ou d'AFUL, ce qui soulève la question de savoir comment le syndic sélectionne la copropriété qu'il représente, n'y a-t-il pas une inégalité derrière le mode de sélection ? Quels en sont les critères ? Le choix du mode de gestion des éléments communs dépend principalement des entités en sortie de scission, lorsqu'une division en volume apparaît, le choix d'une AFUL semble le plus adapté, pour des raisons de sécurité, l'ASL peut être privilégiée à l'union de

¹³³ www.service-public.fr, associations, vos droits, consulté le 15/04/2017

¹³⁴ E.Fulcheri, *La scission en volumes, une solution pour les copropriétés dégradées?*, TFE ESGT 2014, p17

¹³⁵ A.Fremont, *Les scissions de copropriété*, TFE ESGT 2014

¹³⁶ J.Hocquard, « *Division en volume et mise en copropriété* », Les Informations Rapides de la Copropriété, septembre 2012

¹³⁷ N.Le Rudulier « *La scission de copropriété après la loi ALUR* », Loyer et coprop. n°11 Novembre 2014, p5

¹³⁸ Note précitée

¹³⁹ Note précitée

syndicat. Un tableau réalisé par Elisabeth Fulchéri¹⁴⁰ synthétise et résume les différences entre les associations et les unions de syndicat. « L'ASL et l'US ne sont pas régies par la loi de 1965. Ce sont des organes de gestion nécessaires pour gérer les ensembles immobiliers selon l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965. Les parties doivent mettre en place des règles qui régissent l'ASL et l'US. Les règlements de copropriétés ne doivent pas contenir des dispositions contraires aux documents relatifs à l'ASL ou l'US. »¹⁴¹

	ASL/AFUL	Union des syndicats
RÉGIE PAR	L'ordonnance du 1er Juillet 2004 et le décret du 3 mai 2006	Art. 29 de la loi de 1965 et l'Art. 63 et suivant du décret du 27 mai 2004
OBJET	A pour objet " l'entretien ou la gestion d'ouvrage ou la réalisation de travaux". Permet de gérer des biens communs. Ne peut pas fournir de prestations des services pour les personnes.	A pour objet " d'assurer la création, la gestion et l'entretien d'éléments d'équipements communs ainsi que la gestion de services d'intérêt commun." Article 29 de la loi de 1965 Peut fournir des prestations de service pour les propriétés et les personnes.
PATRIMOINE	Instituent des personnes morales de droit privé. Peuvent détenir un patrimoine immobilier propre, composé de biens immobiliers. Peuvent acquérir des biens si cela est prévu dans les statuts. Regroupe des biens et non les personnes (propriétaires)	A une personnalité morale (d'après la loi SRU) donc peut être propriétaire des éléments communs à gérer. Peut-être propriétaires des biens nécessaires à son objet, selon art. 63 du décret.
ORGANES	- L'Assemblée des propriétaires - Syndicat –Elles sont " <i>administrées par un syndicat composé de membres élus parmi les propriétaires membres de l'association</i> ", Article 9 de l'ordonnance. Seul les statuts peuvent limités les pouvoirs du syndicat au bénéfice de l'assemblée). - Le président est la personne qui peut engager les ASL/AFUL avec les prestataires extérieurs : les entreprises, les fournisseurs, l'administration, la justice.	- L'Assemblée - Président de l'union - Il exécute les décisions de l'union, il est désigné par l'assemblée générale de l'union. - Conseil de l'union - Il assiste le président et contrôle sa gestion.
RECOUVREMENT DES CHARGES	Ne disposent pas pour le recouvrement des cotisations de tous les moyens mis à disposition du syndicat de copropriété pour le recouvrement des charges.	Dispose des moyens prévus aux art. 19 et 19-1 de la loi du 10 juillet 1965. Les syndicats peuvent agir en recouvrement des charges liées au fonctionnement de l'union (Cass 3e civ, 21 juin 2005)
CREATION	Exigent l'unanimité et	Constitution à la majorité de l'article 25

¹⁴⁰ E.Fulcheri , *La scission en volumes, une solution pour les copropriétés dégradées?* , TFE ESGT 2014

¹⁴¹ Note précitée

	<p>consentement écrit selon l'article 7 du 1er juillet 2004.</p> <p>Leur mise en place est possible avant même qu'aucun bâtiment ne soit achevé. Dans ce cas le consentement de chaque propriétaire est recueilli lors de la vente des lots.</p>	<p>de la loi de 1965 par l'assemblée de chaque syndicat selon l'alinéa 4 de l'article 29.</p> <p>Ne nécessite pas l'unanimité mais sa création ne peut intervenir qu'après la naissance de la copropriété, après l'achèvement des bâtiments de l'ensemble immobilier.</p>
FONCTIONNEMENT	<p>Elles sont régies par leurs statuts. L'organisation est libre, mais les statuts doivent obligatoirement préciser son nom, son objet précis, son siège, ses règles de fonctionnement (organes dirigeants et modes de délibération), la liste des biens concernés par les ASL/AFUL, les modalités de retrait d'un bien, les modalités de modification des statuts et de dissolution, modalités de financement, modalités de recouvrement des cotisations</p> <p>Les statuts doivent également préciser le mode de désignation du président, la répartition des charges, les règles de convocation et de quorum.</p>	<p>Les statuts sont libres mais ils ne peuvent pas interdire aux membres de l'union de se retirer.</p> <p>Elles comportent les dispositions relatives : à la constitution de l'union, la désignation des syndicats fondateurs, l'objet, la durée, et le siège de l'union ; aux modalités d'adhésion de nouveaux membres ; aux assemblées générales (composition, convocation, tenue, attribution des voix, majorités requises, pouvoirs, opposabilité des décisions) ; au président de l'union ; au conseil de l'union ; aux ressources; au recouvrement des quotes-parts dues par les membres; à la réparation des dépenses. 56</p>
ASSEMBLÉE GÉNÉRALE	<p>Elles sont composées des propriétaires et du président. La forme de convocation est déterminée dans les statuts mais la convocation est obligatoire mais pas la lettre recommandée par exemple. L'ordre du jour doit comporter les éléments nécessaires à la prise de décision ; Un propriétaire peut mandater toutes personnes de choix pour le représenter.</p>	<p><i>"L'assemblée générale de l'union est constituée par les syndics des syndicats, par le représentant légal de chaque société et par les propriétaires qui ont adhéré à l'union"</i></p> <p>Pour le syndic qui représente les copropriétaires il doit pour les décisions qui touche la copropriété, effectuer avant un vote</p>
PARTICULARITÉ	<p>Impossibilité de démissionner de l'association (à cause des droits réels des droits et obligations des adhérents - Cass, 3E civ 10 oct 2007</p>	<p>Les membres de l'union peuvent se retirer quand il le souhaite à la majorité de l'article 26, cela peut poser problèmes par exemple s'il y avait un syndicat membre de l'union qui se retirerait alors qu'il est propriétaire de la chaufferie d'un ensemble immobilier.</p>

Tableau 1 : Comparatif ASL/AFUL et union de syndicat

Conclusion de la Partie 1

Nous avons posé les conditions nécessaires pour pouvoir réaliser une scission de copropriété, portant sur la copropriété elle-même et sur l'assemblée générale, ainsi que la démarche à mettre en œuvre : le demandeur est un copropriétaire ou un groupe de

copropriétaires, le sol doit pouvoir être divisé (à l'exception des scissions de copropriété en volume) et la copropriété doit être composée de plusieurs bâtiments. Lors de l'assemblée générale, celle-ci doit se prononcer sur les conditions matérielles, juridiques et financières de la scission de copropriété afin d'éviter tout litige postérieur à l'opération. Nous connaissons désormais les différents acteurs nécessaires qui interviennent lors de ces opérations et les conséquences d'une telle opération. Il est impératif que l'intégralité de ces acteurs aient une vision globale de l'opération, c'est-à-dire son origine et surtout sa finalité avec la prise en compte des différentes conséquences qu'elle entraîne.

Le législateur est venu enrichir les textes de loi pour faciliter dans de nombreux cas la scission de copropriété et parfois même clarifier des points qui étaient interprétés différemment par les praticiens. Aujourd'hui, de nouveaux éléments de réponse sont encore attendus notamment vis-à-vis de la division en volume qui apparaît encore trop restrictive pour la doctrine.

La politique actuelle étant à la densification de l'habitat, les règles d'urbanisme ne sont pas toujours respectées ce qui donne lieu à des situations atypiques. D'une part, de nouveaux modes de gestion naissent et permettent cette densification, d'autre part, toutes les dérives ne sont pas envisagées ce qui laisse place à de possibles contournements et appelle la jurisprudence à statuer.

Grâce à ces nombreux éléments, nous pouvons désormais nous interroger sur le déroulement des scissions de copropriété pour les situations complexes, à savoir l'exemple d'une copropriété horizontale et d'un ensemble immobilier complexe. Comment passer de la théorie à la pratique ? la scission permet-elle un déblocage total d'une situation dans l'impasse ? Quid des attentes des praticiens vis-à-vis de la législation ? Aussi, comment mettre en œuvre la scission de copropriété en volume pour les ensembles immobiliers complexes ? Comment cette nouvelle possibilité est-elle perçue par la pratique ?

Partie II- La scission de copropriété comme outil de résolution de situation complexes

La scission apparaît comme un outil de résolution pour les situations complexes d'autant plus que les entités pouvant prétendre à son utilisation sont de plus en plus nombreuses. Nous allons étudier deux cas pratiques afin d'illustrer l'intérêt de cet outil mais aussi pointer ses limites. Premièrement, nous nous intéresserons aux « copropriétés horizontales » dites de Stemmer, comment la scission vient en aide à ces situations complexes (I) ? Ensuite, nous étudierons les ensembles immobiliers complexes, et la scission de copropriété qui leur apporte d'autre possibilité de gestion (II).

I-Les scissions de copropriété pour supprimer les copropriétés horizontales dites de Stemmer

La scission de copropriété est utilisée pour sortir de certaines situations complexes. Dans un premier temps, il convient de s'intéresser aux « copropriétés horizontales », de les définir et de les comparer avec le statut du lotissement, puisque ces entités ne sont pas facilement différenciables par le plus grand nombre (A). Il existe encore en France de nombreuses copropriétés horizontales. Ces copropriétés restent contraignantes pour les copropriétaires qui pourraient être soumis à un autre régime : lotissement ou pleine propriété. Il est donc intéressant de s'interroger sur les pratiques face à ces copropriétés horizontales et les difficultés rencontrées par les professionnels pour résoudre ces situations (B).

I-A) La scission de copropriété pour mettre fin au système « Stemmer »

La « copropriété horizontale » se définit, pour les praticiens, comme un ensemble de maisons individuelles construites sur un terrain commun, divisé en zones de jouissance¹⁴². La « copropriété horizontale », ou copropriété de Stemmer est une situation complexe née dans les années 1960. Ce système dit des copropriétés horizontales est pourtant encore fréquemment rencontré. Cette procédure avait été mise en place par un promoteur immobilier (M. Stemmer) sur la commune de Villeneuve-Loubet dans le but d'échapper à la réglementation du lotissement. Les « copropriétés horizontales » sont néanmoins soumises à la loi du 10 juillet 1965 puisqu'elles regroupent des propriétaires qui possèdent une partie privative, leur pavillon, et une quote-part de partie commune, le terrain où est édifié leur pavillon. Cette pratique a pourtant été sanctionnée par un arrêt du conseil d'état du 26 septembre 1990¹⁴³ et le 3 juin 1999 par la cour administrative d'appel de Marseille pour laquelle l'édification, sur un même terrain en indivision, par plusieurs indivisaires de bâtis destinés à devenir leur propriété avec un droit de jouissance exclusif constituent une opération de lotissement au sens de l'article R 315-1 du code de l'urbanisme¹⁴⁴. Le juge a requalifié l'opération en lotissement, en dépit du fait que les droits de construire aient été cédés par le promoteur à différents propriétaires avant le commencement de toute construction¹⁴⁵. Dans les faits, sur la commune de Villeneuve-Loubet, les droits à construire de plusieurs pavillons individuels sur un même terrain d'assiette résultaient d'un permis unique délivré à une société. Cette société a par la suite vendu ces droits à construire à différents copropriétaires qui ont chacun reçu des millièmes du terrain¹⁴⁶.

Il convient donc de définir les différences entre la « copropriété horizontale » et le lotissement (1), pour ensuite exposer comment la scission de copropriété apparaît comme un moyen de secours pour des situations complexes (2).

1) La distinction entre la copropriété horizontale et le lotissement.

« À une époque, certains professionnels ont cru que la création d'une copropriété permettait de se dispenser de la règle d'urbanisme. Mais le Conseil d'État a condamné cette technique avec fermeté. Si les propriétaires peuvent librement organiser le mode de gestion de leur propriété, en décidant par exemple de mettre en copropriété les terrains sur lesquels sont édifiées leurs maisons, cela ne les autorise pas pour autant à se soustraire au respect de la règle d'urbanisme » affirme Pierre Jean Meyssan, notaire à Bordeaux¹⁴⁷. En application de l'article R 315-1 du Code de l'urbanisme, l'arrêt du Conseil d'état du 26 septembre 1990 a statué "*Constitue un lotissement (...) toute division d'une propriété foncière en vue de l'implantation de bâtiments qui a pour objet (...) de porter à plus de deux le nombre de terrains issus de ladite propriété : L'alinéa précédent s'applique notamment aux divisions en propriété ou en jouissance résultant de mutations à titre gratuit ou onéreux, de partages ou de locations (...)*"¹⁴⁸. Nous comprenons donc comment certaines personnes ont tenté de contourner la législation pour échapper au lotissement. En effet, diviser une parcelle en zones de jouissance privative a le caractère d'un lotissement.

¹⁴² MM. Charleuf-Calmets et Mérinis, « Guide de la copropriété », FineMedia.fr, 2012.

¹⁴³ CE, 26 septembre 1990, n° 86058, commenté par Pierre Jean Meyssan, notaire à Bordeaux.

¹⁴⁴ Version en vigueur du 1 Juillet 1986 au 5 Mai 2006, aujourd'hui abrogé et remplacé par l'article L 442-1 du code de l'urbanisme

¹⁴⁵ CAA, 1^{ère} Chambre, Marseille, 3 juin 1999, n° 97MA05313 97MA05329 97MA05330

¹⁴⁶ S. Marie ; « Fasc : 550 : Lotissement, définition, champ d'application », 21 octobre 2014, JCI administratif.

¹⁴⁷ CE, 26 septembre 1990, n° 86058, commenté par Pierre Jean Meyssan, notaire à Bordeaux.

¹⁴⁸ CE, 26 septembre 1990, n° 86058

Aujourd'hui, la scission de copropriété est un outil qui permet de répondre aux besoins de nombreux copropriétaires, c'est-à-dire de se retrouver en pleine propriété, ou bien de réduire la taille de la copropriété initiale de manière à adopter une gestion plus adaptée. Certaines copropriétés mélangent les logements collectifs et individuels, ou encore les commerces et les logements d'habitation. Cet outil, bien que nécessaire, ne peut pas à lui seul aboutir à la résolution de la situation complexe. Des moyens de communications et une coopération entre les différents intervenants doivent venir encadrer cette démarche afin de la faire aboutir au mieux. Comme nous l'avons précédemment indiqué, la « copropriété horizontale » peut être utilisée pour contourner le régime du lotissement. Il convient dès lors de définir le régime du lotissement (a) ainsi que le système des « copropriétés horizontales » (b) pour ensuite comparer ces entités et montrer comment la scission de copropriété permet au final de quitter la copropriété horizontale (c).

a) La notion de lotissement

En 2005, avant la réforme du Code de l'urbanisme, le lotissement était défini comme, « l'opération d'aménagement qui a pour objet ou qui, sur une période de moins de dix ans, a eu pour effet la division, qu'elle soit en propriété ou en jouissance, qu'elle résulte de mutations à titre gratuit ou onéreux, de partage ou de locations, d'une ou de plusieurs propriétés foncières en vue de l'implantation de bâtiments »¹⁴⁹. Cette définition a évolué au cours du temps. L'article L. 442-1 du Code de l'urbanisme dans sa rédaction de 2005 visait ainsi « une ou plusieurs propriétés foncières », ouvrant un débat sur la possibilité de soumettre à une seule autorisation de lotir (ou à une seule déclaration préalable peu probable dans ce cas de figure) la division de plusieurs propriétés non contiguës, et de réaliser ainsi un lotissement « multi-site »¹⁵⁰. Il apparaissait une ambiguïté puisque différentes interprétations de cette définition étaient possibles. Dans cette définition le statut de la copropriété horizontale n'est pas exclu puisqu'il répond aux différents critères de la définition, la division du sol n'est pas mentionnée ce qui permettait aux promoteurs de répartir des droits à bâtir entre différentes personnes sans diviser le sol et en créant ainsi une copropriété horizontale. L'élément divisé correspondait à un terrain d'un seul tenant constitué d'une ou de plusieurs unités foncières, c'est-à-dire appartenant à un seul ou à plusieurs propriétaires.

Puis, en 2011 après la réforme du Code de l'urbanisme, le lotissement a été défini comme « la division en propriété ou en jouissance d'une unité foncière ou de plusieurs unités foncières contiguës ayant pour objet de créer un ou plusieurs lots destinés à être bâtis ».¹⁵¹ L'ordonnance du 22 décembre 2011 lève toute ambiguïté en précisant que, si un lotissement peut être constitué sur plusieurs unités foncières, c'est à la condition que celles-ci soient contiguës. La division s'entend d'une division du sol lui-même, ce qui a soulevé des difficultés dans les hypothèses de « copropriétés horizontales » ou de divisions en volume ou divisions de l'espace puisque le sol doit être divisé. En tout état de cause, il n'y a lotissement que si la division est effectuée en vue de bâtir les terrains issus de la division. Le nombre de lots créés est désormais indifférent, un lotissement pouvant être constitué dès le détachement d'un seul terrain¹⁵². Dans un but d'éviter que des promoteurs tentent d'échapper au lotissement en réalisant des divisions petit à petit et étalées dans le temps. Le lotissement répond à une définition relativement complexe, d'autant plus que chacun des éléments de cette définition ont donné lieu à des précisions jurisprudentielles¹⁵³.

¹⁴⁹ Code de l'urbanisme, Article L442-1 (2005)

¹⁵⁰ S.Marie ; « Fasc : 550 : Lotissement, définition, champ d'application », 21 octobre 2014, JCI administratif.

¹⁵¹ Code de l'urbanisme, Article L442-1 (2011)

¹⁵² S.Marie ; « Fasc : 550 : Lotissement, définition, champ d'application », 21 octobre 2014, JCI administratif.

¹⁵³ Note précitée

Le lotissement est une opération répondant à trois séries de critères :

- La division en propriété ou en jouissance ;
- D'une ou plusieurs unités foncières ;
- Ayant pour objet de créer un ou plusieurs lots destinés à être bâtis.

Suite à cette définition de 2011, le statut de la « copropriété horizontale » est alors clairement exclu puisque la division du sol est obligatoire. Nous comprenons mieux alors la subtilité de la situation puisque la copropriété horizontale répond à tous les critères du lotissement à l'exception de la division du sol.

Au sein du lotissement, un règlement vient imposer les règles d'urbanisme à appliquer sur les différentes parcelles du lotissement comme, par exemple, les prospectus relatifs à l'implantation des maisons et un cahier des charges apporte des restrictions aux co lotis comme par exemple les distances pour planter les arbres par rapport aux limites des parcelles. Il est possible qu'il existe une copropriété dans un lotissement car il est possible de construire un immeuble en copropriété sur une parcelle d'un lotissement.

Dans un lotissement, les propriétaires de lots sont en pleine propriété, ils sont donc propriétaires de leurs maisons, mais aussi du terrain d'assiette sur lequel est construit leur maison. Il existe souvent des éléments communs, les colotis (et non copropriétaires) doivent payer des charges relatives à l'entretien des éléments communs. L'existence de ces éléments communs implique la création d'une association syndicale libre (ASL) qui a pour but l'entretien et la gestion des espaces et des équipements communs, la vérification du respect du cahier des charges et le vote et la collecte de fonds pour financer les charges¹⁵⁴. L'ensemble des colotis est membre de droit de l'ASL qui est propriétaire de toutes les parcelles communes telles que les espaces verts et les parcelles où se situent les éléments communs.

Au sein du lotissement, on retrouve aussi une organisation avec des organes de gestion tels que l'assemblée des propriétaires, le comité syndical avec un président et un trésorier.

b) La notion de copropriété horizontale

Le terme « copropriété horizontale » est issu de la pratique. Dans ces entités, l'intégralité du terrain est la propriété indivise de tous les copropriétaires et c'est la différence avec le lotissement. Le terrain d'assiette du bâti privatif d'un copropriétaire est la propriété de l'ensemble des copropriétaires. Ce terrain correspond donc à une partie commune avec un usage exclusif du copropriétaire du bâti¹⁵⁵ puisqu'il est le seul à pouvoir utiliser cet « espace commun ». Dans les copropriétés horizontales, les lots de copropriétés sont composés d'une quote-part de partie commune et d'une partie privative comme dans les « copropriétés verticales ». Le bâti correspond à la partie privative du copropriétaire, la quote-part de partie commune correspond à la portion de terrain sur lequel est érigé le bâti ainsi que les équipements et les bâtiments communs en fonction de la valeur du lot du copropriétaire. L'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965 posant les conditions d'application du régime de la copropriété s'applique puisqu'il régit tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie, entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes¹⁵⁶. Il y a bien une distinction entre la copropriété horizontale et le lotissement puisque le statut du sol est différent : les colotis sont en pleine propriété, leur pavillon et le terrain de leur lot leur sont propres tandis qu'en « copropriété horizontale » le sol sur lequel est édifié chaque bâtiment est commun à l'ensemble de copropriétaires. Encore aujourd'hui, l'expression de « copropriété horizontale » n'est pas définie juridiquement.

¹⁵⁴ MM. Charleuf-Calmets et Mérisin, « *Guide de la copropriété* », FineMedia.fr, 2012.

¹⁵⁵ copropriete.ooreka.fr/comprendre/copropriete-horizontale

¹⁵⁶ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 1er

Les « copropriétés horizontales » disposent d'un règlement et un état descriptif de division rédigé par un géomètre expert ou un notaire, comme toute copropriété. On retrouve aussi les organes de gestion, le syndicat des copropriétaires l'assemblée générale des copropriétaires et le conseil syndical qui a pour but d'assister et de contrôler les missions du syndic. Un syndic doit être choisi afin d'assurer la gestion administrative de la copropriété, et la représenter en cas d'éventuelles actions en justice.¹⁵⁷ Il y a la possibilité de créer un syndicat secondaire de copropriétaires dès lors que la « copropriété horizontale » est composée de plusieurs bâtiments¹⁵⁸. La tenue d'une assemblée générale au moins une fois par an avec un ordre du jour détaillé et un préavis de convocation d'un minimum de 21 jours est obligatoire. Lorsque certains copropriétaires souhaitent réaliser des travaux sur leur bien, leur demande doit être soumise à l'assemblée générale car des parties communes seraient affectées, l'accord des autres copropriétaires est donc obligatoire. L'obligation de voter en assemblée générale les travaux venant affecter la partie commune que représente le sol suppose une communication, une entente entre les copropriétaires afin que chacun puisse réaliser, dans la mesure du raisonnable, des travaux personnels. Il y a ici une distinction importante avec le lotissement puisque les colotis doivent respecter les règles d'urbanisme du cahier des charges sans avoir besoin de solliciter l'avis des autres colotis.

Les copropriétaires des « copropriétés horizontales » aussi appelées « copropriétés Stemmer » vivent donc comme s'ils résidaient dans un lotissement mais sont soumis aux mêmes inconvénients qu'une copropriété verticale, tels que la collectivité forcée, les règles de majorités auxquelles il est obligatoire de se soumettre, les dépenses d'entretien de l'ensemble de la parcelle, ou encore les divergences d'intérêts des copropriétaires (comme nous le verrons dans l'exemple de la résidence du Lac¹⁵⁹).

c) Les différences entre copropriété horizontales et lotissement

Les éléments précédents de définition nous permettent donc de comparer la copropriété horizontale du lotissement dans un tableau bilan¹⁶⁰,

Copropriété horizontale	Lotissement
-Le terrain est la propriété commune de tous les copropriétaires	-Le terrain d'assiette appartient au propriétaire de la maison sur lequel elle est édifiée.
-La gestion doit être confiée à un syndic, pour s'assurer du bon fonctionnement de la copropriété.	-Obligation de créer une association syndicale Libre dès qu'il existe des parcelles ou équipements communs ¹⁶¹
-Il existe des parties communes, d'où des charges	-Il n'existe pas nécessairement de parties ou d'équipements communs
-La copropriété horizontale est soumise au régime de la copropriété	-Seuls les équipements ou les parties communes appartiennent à l'ASL, les colotis sont en pleine propriété et sont soumis au cahier des charges

Tableau 2 : Comparatif entre copropriété horizontale et lotissement

¹⁵⁷ E.Botrel, «Division de la propriété : Copropriété et division en volumes », cours ESGT 2016/2017.

¹⁵⁸ Pour cela, plusieurs copropriétaires de lots réunis en assemblée spéciale, décide à la majorité de l'article 25, de constituer un syndicat secondaire. Il est représenté au conseil syndical du syndicat principal, s'il en existe un

¹⁵⁹ Partie II, II-B

¹⁶⁰ MM. Charleuf-Calmets et Mérinis, « Guide de la copropriété », FineMedia.fr, 2012.

¹⁶¹ Ordonnance n° 2004-632 du 1 juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires, articles 7,8 et 43

Dans les faits, la distinction entre « copropriété horizontale » et lotissement apparait principalement sur le plan théorique, puisque ces deux entités auront, en pratique, un mode de gestion similaire. Dès lors qu'il y aura des charges à supporter, elles seront réparties entre les différents propriétaires (les copropriétaires ou les colotis). Aussi, un règlement va venir encadrer le mode de vie des habitants dans ces entités en imposant des règles à suivre. Dans l'intérêt général, des accords devront être trouvés lors de décisions importantes.

La distinction majeure, résulte du fait que dans un lotissement, le propriétaire d'une maison est aussi propriétaire du sol sur lequel elle est construite contrairement à un copropriétaire ou seule sa maison lui appartient et dont le terrain d'assiette est la propriété commune de tous les copropriétaires¹⁶². Or, nous avons vu en quoi le statut de la copropriété est contraignant pour les copropriétaires de « copropriété horizontale » par rapport à la pleine propriété ou au lotissement notamment concernant les travaux affectant leur bâtiment. Le statut du lotissement aurait pourtant dû être appliqué alors que c'est le régime de la copropriété qui a été retenu. Il convient en conséquence de se pencher sur la méthode de scission de copropriété pour tenter de sortir de ce statut. La question se pose de savoir comment cet outil permet-il de résoudre la situation complexe des copropriétés horizontales ?

2) La scission de copropriété pour résoudre une situation complexe

Dans le cas général des « copropriétés horizontales », la scission de copropriété doit être votée en assemblée générale. Si les conditions de la scission de copropriété sont réunies (pluralité de bâtiments et possibilité de division du sol¹⁶³), alors la scission de copropriété peut être inscrite à l'ordre du jour. Puis lors de l'assemblée générale, la décision sera votée à la majorité de l'article 25. Le syndicat des copropriétaires réunit en assemblée générale l'ensemble des copropriétaires. Après avoir adopté le principe de la division, les copropriétaires doivent par un vote distinct, statuer à la même majorité de l'article 25 de la loi sur les conditions matérielles, juridiques et financières nécessitées par la division¹⁶⁴.

Nous l'avons indiqué, la scission de « copropriété horizontale » peut être à l'initiative d'un syndicat secondaire qui souhaite se retirer de la copropriété initiale. Dans ce cas, une assemblée spéciale est tenue, les copropriétaires du syndicat secondaire votent à la majorité de l'article 25 la demande de leur retrait lors de l'assemblée générale de l'ensemble des copropriétaires. Leur demande est ensuite soumise à l'assemblée générale des copropriétaires et est votée à la majorité de l'article 25 comme précisé précédemment. Le problème fréquemment rencontré en pratique est la non obtention de la majorité des articles 25 et 26. Plus les copropriétaires sont nombreux, plus il est difficile d'atteindre ces majorités.

Lorsqu'elle est votée, la scission entraîne alors soit la pleine propriété pour chacun des copropriétaires, soit la division en plusieurs copropriétés distinctes de la copropriété initiale. En découlent ensuite les mêmes conséquences sur les organes de gestion que pour une scission de copropriété classique comme énoncé précédemment¹⁶⁵. La scission permet alors de résoudre des problèmes de gestion au sein de copropriétés importantes. Elle a été mise en œuvre pour faciliter des opérations de promotion immobilière (retrait d'un bâtiment vétuste de la copropriété d'origine à la place duquel s'édifiera un immeuble neuf) ou encore pour permettre le redémarrage de programmes immobiliers qui n'ont pu être menés à leur terme dans leur configuration d'origine (programmes par tranches dont les premières tranches seulement ont été réalisées)¹⁶⁶.

¹⁶² P.Guichard, « Etes vous bien lotis ? », preventimmo.fr, 14 mars 2014

¹⁶³ Partie I, I-B)

¹⁶⁴ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 28

¹⁶⁵ Partie I, II

¹⁶⁶ P.Lebatteux, « Syndicats coopératifs, scission de copropriété et unions de syndicats », Loyers et coprop. Hors série, mai 2001, p.7

Dans les cas où les discussions sont impossibles, et où la situation ne peut être résolue par les organes de gestion de la copropriété, un recours à une scission judiciaire est possible, dès lors également que les conditions énoncées précédemment sont respectées¹⁶⁷.

L'exemple de la copropriété du Lac à Bordeaux (33) permet de comprendre la contrainte de posséder un lot dans une « copropriété horizontale » alors qu'un autre régime aurait dû être appliqué. Cette résidence à usage d'habitation uniquement est composée de trois bâtiments collectifs A, B et C et d'une quinzaine de maisons individuelles construites chacune sur un terrain d'une superficie de 625 m² environ. Il y a 41 copropriétaires pour les trois bâtiments collectifs.

Cette résidence date des années 1960, le règlement qui s'applique date de 1961. Dans ce cas précis, un montage juridique différent de la copropriété aurait été plus adapté. Le montage le plus adapté aurait clairement été le lotissement, le statut de la copropriété n'est pas illégal dans ce cas puisqu'il est né de fait mais crée une situation complexe qui n'avait pas été envisagée à la base. Les maisons individuelles auraient pu être en pleine propriété, voire en lotissement dans le cas où des éléments tels que la voirie et les réseaux n'auraient pas été transférés à la ville de Bordeaux. En parallèle, les logements collectifs auraient pu constituer trois copropriétés différentes ou une copropriété unique.

Les conditions permettant le vote de la scission de cette copropriété sont respectées :

- Le demandeur est un groupe de copropriétaires (un syndicat secondaire).
- La copropriété est composée de plusieurs bâtiments indépendants
- La propriété du sol est divisible¹⁶⁸.

Une demande écrite pour sortir de la copropriété a été effectuée pour être par la suite votée en assemblée générale¹⁶⁹. Lors de cette assemblée générale, il est impératif de vérifier les conditions de réalisation de la scission : financières, juridiques et matérielles.

De plus, un syndicat secondaire a été constitué par les bâtiments collectifs. Ensuite, un syndic a été mandaté par le syndicat secondaire des copropriétaires pour les représenter. Une opération de scission de copropriété est en cours afin de séparer les bâtiments collectifs des maisons individuelles. En effet, cette situation de « copropriété horizontale » est contraignante car dès qu'un copropriétaire désire réaliser une construction qui modifierait une ou plusieurs des parties communes, il est obligé de faire voter la décision en assemblée générale. La partie commune automatiquement affectée est le sol de la copropriété horizontale qui appartient à l'ensemble des copropriétaires. Les copropriétaires des bâtiments collectifs souhaitent réaliser des places de parking pour que chaque copropriétaire des logements collectifs puisse en posséder une. Lors de la réalisation des travaux de constructions de la résidence, quelques places de parking ont été oubliées et certains copropriétaires n'en possèdent donc pas. En l'état actuel, chaque copropriétaire paie des charges d'entretien des places de parking car le règlement a été rédigé avant l'achèvement des travaux et n'a pas été rectifié.

¹⁶⁷ Partie I, I-A, 1)

¹⁶⁸ J.Hocquard, « La scission conventionnelle en copropriété, diviser pour mieux gérer », septembre 2013

¹⁶⁹ Civ. 3^{ème}, 31 mars 2016, n° pourvoi 14-18.824



170

Figure 1 : Vue aérienne de la résidence du Lac à Bordeaux (33)

Un autre problème apparaît pour cette copropriété, celui des majorités de vote nécessaires pour approuver la réalisation des travaux. Le fond du problème réside dans le fait que plus les copropriétaires sont nombreux, plus il est difficile d'atteindre les majorités des articles 25 et 26 de la loi du 10 juillet 1965 comme nous l'avons déjà indiqué. Pourtant ces majorités sont nécessaires pour voter les décisions importantes qui viendront modifier la vie de la copropriété et en modifier son contenu. On arrive alors à une situation bloquée où lors des assemblées générales, les travaux importants et les décisions importantes concernant la copropriété ne peuvent pas être votés.

Dans l'exemple présenté, les copropriétaires des lots des bâtiments collectifs réalisent leur propre assemblée générale afin de voter entre eux leur accord pour réaliser la scission de copropriété. Pour ces habitants, cette scission leur permettrait de séparer les bâtiments collectifs des villas. Lors d'une deuxième assemblée générale, avec l'ensemble des copropriétaires de la copropriété initiale où les propriétaires de lots des bâtiments collectifs seraient représentés par un syndic, le vote de la scission serait à l'ordre du jour. Scinder cette copropriété pourrait permettre la naissance d'une copropriété de trois bâtiments collectifs, mais aussi permettre aux copropriétaires des maisons individuelles de se retrouver en pleine propriété de leur bien. De même les copropriétaires des lots des bâtiments collectifs ne seraient plus obligés de demander l'avis des copropriétaires des maisons individuelles pour réaliser des travaux. Le sol ne serait plus la propriété commune de tous les copropriétaires. Les propriétaires de maisons individuelles seraient propriétaires de leurs maisons et du terrain sur lequel elles sont construites. La copropriété créée ne serait composée que d'habitats collectifs et administrerait son terrain d'assiette et déciderait de ses travaux en fonction des votes des copropriétaires directement

impactés en assemblée générale. Un problème se pose aussi pour les propriétaires de maisons individuelles, lorsqu'ils souhaitent vendre leur maison, qui est un lot de copropriété, alors ils doivent faire réaliser tous les diagnostics rendus obligatoires par la loi ALUR sans quoi la vente peut être déclarée nulle.

Toutefois, la scission pour ce dossier n'a pas pu encore aboutir en raison du nombre de copropriétaires insuffisant lors de l'assemblée générale. Le syndic secondaire organise des assemblées générales spéciales avec les résidents des logements collectifs, mais leur nombre est insuffisant pour voter la sortie de leurs bâtiments de la copropriété. Par ailleurs, les résidents des villas se considèrent en pleine propriété et ne communiquent pas avec les copropriétaires des bâtiments collectifs. Il n'y a donc pas de dialogue entre les copropriétaires. Un autre problème financier se pose, à qui incombe-t-il de payer les assemblées générales regroupant l'ensemble des copropriétaires ? La situation actuelle est dans une impasse, et même la scission qui apparaît ici comme un outil décisif ne peut aboutir en raison de la complexité de la situation en l'occurrence pour des raisons de communication.

Si la situation sort de l'impasse, la solution envisagée est de créer une copropriété composée de trois bâtiments collectifs. Dans cet exemple, la scission de copropriété apparaît comme l'outil à utiliser pour sortir de cette situation complexe. Il faudrait peut-être, repenser l'organisation au sein de la copropriété en instaurant par exemple plus d'assemblée pour parler de la vie de la copropriété. En effet il est important dans la copropriété que les copropriétaires puissent échanger afin de permettre la résolution de leur situation.

Pour aboutir à une meilleure solution de gestion et mettre fin aux « copropriétés de Stemmer », la scission de copropriété semble être l'outil le plus adapté. Néanmoins, si cet outil vient apporter une aide précieuse, il n'est pas suffisant. Il est impératif qu'il existe une coopération entre les copropriétaires. Sinon, une scission judiciaire de copropriété est à envisager dès lors que l'équilibre financier d'un syndicat des copropriétaires est gravement compromis ou si le syndicat est dans l'impossibilité de pourvoir à la conservation de l'immeuble. Une administration laxiste, des conflits entre copropriétaires, des hiatus entre organes de la copropriété, des défaillances dans le paiement des charges peuvent conduire à un passif auquel le syndicat ne peut plus faire face, comme à des immeubles dégradés. Les procédures mises en place supposaient la nomination d'un administrateur provisoire chargé de réaliser un diagnostic de l'immeuble concerné et de proposer au juge les solutions qu'il estime adéquates¹⁷¹. Aussi, il apparaît important de s'interroger sur la position des praticiens face aux copropriétés dites de Stemmer, comment les professionnels réagissent-ils face à cette situation ? Comment la jurisprudence statue lors des litiges ?

I-B) La pratique face à la scission de « copropriété horizontale »

La « copropriété horizontale », c'est-à-dire la copropriété appliquée à un groupe de maisons individuelles reste principalement utilisée par les promoteurs immobiliers qui souhaitent échapper aux règles d'urbanisme en vigueur comme par exemple le lotissement. Ce système a connu un essor dans les années 1960 à 1980 et existe toujours bien qu'il fut pensé pour éviter des règles d'urbanisme. Toutefois rappelons que le régime de la copropriété horizontale n'est pas illicite dès lors que le montage respecte les règles d'urbanisme en vigueur sans contourner le lotissement. Pour différentes raisons, les « copropriétés horizontales » sont encore réalisées par de nombreux professionnels. Lorsque la situation le permet et qu'aucun autre statut n'a été pensé pour la gestion de l'immeuble ou du groupe d'immeuble (1), elles peuvent être réalisées pour des raisons financières lorsque qu'un professionnel souhaite réaliser un bénéfice plus

¹⁷¹ J.M. Roux, « La scission judiciaire de copropriété », Construction – Urbanisme n°5, mai 2006, étude 5, p1

important sur une opération immobilière (2), d'ordre urbanistique lorsque les règles d'urbanisme sont trop strictes pour réaliser une opération (3). La jurisprudence est venue éclairer les textes de loi et donner une interprétation de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, l'utilisation du permis de construire valant division et l'article L. 442-1 du code de l'urbanisme définissant le lotissement (4).

1) Le statut de la copropriété choisi par le promoteur

Le statut de la copropriété peut être le mode de gestion privilégié par le promoteur (car moins coûteuse qu'un lotissement) puisque la loi du 10 juillet 1965 pose le principe le régime de la copropriété s'applique pour: « (...) *Tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie, entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes.*»¹⁷² Le statut de la copropriété peut s'appliquer dans le cas des « copropriétés horizontales » puisque l'on est en présence d'immeubles bâtis avec différents propriétaires possédant tous un lot composé d'une partie privative (le pavillon dans le cas présent) et une partie commune (le sol). L'article 1er de la loi de 1965 pose aussi le principe qu'« *A défaut de convention contraire créant une organisation différente, la présente loi est également applicable aux ensembles immobiliers qui, outre des terrains, des aménagements et des services communs, comportent des parcelles, bâties ou non, faisant l'objet de droits de propriété privatifs.*»¹⁷³ La copropriété horizontale peut naître facilement puisque le promoteur peut décider de monter une copropriété pour les propriétés qu'il a fait construire et qu'il revend par la suite à différents (co) propriétaires. Ce n'est pas le mode de gestion le plus adapté mais rien ne s'y oppose dès lors que les règles d'urbanisme sont respectées. La pratique considère aujourd'hui que le recours à la « copropriété horizontale » entraîne la division en jouissance¹⁷⁴ puisque chaque copropriétaire use sont bien indépendamment des autres. Dans les « copropriétés horizontales » les copropriétaires sont en pleine propriété pour leurs constructions, seul le terrain sur lequel sont édifiés les bâtiments est commun. Dans ces copropriétés, le droit de jouissance donné aux copropriétaires est constitutif d'un droit réel, ils ont un pouvoir direct et immédiat sur leurs parcelles. Cependant ce droit n'est pas un droit de propriété exclusif puisqu'ils doivent le partager¹⁷⁵. Les copropriétaires se sentent donc privés de leur droit de propriété au regard de l'article 544 du code civil qui définit le droit de propriété comme : « *Le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.* » Dans les « copropriétés horizontales », le sol est une partie commune, les copropriétaires ne peuvent donc pas en disposer de manière absolue, c'est pourquoi il se sentent « privés » d'un droit de propriété.

Clairement, la propriété du sol pose problème puisque c'est ce qui prive les copropriétaires d'un droit de propriété individuel et leur offre un droit de propriété collectif. L'incohérence est plus frappante encore lorsque nous comprenons que dans ce régime, après un vote en assemblée générale, il est permis aux copropriétaires de construire sur le terrain collectif, duquel ils ne sont pas totalement propriétaires, des bâtiments dont ils resteront en pleine propriété¹⁷⁶, sachant que les bâtiments construits n'appartiendront qu'à un seul copropriétaire.

¹⁷² Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 1^{er}, alinéa 1er

¹⁷³ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 1^{er}, aliéna 2

¹⁷⁴V. Zalewski, « L'évolution du lotissement après la réforme des autorisations d'urbanisme », Communication au colloque : « Réflexions autour de la réforme des autorisations d'urbanisme », le 10 avril 2009

¹⁷⁵ Y.Paquet, « *Le lot de copropriété, entre complexité et illusion Analyse de la nature juridique du lot de Copropriété* », Thèse à soutenue à l'université de Grenoble Alpes le 3 juin 2016, p159

¹⁷⁶ Y.Paquet, « *Le lot de copropriété, entre complexité et illusion Analyse de la nature juridique du lot de Copropriété* », Thèse à soutenue à l'université de Grenoble Alpes le 3 juin 2016, p190

Aussi, lorsqu'une personne est en pleine propriété, elle peut décider de démolir tout ou partie de son bâtiment, cela relève de l'abusus ; cette possibilité est donc offerte dans les copropriétés horizontales. Mais si un copropriétaire décide de démolir intégralement son pavillon, quelle est alors sa partie privative ? Il y a ici un réel nid de litiges potentiels dans ce système. Les copropriétaires de ces entités se retrouvent de fait avec un droit de propriété partiel puisque : l'usus, le droit d'user de la chose, en l'occurrence du terrain de la copropriété est partiel, puisque la propriété du sol est collective et que le droit de jouissance exclusif sur une partie du terrain de la copropriété. Le fructus, le droit de percevoir les revenus du terrain se trouve lui aussi altéré et se retrouve restreint à la zone de jouissance exclusive du copropriétaire s'il décide de louer par exemple. Enfin l'abusus, le droit de disposer de la chose reste soumis aux votes des différents copropriétaires lors des assemblées générales. Ces éléments mettent donc en évidence un droit de propriété restreint inhérent à la propriété en copropriété.

Les « copropriétés horizontales » sont soumises aux mêmes règles que les copropriétés verticales et possèdent donc un règlement, un conseil syndical et une assemblée générale. Dans la pratique, un copropriétaire de copropriété horizontale est beaucoup plus contraint qu'un propriétaire en pleine propriété plus encore pour la réalisation de travaux. Comme nous l'avons expliqué précédemment¹⁷⁷, toute modification d'une partie commune requiert l'unanimité des copropriétaires. Cette situation contraignante pour les copropriétaires nécessite des apports du législateur, puisqu'il est aisé de comprendre que les blocages et les conflits arrivent rapidement.

La différence avec le lotissement apparaît clairement dans ces cas puisque seuls les équipements communs sont gérés de manière collective. Tout co lotis est en pleine propriété de sa parcelle et peut réaliser ses travaux dès lors qu'il respecte le cahier des charges du lotissement. Les praticiens conseillent donc la scission de copropriété pour sortir de ce système mais faut-il encore qu'elle puisse aboutir. Pour rappel, l'assemblée générale doit voter la scission de copropriété à l'unanimité ou bien un copropriétaire demande à quitter la copropriété¹⁷⁸. Pour autant, il est possible de prévoir une autre organisation. Les unions de syndicat, les ASL, les AFUL offrent elles aussi des solutions de gestion plus commodes que la copropriété au regard de la situation.

Le cœur du problème pour réaliser la scission de copropriété reste la capacité à diviser le sol, répartir la propriété. Non pas d'un point de vu matériel mais bien d'un point de vue pratique, c'est à dire obtenir les accords pour diviser la propriété initiale. Il est nécessaire qu'une communication soit établie entre les copropriétaires concernés. De même les acteurs professionnels qui accompagnent ces copropriétés doivent donner les conseils nécessaires pour mettre en place une gestion pratique.

Mais n'y a-t-il pas un conflit d'intérêts pour les acteurs ? Le premier visé est le syndic de copropriété, si la copropriété horizontale disparaît pour ne laisser place qu'à des pleines propriétés, quel est son intérêt à agir ? Le notaire, ayant une obligation de conseil ne peut-il pas aiguiller les initiateurs du projet en proposant d'autre solution de gestion ? A moindre mesure, le géomètre-expert ne peut-il pas penser le projet de sorte que les copropriétaires soient indépendants les uns des autres ? Tous ces acteurs connaissent bien les spécificités de ce régime, il apparaît donc essentiel de conseiller au mieux les personnes qui souhaiteraient mettre en place ce régime¹⁷⁹. La « copropriété horizontale » n'est pas forcément à bannir, elle peut aussi résulter de successions familiales. Par exemple pour une propriété composée de deux maisons et bâties sur un grand terrain, deux héritiers peuvent hériter chacun d'une maison à titre individuel et demeurer en indivision sur le terrain d'assiette des constructions. Une fois encore il faut penser à la longévité de l'opération, le statut de la copropriété est-il celui qui convient le mieux ?

¹⁷⁷ Partie I, II

¹⁷⁸ Partie I

¹⁷⁹ Entretien avec Monsieur Yann Guénoilé le 03/05/2017

Les praticiens utilisent aujourd'hui d'autres méthodes pour contourner ce système de « copropriété horizontale ». Par exemple, le système de « monopropriété », ou société d'attribution est parfois employé¹⁸⁰, cette société est normalement amenée à disparaître dès l'achèvement des constructions. Les propriétaires possèdent alors des droits indivis sur la totalité du bien, ou bien des parts d'une société qui est propriétaire des biens, ce qui leur offre alors un droit de jouissance d'une partie privative et par conséquent l'attribution d'un lot¹⁸¹. Cette technique - qui peut apparaître comme une solution - présente tout de même des carences. Dans un premier temps, « nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision¹⁸² », et « ce régime a donc vocation à disparaître dès qu'une matérialisation du partage est effectuée, qu'il y a attribution de parts aux lots¹⁸³ ». Pour illustrer cette carence, il suffit de regarder deux situations : dans une indivision, dès lors qu'un état descriptif de division est rédigé, « la propriété est répartie, entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes¹⁸⁴ » ce qui correspond à la définition première du statut de la copropriété. Le second cas qui entraîne une mise en copropriété est la « démission » d'un associé dans une société puisque plusieurs propriétaires se retrouvent avec des lots de copropriété, il y a alors une copropriété horizontale entre une société et un particulier. Une autre carence à souligner une nouvelle fois encore est l'absence de droit de propriété sur le bien qui exige une matérialité, c'est ici droit de propriété sur un bien immatériel (un droit d'ubiquité) puisque les associés possèdent des parts de la société et non des biens matériels. Aussi la loi ALUR a permis le développement d'habitat collectif sans utiliser le régime de la copropriété. Il s'agit par exemple des sociétés d'habitat participatif¹⁸⁵ représentant « une démarche citoyenne qui permet à des personnes physiques de s'associer, le cas échéant avec des personnes morales, afin de participer à la définition et à la conception de leurs logements et des espaces destinés à un usage commun, de construire ou d'acquérir un ou plusieurs immeubles destinés à leur habitation et, le cas échéant, d'assurer la gestion ultérieure des immeubles construits ou acquis.¹⁸⁶ ». Néanmoins, certains acteurs préfèrent que la copropriété soit appliquée ce qui leur permet de réaliser plus de bénéfices, ou simplement réaliser un projet qui serait trop contraint à leurs yeux par des règles d'urbanisme.

2) La réalisation des copropriétés horizontales pour de raisons financières

Pour des raisons financières, certains professionnels s'exemptent des règles d'urbanisme et créent encore des copropriétés horizontales. Plusieurs professionnels interviennent lors de ces montages. Le premier intervenant est le promoteur immobilier. Comme expliqué précédemment, le promoteur achète une grande parcelle pour y réaliser un programme immobilier puis divise se parcelle en lots de copropriété horizontale.

Ce montage a pour but de détourner la loi sur les lotissements, en entassant le plus possible de constructions individuelles sur un minimum de terrain. La marge réalisée par le promoteur est donc plus importante. Nous pouvons rappeler que la loi définit le lotissement comme « la division en propriété ou en jouissance d'une unité foncière ou de plusieurs unités foncières contiguës ayant pour objet de créer un ou plusieurs lots destinés à être bâtis ». ¹⁸⁷ Cela permet aux promoteurs de créer des copropriétés pour que les administrateurs de biens (syndics professionnels par exemple)

¹⁸⁰ A.Lebatteux-Simon, «Les alternatives à la copropriété », Loyers et coprop. n°1 janvier 2015, p1

¹⁸¹ Note précitée

¹⁸² Code civil, article 815

¹⁸³ A.Lebatteux-Simon, «Les alternatives à la copropriété », Loyers et coprop. n°1 janvier 2015, p2

¹⁸⁴ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 1^{er}, alinéa 1^{er}

¹⁸⁵ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, article 47

¹⁸⁶ Note précitée

¹⁸⁷ Code de l'urbanisme, Article L442-1.

les récupèrent pour grossir leur liste de clients et par conséquent leur profits¹⁸⁸. Le promoteur immobilier, en créant de fait une copropriété horizontale, contourne les règles d'urbanisme en vigueur et le règlement d'un plan local d'urbanisme existant. Par exemple, les règles d'urbanisme peuvent donner une surface minimale pour les parcelles dans un lotissement ainsi qu'une fourchette pour les surfaces planchées des pavillons à construire. Il y a un réel commerce derrière ces opérations. Cependant, il existe aussi le « risque Stemmer ». Lorsque le promoteur vend un programme en l'état futur d'achèvement (VEFA), il possède un permis de construire sur sa parcelle, donc des droits à construire, qu'il vend à différents propriétaires. Si au cours de l'opération, un des acheteurs décède ou décide de ne plus payer sa part, de se retirer de l'opération, alors l'ensemble des copropriétaires est affecté et c'est l'opération entière qui doit s'arrêter par manque de fonds. Réaliser beaucoup de bénéfices n'aboutit donc pas toujours, et en parallèle des particuliers se retrouvent bloqués financièrement sans réel moyen de secours.

Le promoteur en esquivant les règles d'urbanisme et en créant une « copropriété horizontale » peut décider lui-même de la surface minimale des parcelles et ainsi construire plus de maisons sur sa parcelle initiale. Par ce procédé, le promoteur sera en mesure de vendre plus de lots que s'il avait réalisé un lotissement, et par conséquent, réalisera plus de bénéfices. En fonction de la taille de la parcelle initiale, et des règles d'urbanisme en vigueur, le bénéfice réalisé par le promoteur réalisant une « copropriété horizontale » est plus important que le bénéfice réalisé par le promoteur réalisant un lotissement ou des pavillons en pleine propriété.

Lorsque le promoteur fait valider par un notaire ou un géomètre expert son montage juridique, les différents acteurs seront gagnants financièrement. Le notaire va percevoir un pourcentage de recettes par lot de copropriété horizontale vendu, il pourra également rédiger et publier le règlement de copropriété, ce qui a un coût. Le géomètre expert réalisera l'état descriptif de division, ce qui génère des frais. Un syndic doit aussi être engagé pour administrer la copropriété, ce qui génère une fois de plus des frais pour les copropriétaires. La loi ALUR impose désormais l'intervention de diagnostiqueur avant toute vente d'un lot, il s'agit du diagnostic de performance énergétique.... Nous comprenons bien le commerce caché derrière ces opérations, et que nombreux sont donc les acteurs qui ne souhaitent pas voir les « copropriétés horizontales » disparaître.

La requalification de statut de ces copropriétés pourrait sembler être une solution envisageable, mais cela apporte plus de questions que de réponses. Certains notaires proposent une méthode dite « méthode du retrait », en se basant sur l'article 28 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965. Ces notaires proposent aux particuliers de réaliser une opération de partage et de payer des taxes en fonction de la valeur de leurs biens partagés¹⁸⁹. Pour le législateur : « *Sont exonérés du droit d'enregistrement ou de la taxe de publicité foncière prévus à l'article 746 les partages... d'ensembles immobiliers soumis à la loi n° 65-557 modifiée du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, et la redistribution des parties communes qui leur est consécutive.*¹⁹⁰ » La copropriété horizontale est un ensemble immobilier qui, de ce fait, obéit à ces règles. Ces mêmes notaires proposent de modifier l'acte de vente. Cependant, ce n'est pas cet acte qui détermine les parties privatives et les parties communes mais le règlement de copropriété. L'acte de vente vaut titre de propriété et permet de transférer la propriété exclusive du sol de son lot à son détenteur !¹⁹¹ Une idée pourrait toutefois apparaître comme une solution idéale : faire voter la scission de copropriété dès la réalisation des travaux, ou même avant, lors du transfert des droits à construire.

Une requalification de la « copropriété horizontale » en toute autre entité telle que la pleine propriété ou encore le lotissement pose aussi la question de savoir quelle est la juridiction

¹⁸⁸ www.jurisprudences.net, La copropriété horizontale : Une arnaque juridique !, 5 février 2013,

¹⁸⁹ Note précitée

¹⁹⁰ Code général des impôts, article 749 A

¹⁹¹ Note précitée

compétente pour statuer ? Une requalification n'est pas possible. Un juge ne peut pas requalifier une copropriété horizontale en lotissement ou en plusieurs pavillons en pleine propriété puisque le juge de l'urbanisme est compétent pour statuer sur le fait que la règle du lotissement a été contournée pour s'affranchir des obligations d'urbanisme. Toutefois, ce jugement permet uniquement de constater un fait et non pas de requalifier la situation. Le juge civil pourrait être saisi par un copropriétaire attaquant son notaire pour manquement à son obligation de conseil¹⁹², mais une fois encore, ce jugement ne permettrait pas de requalifier la copropriété horizontale.

Pour quitter la copropriété horizontale, l'opération de scission est obligatoire. Une fois soumis au statut de la copropriété, il n'est plus possible de s'affranchir des règles de la copropriété. Il y a une obligation de suivre le règlement de copropriété. L'opération de scission ne sera alors possible qu'une fois les conditions de réalisation respectées et les votes en assemblée générale effectués. Nous pouvons désormais étudier la réalisation des « copropriétés horizontales » pour échapper à un urbanisme strict.

3) Le montage des « copropriétés horizontales » pour échapper aux règles d'urbanisme trop strictes

Une autre raison pour laquelle la copropriété horizontale est parfois utilisée est le caractère trop restrictif des règles d'urbanisme en vigueur sur une commune. Sur certaines communes, le plan local d'urbanisme (PLU) impose des règles strictes par rapport à l'implantation des bâtiments ou encore la création de bande d'accès pour les terrains en drapeaux. Il existe alors une procédure qui permet de réaliser le projet, elle « contourne » la réglementation du lotissement et du PLU, mais elle n'est pas illégale.

- Lorsque les bandes d'accès sont interdites par le plan local d'urbanisme (PLU) :

Le détachement d'un terrain à bâtir peut-être interdit pour des problèmes d'accès par exemple ou bien parce que le PLU impose une largeur de bande d'accès très (trop) importante. Pour pallier cette situation, le promoteur immobilier demande alors un permis de construire valant division sur sa parcelle. Il doit construire des bâtiments. Suite à cela, il consulte un notaire et un géomètre expert afin de monter juridiquement une copropriété en vue de vendre la jouissance d'un lot. Il possède alors plusieurs lots, ce n'est pas encore une copropriété. Une fois qu'il a vendu la jouissance d'un lot, alors le régime de la copropriété peut s'appliquer.

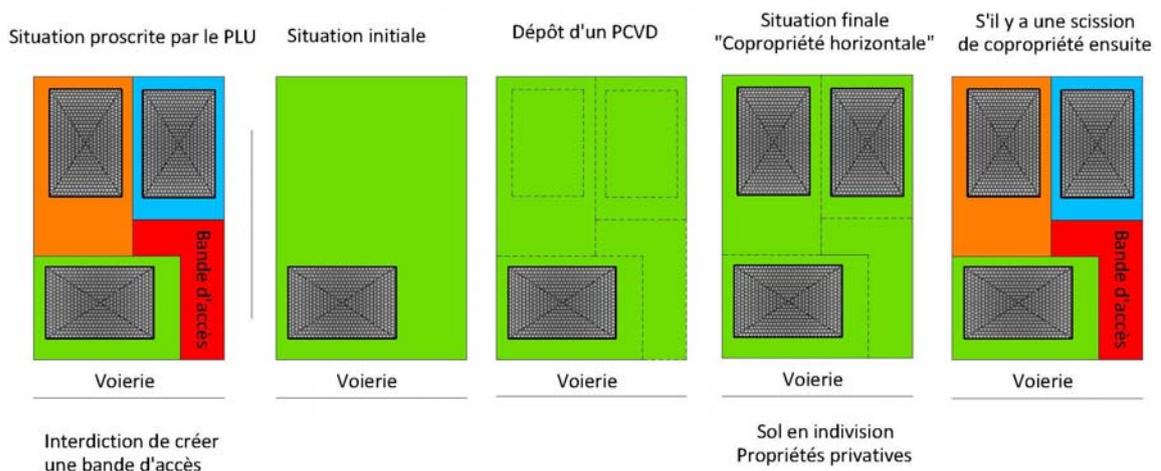


Figure 2 : Réalisation d'une copropriété horizontale pour créer une bande d'accès

¹⁹² CA Aix-en-Provence, 1ere Chambre B, 24 janv. 2008, n° 06/15687

Le sol est la partie commune, les pavillons appartiennent à différents propriétaires. Les conditions de la copropriété sont respectées. Cela apparaît en premier lieu comme une solution puisque le promoteur va pouvoir réaliser son projet. Cependant cette situation n'est pas licite, l'article R 442-1 du Code de l'urbanisme pose que « *Ne constituent pas des lotissements au sens du présent titre et ne sont soumis ni à déclaration préalable ni à permis d'aménager :*

a) Les divisions en propriété ou en jouissance effectuées par un propriétaire au profit de personnes qui ont obtenu un permis de construire ou d'aménager portant sur la création d'un groupe de bâtiments ou d'un immeuble autre qu'une maison individuelle au sens de l'article L. 231-1 du code de la construction et de l'habitation(...)¹⁹³ », la loi est claire il n'y a pas de lotissement puisque la finalité de l'opération est connue avant même le début des travaux . Le promoteur joue sur les mots en partant du fait qu'il construit non pas une maison individuelle mais plusieurs. Il crée alors pour les acquéreurs une situation dangereuse que nous développons dans le paragraphe suivant. Toutefois, comme pour toute copropriété, un état descriptif de division et un règlement de copropriété seront rédigés par un professionnel habilité à le faire (un Géomètre-Expert, un Notaire ou encore un Avocat). Il faut souligner que dans ce cas de figure, la « copropriété horizontale » sera composée généralement de peu de copropriétaires. Une fois le projet réalisé, l'opération de scission peut être mise en place puisque les conditions sont réunies. En raison du faible nombre de copropriétaires (en général entre deux et quatre), la scission aboutit et chacun se retrouve en pleine propriété.

Il faut reconnaître que cette situation est « douteuse » puisque l'intégralité des acteurs est consciente des règles détournées. De plus les notaires et les géomètres experts ont une obligation de conseil qui devrait les pousser à déconseiller ce montage juridique. Le législateur ne pourrait-il pas durcir les règles d'urbanisme de sorte que ces situations ne soient plus possibles, ou bien exiger des professionnels une appréciation objective à la vue des règles d'urbanisme en vigueur sur les PLU ? Des sanctions existent, nous allons le voir juste après, mais elles ne semblent pas dissuasives. Nous touchons ici le cœur d'un problème : ces situations, bien que délicates, existent. Les PLU interdisant les bandes d'accès ne sont pas rares et les promoteurs désirent réaliser des projets allant à l'encontre des règles d'urbanisme non plus. Aussi les géomètres experts, les notaires, les syndics, voient aussi leur intérêt financier avec toutes les démarches et les actes qu'ils réalisent.

- Lorsque les prospects sont trop contraignants :

La construction de bâtiment doit parfois respecter les prospects en limite séparative. C'est-à-dire une distance minimale à partir de laquelle la construction d'un édifice est autorisée. Ici encore, pour pallier cette situation, le promoteur demande alors un permis de construire valant division sur sa parcelle. Il doit construire plusieurs bâtiments. Suite à cela plusieurs possibilités sont offertes : soit une division en propriété est effectuée et dans ce cas, le constructeur a échappé aux règles d'urbanisme, soit le constructeur décide de monter une copropriété dès lors qu'il aura vendu un bâtiment.

¹⁹³ Code de l'urbanisme, article R 442-1 modifié par le décret du 28 février 2012, article 5.

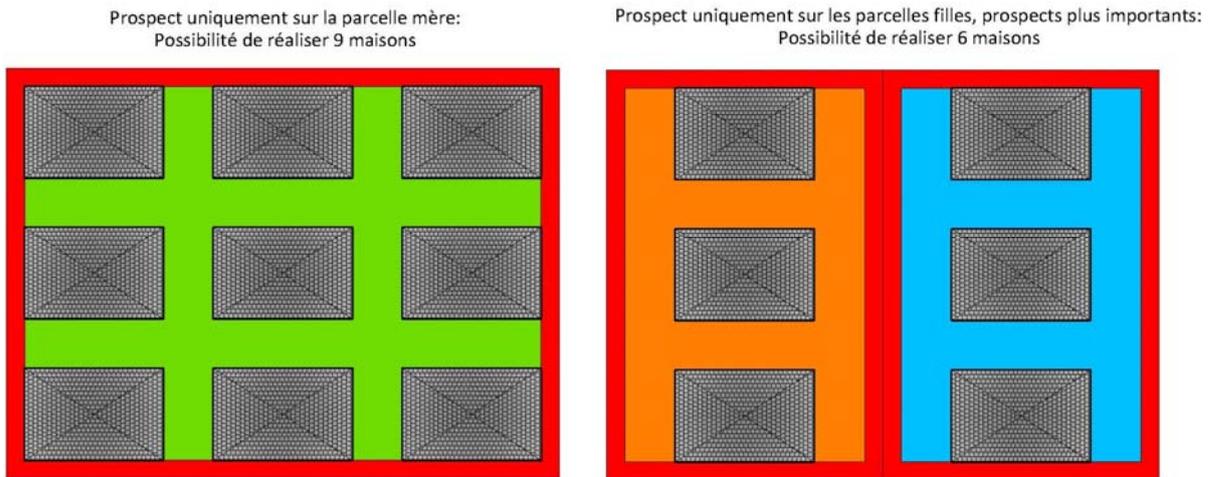


Figure 3 : réalisation d'une copropriété horizontale sur une parcelle mère pour échapper aux prospects trop importants

Mais quel est alors le point de vue des praticiens, de la pratique face à ces dérives ? Quels sont les risques pour les acquéreurs ?

4) [La pratique face au contournement du lotissement et l'emploi du permis de construire valant division.](#)

L'article R 442-1 du Code de l'urbanisme prévoit une liste de cas où les divisions ne sont pas soumises au régime du lotissement, même si elles concernent la réalisation de bâtiment : « Ne constituent pas des lotissements au sens du présent titre et ne sont soumis ni à déclaration préalable ni à permis d'aménager :

a) Les divisions en propriété ou en jouissance effectuées par un propriétaire au profit de personnes qui ont obtenu un permis de construire ou d'aménager portant sur la création d'un groupe de bâtiments ou d'un immeuble autre qu'une maison individuelle au sens de l'article L. 231-1 du code de la construction et de l'habitation ; (...)

d) Les divisions de terrains effectuées conformément à un permis de construire prévu à l'article R*431-24 [Qui définit le PCVD](...)

Le régime du lotissement ne s'applique pas puisque la finalité de l'opération est connue, les constructions sont définies avant leur commencement, de plus l'intégralité des règles d'urbanisme est, en principe, respectée¹⁹⁴. Ne pas être soumis au régime du lotissement permet au constructeur d'être exonéré de l'obligation de viabiliser les lots avant leur vente, ce qu'il doit normalement faire puisqu'il est sensé réaliser les travaux puis vendre les maisons. L'article entend que la réalisation de plusieurs maisons individuelle par un même maître d'œuvre en vue de division en propriété ou en jouissance est constitutif de lotissement, le constructeur joue donc sur le sens de l'article en affirmant qu'il ne construit pas une maison individuelle mais plusieurs ! L'utilisation de permis de construire valant division apporte aujourd'hui de nombreuses dérives. Nombreux opérateurs utilisent le PCVD pour échapper à la réglementation du lotissement et éviter de devoir préfinancer leur projet. Dans la pratique, un tiers obtient un PCVD pour des maisons individuelles. Ce PCVD est délivré au nom d'un maître d'ouvrage unique qui cède des lots à différents acquéreurs, en jouissance ou en propriété avant la mise en œuvre du permis. Il y a alors un transfert partiel du permis aux différents acquéreurs qui ont alors un PCVD ensemble. L'avantage pour le constructeur est de pouvoir s'exempter de l'obligation d'achèvement des

¹⁹⁴ C.Barneron, « le permis de construire valant division, un outil efficace à consommer avec modération », le blog du droit, de l'urbanisme et de l'aménagement, juin 2015.

travaux qui est présente dans le cas d'un lotissement¹⁹⁵. Aussi reste la question du cadre réglementaire. Un contrôle de la légalité est effectué par la préfecture, mais que se passe-t-il si les travaux réalisés ne sont pas conformes au projet ? Cette opération n'est pas sans risque, le législateur est venu sanctionner ces dérives.

A titre d'illustration, une réponse ministérielle dite « Vauzelle », le 22 mars 2011, vient condamner les dérives du PCVD : « *Toute cession de droits à construire une maison individuelle, emportant cession de l'assiette de la construction à édifier, entre dans le champ d'application des lotissements et ne doit pas être appliquée dans le cadre d'une scission de permis de construire valant division.* ¹⁹⁶ » Ce qui signifie que tout transfert de permis de construire dans le but de vendre le sol répond du lotissement. Le permis de construire valant division ne doit pas être considéré comme une alternative au lotissement. Le législateur a d'ailleurs prévu des sanctions « *Utiliser ce type de montage pour masquer une division en propriété ou en jouissance en vue de faire bâtir par chacun des acquéreurs une maison d'habitation individuelle, constitue une infraction susceptible de sanctions civiles et pénales : une amende pouvant atteindre 15 000 euros (article L. 480-4-1) et une possible nullité de l'acte de vente (L. 480-15 et L. 480-16).* ¹⁹⁷ ». Aussi, le Conseil supérieur de l'Ordre des géomètres experts a condamné l'usage du PCVD dès qu'il est utilisé pour reporter sur l'acquéreur, l'édification des logements individuels. Le permis de construire valant division n'est pas proscrit par l'ordre des géomètres experts, il est simplement condamné dès lors qu'il est utilisé pour échapper au lotissement.

De nombreux risques sont liés à l'utilisation de cette technique. Le PCVD devient caduque si les travaux sont interrompus pendant plus d'un an ce qui oblige les acquéreurs à être réactifs pour réaliser leurs travaux, donc de posséder les fonds nécessaires. En cas d'interruption des constructions pendant plus d'un an, les acquéreurs ne pourront pas redemander de permis sur la même base que celui accordé en premier lieu. Le financement des travaux et par conséquent l'achèvement des travaux peut être compliqués dès lors qu'un maître d'ouvrage fait défaut. Les acquéreurs ne disposent pas de garanties comme ils pourraient en avoir dans le cas d'un lotissement. Une insécurité juridique plane au-dessus du montage en raison du contournement sur la réglementation du lotissement avec une éventuelle sanction en cas d'attaque du permis. Enfin, les différents acquéreurs sont solidaires et doivent solidairement payer les taxes, répondre aux éventuels recours à l'encontre du permis, et s'assurer de la conformité de toutes les constructions du programme¹⁹⁸. Chaque achèvement de travaux implique le dépôt d'une déclaration attestant l'achèvement et la conformité des travaux (DAACT), l'administration à trois mois pour vérifier cette conformité. Les particuliers peuvent ensuite tenter différentes assignations en justice contre le promoteur et les différents professionnels impliqués dans l'opération. Il existe tout de même des garanties d'achèvement des constructions passées chez le notaire.

Il apparaît clairement que l'emploi du PCVD pour échapper au lotissement est risqué pour les acquéreurs mal informés qui ne disposent pas de sécurité ni de moyen de recours. Ils peuvent tenter une action en justice contre la personne qui a effectué un transfert partiel de permis pour les préjudices subis mais cela expose clairement la précarité de la situation. Soit les acquéreurs sont conscients des risques et sont certains qu'aboutisse leur projet, soit ils n'ont pas conscience des problèmes qui plane sur le projet et se retrouve pénaliser dès lors qu'un obstacle empêche

¹⁹⁵ C.Barneron, « le permis de construire valant division, un outil efficace à consommer avec modération », le blog du droit, de l'urbanisme et de l'aménagement, juin 2015.

¹⁹⁶ Note pré-citée

¹⁹⁷ Note pré-citée

¹⁹⁸ Note pré-citée

l'achèvement de leur construction. L'appel à des professionnels est donc vivement conseillé pour réaliser leur projet dans les meilleures conditions.

La jurisprudence est elle aussi hostile quant à l'utilisation du régime de la copropriété horizontale dès lors que le but est d'échapper au lotissement ou aux règles du PCVD¹⁹⁹. Comme le montre un arrêt du Conseil d'état, une indivision qui édifie plusieurs pavillons par différents maîtres d'ouvrage sur un même terrain, et ce pour attribuer à chaque membre de l'indivision une propriété exclusive d'un pavillon doit obtenir un permis de lotir préalable²⁰⁰. Mais il est indéniable qu'il existe la règle, son interprétation et la pratique, le législateur a donc tout intérêt à encadrer le régime de la copropriété horizontale pour éviter des situations critiques.

Pour conclure, nous pouvons affirmer que la doctrine n'interdit pas formellement le recours à la copropriété horizontale dès lors que les règles d'urbanisme sont respectées par les promoteurs. Toutefois cette utilisation qui présente un bon nombre d'inconvénients pour les copropriétaires ne doit pas être mise en œuvre pour échapper à une législation en vigueur telle que la réglementation du lotissement par exemple. Des apports du législateur sont encore attendus dans le domaine de la copropriété horizontale pour éviter la création de situations complexes et la recherche, parfois excessive du profit, par des professionnels qualifiés et qui sont conscients de leur pouvoir. Même si le législateur a apporté des éléments considérables au cours du temps comme l'apparition plus facile du lotissement, les praticiens souhaitent en avoir d'autres. Il est important de comprendre le fait que la copropriété horizontale n'est pas le mode le plus favorisé lors d'opération immobilière de par ses différents inconvénients et les différentes sanctions encourues. La majorité des professionnels prennent leur rôle à cœur et au-delà de seulement déconseiller ce montage, refusent catégoriquement d'y prendre part.

La scission de copropriété apparaît comme une solution pour sortir de la situation complexe qu'est la copropriété horizontale mais ne doit pas, elle non plus, être sujette à dérives. Comme nous l'avons vu précédemment, la copropriété horizontale peut aussi être un moyen d'accéder à la pleine propriété en s'exemptant des règles d'urbanisme, et c'est pourquoi le législateur doit être vigilant sur ce point.

En parallèle, une politique d'urbanisme à grande échelle doit être menée pour que la copropriété horizontale soit considérée comme une solution de dernier recours et non pas comme un raccourci ou encore un moyen de détournement pour atteindre la pleine propriété en contournant de nombreuses règles. Il convient désormais de s'intéresser à l'apport majeur de la loi ALUR, la division en volume, et plus particulièrement, son utilisation pour sortir de situation complexes tout en prenant en compte la position des praticiens.

[II-Les scissions de copropriétés pour améliorer la gestion des ensembles immobiliers complexes](#)

Au préalable, se pose une question, qu'est-ce qu'un ensemble immobilier complexe ? Il convient dans un premier temps de définir cette entité, et d'exposer les raisons pour lesquelles le statut de la copropriété n'est pas un statut adapté pour leur gestion. La scission de copropriété apparaît pour les EIC, comme une solution leur permettant de mettre en place un meilleur système de gestion, un nouveau souffle rendu possible par le législateur grâce à la loi ALUR (A).

L'utilisation de la division en volume est un moyen de diviser la propriété dans les EIC dès lors qu'un organe de gestion est mis en place. Cette technique peut être mise en place dès la

¹⁹⁹ V. Zalewski, « L'évolution du lotissement après la réforme des autorisations d'urbanisme », communication au colloque : « Réflexions autour de la réforme des autorisations d'urbanisme », le 10 avril 2009

²⁰⁰ CE, 26 sept. 1990, Épx Seguin, pourvoi n°86-058

construction de l'EIC. Cette méthode apparaît comme restreinte lors d'une scission de copropriété en volume de par les conditions de réalisation de cette opération. Ce nouvel apport du législateur laisse donc place à de nombreuses interrogations et remarques de la pratique (B).

II-A) Les ensembles immobiliers complexes (EIC), entités peu adaptées au régime de la copropriété.

Nous allons expliquer d'où vient la notion d'ensemble immobilier complexe, et leur caractéristique afin de comprendre pourquoi le régime de la copropriété n'est pas adapté à leur gestion. La division en volume est elle aussi employée pour répartir la propriété des ensemble immobiliers complexes, quelles sont les différences entre la division en volume et la copropriété (I) La loi ALUR permet désormais la scission de copropriété en volume, que permet l'utilisation de la division en volume pour les EIC ? La scission est-elle un outil permettant aux EIC d'adopter un mode de gestion plus adapté ? (II)

L'Exemple de l'hôtel Alton à Bordeaux nous permettra d'étudier un ensemble immobilier complexe en pleine procédure de scission de copropriété en volume.

1) Comment définir les ensembles immobiliers complexes ?

Premièrement, il convient de définir la notion d'ensemble immobilier. La loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis précise dans son article 1^{er} alinéa 2 que les ensembles immobiliers ne sont pas soumis au statut de la copropriété des lors qu'une organisation différente est mise en place. Nous pouvons déjà relever que le législateur entend qu'une autre organisation est possible pour les groupes d'immeubles bâtis et les ensembles immobiliers. De plus, il est indiqué que le régime de la copropriété ne s'applique que par défaut à ces entités, ce qui laisse penser que tout autre mode de gestion est plus adapté. L'ensemble immobilier se définit par une propriété du sol hétérogène. L'hétérogénéité du sol se caractérise par des droits distincts sur l'intégralité du sol, et sur les édifices. Le terrain n'est pas une partie commune. L'ensemble immobilier comporte donc des parcelles bâties ou non bâties qui font l'objet de droit de propriété privés, et des éléments communs.

La loi du 10 juillet 1965 fait aussi mention du groupe d'immeuble bâti : « *La présente loi régit tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie, entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes*²⁰¹(...) » La différence entre le groupe d'immeuble bâtis et l'ensemble immobilier réside dans la propriété du sol. Pour les groupes d'immeuble bâtis, le sol est la propriété de tous les copropriétaires, cette propriété est homogène, tandis que pour l'ensemble immobilier, la propriété du sol est hétérogène. En pratique, les praticiens s'accordent sur le fait que ces deux entités sont semblables, seule une analyse des titres permettant de connaître la répartition du sol permet de distinguer le groupe d'immeuble bâtis et l'ensemble immobilier, il n'y a alors pas de réelle difficulté à différencier ces entités²⁰².

Le législateur ne définit pas la notion d'ensemble immobilier complexe (EIC). La définition issue de la pratique détermine l'ensemble immobilier complexe comme : « *l'imbrication ou la superposition de fractions d'immeubles affectées à des activités différentes, soit par l'imbrication de propriétés publiques et propriétés privées, les deux cas peuvent se cumuler* ²⁰³ ». Plusieurs

²⁰¹ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 1^{er} alinéa 1er

²⁰² P. Lebatteux, « Comment redéfinir la notion d'ensemble immobilier et l'application du statut », Loyers et coprop. n°10, octobre 2015

²⁰³ Elisabeth BOTREL - Cours IG5 ESGT Copropriété et division en volumes, novembre 2016, p.23

bâtiments peuvent alors répondre à cette définition. L'article 28 de la loi du 10 juillet 1965 cite tout de même l'EIC sans le définir : « (...) *Après avis du maire de la commune de situation de l'immeuble et autorisation du représentant de l'Etat dans le département, la procédure prévue au présent article peut également être employée pour la division en volumes d'un ensemble immobilier complexe comportant soit plusieurs bâtiments distincts sur dalle, soit plusieurs entités homogènes affectées à des usages différents, pour autant que chacune de ces entités permette une gestion autonome(...)* »²⁰⁴. Le législateur n'envisage pas l'EIC de la même manière que le praticien. Il y a une attente des praticiens envers le législateur pour donner une définition juridique des EIC, et ainsi répondre à cette interrogation.

Nous pouvons prendre en exemple la résidence Hôtelière ALTON à Bordeaux pour illustrer cette définition. Cette résidence est composée d'édifices imbriqués affectés à plusieurs activités, une partie est composée d'appartements appartenant à différents propriétaires. Certains appartements sont gérés par l'hôtel qui assure aux propriétaires une location de leur bien, les autres sont gérés par leurs propriétaires. Aussi, une partie est un complexe hôtelier appartenant à un seul propriétaire. Tous ces biens réunis sont soumis au régime de la copropriété. Il y a bien plusieurs fractions d'immeubles imbriquées affectés à des activités différentes, la propriété du sol est hétérogène. Cet édifice est donc bien un ensemble immobilier complexe au sens des praticiens mais aussi de l'article 28 de la loi de 1965 dans la mesure où une gestion autonome des différents éléments est possible. Cet EIC est actuellement soumis au régime de la copropriété, toutefois, ce mode de gestion n'est pas approprié en raison des différentes activités affectées aux lots de copropriété, il convient désormais de s'interroger sur l'impact du statut de la copropriété sur la gestion des EIC.

²⁰⁴ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 28 alinéa 4

REZ-DE-CHAUSSEE

de 19.66 NGF à 22.52 NGF (plafond du porche)

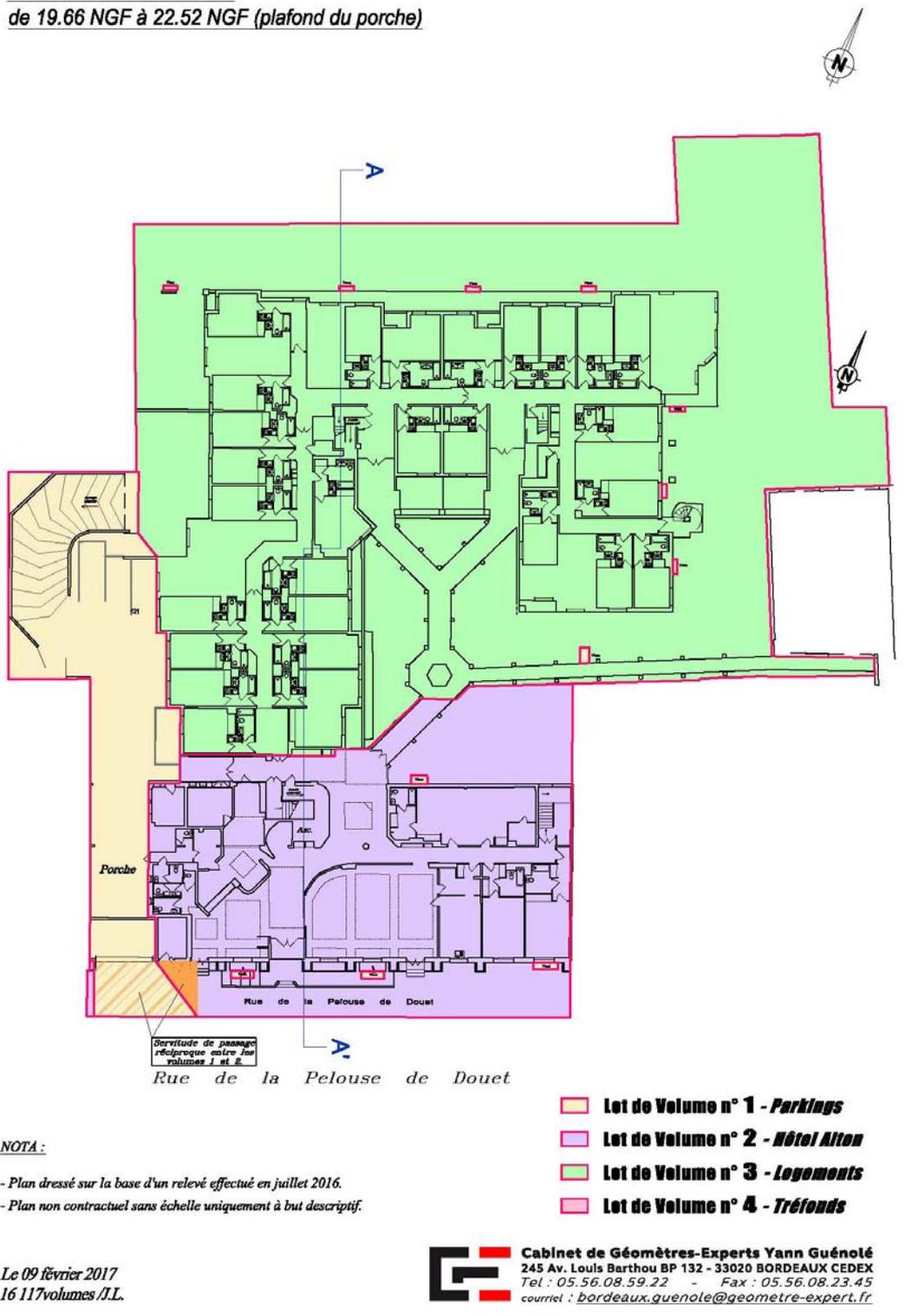


Figure 4 : Plan du rez-de-chaussée de la résidence hôtelière ALTON

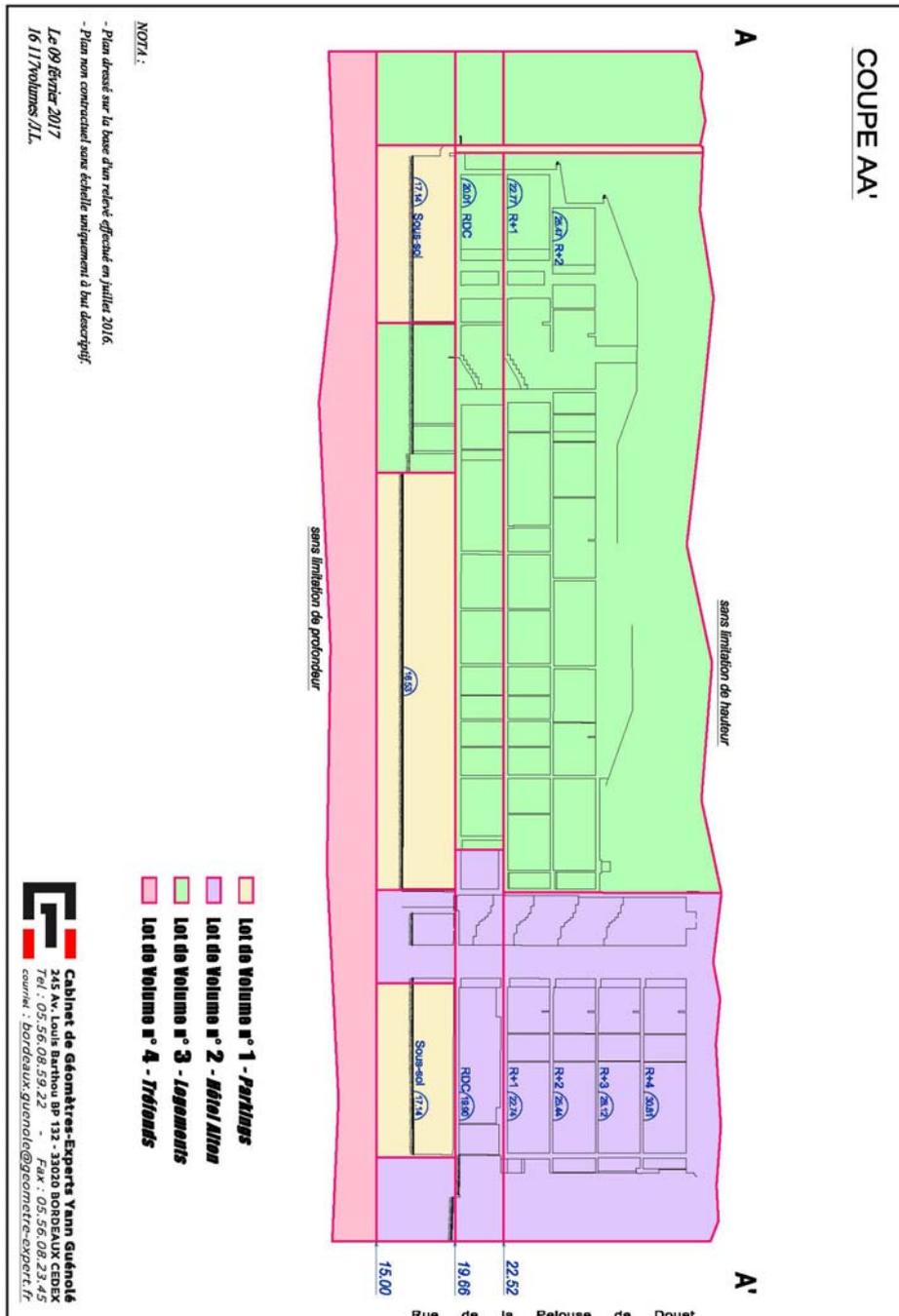


Figure 5 : Coupe de l'ensemble immobilier complexe ALTON

2) Les EIC, des entités non adaptées au régime de la copropriété

Il est acquis par les praticiens que le statut de la copropriété n'est pas adapté à la gestion des EIC. Cette inadaptation résulte d'une différence d'usage des lots. La loi du 10 juillet 1965 impose différentes majorités concernant des modifications qui viendraient altérer la vie de la copropriété, son aspect, et bien d'autres éléments. Néanmoins dans ces structures les copropriétaires ont des intérêts différents en raison des multiples usages des lots, ce qui ne facilite pas les assemblées générales ni la vie en copropriété. Par exemple, dans le cas de la résidence hôtelière Alton à Bordeaux, si le gérant de l'hôtel désire changer la façade de l'hôtel

(qui lui appartient dans son intégralité) pour des raisons commerciales, il doit faire voter cette décision en assemblée générale à la majorité de l'article 25. Cette majorité requise apparaît donc comme une contrainte pour lui. Par exemple, des copropriétaires qui utiliseraient leurs biens comme garde meuble ne voient pas leur intérêt à réaliser des travaux de façade. L'initiateur du projet doit donc passer beaucoup de temps à convaincre les autres copropriétaires de valider son projet. Dans le cas général, nous comprenons que cette multitude d'usage, l'importante taille de l'édifice et le nombre conséquent de copropriétaires posent problème des lors qu'une assemblée générale est requise pour qu'un propriétaire puisse réaliser une modification sur son lot. C'est pour cette raison que beaucoup d'EIC se sont retrouvés en difficulté²⁰⁵. Le régime de la copropriété est une entrave à la gestion efficace des EIC. De plus, la structure des EIC, ne permet pas toujours clairement d'identifier les différents lots de copropriété. La définition de l'ensemble immobilier complexe est donc fortement attendue par les praticiens puisque, outre la définition légale des EIC qui unifierait la théorie et la pratique concernant ces entités, cela permettrait aussi de clarifier le régime à appliquer à ces entités pour les praticiens.

3) La division en volume, un moyen d'organiser la propriété dans les EIC

Tous les EIC ne sont pas soumis au statut de la copropriété, la division en volume est souvent utilisée pour diviser les différentes propriétés. La division en volume peut se définir comme « *une technique juridique consistant à diviser la propriété d'un immeuble en fractions distinctes, sur le plan horizontal, comme sur le plan vertical, à des niveaux différents, qui peuvent se situer au-dessus comme en-dessous du sol naturel, chaque fraction s'inscrivant respectivement, dans l'emprise des volumes définis géographiquement, en trois dimensions, par référence à des plans, des coupes et des côtes, sans qu'il existe de partie commune à ces différentes fractions ou volumes* ²⁰⁶ ». Cette autre possibilité de division de la propriété n'est pas en soi un mode de gestion contrairement à la copropriété. La division en volume est utilisée lorsqu'il n'y a pas de parties communes entre les propriétés (nous parlons de volumes). Seules des servitudes sont autorisées (servitude de passage dans un volume par exemple). Pour rappel, une servitude correspond à une contrainte imposée à une propriété (fonds servant) au profit d'une autre propriété (fonds dominant). Il faut souligner que le recours à la division en volume est obligatoire si l'EIC souhaite faire cohabiter des propriétés privées et le domaine public. Le régime de la domanialité publique n'autorise aucune contrainte liée au droit privé des biens²⁰⁷. C'est pourquoi il n'est pas possible de constituer une servitude sur le domaine public, les immeubles du domaine public ne peuvent donc pas être soumis au régime de la copropriété puisque cela impliquerait que le domaine public respecte les obligations imposées par les documents du statut. La jurisprudence est d'ailleurs venue appuyer cette incompatibilité du domaine public avec la copropriété par un arrêt du Conseil d'état du 11 février 1994 : « *Les règles essentielles du régime de la copropriété, telles qu'elles sont fixées par la loi du 10 juillet 1965, sont incompatibles tant avec le régime de la domanialité publique qu'avec les caractères des ouvrages publics* ²⁰⁸ », nouvelle preuve de l'inadaptation de la copropriété pour les EIC.

Lors de sinistre, la reconstruction à l'identique de l'EIC divisé en volume est possible puisque les coordonnées des différents volumes sont connues (en planimétrie et altimétrie), c'est le géomètre expert qui leur donne un caractère juridique. Dans l'utilisation de la division en volume, il y a une dissociation entre le tréfonds, le sol et l'espace²⁰⁹. Un organe de gestion vient coordonner les différents rapports entre les volumes, c'est obligatoire. Tout comme la

²⁰⁵ J.F. Dalbin, G. Roulleau, « La scission d'une copropriété en volumes », Construction-Urbanisme, déc. 2013, n°12

²⁰⁶ D. Sizaire « Division en volumes et copropriété des immeubles bâtis », JCP, 1988, éd. N, I, p. 323

²⁰⁷ J.P Mantelet, « La copropriété et le droit public », jpm-copro.com, novembre 2011

²⁰⁸ CE, 11 fev 1994 n° 109564

²⁰⁹ Entretien avec Monsieur Yann Guénoilé le 03/05/2017

copropriété, la division en volume doit avoir des documents juridiques : un état descriptif de division en volume et un cahier des charges et des servitudes. Dans chaque volume, chaque propriétaire applique le mode de propriété qu'il souhaite, sous condition de respecter le cahier des charges et des servitudes. C'est pourquoi il est possible d'avoir une copropriété dans un volume. L'inverse n'est pas possible et cela se comprend aisément. La présence d'une copropriété dans une division en volume incite d'ailleurs les membres de la division à choisir une AFUL comme organe de gestion car « *Dans chaque copropriété, les copropriétaires peuvent charger un ou plusieurs d'entre eux, un mandataire ad hoc ou le syndic de la copropriété, dûment mandaté, de les représenter à l'assemblée des propriétaires de l'association. Un même syndic ne peut être mandaté par les copropriétaires de plus d'une copropriété.*²¹⁰ » En résumé, privilégier une AFUL à une ASL permet, dans le cas d'une division en volume où il existe une copropriété, d'avoir un représentant unique de cette copropriété lors de l'assemblée des propriétaires et ainsi éviter que chaque copropriétaire soit présent, ce qui permet de réduire le nombre de personnes présentes lors de l'assemblée des propriétaires. Cette possibilité n'est pas offerte lorsque l'organe de gestion sélectionné est une ASL ou une union de syndicats puisque chaque membre doit être représenté, les copropriétaires d'un volume doivent se représenter eux même, aucune « délégation » n'est possible. Cette possibilité de division de la propriété doit donc anticiper un mode de gestion et une organisation différente de la copropriété, l'organe de gestion est obligatoirement une entité juridiquement autonome dotée de la personnalité morale²¹¹.

Nous pouvons résumer les principales distinctions entre la copropriété et la division en volume grâce à ce tableau :

	Copropriété	Division en volume
Nature	<u>Mode de gestion et de division de la propriété</u>	<u>Mode de division de la propriété</u>
Loi d'application	Régi par la loi du 10 juillet 1965	Permise par l'article 1 ^{er} Al.2 de la loi du 10 juillet 1965 et l'article 553 du code civil
Critère élémentaire	Nécessité de l'existence de parties communes et de parties privatives	Nécessité de l'absence de partie commune
Éléments obligatoires	- Règlement de copropriété - État descriptif de division	- Cahier des charges et des servitudes - État descriptif de division en volume - Organe de gestion (ASL/AFUL/US)

Tableau 3 : Comparatif entre la copropriété et la division en volume

Dans la pratique, la division en volume est conçue par un géomètre expert et un architecte. Un travail de recollement est nécessaire une fois la construction réalisée pour définir exactement les limites des différents lots de volumes. Si la division en volume doit être requalifiée suite à une erreur de conception, les frais incombent au géomètre expert puisque c'est lui qui a par un manquement laissé subsister des parties communes. Par exemple, si une partie commune est créée, la division en volume doit être requalifiée en copropriété. Les documents obligatoires de la division en volumes doivent, comme en copropriété, être publiés par un notaire.

²¹⁰ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové - Article 57, alinéa 2

²¹¹ P.Lebatteux, « Comment redéfinir la notion d'ensemble immobilier et l'application du statut », Loyers et coprop. n°10, octobre 2015

La loi ALUR permet désormais la scission de copropriété en volume, mais à certaines conditions, pour les EIC. Ce nouveau souffle apporté par le législateur permet donc aux EIC soumis au régime de la copropriété de quitter ce mode de gestion, et ainsi de diviser en volume avec un organe de gestion. Avant de rentrer dans le détail de la procédure souhaitée par le législateur, nous pouvons souligner comment cette scission de copropriété en volume permettrait aux EIC de retrouver une gestion adaptée à chacun des usages exercés par les différents copropriétaires. Une gestion autonome des différents volumes permet à chacun de retrouver une indépendance, une liberté, sous couvert du respect des règles du cahier des charges et des servitudes. Dans le cas de la résidence hôtelière ALTON, cette scission de copropriété apparaît comme une solution, puisque chaque propriétaire de volume va pouvoir agir en son intérêt. Si le propriétaire de la partie hôtelière souhaite changer la façade de son volume pour des raisons commerciales, c'est désormais possible. Dans le cas général cette nouvelle possibilité permet aussi de penser à une nouvelle organisation de l'ensemble, adapter la gestion de chaque volume à son utilisation. Ainsi il est possible de voir naître différents volumes qui seront organisés en copropriété, ce qui permet d'offrir une gestion plus efficace. De même chacun administre son bien en fonction ses intérêts. Dans des EIC où le régime de la copropriété était appliqué, les charges à payer par les copropriétaires pouvaient être très importantes (de par les frais de gestion de certains espaces s'apparentant parfois à des espaces publics²¹²) et par conséquent considérées comme injustifiées par de nombreux copropriétaires qui se désintéressent de la gestion de l'EIC. La scission permet donc de répartir d'une meilleure façon ces charges.

En résumé, la scission de copropriété en volume permet aux EIC de quitter le régime de la copropriété non adapté à la multitude d'usage effectué. C'est bien la pratique qui a mis en avant la nécessité d'une telle possibilité, prise en compte par le législateur, bien qu'une définition de l'EIC soit toujours attendue. Cette opération rendue possible par la loi ALUR impose de respecter des règles strictes. Se pose alors la question d'une réalisation accessible. Cet apport de la loi ALUR est-il réellement un nouveau souffle pour les EIC soumis au régime de la copropriété ou une longue procédure ayant peu de chance d'aboutir étant donné les conditions de réalisation ? Il convient désormais de s'appuyer sur la position de la pratique concernant cette nouvelle possibilité.

II-B) La position des praticiens sur la scission de copropriété en volume.

Comme nous l'avons indiqué, la scission en volume est désormais rendue possible par la loi ALUR qui a modifié l'article 28. Les EIC peuvent donc avoir recours à cette technique s'ils respectent les conditions imposées par le législateur. Le recours à la division en volume permet-il aux EIC de déroger librement au statut de la copropriété imposé par la loi du 10 juillet 1965 ? (I) Cette nouvelle possibilité est subordonnée à des conditions souhaitées par le législateur, celles-ci permettent-elle une application aisée de la scission de copropriété en volume, quelle est la position des praticiens ? (II)

1) Le recours à la division en volume, une échappatoire au statut de la copropriété

L'utilisation de la division en volume divise les praticiens. Deux courants s'opposent. Le premier courant envisage la division en volume pour un immeuble homogène, ce statut n'a vocation à s'appliquer que s'il n'existe pas de parties communes, mais aussi que cette absence

²¹² A.Lebatteux-Simon, « Vademecum de la scission en volumes », Loyers et coprop. n°10, octobre 2015, 19p.

correspondre à une réalité et non pas à une présentation fictive de la situation. Par exemple si un immeuble est composé de quatre propriétés qui ont chacune un accès indépendant et non pas une partie commune telle qu'un couloir qui serait un volume commun. L'autre courant, dans lequel nous retrouvons Daniel Sizaire, considère que l'absence de partie commune sur un immeuble homogène rend applicable tout autre mode de gestion que le régime de la copropriété.

La doctrine est longtemps restée prudente sur l'utilisation de la division en volume, mais la pratique a poussé la commission relative à la copropriété à juger que le recours à la division en volume pour les EIC devait être justifié²¹³, « *avant de recourir à la division volumétrique complexe, il convient d'établir et de justifier très clairement dans le document constitutif de l'ensemble immobilier complexe que la loi du 10 juillet 1965 ne s'applique pas* ²¹⁴ ». Des arrêts sont venus exposer par la suite le fait que le statut la copropriété impliquait l'existence caractérisée de parties communes²¹⁵. Ce qui laissait en suspens la question du mode de gestion a appliqué aux EIC lors de l'absence de partie commune²¹⁶. Il apparaît aujourd'hui que pour une certaine partie des praticiens, la division en volume est beaucoup moins contraignante que copropriété, cette technique est la plus adaptée pour les situations complexes. Nous pouvons affirmer que seul le caractère complexe permet d'envisager la division en volume dès lors que la copropriété ne permet pas une gestion efficace. La division en volume présente donc plusieurs avantages pour les EIC, elle permet de mettre en place un mode de gestion plus adapté, plus souple, puisque le mode de gestion est prévu conventionnellement et de diviser l'espace. C'est aussi le seul moyen de faire cohabiter le domaine public avec des propriétés privées. Elle permet de régulariser certaines situations d'empiètements dans certaines circonstances, cette possibilité est jugée plus sécurisée juridiquement par les praticiens. Seul le statut impératif de la copropriété imposé par la loi du 10 juillet 1965 apparaît comme une limite au recours à la division en volume pour les EIC²¹⁷.

La mise en place d'un organe de gestion permet de faire respecter le cahier des charges et des servitudes et ainsi éviter des dérives de certains copropriétaires. La question s'est posée de savoir si un organe de gestion était nécessaire pour les divisions en volume les plus simples, cette question reste sans réponse. La Cour de cassation a seulement statué qu'un seul état descriptif de division en volume ne constituait pas (seul) une organisation différente qui permet d'échapper au régime de la copropriété « *Pour qu'un ensemble immobilier ne soit pas régi par le statut de la copropriété, il faut constater non seulement l'existence d'une convention contraire prévoyant une organisation différente de celle du statut, mais aussi constater la création effective de cette organisation gérant les éléments d'équipements communs de l'ensemble* ²¹⁸ », l'incertitude concernant la nécessité d'un organe de gestion reste entière. Comme l'affirme Nicolas Le Rudulier « *Tant qu'existeront des incertitudes en ce domaine, il paraît préférable de recourir à une organisation différente quel que soit la nature de l'opération volumétrique* ²¹⁹ ». Il y a donc une attente de la pratique concernant cette incertitude. Le législateur pourrait, à la vue de la situation expliciter clairement le cadre de la division en volume.

Aujourd'hui, le législateur permet la scission de copropriété en volume, ce qui ouvre une porte sans réellement fermer celle qui le nécessiterait. Les praticiens s'interrogent ardemment sur cette nouvelle possibilité, tout en la remettant en cause. Nous pouvons désormais nous interroger plus concrètement sur ce nouvel apport.

²¹³ Elisabeth BOTREL - Cours IG5 ESGT ? Copropriété et division en volumes, novembre 2016, p.15

²¹⁴ M. Pierre Capoulade dans sa recommandation n° 5 du 1er avril 2008 relative à la division des immeubles et au respect des règles de la publicité foncière pour les états descriptifs de division (V. *Recomm. n° 5, 1er avr. 2008 : Loyers et copr. 2008, comm. 137*).

²¹⁵ Civ.3^{ème}, 8 sept 2010, pourvoi n° 09-15.554

²¹⁶ Elisabeth BOTREL - Cours IG5 ESGT ? Copropriété et division en volumes, novembre 2016, p.15

²¹⁷ Elisabeth BOTREL - Cours IG5 ESGT ? Copropriété et division en volumes, novembre 2016, p.17

²¹⁸ Civ 3^{ème}, 19 sept.2012 n° 11-13679 11-13789

²¹⁹ N.Le Rudulier « La scission de copropriété après la loi ALUR », Loyer et coprop. n°11 Novembre 2014, p4

2) La scission de copropriété en volume, une nouveauté apportée par la loi ALUR.

La loi ALUR du 24 mars 2014 a modifié l'article 28 de la loi du 10 juillet 1965 permettant désormais la scission de copropriété en volume à certaines conditions. Cette nouvelle possibilité répond à une longue attente des praticiens. Avant même la naissance de cette possibilité dans l'article 28, le juge avait déjà fait intervenir la scission de copropriété en volume pour un ensemble immobilier complexe en difficulté soumis au régime de la copropriété, il s'agissait d'une scission judiciaire. Cette opération a été validée par la Cour de cassation dans un arrêt²²⁰. Cet arrêt a affirmé que les volumes pouvaient être assimilés à des terrains dans la mesure où s'exercerait un droit de propriété à l'intérieur de chaque volume²²¹. C'est une preuve évidente de la nécessité d'évolution de la loi concernant à la fois la division en volume, les EIC avec le régime à appliquer et la scission de copropriété. La jurisprudence a confirmé par la suite l'assimilation du volume à un terrain en confirmant la possibilité d'une pluralité de permis de construire sur un même terrain à la vue de la complexité de la situation « *l'ampleur et la complexité du projet le justifient, notamment en cas d'intervention de plusieurs maîtres d'ouvrage, les éléments de la construction ayant une vocation fonctionnelle autonome*²²² ». Cette possibilité de scission de copropriété apparaît comme une solution visant à simplifier la gestion des EIC pour lesquels un autre mode de gestion aurait dû être mis en place dès leur édification.

Cette possibilité peut aussi permettre une sortie de crise pour de nombreux EIC. La première solution envisagée par le législateur était la scission judiciaire de copropriété née avec la loi SRU du 10 décembre 2000. Toutefois cette solution s'appliquait principalement pour des copropriétés en difficulté financière. C'était donc une solution partielle, les copropriétés, ou EIC qui souhaitaient réaliser une scission pour avoir une gestion efficace, adaptée, ne pouvait pas prétendre à la réalisations d'une scission, combien même l'intégralité des conditions soient réunies. Aujourd'hui l'article 28 de la loi du 10 juillet 1965 pose le principe qu'« (...) *Après avis du maire de la commune de situation de l'immeuble et autorisation du représentant de l'Etat dans le département, la procédure prévue au présent article peut également être employée pour la division en volumes d'un ensemble immobilier complexe comportant soit plusieurs bâtiments distincts sur dalle, soit plusieurs entités homogènes affectées à des usages différents, pour autant que chacune de ces entités permette une gestion autonome.*²²³ » En revanche le législateur a restreint cette possibilité : « *La procédure ne peut en aucun cas être employée pour la division en volumes d'un bâtiment unique.*²²⁴ » Cette nouveauté apportée par le législateur rencontre déjà des difficultés de réalisation²²⁵. La procédure de scission que nous avons expliquée précédemment impose une démarche stricte qui doit aussi être respectée dans le cas des scissions de copropriété en volume. Mais des conditions supplémentaires s'ajoutent à cette procédure déjà lourde.

En premier lieu, il y a nécessité d'une autorisation préfectorale. Cette autorisation de l'Etat est un pré requis à toute opération de scission de copropriété en volume, mais cette prise de position du législateur reste discutable. Le préfet donne l'autorisation de réaliser l'opération uniquement si un vote en assemblée générale sur les conditions de la scission de copropriété est effectué et par conséquent que les copropriétaires sont d'accord sur celles-ci. Le législateur n'indique pas formellement la procédure à suivre pour obtenir l'autorisation préfectorale. Il y a donc là une attente de la part des praticiens vis-à-vis de cette démarche imposée par la loi. Il y a

²²⁰ Cass. 3e civ., 17 fevr. 1999, n° 97-14.368 : JurisData n° 1999-000683 ; Bull. civ. 1999, III n° 42.

²²¹ J.F. Dalbin, G. Roulleau, « La scission d'une copropriété en volumes », Construction-Urbanisme, déc. 2013, n°12

²²² CE, 17 juill. 2009, n° 301615, Cne Grenoble : JurisData n° 2009-005325.

²²³ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 28 alinéa 4

²²⁴ Note précitée

²²⁵ A.Lebatteux-Simon, « Vadecum de la scission en volumes », Loyers et coprop. n°10, octobre 2015, 19 p.

une réelle lacune législative puisque la division en volume apparaît comme une possibilité autorisée mais non définie précisément par le législateur. Le préfet donne sa décision sous forme d'un arrêté préfectoral, elle n'est jamais tacite. Cela oblige théoriquement la personne publique à s'immiscer dans la réalisation d'un projet pouvant relever d'intérêt purement privés. L'autorisation est notifiée au demandeur et publiée au recueil des actes administratifs de la préfecture²²⁶. La décision (autorisation ou refus) est susceptible de recours dans un délai de 2 mois à compter de sa notification. Le préfet donne son autorisation en fonction des conditions imposées par l'article 28, il assure donc un contrôle limité, son rôle est d'assurer le respect de ces conditions par les projets de scission de copropriété en volume. Ce contrôle a un objet principal, éviter les dérives de cette opération qui consisterait à l'appliquer sur un bâtiment unique dans le but d'échapper au régime de la copropriété. Cependant les praticiens jugent ce contrôle léger comparativement aux différents contrôles effectués lors des tentatives de contournement du régime du lotissement²²⁷. De plus, ce type d'opération (scission de copropriété en volume) relève du droit privé, pourquoi autoriser l'Etat à effectuer un contrôle sur ce type d'opération²²⁸, certes la personne publique peut être présente dans une division en volume, mais c'est impossible en amont de l'opération de scission de copropriété en volume puisque la personne publique ne peut pas être soumise au statut de la copropriété. Le contrôle de la personne publique sur cette opération ne se justifie donc pas totalement. Le législateur, en réponse à ces critiques concernant l'intervention de la personne publique pourrait souligner le caractère exceptionnel de ces opérations de scission de copropriété en volume pour les EIC, mais quid un fois de plus de leur définition ?

Une autre remarque peut être apportée à cette nouvelle possibilité offerte par la loi ALUR concernant l'organe de gestion post-scission de copropriété en volume. L'article 28 dans son alinéa 4 dispose qu' : « *En cas de division en volumes, la décision de constituer une union de syndicats pour la création, la gestion et l'entretien des éléments d'équipements à usage collectif est prise à la majorité mentionnée à l'article 25* »²²⁹. Il est difficile qu'aucun élément commun ne subsiste après la scission de copropriété en volume, c'est pourquoi un organe de gestion doit être créé²³⁰. Le caractère complexe des EIC peut faire naître de la scission plusieurs entités qui n'ont pas d'éléments communs avec les autres entités, et qui donc n'aurait pas forcément d'intérêt à adhérer à une union de syndicat dans la mesure où leur gestion est autonome et qu'une totale indépendance est possible. Le législateur estime que seule la création d'une union de syndicat permet d'organiser les propriétés après une telle opération de division. Comme nous l'avons expliqué en première partie, d'autres solutions de gestion existent²³¹. Pourquoi le législateur impose-t-il l'organe de gestion à l'issue de la scission ? La création d'une union de syndicat relève d'une décision en assemblée générale à la majorité de l'article 25 de la loi du 10 juillet 1965 tandis que la création d'une ASL ou d'un AFUL exige l'unanimité des copropriétaires de la copropriété initiale. Le législateur a-t-il imposé la création d'une union de syndicat en raison d'une majorité plus simple à obtenir ? Il pourrait tout de même envisager d'autre solution que la création d'une union de syndicat, permettre aux habitants d'avoir le choix pour la gestion de leur propriété, avoir une certaine liberté.

Il est aussi envisagé par cet alinéa la possibilité d'interdire le retrait d'un membre de l'union « *Par dérogation au troisième alinéa de l'article 29, les statuts de l'union peuvent interdire*

²²⁶ A.Lebatteux-Simon, « Vadecum de la scission en volumes », Loyers et coprop. n°10, octobre 2015, 19 p.

²²⁷ Note précitée

²²⁸ J.F. Dalbin, G. Roulleau, « La scission d'une copropriété en volumes », Construction-Urbanisme, déc. 2013, n°12

²²⁹ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 28 alinéa 4

²³⁰ A.Lebatteux-Simon, « Vadecum de la scission en volumes », Loyers et coprop. n°10, octobre 2015, 19 p.

²³¹ Partie II, II-A, 2)

à ses membres de se retirer de celle-ci.²³²» Le législateur offre la possibilité d'empêcher le départ des membres de l'union des syndicats. Cette possibilité apparaît comme une nouvelle restriction aux libertés des différents propriétaires suite à la scission de copropriété en volume. Dans un premier temps, la création d'une union de syndicat est imposée, puis les statuts de l'union peuvent interdire aux membres de se retirer, ce qui impose aux entités en sortie de scission d'adhérer à un organe de gestion qu'ils n'ont pas réellement choisi, et en plus d'y rester. Comme nous l'avons dit précédemment, certaines entités n'ont pas nécessairement besoin d'adhérer à une union de syndicat, celle-ci se retrouve donc bloquée par un organe de gestion qui ne leur apporte rien et qu'elles ne peuvent pas quitter. Difficile alors de penser que ces entités quittent une indivision forcée (la copropriété) pour une plus grande liberté puisque dans les faits elle se retrouve toujours contrainte même si c'est à moindre coût. Aussi, cette possibilité restreint les possibilités futures des entités dans l'hypothèse ou d'autres scissions seraient envisagée puisque les organes de gestion devraient s'accumuler. Le législateur permet de trop grandes restrictions dans ces opérations, il faudra donc attendre la position de la jurisprudence lorsque les contentieux apparaîtront pour espérer voir évoluer les textes²³³.

En conclusion, l'apport de la scission volumétrique offre de nombreuses perspectives et apporte plus de souplesse dans le système de retrait existant²³⁴. Néanmoins de nombreuses interrogations subsistent. L'interdiction de ce nouvel outil pour la scission d'un bâtiment unique prive les praticiens d'un large volet d'application ; eux qui espéraient cette possibilité depuis longtemps. Seule la jurisprudence va pouvoir inciter le législateur à revenir sur sa position et modifier, enrichir les textes. Aussi, de plus grandes définitions sont attendues pour définir les EIC, ainsi que le mode de gestion le plus adapté. Le législateur permet aujourd'hui la scission de copropriété en volume en posant des conditions sans pour autant rédiger un texte propre aux EIC qui permettrait aux praticiens de mieux appréhender cette opération lourde. Ce nouvel outil ne répond donc pas totalement aux attentes des praticiens puisque la procédure reste peu utilisée en raison des conditions trop strictes et du manque d'information de la part du législateur. Cet outil reste, en dépit des lacunes, une avancée importante qui permet aux EIC d'envisager d'autre solution, les futures modifications viendront parfaire cette procédure ce qui permettra de concevoir la scission de copropriété en volume comme un outil au secours des EIC.

²³² Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 28 alinéa 4

²³³ Entretien avec Monsieur Yann Guérolé le 03/05/2017

²³⁴ J.F. Dalbin, G. Roulleau, « La scission d'une copropriété en volumes », Construction-Urbanisme, déc. 2013, n°12

Conclusion

La scission de copropriété est aujourd'hui un outil important permettant à des situations complexes d'être simplifiées. Le législateur a fait évoluer cet outil au fil du temps afin de rendre cette procédure accessible au plus grand nombre. Grâce à la loi SRU, la scission judiciaire de copropriété est née permettant alors aux copropriétés en difficulté financières de sortir de l'impasse. Cet apport, bien qu'important, ne permettait pourtant pas la résolution de situations complexes puisque la scission judiciaire n'intervenait que pour des raisons financières. Les copropriétés fiscalement saines ne pouvaient pas bénéficier de cet outil. Les situations complexes se sont elles aussi développées, mais les conditions de scission de copropriété ne permettaient pas leur résolution. Le législateur, grâce à loi ALUR de 2014, a assoupli les conditions de la scission de copropriété et permis la scission de copropriété en volume pour les EIC. Cet apport est apparu comme une nouvelle perspective d'évolution pour les situations complexes. Néanmoins les conditions à réunir ne sont aujourd'hui pas forcément accessibles, voire restrictives. Nous l'avons vu, la procédure de scission pour les situations complexes reste une procédure longue. La scission apparaît comme un outil nécessaire mais pas suffisant.

Dans les « copropriétés horizontales », les différents acteurs doivent articuler leurs compétences et leurs connaissances pour aboutir à une scission de copropriété. Mais nous l'avons vu, les seules personnes ayant un intérêt à réaliser cette scission de copropriété restent dans beaucoup de cas les copropriétaires désirant accéder à la pleine propriété. Il y a une attente du législateur dans le domaine des copropriétés horizontales pour éviter de trop nombreuses dérives dans un intérêt principalement pécunier des nombreux professionnels. Le législateur a pourtant fait évoluer la réglementation dans l'objectif de réduire le contournement du lotissement, sans interdire la réalisation de « copropriété horizontale » qui présente pour les copropriétaires une impression de liberté mais qui cache une indivision avec des règles à respecter. La majorité de la pratique tend aujourd'hui à éviter ce montage juridique. La scission de copropriété apparaît comme une solution permettant de « dissoudre » la « copropriété horizontale », mais implique une cohésion des copropriétaires.

Concernant les ensembles immobiliers complexes, la pratique reste dans l'attente d'éléments nouveaux de la part du législateur, à commencer par une définition. La scission de copropriété en volume nourrissait beaucoup d'espoir de la pratique mais se révèle finalement assez restrictive. L'impossibilité de diviser en volume un bâtiment unique, la nécessité de faire intervenir l'Etat en amont, le choix imposé de l'organe de gestion fait de cette procédure une alternative à la copropriété peu évidente à mettre en place, coûteuse et chronophage. Cette souplesse apportée par le législateur dit être enrichie afin de faciliter la mise en œuvre de la scission volumétrique. Une fois encore la scission de copropriété apparaît comme une possibilité de sortie de crise, puisque c'est parfois le seul moyen d'arriver à mettre en place une gestion adaptée pour différentes entités.

La scission de copropriété peut encore apporter de nombreuses solutions dès lors qu'elle sera plus accessible. Aussi le législateur, en enrichissant les textes existants, peut permettre une utilisation plus efficace de cet outil tout en conservant l'idée originelle que la scission de copropriété doit être un moyen de secours, d'aide pour des situations complexes et non pas un outil qui permettrait des dérives urbanistiques. Même si la législation reste encore prudente concernant les possibilités de la scission de copropriété, la jurisprudence viendra enrichir de réflexions et de constats le législateur dans l'optique de faire évoluer les textes de manière adaptée.

Bibliographie

Ouvrages :

- C. Atias, *Guide de la Copropriété des immeubles bâtis*, Annales de loyers et de la propriété commerciale, rurale et immobilière, Edilaix Ed 2012
- J-R. Bouyeurs, D. Sizaire, M. Morand, O. Faure, *La copropriété*, Ed La Presse immobilière, 1974, 199p.
- P. Capoulade, C. Giverdon, F. Givord, *La copropriété 2012/2013*, éd 07/2012, Dalloz action, 8ème ed.
- G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 9ème édition, Puf-Quadrige, Août 2011, 1093 p.
- J. Lafond et B. Stemmer, *Code de la copropriété*, Juris Code, Lexis Nexis, Ed Litec, 2006
- Fr. Terré et Ph. Simler, *Droit civil. Les biens* : Dalloz, coll. Précis, 8e éd. 2010
- Thibierge, *Formules de règlement de copropriété* : Defresnois 1967
- Code de la copropriété, 20^{ème} Edition, Dalloz éd. 2011

Articles et Revues :

- M.J. Aglae, « Division en volumes et propriété privée sur le domaine public », *RD. Imm.*, juil.-sept. 2003, p. 315 et suivantes
- Y.Badoux, « Guide pratique du copropriétaire », *altice.fr*, mai 2016
- C.Barneron, « le permis de construire valant division, un outil efficace à consommer avec modération », *le blog du droit, de l'urbanisme et de l'aménagement*, juin 2015.
- C.Becqué-Deverre, rapporteur de la 4ème Commission, « La vie de l'immeuble divisé », rapport du 103ème Congrès des notaires, n° 4524 et suivants.
- J.F. Dalbin, G. Roulleau, « La scission d'une copropriété en volumes », *Construction-Urbanisme*, déc. 2013, n°12
- G. Delattre et C. Becqué-Deverre, « Quelles solutions pour le copropriétaire en difficulté ? » *AJDI* 2007,
- T.Delesalle, « La copropriété n'est plus une fatalité (ou comment se soustraire d'un statut préexistant) », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière* n° 28, 11 Juillet 2014
- J. Lafond, « Scission de copropriété : comment faire après la loi SRU ? », *JCPN N n°42*, 19 octobre 2001, p. 1539 et suivantes,
« Scission de copropriété, incidences fiscales », *JCP N* 2001. 1718,
« Immatriculation des syndicats de copropriétaires : le rôle du Notaire », *JCPN N n°38*, 23 septembre 2016,
« Condition de régularité d'une scission de copropriété », *JCP G n° 10*, 9 Mars 2005, II 10028
- J.Hocquard, « Division en volume et mise en copropriété ; les frères ennemis de la division immobilière », *IRC* 581, septembre 2012,
« La scission conventionnelle en copropriété, diviser pour mieux gérer », septembre 2013
- A.Lebatteux-Simon, «Les alternatives à la copropriété », *Loyers et coprop.* n°1 janvier 2015,
« Vadecum de la scission en volumes », *Loyers et coprop.* n°10, octobre 2015, 19 p.
- P.Lebatteux, « Syndicats coopératifs, scission de copropriété et unions de syndicats », *Loyers et coprop. hors série*, mai 2001,
« Comment redéfinir la notion d'ensemble immobilier et l'application du statut », *Loyers et coprop.* n°10, octobre 2015
- W.Lenerz, « Mettre fin à une copropriété », *le figaro immobilier*, 29 juillet 2015
- N.Le Rudulier « La scission de copropriété après la loi ALUR », *Loyer et coprop.* n°11 Novembre 2014,
« Fasc : 520 : Divison en volume. Nature et principe », 23 septembre 2013

- J.P Mantelet, « La copropriété et le droit public », jpm-copro.com, novembre 2011
- S.Marie ; « Fasc : 550 : Lotissement, définition, champ d'application », 21 octobre 2014
- P. Redoutey, JCP La semaine juridique, édition notariale et immobilière n°38, 13 juillet 2001,
- S.Rosala, « Les travaux dans la copropriété après la loi "Alur" —Compte-rendu de la réunion du 17 mars 2015 de la Commission de droit immobilier du barreau de Paris », Lexbase Hebdo édition privée n°613 du 21 mai 2015
- J.M. Roux, « La scission judiciaire de copropriété », Construction – Urbanisme n°5, mai 2006, étude 5,
- « Statut de la copropriété », Loyer et coprop. 4 janvier 2016,
- « Le fonctionnement des copropriétés après la loi ALUR », Loyer et coprop. mai 2014
- D.Sizaire, « Volume : Etre ou ne pas être », construction-urbanisme n°4, avril 2013, « Volume : Etre ou ne pas être », construction-urbanisme n°4, avril 2013
- G. Vigneron, « Scission de copropriété, date de prise d'effet », Loyer et coprop. n°2, février 2015
- G. Vigneron, « Copropriété et domaine public : incompatibilité des deux régimes », Loyers et coprop n°11, nov.2009, comm. 271
- « La loi ALUR, les éléments importants », arc-copro.fr, arc-unarc, avril 2016
- « Copropriété de lotissements d'habitations individuelles. Réglementation – Veille », Loyers et Copropriété n° 5, Mai 2010
- « L'organisation juridique de l'immeuble », LE BULLETIN CHEUVREUX Notaires, édition spéciale, juillet 2015
- l'UNIS - Union des Syndicats de l'Immobilier, « Le fonctionnement de la copropriété », livret 2, 15 octobre 2015

Document en ligne :

- MM. Charleuf-Calmets et Mérinis, *Guide de la copropriété*, FineMedia.fr, 2012.

Travail de fin d'études :

- P.Dalbin , *Scission d'un grand ensemble initialement sous le régime de la copropriété en une division en volumes* , TFE ESGT 2015
- A.Fremont , *Les scissions de copropriété* , TFE ESGT 2014
- E.Fulcheri , *La scission en volumes, une solution pour les copropriétés dégradées?* , TFE ESGT 2014
- Y.Paquet, « *Le lot de copropriété, entre complexité et illusion Analyse de la nature juridique du lot de Copropriété* », Thèse à soutenue à l'université de Grenoble Alpes le 3 juin 2016,

Cours ESGT :

- E.Botrel ,«*Division de la propriété : Copropriété et division en volumes* », cours ESGT 2016/2017 .

Arrêts rendus :

- CA Aix-en-Provence, 1ere Chambre B, 24 janv. 2008, n° 06/15687
- CA Aix-en-Provence, 4e chambre A, 10 Mai 2013 – n° 12/06676
- CA Aix-en-Provence, 4e chambre A, 19 Mars 2015 – n° 14/06672
- Cass. 3e civ., 17 fevr. 1999, pourvoi n° 97-14.368
- Cass. 3e civ., 7 mars 1990, pourvoi n° 88-13.386
- CE, 26 sept. 1990, Épx Seguin, pourvoi n°86-058
- Civ. 3ème, 14 nov. 1991, pourvoi n°89-21.167

- Civ. 3ème, 11 fev. 2009, pourvoi n°08-10.109
- Civ. 3ème, 8 sept 2010, pourvoi n° 09-15.554
- Civ. 3ème, 18 janv. 2012, pourvoi n°10-27.396
- Civ. 3ème, 31 mars 2016, pourvoi n° 14-18.824
- Civ. 3ème, 3 nov. 2016, pourvoi n° 15-22123

Rapport de congrès :

-41ème Congrès des Géomètres-Experts, *La copropriété et ses alternatives*, 11-13 septembre 2012 à La Rochelle

-D. Braye, « *Prévenir et guérir les difficultés des copropriétés, une priorité des politiques de l'habitat* », janv. 2012, Anah

Site internet :

- www.audineau.fr, consulté le 17/02/2017
- www.cabinet-roseau.fr, consulté le 13/02/2017
- www.copropriete.ooreka.fr consulté le 16/02/2017
- www.courdecassation.fr, consulté tout le mois de février
- www.dictionnaire-juridique.com, consulté tout le mois de février
- www.immobilier.lefigaro.fr, consulté le 06/02/2017
- www.immodefrance.com, consulté le 08/02/2017
- www.insee.fr, consulté le 02/02/2017
- www.jurisprudentes.net, consulté le 24/02/2017
- www.legifrance.gouv.fr, consulté tout le mois de février
- www.leparticulier.fr, consulté le 03/02/2017
- www.onb-france.com, consulté le 10/02/2017
- www.paris.notaires.fr, consulté le 22/02/2017
- www.syndic-benevole.fr, consulté le 27/02/2017
- www.unarc.asso.fr, consulté le 15/02/2017

Entretiens avec des professionnels :

Rendez-vous avec Mme Elise REAU, syndic de copropriété, société appartexpert :

* Le 7 mars 2017 lors d'une assemblée générale d'une copropriété horizontale (résidence du Lac à Bordeaux)

*Le 20 mars pour une visite de la copropriété horizontale « Résidence du Lac » à Bordeaux

Archives du cabinet.

Liste des figures

Figure 1 : Vue aérienne de la résidence du Lac à Bordeaux (33)	43
Figure 2 : Réalisation d'une copropriété horizontale pour créer une bande d'accès.....	49
Figure 3 : réalisation d'une copropriété horizontale sur une parcelle mère pour échapper aux prospects trop importants	51
Figure 4 : Plan du rez-de-chaussée de la résidence hôtelière ALTON.....	56
Figure 5 : Coupe de l'ensemble immobilier complexe ALTON	57

Liste des tableaux

Tableau 1 : Comparatif ASL/AFUL et union de syndicat.....	35
Tableau 2 : Comparatif entre copropriété horizontale et lotissement.....	40
Tableau 3 : Comparatif entre la copropriété et la division en volume	59

Table des annexes

Annexe 1: Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis - Article 28.....	70
---	----

Résumé

L'article 28 de la loi n°65-557 du 10 juillet 1965 permet la scission de copropriété. Le législateur a fait évoluer cette procédure au fil des années jusqu'en 2014 avec la loi ALUR qui permet la scission de copropriété en volume pour les ensembles immobiliers complexes. Cette procédure nécessite le respect de conditions strictes : le demandeur doit être un copropriétaire ou un groupe de copropriétaires, il doit y avoir une pluralité de bâtiments et le sol doit être divisible. Aussi l'assemblée générale doit statuer sur les conditions financières matérielles et juridiques de l'opération de scission. Il est important d'étudier comment la scission apparait comme un outil de résolution de situation complexes. Les ensembles immobiliers complexes peuvent aujourd'hui bénéficier de la scission de copropriété en volume mais le législateur ne donne toujours pas leur définition seule la pratique définit ces entités. Parallèlement, les « copropriétés horizontales » peuvent utiliser la scission de copropriété pour résoudre une situation dans l'impasse. Une fois encore, le législateur ne définit pas ces entités qui ne cessent de naître pour différentes raisons. Ce mémoire propose donc une analyse de la procédure à mettre en œuvre pour réaliser une scission de copropriété ainsi que deux cas concrets de situations complexes où la scission intervient comme outil de résolution.

Mots clés : Scission de copropriété, article 28 de la loi n°65-557 du 10 juillet 1965, situations complexes, copropriétés horizontales, ensembles immobiliers complexes, scission de copropriété en volume.

The law n° 65-557's article 28 of 10 July 1965 allows the division of joint ownership. The legislator made evolve the procedure over the years with the law ALUR which allow the division of complex buildings into division of condominium. This procedure requires respect of strict conditions: The applicant must be a co-owner or a group of co-owners, there must be a plurality of buildings and the ground must be divisible. General meeting must decide on material, financial and legal conditions of the division. It is important to consider how the division appears as a resolution tool for complex situations. Now complex situations can benefit of the division of condominium even if the legislator does not define these entities. At the same time "horizontal condominium" may use the division to resolve deadlock situation. Again, the legislator does not define these entities which born for different reasons.

This is why we propose an analysis of the procedure to be used to realise the division and we will expose two real cases of complex situation to show how the division could be a resolution tool.

Key words : Division of joint ownership, article 28 of the law n°65-557 of 10 July 1965 , complex situations, horizontal condominium, complex buildings, division of condominium

Annexe 1: Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis - Article 28

I. Lorsque l'immeuble comporte plusieurs bâtiments et que la division de la propriété du sol est possible :

a) Le propriétaire d'un ou de plusieurs lots correspondant à un ou plusieurs bâtiments peut demander que ce ou ces bâtiments soient retirés du syndicat initial pour constituer une propriété séparée. L'assemblée générale statue sur la demande formulée par ce propriétaire à la majorité des voix de tous les copropriétaires ;

b) Les propriétaires dont les lots correspondent à un ou plusieurs bâtiments peuvent, réunis en assemblée spéciale et statuant à la majorité des voix de tous les copropriétaires composant cette assemblée, demander que ce ou ces bâtiments soient retirés du syndicat initial pour constituer un ou plusieurs syndicats séparés. L'assemblée générale du syndicat initial statue à la majorité des voix de tous les copropriétaires sur la demande formulée par l'assemblée spéciale.

II. Dans les deux cas, l'assemblée générale du syndicat initial statue à la même majorité sur les conditions matérielles, juridiques et financières nécessitées par la division.

L'assemblée générale du ou des nouveaux syndicats, sauf en ce qui concerne la destination de l'immeuble, procède, à la majorité de l'article 24, aux adaptations du règlement initial de copropriété et de l'état de répartition des charges rendues nécessaires par la division.

La répartition des créances et des dettes est effectuée selon les principes suivants :

1° Les créances du syndicat initial sur les copropriétaires anciens et actuels et les hypothèques du syndicat initial sur les lots des copropriétaires sont transférées de plein droit aux syndicats issus de la division auquel le lot est rattaché, en application de [l'article 1346 du code civil](#) ;

2° Les dettes du syndicat initial sont réparties entre les syndicats issus de la division à hauteur du montant des créances du syndicat initial sur les copropriétaires transférées aux syndicats issus de la division.

III. Si l'assemblée générale du syndicat initial décide de constituer une union de syndicats pour la création, la gestion et l'entretien des éléments d'équipements communs qui ne peuvent être divisés, cette décision est prise à la majorité de l'article 24.

Le règlement de copropriété du syndicat initial reste applicable jusqu'à l'établissement d'un nouveau règlement de copropriété du syndicat ou de chacun des syndicats selon le cas.

La division ne prend effet que lorsque sont prises les décisions mentionnées aux alinéas précédents. Elle emporte la dissolution du syndicat initial.

IV. Après avis du maire de la commune de situation de l'immeuble et autorisation du représentant de l'Etat dans le département, la procédure prévue au présent article peut également être employée pour la division en volumes d'un ensemble immobilier complexe comportant soit plusieurs bâtiments distincts sur dalle, soit plusieurs entités homogènes affectées à des usages différents, pour autant que chacune de ces entités permette une gestion autonome. Si le représentant de l'Etat dans le département ne se prononce pas dans les deux mois, son avis est réputé favorable.

La procédure ne peut en aucun cas être employée pour la division en volumes d'un bâtiment unique.

En cas de division en volumes, la décision de constituer une union de syndicats pour la création, la gestion et l'entretien des éléments d'équipements à usage collectif est prise à la majorité mentionnée à l'article 25.

Par dérogation au troisième alinéa de l'article 29, les statuts de l'union peuvent interdire à ses membres de se retirer de celle-ci.