

DIVISION EN VOLUMES ET MISE EN COPROPRIETE

LES FRERES ENNEMIS DE LA DIVISION IMMOBILIERE

La division en volumes et la mise en copropriété sont deux modes de division de la propriété faisant appel à la constitution et l'individualisation de lots définis dans un état descriptif de division publié à la conservation des hypothèques.

Ainsi résumés, les deux modes sont très proches.

Toutefois, la division en volumes s'est développée notamment dans des opérations dans lesquelles le statut de la copropriété avait atteint ses limites.

La division en volumes répond ainsi à une spécificité qui a fondé le particularisme de ce mode de division qui ne doit pas se confondre avec celui de la mise en copropriété.

La division en volume est la division d'une propriété par application de la volumétrie décrivant une propriété par son espace en trois dimensions.

Les politiques de développement urbain, les enjeux de la modernisation de l'habitat, et les progrès des techniques de construction et des projets architecturaux ont contribué à l'apparition de complexes immobiliers réunissant plusieurs propriétaires, étroitement imbriqués, dont la nature juridique, la situation et les objectifs sont différents.

Ne pouvant ignorer cette évolution et la nécessité de faire cohabiter ces différences au sein d'une même entité juridique, les juristes se sont interrogés et ont participé à l'évolution du droit de propriété dans la division des immeubles entre plusieurs propriétaires.

La division en volumes et la mise en copropriété des immeubles procèdent dès lors d'un mouvement commun : celui d'encadrer les rapports entre plusieurs propriétaires dont la propriété est superposée et/ou imbriquée l'une par rapport à l'autre.

Toutefois, ces deux modalités de division immobilière ne répondent pas aux mêmes impératifs et ne doivent pas être confondues.

En effet, si ces deux techniques de division d'un immeuble coexistent, notamment depuis le développement de la division en volume dans les années 70, leurs différences sont suffisamment importantes pour qu'elles ne soient pas confondues.

En effet, alors que la mise en copropriété est régie et encadrée par la loi n°65-557 du 10 juillet 1965, et son décret d'application n° 67-223 du 7 mars 1967, la division en volumes échappe à l'application de cette loi.

Les auteurs ont d'ailleurs pu résumer cette coexistence en indiquant que « pour une division de la propriété d'un immeuble entre plusieurs propriétaires, la règle est la Copropriété, et la Division en volumes l'exception justifiée »¹.

Plus précisément, il convient de s'interroger sur la place de la division en volumes aux côtés du statut de la copropriété.

La proximité entre ces deux techniques de scission de la propriété provient tout d'abord du mimétisme sémantique utilisé par les textes pour nommer les éléments constitutifs de leur régime respectif.

A ce titre, les expressions majeures de « constitution de lots » et la nécessité d'une « publication d'un état descriptif de division » sont communes aux deux régimes, et prévues dans les mêmes termes dans la division en volumes comme dans la mise en copropriété.

Le lien étroit entre ces deux techniques de division de l'immeuble vient également de ce que la division en volumes s'est développée, notamment, pour contourner la loi sur la copropriété et les difficultés de ce statut (lourdeur de gestion, règles de majorité, règles d'ordre public, inapplicabilité de la loi de 1965 pendant la construction, ...)².

Cette finalité a pu faire conclure - avec une grande pertinence et une certaine dérision - que la distinction entre la division en volumes et la mise en copropriété procède d'un véritable « astigmatisme juridique » tant elle revient « à créer deux régimes de division très proche, alors même que le premier (la division en volumes) sert notamment à échapper à la seconde (la mise en copropriété) »³.

Cet « astigmatisme juridique » repose sur le constat que - à regarder de loin - les deux divisions paraissent identiques puisqu'elles reposent toutes les deux sur une division en lots couchée dans un état descriptif de division publié à la conservation des hypothèques, mais que - à y voir de plus près - et au delà de la conformité sémantique, les lots de copropriété et les lots en volume sont tout aussi différents que les mentions de l'état descriptif de division.

Toutefois, il convient de relever que la division en volumes ne s'est pas simplement développée pour contourner la loi sur la copropriété, tant elle répondait un vrai besoin et recouvrait un véritable potentiel.

En effet, l'individualisation de la propriété qu'implique la division en volumes, est particulièrement adaptée dans les opérations immobilières qui nécessitent des applications spécifiques en raison des particularités de leur destination, de leur caractère, de l'exploitation de chacun des lots (centre commercial, des locaux d'activité au dessus, puis, encore au dessus des habitations, ...).

¹ Jean-Michel MARTINEZ, « Comment réussir vos montages de construction en volumes ? », Congrès EFE 1994

² Nicolas LE RUDULIER, « Division en volume et copropriété : quels choix ? », AJDI 2011, p.271

³ Nathalie LEJEAIL, « Copropriété ou Division en volumes : quel statut adopté ? », Mémoire de fin d'étude soutenu à l'Ecole Supérieure des Géomètres et Topographes (E.S.G.T.), sous la direction de Mme JOUANNE, Géomètre-expert, p 41 et s.

Par ailleurs, le statut de la copropriété a trouvé ses limites dans la réalisation des ensembles complexes par tranches de construction réparties dans le temps, les auteurs ayant constaté que « *si la copropriété organisait la gestion, en revanche, elle ignorait la construction* » (l'immeuble en copropriété étant sans organisation collective durant la construction jusqu'à l'achèvement des travaux)⁴.

Par ailleurs la proximité de ces deux techniques de division est d'autant plus ténue que des lots de volume issus d'une division en volumes peuvent parfaitement être divisés en copropriété, de sorte que les deux statuts peuvent cohabiter : le statut de la copropriété gérant un volume en particulier, et le statut issu de la division en volume s'appliquant à l'ensemble immobilier dans lequel le volume divisé en copropriété s'imbrique.

Se fondant sur le droit de superficie reconnu à l'article 552 du Code civil, et imaginée par le Doyen SAVATIER, la division en volumes trouvait tout naturellement son application dans les opérations immobilières mélangeant domanialité et droit privé, ce qui était impossible avec la loi de 1965.

Déjà admise par le régime de la publicité foncière⁵, la division en volumes a ensuite été reconnus en droit privé par un arrêt de la Cour de cassation qui a reconnu le 19 juin 1973 que la division d'un immeuble pouvait être réalisée en volumes d'espace, et non pas simplement en lots de copropriété⁶.

Cet arrêt a été confirmé le 20 novembre 1996, concrétisant le principe de volumétrie, les conclusions de Monsieur l'Avocat Général WEBER indiquant qu' « *il faut abandonner (...) le principe de géométrie plane (...) alors que le droit de propriété foncière est celui d'un espace, inséparable de la technique des volumes et de la géométrie à trois dimensions* ».⁷

La division en volume peut ainsi être définie comme la division, par rapport au sol, d'une propriété en lots, autonomes les uns des autres, définis suivant des cotes altimétriques et planimétriques, et dont la propriété est octroyée à d'autres propriétaires que celui du sol.

La différence avec la copropriété apparaît à ce titre évidente, dès lors que les lots de copropriété sont nécessairement constitués de parties privatives et d'une quote-part des parties communes.

Alors que la copropriété repose sur un droit de propriété indivis la division en volumes repose sur un droit de propriété exclusif sur des parties distinctes de l'immeuble (les volumes), c'est à dire une propriété divisée.

La définition des lots telle qu'elle ressort de l'état descriptif de division reste donc le critère de distinction entre division en copropriété et division en volumes.

Eléments communs à la mise en copropriété et à la division en volumes, tant d'un point de vue sémantique que légal, le lot est paradoxalement le fondement même de leur différence (I) dont les utilisations de la division en volumes témoignent largement (II).

⁴ CAPOULADE, Rapport annuel de la Cour de cassation 1994

⁵ Instruction du 11 mars 1959 : JCP 1959, III, 24423

Echange du 27 novembre 1990 entre la Direction Générale des Impôts et les Notaires, rapportée par Monsieur

⁶ Cass.civ.3^{ème}, 19 juin 1973 : JCP 1974, II, 17710

⁷ Cass.civ.3^{ème}, 20 novembre 1996, AJDI 1997 p. 214

I. L'élément commun au deux divisions de propriété : le lot :

Que le raisonnement porte sur une division en volumes ou sur une mise en copropriété, la division de la copropriété implique nécessairement la création d'un lot.

En effet, dans l'un comme dans l'autre cas, il s'agit de la division de la propriété d'un immeuble, c'est-à-dire d'une entité juridique immobilière édifée sur la même assiette foncière, en lots qui appartiendront à des propriétaires différents.

La question se présente toutefois différemment tant le lot en volumes ne doit pas être confondu avec un lot en copropriété.

Au delà de la proximité sémantique qui n'aura échappé à personne, le lot de copropriété et le lot de volumes sont foncièrement différents tant le lot en volumes est défini par rapport à trois dimensions.

Comme il a été rappelé en introduction, le lot de copropriété est composé d'une partie privative (sur lequel le copropriétaire dispose d'un droit de propriété exclusif - article 2 de la loi de 1965) et une quote-part de parties communes (une propriété indivise entre tous les copropriétaires - article 4 de loi de la loi de 1965).

Dans le cas de la division en volumes, les lots sont constitués d'une seule propriété exclusive et privative correspondant à une partie de l'immeuble, mais ne comprennent aucunement de propriété indivise sur des éléments communs.

Au delà de cette différence structurelle, certes importante, mais couramment étudiée, il convient de se pencher plus avant sur la nature du lot en volumes qui est, à la différence du lot en copropriété, un lot en trois dimension (A) et un lot autonome des autres parties de l'immeuble (B).

A. Le lot en volume, un lot en trois dimensions :

Alors que le lot en copropriété est défini dans l'état descriptif de division de l'immeuble par la description des parties privatives et la quote-part des parties communes qui lui est attribuée (selon des critères posés par la loi), le lot en volume présente la particularité d'être défini en trois dimensions, conséquence directe de l'application de la théorie de la volumétrie.

Connue par la publicité foncière bien avant sa reconnaissance par la Cour de cassation, la division en volumes est soumise aux règles de ladite publicité, et plus particulièrement l'article 7 du décret n°55-0022 du 4 janvier 1955.

Les lots de volumes sont définis en trois dimensions par une surface de base en mètres carrés, un niveau de volume par rapport au sol existant, et les cotes NGF (étant ici précisé qu'il est vivement conseillé au rédacteur de renvoyer chaque lot à des couleurs reprises sur les plans).

Pour ce qui est de l'élévation et de la profondeur, la pratique est de se référer aux cotes dites NGF correspondant au Nivellement Général de la France tel qu'établi par l'IGN.

Toutefois, ils coexistent au niveau français plusieurs systèmes de nivellement : le système commun « système IGN 1969 », le système ortho-métrique appliqué à Paris « système RVP » (avec une différence de 33 cm selon le terrain), le « système EPAD » applicable à la défense.

Il est donc nécessaire de bien préciser dans l'état descriptif de division quel système a été utilisé, normal ou orthométrique.

En dehors des cotes d'altitude, les modes de désignation des volumes en planimétrie sont très divers.

Il est ainsi possible de se référer aux limites des autres volumes telles qu'elles résultent des plans sur lesquels ceux-ci sont habituellement figurés sous des teintes différentes.

La pratique a démontré que, en présence d'une division d'un ensemble à construire (ou existant mais devant faire l'objet de travaux de restructuration importants) une délimitation extrêmement précise des lots de volumes (du type par coordonnées) est source de difficultés.

En effet, dans une telle occurrence, la délimitation des lots se fait alors sur la base de « plans de conception » qui ne seront pas toujours conformes aux plans d'exécution.

Ce constat incite les auteurs à la plus grande prudence et invitent les praticiens à opter alors pour une méthode de désignation des volumes qui ne soit pas exagérément précise⁸.

Cette définition ressort bien évidemment de la compétence des géomètre-experts, mais, en notre qualité de juriste, il nous appartient de mettre en exergue plusieurs points révélés par la pratique et dont nous devons tenir compte.

Comme il a été rappelé, à la différence des lots de copropriété, les lots de volumes ne doivent pas comporter de tantièmes (quotes-parts) dans la propriété de parties communes.

À défaut même de tantièmes, aucune référence à une propriété commune ne doit être mentionnée (ni même à l'existence de parties communes), ce qui pourrait entraîner la requalification rétroactive de l'ensemble immobilier en copropriété et entraîner dès lors l'application de la loi du 10 juillet 1965⁹.

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, saisi d'un conflit de qualification de la nature d'un ensemble immobilier - entre copropriété et volumes - les juges du fonds doivent rechercher s'il existe des parties communes¹⁰.

⁸ Daniel SIZAIRE, Juris-Classeur Copropriété, Fasc. 520, « Division en volume - Application et mise en œuvre », n°12 et s.

⁹ Nathalie LEJEAIL, « Copropriété ou Division en volumes : quel statut adopté ? », Mémoire de fin d'étude soutenu à l'ESGT, sous la direction de Mme JOUANNE, Géomètre-expert, p.36 et s.

¹⁰ Cass.civ.3^{ème}, 8 septembre 2010, pourvoi n°09-15554, Légifrance

Il convient dès lors d'être particulièrement précautionneux lors de conception du projet et du choix entre copropriété et division en volumes au moment de la division de l'immeuble tant il n'est pas envisageable de transformer ensuite des lots, initialement lots de copropriété en lots en volumes¹¹.

Cette vigilance est d'autant plus importante que le lot en volume est un lot strictement autonome sur lequel la propriété est pleine et entière.

B. Le lot en volume, un lot autonome :

Comme il a été précédemment développé, l'absence de partie commune, donc de quote-part de leur propriété, dans le lot en volumes constitue la distinction fondamentale avec le lot de copropriété.

Dès lors, le lot en volume est autonome par rapport aux autres lots de l'immeuble dont il est une partie divise.

Ce constat entraîne plusieurs conséquences dont deux doivent retenir notre attention : d'une part le propriétaire du lot en volume dispose sur son lot d'un pouvoir souverain de propriété (que les copropriétaires n'ont pas sur la partie indivise de leur lot), et d'autre part qu'il existe des servitudes entre les lots en volumes.

- Sur la nature juridique du lot en volume :

Chaque lot de volume est défini de façon précise par rapport au terrain (le sol), de sorte que chaque lot en volume est un immeuble par nature.

Il a de ce fait un caractère immobilier, même si le volume n'est pas construit (bien que ce point fasse encore l'objet d'un débat doctrinal¹²).

Le propriétaire du lot exerce sur celui-ci un droit de propriété immobilière dans les conditions résultant d'un cahier des charges et des servitudes.

En application des règles du Code civil, le propriétaire du lot en volume peut y exercer tous les attributs du droit de propriété : *usus, fructus, abusus*.

Ainsi, le propriétaire dudit lot peut l'utiliser directement, le louer, le vendre sans qu'il puisse être porté atteinte à sa propriété (article 545 du Code civil), l'aliéner sous quelque forme que ce soit, l'hypothéquer¹³, et le donner à bail dans le cadre d'un bail à construction, y faire des travaux (sauf à respecter les servitudes comme il sera ci-après développé).

¹¹ Rep. Ministérielle n° 38929, publiée JOAN du 2 novembre 2004, p. 8689

¹² Daniel SIZAIRE, Juris-Classeur Copropriété, Fasc. 520, « Division en volume - Application et mise en œuvre », n°11 et 12.

¹³ GIVERDON : Rev. Géomètre 1993, n° 11, p. 26

Il est même envisagé par les auteurs qu'un lot en volumes puisse faire l'objet d'une prescription acquisitive¹⁴.

- Sur les servitudes :

Mais si chacun des lots en volumes est juridiquement autonome, et qu'il n'existe aucun lien de droit entre les différents lots en volumes, il reste que, à l'évidence, et de par leur appartenance à un même ensemble immobilier, les différents lots ont nécessairement des rapports, ne serait-ce que de voisinage, chacun des lots en volumes étant à la fois un fonds servant et un fonds dominant.

Il faudra dès lors régler conventionnellement les rapports entre les différents volumes.

En raison de leur imbrication les différents volumes seront grevés et bénéficieront réciproquement, les uns par rapport aux autres, à titre actif ou passif :

- de servitudes d'appui, de support ou de soutien et de surplomb des constructions édifiées dans les différents volumes situés au-dessus ou éventuellement en contiguïté ;
- de servitudes d'ancrage ou d'accrochage pour les besoins de la construction, de l'aménagement ou de l'utilisation d'un volume sur des éléments constitutifs ou des surfaces ou des parois dépendant d'un autre volume ;
- de servitudes d'implantation de tous éléments porteurs, fondations ou ouvrages destinés à assurer la solidité ou la stabilité des constructions édifiées ou à édifier dans les différents volumes ;
- de servitudes d'implantation et de passage des réseaux, canalisations et des éléments d'équipement de quelque nature que ce soit pour les besoins de la construction, de l'aménagement ou de l'utilisation des constructions édifiées ou à édifier dans les différents volumes ;
- de servitudes de branchement ou de raccordement, pour la desserte (alimentations et évacuations) des constructions édifiées ou à édifier dans un volume, sur les réseaux divers de toutes natures dépendant d'un autre volume ;
- de servitudes de vue, de surplomb, de prospect, de distance au titre des constructions édifiées ou à édifier dans les différents volumes ;¹⁵

Il convient de relever que chaque division en volumes est un cas d'espèce, et qu'il conviendra, dans chaque cas, de prévoir les servitudes grevant spécialement chacun des lots de volumes.

¹⁴ GOUBEAUX, « Abstraction et réalisme dans la détermination de l'objet de la propriété immobilière (À propos du découpage de l'espace en volumes cessibles) », dans Études A. Weill, Dalloz-Litec 1983, note 23

¹⁵ Nicolas LE RUDELIER, « La division en volume », Th2se, Nantes, juin 2010, citée supra n°2

Mais il est certain qu'il n'est pas possible de tout prévoir dans le détail, particulièrement s'il s'agit de la division en volumes d'un ensemble complexe à construire.

C'est pourquoi, les auteurs conseillent de prévoir un principe général de servitudes, le plus large possible.

Un auteur conseille même « *d'une façon générale, on prévoira utilement qu'en raison de leur imbrication, les différents volumes sont grevés et bénéficient, les uns par rapport aux autres, de toutes les servitudes actives ou passives, de quelque nature qu'elles soient (servitudes d'implantation, d'appui, de support, de soutien, d'ancrage, d'accrochage, et surplomb, de passage, d'égout, d'alimentation, de branchement, de vue, de prospect, de gabarit, de cour commune, etc.) nécessaires ou utiles en conséquence de leur imbrication, pour l'édification des constructions composant l'ensemble, le maintien et l'utilisation des constructions qui y sont édifiées, le fonctionnement de leurs éléments d'équipement* »¹⁶.

Il convient toutefois d'attirer l'attention des professionnels sur ce point, tant si le principe de l'existence de servitudes est inhérente à la création de lot en volumes, en revanche, il ne peut être illimité ni même généralisé sans considération des particularités de chaque opération.

Par ailleurs, il ne suffira pas de définir les servitudes, encore faudra-t-il définir leur contenu et leur étendue.

Idéalement, il conviendrait de prévoir un « cahier de servitudes », document publié à la conservation des hypothèques, au même titre que l'état descriptif de division.

Ce cahier des servitudes devra également apporter des précisions sur les obligations d'entretien et de réparations.

Comme a pu en prendre exemple Monsieur SIZAIRE¹⁷, s'agissant d'une division en volumes, le propriétaire de chaque volume est propriétaire de tous les ouvrages inclus dans son lot dont il doit assurer l'entretien.

Ainsi est pris l'exemple d'une pompe de relevage qui est implantée au titre d'une servitude dans un volume alors que cet élément est affecté au service d'un autre volume et que, compte tenu des précisions données par l'état descriptif de division et par le cahier des servitudes, elle est la propriété de ce volume.

Dans une telle hypothèse, l'auteur en conclut que le fonds dominant bénéficie d'une servitude d'implantation qui implique que le cahier des servitudes précisera son entretien et son remplacement par le propriétaire du volume qui en bénéficie¹⁸.

Ces deux documents serviront dès lors pour la gestion courante de l'immeuble, dont l'œuvre de l'état descriptif de division, document technique par excellence, est précisément d'organier la gestion courante de l'immeuble divisé en volumes.

¹⁶ Jean HUGO, Juris-Classeur Foncier, Fasc. 30, « Association Foncières Urbaines - Modalité et Fonctionnement »

¹⁷ Daniel SIZAIRE, Juris-Classeur Copropriété, Fasc. 520, « DIVISION EN VOLUMES - Nature et principes », n°28 et s.

¹⁸ CF infra n°17.

II. L'état descriptif de division en volumes et la gestion courante de la division en volumes :

Comme pour le lot, la mise en copropriété et la division en volumes ont une identité sémantique dans l'appellation du document devant servir de descriptif de chaque lot : l'état descriptif de division.

Ainsi appelé en matière de division en volumes « E.D.D.V. » (Etat Descriptif de Division en Volumes), il doit répondre notamment aux prescriptions de l'article 71A-1 du décret du 14 décembre 1955 en matière de description du lot.

Ce document devra être publié à la conservation des hypothèques afin d'être opposable au tiers.

Ce document doit être rédigé par un géomètre-expert et reçu devant notaire qui devra en conserver un exemplaire aux minutes de son étude (A).

Une fois ce document établi, il conviendra de choisir la structure de gestion de l'immeuble divisé en volumes, et qui sera notamment chargé de gérer cette division (B).

A. L'Etat descriptif de Division en Volumes (E.D.D.V.) : l'attribut de la division en volumes :

La division de la propriété en volumes impose la rédaction d'un état descriptif de division en application et dans le respect des dispositions s'appliquant en matière de publicité foncière telles qu'elles résultent des décrets n° 55-22 du 4 janvier 1955 et décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955¹⁹.

L'EDDV contient la description des lots en volumes qui doivent être déterminés en trois dimensions (en plan, en élévation et en profondeur), à partir du terrain.

Chaque lot en volume fera l'objet d'une identification cadastrale figurant dans l'état descriptif de division.

L'article 71A-1 du décret du 14 décembre 1955 n'imposant l'établissement de plans que pour la définition du lot en volumes, il ne nous apparaît pas que les constructions qui sont à construire n'y soient relevées.

En effet, d'une part afin d'éviter les conséquences des différences déjà relevées entre plan de conception et plan d'exécution, et d'autre part constatant qu'à la différence d'un lot de copropriété, le lot en volume désigne une propriété et non une partie d'un immeuble bâti, une telle mention est superfétatoire et inutile.

¹⁹ Instr. 11 mars 1959 : JCP 1959, III, 24423.

Instr. 1er août 1979 : JCP N 1979, prat. 7263

En revanche, afin de faciliter la compréhension ultérieure de la division en volumes et de son périmètre, un croquis faisant ressortir et localisant schématiquement les différentes entités qui correspondent aux volumes (bâtiments, centre commercial, locaux municipaux, garages, ...) pourra être annexé à l'état descriptif de division²⁰.

Par ailleurs même si le texte de l'article 71-A-1 prévoit que les lots doivent faire l'objet d'une numérotation continue à partir de l'unité, en principe dans une série unique, une numérotation différente pourra être prévue en accord avec la conservation des hypothèques.

Il convient de relever que la Commission relative à la copropriété a pu recommander, lorsqu'un volume est lui-même divisé en une copropriété « *de décaler le numérotage des lots au sein de l'état descriptif de division en volumes, par dizaines, centaines, ou même milliers d'unités, puis d'utiliser les numéros ainsi rendus disponibles dans les états descriptifs de division des immeubles soumis au régime de la copropriété* ».

Ainsi, les lots de copropriété commenceront tous par la dizaine ou la centaine à laquelle le numéro du volume correspond : le lot en volume constitué portant le n° 400 « *les lots créés par l'état descriptif de division de l'immeuble collectif soumis au régime de la copropriété et édifié dans le volume 400 porteraient les numéros, 401, 402, 403, 404, 405, ...* »²¹

L'état descriptif de division est résumé dans un tableau récapitulatif comportant normalement 6 colonnes : numéro du lot, bâtiment, escalier, etc. (D. 14 oct. 1955, art. 71-A-2).

Toutefois, s'agissant d'une division en volumes, les auteurs estiment que la simplicité et la compréhension prévalent sur ces formes, de sorte qu'il n'y aurait pas de nécessité impérative de porter dans la colonne « nature » des mentions (habitation, bureau, ...) puisque l'EDDV n'a pas vocation à décrire des fractions d'un immeuble bâti, mais des volumes²².

L'état descriptif de division étant un document pratique ayant une valeur éminemment conventionnelle, les lots en volumes pourront être librement divisés ou réunis, sans opposition des propriétaires des autres lots, seules les servitudes grevant les lots devant être reportées sur les nouveaux lots.

B. Le particularisme de la division en volumes : l'organe de sa gestion :

La définition des volumes résultant de l'état descriptif de division et la création du cahier des servitudes ont démontré que, même si un lot en volume est par nature une propriété distincte, il n'en est pas moins fondu dans un ensemble beaucoup plus large, l'ensemble immobilier.

Il serait dès lors illusoire et chimérique d'imaginer que chaque lot en volume puisse cohabiter avec ses voisins sans des règles de gestion communes.

²⁰ DESTRANE ET BOMBREAULT, « Pratique de l'état descriptif en volumes », litec 1995, 120 et s.

²¹ 5^{ème} Recommandation de la Commission relative à la copropriété : JCP N 1991

²² DESTAME ET BOMBREAULT, op. cit. infra n°19, p. 18

Dans ces conditions, il convient de créer une structure collective destinée à gérer l'ensemble immobilier en faisant respecter les servitudes, gérer les équipements, faire exécuter les grosses réparations, ...²³

Contrairement à la Copropriété dont la loi régleme la gestion en définissant les rôles dévolus au syndic, à l'AG et au Conseil syndical, et leurs rapports respectifs, en matière de division en volumes, l'aspect conventionnel prime de sorte que les propriétaires des volumes auront le choix entre plusieurs formules.

L'indivision et les associations type loi de 1901 seront écartées puisque leur intérêt pratique est fortement limité et incompatible avec la gestion des ensembles immobiliers ayant été divisés en volumes (recours à l'unanimité pour les décisions dans le cas l'indivision, incertitude de la loi de 1901 avec la possibilité qu'un membre démissionne à tout moment sans que cela ne puisse lui être interdit dans les statuts²⁴).

La pratique a démontré que les structures les mieux adaptées à cet exercice étaient les associations de propriétaires : soit les A.S.F (Associations Syndicales Libres), soit les AFUL (Associations Foncières Urbaines Libres).

L'ASL est réglementée par l'ordonnance du 1^{er} juillet 2004 et son décret d'application du 3 mai 2006.

Les AFUL sont réglementées par les articles L 322-1 et suivants du Code de l'urbanisme.

Quelque soit la forme choisie, l'association de propriétaires doit être constituée, par un vote en AG, puis déclarée en préfecture au moyen de la publication des statuts.

Les statuts définiront l'objet et le rôle de l'association (B.1) dont le choix, même s'il n'est pas définitif et intangible, doit toutefois être éclairé (B.2).

B.1/ Le rôle de l'association de propriétaires :

Le rôle de l'association de propriétaires, qu'elle soit une association syndicale ou une association foncière, sera pour l'essentiel d'assurer le respect et la mise en œuvre des servitudes entre les différents volumes, de gérer les équipements et services d'intérêt collectif, de contracter une assurance globale, de procéder à la réalisation des grosses réparations concernant les ouvrages d'intérêt collectif et, éventuellement, à la reconstruction de ceux-ci.

Relevant d'un régime fondé sur liberté contractuelle dans la rédaction de statuts, ces associations disposent dès lors d'une grande liberté pour la rédaction de cet objet dans leurs statuts.

²³ En l'absence de définition particulière, il convient de se reporter à l'article 606 du Code civil et à la jurisprudence rendue à ce visa

²⁴ Cass.ass.plén., 9 février 2001 : AJDI 2001, Observation Giverdon.

- Respect des statuts et du cahier des servitudes :

Ce rôle premier de l'association est des plus fondamental, tant il procède de la gestion des rapports entre les différents volumes.

On ne saurait dès lors trop conseiller aux rédacteurs de statut de prévoir l'objet le plus large possible, la pratique ayant démontré que l'association de propriétaires joue souvent un rôle d'arbitre dans les rapports entre propriétaires de volumes voisins, notamment par son contrôle préalable sur les travaux réalisés par des propriétaires dans un volume.

Le renvoi fréquent dans les statuts à la notion de respect de « l'harmonie esthétique et architecturale » de l'ensemble immobilier invite dès lors tout naturellement l'association à faire respecter le cahier des servitudes et les statuts.

- Entretien et travaux :

L'association de propriétaires aura également la charge de l'entretien et les réparations des réseaux, canalisations ou éléments d'équipement qui assurent la desserte de plusieurs volumes appartenant à des propriétaires différents dans les conditions précisées par le cahier des servitudes et les statuts.

Cette mission permet de vaincre l'inertie ou les réticences de certains propriétaires à entretenir des équipements dont le défaut pèse sur la jouissance d'autres volumes.

A cet effet, il sera conseillé aux rédacteurs de statuts de prévoir que ces éléments sont, à titre de convention de servitudes, mis à sa disposition.

L'association de propriétaires intervenant également au titre des grosses réparations des ouvrages qui participent à la solidité des constructions, y compris celles édifiées dans des volumes appartenant à des propriétaires différents, les statuts devront impérativement prévoir les conditions et les modalités d'intervention de l'association : surveillance technique, sécurité incendie, gardiennage, etc.

A ce titre, on ne saurait trop conseiller aux propriétaires de prévoir des volumes qui seront la propriété de l'association syndicale et qui seront composés des éléments d'équipement collectifs.

Ainsi, ces équipements appartiennent à l'association de propriétaires, et toute discussion sur la répartition de la charge de leur entretien n'aurait plus lieu d'être.

- Recouvrement des charges :

En dehors de ses frais de fonctionnement et administratifs courants, les missions de l'association de propriétaires qui viennent d'être détaillées génèrent des charges financières dont la répartition doit être prévue dans les statuts.

La liberté contractuelle laissée aux rédacteurs de statuts s'impose en la matière, et aucune règle n'est édictée par la loi.

La pratique a révélé que, par facilité ou par goût du respect des normes, les rédacteurs de statuts avaient tendance à se référer aux critères issus des articles 5 et 10 de loi de 1965, ou encore à des critères se rattachant à la notion d'intérêt de la dépense pour chaque propriétaire, ...

Ces pratiques sont, à notre sens, à proscrire tant elles tendent à mélanger des notions qui sont sans rapport, et ainsi inviter les gestionnaires d'association de propriétaires à gérer les propriétés en volumes comme des copropriétés.

Il s'agit là d'une source d'erreurs importantes ouvrant notamment le contentieux de la contestation et de l'annulation²⁵.

Se servir de la liberté de rédaction que la loi accorde en matière d'association de propriétaires pour se rattacher à des normes légales contraignantes est, nous semble-t-il, une erreur à éviter.

Cette erreur est d'autant plus regrettable que les dépenses d'association de propriétaires sont par nature différentes des charges de copropriété : les dépenses de l'association génèrent une obligation de paiement pour chacun de ses membres de sorte que les impayés sont transmis de plein droit à l'acquéreur du volume.

Rappelons sur ce point que les charges de copropriété quant à elles revêtent un caractère personnel, ne sont pas transmissibles au nouveau copropriétaire.

En règle générale, la répartition des dépenses de l'association entre les membres est fixée par référence à la surface en plancher développée, c'est à dire de la surface hors œuvre nette conventionnellement définie et assortie de certains coefficients de minoration (par exemple, appliqués aux surfaces de plancher à usage de stationnement ou non couvertes).

B.2°/ Le choix du type d'association :

Ce choix est de plus essentiel, puisque c'est l'association qui va gérer l'ensemble immobilier.

Ainsi, elle regroupe les propriétaires des volumes afin notamment de gérer les ouvrages d'intérêt collectif, de sorte que, les propriétaires successifs des volumes en seront, en tant que tel, automatiquement et nécessairement membres sans formalité particulière et sans qu'il soit besoin d'une adhésion à chaque mutation.

A ce titre, on ne saurait trop conseiller aux notaires rédacteurs d'actes d'indiquer expressément dans l'acte authentique de mutation d'un lot issu d'une division en volumes que cette mutation entraîne de facto appartenance du nouveau propriétaire à l'association de propriétaires.

²⁵ Cass.civ.3^{ème}, 4 mai 1988 : RD imm. 1988, p. 339

Cass.civ.3^{ème}, 15 décembre 1993 : Bull. civ. III, n° 170 ; Loyers et copr. 1994, comm. n° 79

Sans s'étendre sur une liste, nécessairement non exhaustive, des motifs d'incompatibilité entre les différentes associations de propriétaires et la division en volumes, il convient de relever que l'indivision, les associations type loi de 1901, et les unions de syndicats de copropriétaires régies par l'article 29 de la loi du 10 juillet 1965 sont mal adaptées aux opérations de construction en volumes.

La présente étude se rapportant aux divisions en volumes et à la mise en copropriété, elle se limite aux rapports de droit privé, de sorte que ne seront pas développées les A.S.A (Associations Syndicales Autorisées) et les A.FA (Associations Foncières Autorisées) qui sont constituées sur décision de l'administration et qui sont des établissements publics, relevant du droit public, et intervenant fréquemment dans les opérations intéressant des personnes publiques.

L'analyse de la pratique et de la doctrine nous permet de conclure que deux types d'associations syndicales sont plus particulièrement adaptés à la division en volume : les A.S.L (Associations Syndicales Libres) et les A.F.L (Associations Foncières Libres).

Ces deux associations sont identiques en ce qu'elles jouissent de la même liberté de rédaction de statuts et de la définition de leur objet et de leur règle de fonctionnement.

Toutefois, pratiquement, les associations foncières présentent un léger avantage tenant à la souplesse de leur règle de représentation et aux garanties de recouvrement des impayés :

- Sur les règles de représentation :

Cette différence intéresse directement notre sujet : la coexistence entre division en volumes et mise en copropriété.

Si une copropriété se trouve incluse dans un volume, dans le cas d'une association foncière le syndicat des copropriétaires est de droit représenté à l'assemblée de l'association par son syndic mandaté à cet effet, tandis que dans une association syndicale le principe est celui de la participation individuelle des copropriétaires.

Toutefois, cette facilité de représentation est relative, dans la mesure où les statuts d'une ASL peuvent prévoir cette possibilité.

Cet avantage est dès lors des plus relatifs, et ce n'est pas sur ce point que le choix du type d'association doit être arrêté.

- Sur le recouvrement des impayés :

Sur ce point, les associations foncières bénéficient d'un avantage des plus intéressants.

En effet, pour le recouvrement de leurs charges, les associations foncières bénéficient de deux garanties importantes.

En application des dispositions de l'article 19 de la loi du 10 juillet 1965, les AFUL peuvent inscrire une hypothèque légale sur les immeubles dont le débiteur est propriétaire dans le périmètre de l'association (C. urb., article L. 322-9, alinéa 1^{er}).

Par ailleurs, en application de l'article 20 de la même loi, les AFUL peuvent faire opposition sur le prix d'une vente afin d'obtenir le paiement des sommes leur restant dues par l'ancien propriétaire (C. urb., article L. 322-9, alinéa 2).

Cette possibilité conférée aux associations foncières de garantir leur créance par l'hypothèque légale et/ou l'opposition sur les lots de volumes ou les lots d'une copropriété incluse dans le volume appartenant aux propriétaires et/ou aux copropriétaires défaillants dans le paiement des dépenses de l'association, est un véritable avantage qui devra être pris en considération pour le choix de la structure²⁶.

Cet avantage justifie que les auteurs invitent à privilégier l'association syndicale foncière urbaine sur l'association syndicale ordinaire en raison « *des dispositions qui lui sont propres relatives aux garanties de recouvrement de ses charges, à la représentation des copropriétaires par le syndic outre que son objet en application du 3^o de l'article L. 322-2 du Code de l'urbanisme recoupe bien le rôle de l'organisation collective d'une indivision en volumes* »²⁷.

Conclusion :

La division en volumes et la mise en copropriété sont deux modes de division de la propriété faisant appel à la constitution et l'individualisation de lots définis dans un état descriptif de division publié à la conservation des hypothèques.

Ainsi résumés, les deux modes sont très proches.

Ils le sont d'autant plus, qu'il est fréquent qu'un volume issu d'une division en volumes soit lui-même divisé en lots de copropriété.

Dès lors les deux statuts coexistent.

Mais au delà de cette cohabitation, l'interaction des deux régimes est renforcée par la pratique des références aux articles de la loi de 1965 et de son décret d'application de 1967 dans les statuts des associations de propriétaires créées pour gérer l'ensemble immobilier divisé en volumes.

Toutefois, autant afin d'éviter toute confusion que de prévenir une éventuelle requalification d'une division en volumes en mise en copropriété par les tribunaux, cette confusion des genres doit être absolument évitée.

²⁶ C. Destame, États descriptifs en volumes. Quel organe de gestion choisir : ASL ou AFUL : JCP N 1996, prat. 1706

²⁷ Daniel SIZAIRE, Juris-Classeur Copropriété, Fasc. 521, « Division en volume - Application et mise en œuvre », n°48 et s.

La division en volumes répond à une véritable spécificité juridique qui a démontré son efficacité dans des opérations d'aménagements fonciers dans lesquels le statut de la copropriété a montré ses limites.

Bien que la division en volumes ne puisse s'enorgueillir d'une ancienneté aussi importante que celle de la copropriété, elle a trouvé naturellement sa place dans le développement de l'immobilier moderne.

Elle témoigne ainsi de la capacité du Droit à assister et accompagner les mutations de la société, et notamment l'évolution de la perception d'un des droits les plus fondamentaux de notre système légal : le droit de propriété.

Tout professionnel chargé d'une division en volumes doit avoir à l'esprit la maxime s'appliquant au discours « tout ce qui se conçoit bien s'énonce clairement, et les mots pour le dire viennent aisément », pour l'adapter à la division « tout ce qui se divise bien se publie clairement, et le dépenses pour la gérer viennent aisément ».

Points à retenir :

- La division en volumes est la traduction de la reconnaissance que le droit de propriété foncier est celui d'un espace, inséparable de la technique des volumes et de la géométrie à trois dimensions ;
- Le lot de volumes est un lot défini en trois dimensions, correspondant à une propriété autonome des autres volumes.

Contrairement au lot de copropriété, le lot en volumes ne comprend aucune part indivise de parties communes.

- Les rapports entre les lots issus d'une division en volumes sont organisés autour de servitudes qui doivent être définies tant dans leur étendue que dans leur application.
- L'ensemble immobilier divisé en volumes doit se doter d'un organe de gestion choisi au moment de la construction par le maître de l'ouvrage ou ultérieurement par les propriétaires.

Contrairement au droit de la copropriété qui organise strictement la gestion de l'immeuble, la division en copropriété jouit d'une liberté de constitution et de gestion issue de la rédaction conventionnelle des statuts de l'association de gestion dont elle se dote.

- L'association foncière libre de propriétaires présente un léger avantage lui conférant une préférence des auteurs sur l'association syndicale libre quant au choix de l'organe de gestion des volumes.

Jérôme HOCQUARD
Avocat au Barreau de Paris
Cabinet HOCQUARD & ASSOCIES