

PARTIE 1 : RAPPORT DE STAGE

Stage réalisé sous le tutorat de Monsieur PUPAT Pascal
Régie CIFI
101 rue de Sèze
69006 LYON

Introduction :

Avant de développer les différents aspects de mon expérience professionnelle, il convient de préciser ma motivation quant au choix du domaine d'activité et la structure retenue afin d'effectuer le stage de fin d'études. Ce dernier étant prévu dans le cadre du master 2 droit immobilier de l'université Lyon 3 pour une durée allant de quatre à six mois. Il m'a semblé raisonnable d'opter pour un stage de quatre mois, d'avril à juillet, dans le but de conserver un mois plein et entier pour finir la rédaction de mon mémoire. L'activité d'administration de bien m'était inconnue jusqu'alors et ce stage m'a permis d'en discerner les contours. En effet, l'objectif était de découvrir un pan du droit immobilier dans le but de définir, par la suite, mon projet professionnel.

Il est vrai qu'à la suite d'un changement de spécialisation entre le master 1 et le master 2, il était important pour moi de connaître, par le biais d'expériences professionnelles, les différents secteurs d'activités auxquels touche le droit immobilier et ce, dans le but de redéfinir mon projet professionnel qui reste à ce jour en suspens. Plusieurs domaines me sont encore inconnus, toutefois, j'ai préféré commencer par un stage dans une régie puisque cela m'a permis de découvrir plusieurs activités du droit immobilier au cours d'un même stage. De plus, j'avais eu une première expérience en matière locative au sein d'un Office Public d'Aménagement et de Construction situé à Beauvais dans l'Oise et plus particulièrement dans le service des charges locatives, ce qui m'a paru rassurant. A cela il faut ajouter ma préférence pour les cours de droit de la copropriété et de droit des baux civils et commerciaux suivis au cours du master 2.

Concernant la régie dans laquelle j'ai réalisé mon stage, celle-ci présente une caractéristique intéressante de mon point de vue car il s'agit d'une structure familiale composée de quatre membres. Par conséquent, les missions proposées étaient multiples, elles touchaient à tous les domaines d'activités de la régie et le stage n'en était que plus enrichissant et formateur. Dans ce rapport de stage, une présentation de la régie (I) précèdera l'exposé des missions confiées (II) et pour finir un bilan sera dressé sur l'apport effectif de ce stage (III).

I- Présentation de la structure d'accueil

Il m'a été permis d'effectuer mon stage de fin d'études au sein de la régie CIFI (Conseil en Investissement et Financement Immobilier), il s'agit d'une structure familiale tournée essentiellement vers la gestion de copropriétés en tant que syndic professionnel. Toutefois, la

gestion locative et les transactions ne sont pas absentes du champ d'activité de cette régie. Celle-ci fut créée le 7 juillet 1989 par Monsieur WALET Xavier ainsi que par son père et son épouse en tant qu'actionnaires. Puis, en janvier 2006, Monsieur PUPAT Richard racheta 50% des parts de la société, il restait alors deux associés à savoir Monsieur WALET et Monsieur PUPAT. En mai 2009, Monsieur PUPAT décida de racheter la totalité des parts de Monsieur WALET. Actuellement, la régie connaît une forte croissance en activité syndic et ce, depuis 2007, en effet, à ce jour, le chiffre d'affaires a été multiplié par quatre. Les bureaux de la régie se situent au 101 rue de Sèze dans le 6^{ème} arrondissement de Lyon. Avant de développer les différentes missions que j'ai eu à remplir au cours de mon stage, il convient de présenter les membres de cette société ainsi que leurs fonctions.

Tout d'abord, Monsieur PUPAT Richard, gérant de la régie, supervise l'ensemble des activités entreprises par la régie CIFI. Grâce à ses nombreuses années d'expérience, il est compétent aussi bien en matière de copropriété qu'en matière de gestion locative, il peut ainsi aider ses employés en cas de difficultés rencontrées sur certains dossiers litigieux.

Ensuite, Monsieur PUPAT Pascal, en sa qualité de gestionnaire de copropriété s'occupe d'une part importante de l'activité syndic avec l'aide de son assistante Mme REBOULET Marion. Monsieur PUPAT organise notamment les assemblées générales et s'assure du bon fonctionnement des copropriétés dont il a la gestion. Il a plusieurs missions en ce sens qu'à la préparation des assemblées générales, s'ajoutent les procès-verbaux à rédiger à la suite d'une telle réunion, les états datés, pré-états datés à fournir en cas de mutation, carnet d'entretien des immeubles ... Il doit également intervenir en cas de sinistre sur ses copropriétés et mandater les entreprises concernées en cas de besoin. Madame REBOULET est la principale interlocutrice des copropriétaires pour ce qui concerne le patrimoine géré par Monsieur PUPAT et elle assiste celui-ci dans l'essentiel de ses tâches.

Enfin, Madame VEY Blandine, quant à elle, occupe un poste fortement marqué par la polyvalence. En effet, elle est compétente en matière de gestion locative ainsi que pour la comptabilité de la régie et ce, dans tous les domaines d'activités confondus. De plus, depuis quelques mois, elle assure également la gestion en tant que syndic de plusieurs immeubles, en raison de la croissance de l'activité en matière de copropriété et ce, afin d'aider Monsieur PUPAT qui gère déjà un nombre très important de copropriétés. Madame VEY, grâce à ses nombreuses compétences, est donc un élément essentiel au bon fonctionnement de la régie.

Par ailleurs, la régie CIFI travaille en collaboration avec trois intermédiaires à savoir Monsieur Philippe GUIGUI qui intervient en matière de transactions immobilières, il s'occupe de trouver des acquéreurs potentiels pour les biens que la régie propose à la vente ; Madame Fabienne BESSON qui s'occupe de la partie location et surtout de la recherche de candidats à la location et Monsieur Patrick PARAT qui effectue les états des lieux entrant et sortant. La présentation de la structure d'accueil étant maintenant achevée, les missions réalisées, aussi bien en matière de gestion locative, de copropriété que de comptabilité, vont être précisées dans la partie qui suit.

II- Missions réalisées durant le stage

Tout au long de mon stage, de nombreuses tâches m'ont été confiées et ce dans tous les secteurs y compris la comptabilité. Il m'a été donné la possibilité d'assister à plusieurs rendez-vous, parfois même seule. Il pouvait s'agir de rendez-vous concernant des visites d'appartements, des expertises suite à des sinistres, des mises au point avec les différents prestataires intervenant sur les copropriétés en cas de défaut ou manquement dans l'accomplissement de leurs prestations, réunions de conseil syndical, assemblées générales et même une convocation en vue du licenciement d'une gardienne suite à une décision votée en assemblée. Il est à noter que le travail informatique a entièrement été réalisé sur le logiciel CRYPTO. Seront étudiées successivement les missions en matière de gestion locative (§1), de copropriété (§2) et de comptabilité (§3).

§1- La gestion locative :

En matière de gestion locative, les missions qui m'ont été confiées consistaient essentiellement en la préparation de baux d'habitation (A), la gestion des sinistres subis par les locataires (B) et la préparation de projet 2044 pour les propriétaires afin de faciliter leur déclaration de revenus fonciers (C). Ces missions ont été réalisées en collaboration avec Madame VEY.

A – Pratique des baux

Je limiterai mes développements aux baux d'habitation et n'aborderai pas la question des baux commerciaux puisque je n'ai eu à préparer que les premiers. Il est vrai qu'une des missions principales de la période estivale fut la préparation de baux d'habitation en vue d'un rendez-vous pour signature. Ainsi, cela m'a permis de suivre du début à la fin les dossiers des candidats à la location, ce qui était très appréciable.

Tout d'abord, la préparation du bail nécessite quelques pièces justificatives demandées aux futurs locataires en vue de la constitution de leur dossier. Celles-ci diffèrent selon les situations mais elles sont pour la plupart financières. A ce sujet, la loi ALUR du 24 mars 2014 a modifié la loi du 6 juillet 1989¹ relative à l'amélioration des rapports locatifs, elle a posé des restrictions quant aux pièces pouvant être demandées, elle précise en son article 22-2² les documents pouvant être demandés par le bailleur. Cette mesure vise à limiter la discrimination et la sanction du non-respect de cette disposition consiste en une amende maximale de 3000 euros pour une personne physique et 15 000 euros pour une personne morale.

En pratique, les pièces suivantes sont requises pour tous les candidats à la location : une pièce d'identité, un relevé d'identité bancaire, un justificatif de domicile. Les autres documents dépendent des cas d'espèce, par exemple, pour un étudiant, sa carte d'étudiant ainsi qu'une simulation de l'allocation logement et une attestation de bourse quand elle est acceptée doivent être fournis. Pour ce qui est des personnes salariées celles-ci doivent compléter les pièces citées initialement avec les trois derniers bulletins de salaires, une attestation de l'employeur concernant la poursuite du contrat et les deux derniers avis d'imposition sur le revenu.

S'agissant de la préparation du bail, le recours au logiciel spécialisé CRYPTO est de rigueur puisque la trame d'un modèle de bail d'habitation y est enregistrée. Mon rôle était alors de compléter ce contrat type avec les informations concernant l'identité du ou des locataire(s), du bailleur, éventuellement des cautions, adresse des parties, le montant du loyer, des charges, les modalités de paiement de ces sommes, le montant du dépôt de garantie, la date d'effet du bail. Les autres clauses étant pré-rédigées et conformes aux exigences légales aucune modification n'avait à être faite en principe. Il me fallait ensuite préparer un avis de quittance à remettre aux parties le jour de la signature du bail. Celui-ci étant composé du loyer à payer au titre du mois à compter duquel le bail prend effet, les charges y afférentes, le dépôt de garantie correspondant à un mois de loyer sans charges, les honoraires facturés pour

¹ Loi n°89-462 du 6 juillet 1989.

² Article 22-2 de la loi du 6 juillet 1989 : « La liste des pièces justificatives pouvant être exigées du candidat à la location ou de sa caution par le bailleur, préalablement à l'établissement du contrat de location, est définie par décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de concertation.

En préalable à l'établissement du contrat de location, le bailleur ne peut imposer la cosignature d'un ascendant ou d'un descendant du candidat à la location.

Les manquements au présent article sont punis d'une amende administrative, prononcée par le représentant de l'Etat dans le département, dont le montant ne peut être supérieur à 3 000 € pour une personne physique et à 15 000 € pour une personne morale. [...] »

la rédaction de l'acte ainsi que ceux correspondant à la rémunération de Madame BESSON appelés « honoraires de location ». Pour finir, il me restait l'acte de cautionnement à préparer afin de le remettre aux cautions éventuelles le jour de la signature du bail. Celui-ci était également pré rédigé et à compléter par l'identité de la caution, son adresse, le contrat qu'elle garantit, la durée de son engagement et les sommes correspondantes. En matière de sûretés, cet acte est extrêmement important, il faut donc qu'il soit rédigé de façon manuscrite par la caution afin qu'elle prenne conscience de la mesure de son engagement. Afin d'assurer une bonne information des locataires, la liste des charges récupérables ainsi que celle des charges locatives sont jointes au bail.

Le jour du rendez-vous, trois exemplaires du bail sont à faire signer et parapher par toutes les parties c'est-à-dire le locataire, le bailleur et la caution, chaque partie doit avoir en sa possession le bail. En l'absence de caution, deux exemplaires suffisent. L'avis de quittance est remis au locataire qui doit le payer immédiatement. Quant à l'acte de cautionnement, il est remis à la caution qui doit donc le réécrire à la main et le signer, s'il y a plusieurs cautions, chacune d'elles doit procéder à cette formalité. Souvent, en pratique, la caution n'était pas présente lors du rendez-vous, dans ce cas, l'acte de cautionnement était remis ainsi que deux baux à faire parapher et signer par la caution et le quittance. Puis, lorsque l'acte de cautionnement manuscrit et un exemplaire du bail signé et paraphé par toutes les parties était rapporté à la régie, le dernier exemplaire du bail était alors remis au locataire. Le jour de la signature il est demandé au futur locataire de fournir une attestation d'assurance couvrant le logement concerné au titre des risques locatifs, à défaut, celle-ci devra impérativement être remise le jour de l'état des lieux autrement toute entrée dans les lieux est impossible. A la suite de toutes ces tâches il me restait à mandater Monsieur PARAT en lui donnant toutes les informations utiles (identité du locataire entrant et sortant, leurs numéros de téléphone, adresse, date de prise d'effet du bail) afin qu'il puisse contacter les personnes concernées et fixer une date pour l'état des lieux.

Il est à noter que le défaut d'assurance est une cause de résiliation de plein droit du bail, le bailleur doit, dans ce cas, faire un commandement au locataire de justifier d'un contrat d'assurance pour le logement. Si cette démarche reste sans suite après un délai d'un mois, le tribunal d'instance constatera alors la résiliation du contrat. A ce sujet, la loi ALUR a apporté une nouvelle mesure, désormais, elle ouvre la possibilité au bailleur de souscrire l'assurance multirisques-habitation en lieu et place de son locataire. Une mise en demeure préalable est évidemment nécessaire et doit être restée infructueuse dans le délai d'un mois.

En amont de toute cette mission de rédaction d'acte, il m'a été permis de faire des visites d'appartements, accompagnée au début de Madame VEY puis seule. J'ai particulièrement apprécié cette mission en ce qu'elle m'a permis de suivre les locataires dans leur parcours résidentiel et ce, du début à la fin, en intervenant à toutes les étapes du processus.

B – Gestion des sinistres

Ensuite, il m'a été donné la possibilité d'assurer la gestion des sinistres subis par les locataires. En cas d'appel justifié par ce motif, plusieurs renseignements doivent être demandés : la nature du sinistre, son origine, le nom du voisin concerné en cas de fuite d'eau par exemple, la localisation du bien dans la copropriété ainsi que l'identité et les coordonnées du locataire. Avant tout, il faut vérifier si le sinistre et le dommage qui s'en suit sont à la charge du propriétaire ou du locataire, cela dépend des faits de l'espèce. S'ils sont à la charge du locataire il faut lui indiquer qu'une entreprise peut être mandatée par nos soins mais que les frais resteront à sa charge.

Au contraire, s'ils incombent au propriétaire, il faut alors prévenir le propriétaire du sinistre et mandater une entreprise compétente qui puisse estimer le coût des réparations. Une fois le devis en ma possession, il était transmis au propriétaire pour validation. En cas de contestation, un devis peut être demandé à un autre prestataire. Une fois le devis accepté, il m'appartenait de rappeler le technicien afin de lui fournir les coordonnées téléphoniques du locataire pour qu'il puisse fixer un rendez-vous et effectuer les travaux. L'entreprise me transmettait alors la facture que je devais ensuite enregistrer sur le compte du propriétaire, en comptabilité, cette mission sera développée ultérieurement dans la partie correspondante.

Cette tâche était également intéressante et m'a permis de savoir comment gérer un sinistre aussi bien dans la vie professionnelle qu'au regard de mon statut de locataire. Toutefois, j'ai rencontré une difficulté quant à la distinction entre les charges incombant au locataire et celles à la charge du propriétaire.

C – Projet 2044

Enfin, j'ai eu la possibilité de préparer des projets de déclaration 2044 pour les revenus fonciers afin de faciliter la tâche des propriétaires. Afin de remplir au mieux ce document, il est important de se reporter dans un premier temps aux comptes des propriétaires dont la régie gère les biens. Puis, dans un premier temps, il faut calculer la totalité des loyers perçus au cours de l'année en prenant en compte une éventuelle vacance du logement en cas de

changement de locataire mais également les dépenses mises à la charge du locataire par convention car celles-ci sont assimilées à un revenu, la somme obtenue est alors à reporter sur la ligne 210. Dans un deuxième temps, une procédure similaire est à faire concernant les frais et charges engendrés par la location d'un bien. Les situations étaient très différentes en pratique. Cette catégorie regroupe principalement les frais d'administration et de gestion, les primes d'assurance, les dépenses de réparation, d'entretien et d'amélioration, la taxe foncière ... Les frais et charges additionnés sont, quant à eux, à inscrire sur la ligne 220. De ceux-ci peut être déduite ou ajoutée une régularisation de charges de copropriété. N'ayant pas accès à la totalité des informations nécessaires pour remplir entièrement la déclaration 2044, mon rôle était de préparer un projet qui était ensuite remis au propriétaire pour qu'il puisse le compléter.

L'accomplissement de cette mission ne m'a pas posé de problèmes et m'a permis de mobiliser mes connaissances en matière de droit fiscal. En effet, le cours de Madame ESPOSITO m'a été d'une grande aide puisque nous avons notamment étudié les revenus fonciers. Ces différentes missions, bien que distinctes les unes des autres, étaient celles qui m'étaient confiées essentiellement en gestion locative bien qu'il en existe d'autres. Il est intéressant maintenant de voir celles effectuées en matière de copropriété.

§2- L'activité de syndic professionnel :

Les missions en matière de syndic m'ont été données à la fois par Monsieur PUPAT, par Madame VEY mais également par Madame REBOULET, en fonction des immeubles concernés. Le champ d'application de cette discipline est vaste et je traiterai ici des missions principales que j'ai eu à remplir, celles-ci étaient, pour la plupart, relatives aux réunions de conseil syndical (A), aux assemblées générales (B), à la gestion des sinistres (C) et aux appels de fonds (D).

A – La préparation des réunions de conseil syndical

Tout d'abord, en ce qui concerne les réunions de conseil syndical, un travail était à prévoir en amont. Effectivement, le conseil syndical a un rôle important d'assistance et de contrôle du syndic, il vérifie les comptes, surveille les impayés, prépare l'assemblée générale en proposant des résolutions à ajouter dans la convocation et mesure l'urgence des travaux à prévoir. Avant cette réunion, il s'agit alors de classer les factures de la copropriété pour l'année en cours de sorte que les vérifications du syndic soient facilitées, du moins, dans la

lecture des documents. Ainsi, un état détaillé des dépenses reprenant, dans l'ordre chronologique, les factures enregistrées pour l'exercice en cours est imprimé, puis les factures en version papier sont rangées, dans le même ordre, dans un classeur propre à la copropriété concernée.

Lors de la réunion et une fois le contrôle des comptes achevé, les membres du conseil syndical proposent des résolutions à soumettre au vote lors de l'assemblée générale annuelle, de même ils peuvent soumettre au syndic la nécessité d'engager des travaux d'entretien ou de réparation ne nécessitant pas de vote en assemblée pour être effectués. A la suite de cet entretien, je rédigeais un compte-rendu sur ordinateur que j'envoyais ensuite à l'ensemble des membres du conseil syndical, puis, en fonction des points abordés, je m'occupais de ceux pouvant être réglés de suite.

Cette mission n'était pas difficile en soi mais elle m'a paru moins intéressante que la préparation et la tenue de l'assemblée générale.

B – L'assemblée générale

Au sein d'une copropriété, le processus décisionnel passe obligatoirement par une assemblée générale ainsi il est nécessaire que tous les copropriétaires puissent y participer. Pour ce faire, le syndic doit convoquer tous les copropriétaires, sans exception, même en cas de démembrement d'un lot de copropriété ou d'indivision. Il s'agit d'un document important, j'ai pu observer Monsieur PUPAT le préparer mais je n'ai pas eu l'occasion de le faire moi-même. La convocation doit impérativement être envoyée dans un délai de 21 jours au minimum avant la tenue de cette réunion. Concernant son contenu, elle doit bien évidemment préciser la date, l'heure et le lieu de l'assemblée, à défaut, la nullité de l'assemblée générale peut être demandée. A cela s'ajoute l'ordre du jour, celui-ci contient les diverses résolutions qui seront débattues et votées en assemblée. Ce document présente donc une certaine importance et doit être rédigé avec soin. Les résolutions qui revenaient à chaque fois concernaient la désignation d'un président, d'un secrétaire et de scrutateurs de séance, l'approbation des comptes pour l'exercice passé, le vote du budget pour l'exercice à venir, le quitus donné au syndic, le rapport moral du conseil syndical, la mise en place d'un compte bancaire séparé obligatoire depuis la loi ALUR.

D'autres documents peuvent être joints à la convocation selon les questions prévues à l'ordre du jour. Ainsi, par exemple, le projet de budget prévisionnel ou le projet de contrat de syndic

sont annexés à celle-ci pour que la résolution puisse être votée. De même, lorsque les copropriétaires doivent approuver au cours de l'assemblée générale un devis ou un contrat, ceux-ci doivent accompagner la convocation. A défaut, la nullité des votes concernant ces sujets peut être encourue. Parfois, des documents sont ajoutés à titre informatif seulement comme le détail des rémunérations perçues par le syndic ou le compte rendu de sa mission par le conseil syndical. La convocation peut être envoyée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou bien remise en main propre contre un récépissé ou la signature d'un bordereau. En pratique, la première forme d'envoi est utilisée.

Ensuite, le déroulement de l'assemblée générale succède à la convocation, j'ai pu ainsi assister à des assemblées générales ordinaires et extraordinaires. Une fois les copropriétaires arrivés, j'avais à leur faire signer la feuille de présence en indiquant leur identité, adresse et l'identité de leur représentant selon si le copropriétaire était présent ou représenté. Les mandats des éventuels représentants devaient m'être remis afin que je puisse les annexer à la feuille de présence. Lorsque la tenue de l'assemblée débute, un président doit être désigné à la majorité de l'article 24 c'est-à-dire à la majorité des copropriétaires présents et représentés. Celui-ci est censé animer les débats et faire procéder aux votes mais en pratique Monsieur PUPAT aidait le président désigné à effectuer son rôle, tout en restant neutre évidemment. En principe, le syndic assure le secrétariat de la séance, ce fut le cas pour toutes les assemblées auxquelles j'ai pu participer.

Les résolutions contenues dans l'ordre du jour sont votées tour à tour, selon les décisions, des majorités différentes sont requises. Ainsi, la majorité de l'article 24 correspond comme nous l'avons vu avant, à la majorité des copropriétaires présents et représentés ; celle de l'article 25 à la majorité des voix de l'ensemble des copropriétaires et celle de l'article 26 à la double majorité. Cette dernière signifie que la résolution doit être adoptée à la majorité de tous les copropriétaires représentant au moins 2/3 des voix. Une fois, qu'il a été procédé au vote de toutes les décisions en fonction des majorités, et s'il n'y a pas de questions ou de précisions demandées, la réunion s'achève.

A la suite d'une assemblée générale, un procès-verbal doit être rédigé, celui-ci atteste de la bonne tenue de la réunion et résume toutes les décisions adoptées. Il doit reprendre chaque question de l'ordre du jour, le résultat du vote, les noms des copropriétaires ayant voté contre la décision et ceux s'étant abstenus ainsi que leur nombre de voix. L'absence de ces informations entraîne automatiquement l'annulation de l'assemblée générale. En pratique,

Monsieur PUPAT rédigeait les procès-verbaux au fur et à mesure du déroulement de l'assemblée générale afin de pouvoir le faire signer par le président et les scrutateurs en fin de séance. J'ai pu rédiger un compte rendu avec le concours de Madame VEY, une fonction spéciale est prévue sur le logiciel crypto afin de reprendre le contenu de l'ordre du jour tout en le complétant par les votes émis. Des formules types sont alors à reproduire.

Lorsque j'avais terminé la saisie du procès-verbal, il me fallait ensuite imprimer celui-ci de sorte que chaque copropriétaire en ait un. Le délai pour notifier ce compte-rendu est de deux mois à compter de l'assemblée générale. Une petite particularité est à noter à ce stade, en effet, l'envoi de ce document répond à des modalités différentes selon la position prise par les copropriétaires lors de l'assemblée générale. Ainsi, pour les copropriétaires ayant voté en faveur de toutes les décisions, un envoi par courrier simple était amplement suffisant. En revanche, pour les copropriétaires opposants ou défaillants, je devais notifier le procès-verbal par courrier recommandé avec avis de réception. Cela s'explique par le fait qu'en cas de contestation d'une décision prise en assemblée générale, le copropriétaire dispose d'un délai de deux mois à compter de cette notification pour agir en nullité.

Cette mission m'a particulièrement plu en ce qu'elle alliait théorie et pratique. En effet, il y avait une partie de réflexion concernant les règles à respecter (délai, contenu, formes d'envoi) ainsi qu'un aspect pratique et humain se manifestant essentiellement au cours des assemblées générales. Ainsi, il était intéressant de voir comment Monsieur PUPAT gérait les copropriétaires et leurs mouvements d'humeurs au cours de ces dernières.

C – La gestion des sinistres

En matière de sinistre, la gestion est quelque peu différente en copropriété par rapport à ce qui a été vu en location. Avant tout, il convient de distinguer les sinistres n'entrant pas dans le champ d'application de la garantie dommage-ouvrage et ceux y entrant. Cette garantie concerne les personnes physiques ou morales dont la responsabilité décennale peut être engagée à l'occasion de travaux de construction aboutissant à la réalisation d'un ouvrage, elle est rencontrée en principe sur les immeubles neufs. Cette garantie expire en même temps que la garantie décennale soit dix ans après la réception des travaux. La déclaration du sinistre doit être faite par courrier recommandé avec demande d'avis de réception.

Un rendez-vous d'expertise peut alors être fixé par l'assurance afin de constater les dommages et ce, pour les deux types de sinistres. J'ai eu l'occasion d'assister à plusieurs

réunions d'expertise, j'ai pu ainsi observer le travail des experts en matière de défaut de construction. A la suite de cette intervention, l'expert rédige un rapport qu'il remet à la société d'assurance, et celle-ci se prononce alors sur sa prise en charge ou non du dommage et ce, sur la base des conclusions du professionnel. Quelle que soit la réponse de l'assurance, ma mission était de mandater un prestataire afin de mettre fin aux dommages subis par les propriétaires, après avoir obtenu un devis de la part d'un technicien. Ce devis doit être validé par le conseil syndical si l'assurance n'intervient pas au titre de la prise en charge du sinistre. Dans le cas contraire, le devis lui est envoyé pour validation.

D – Les appels de fonds

J'ai également eu l'occasion, en matière de copropriété, de générer les appels de fonds en vue de les envoyer aux copropriétaires. Les appels de fonds sont payés par trimestre, une année est composée de quatre trimestres et tous les trois mois, les appels de fonds sont envoyés pour règlement aux copropriétaires. Pour les budgets prévus sur une année civile, ceux-ci sont appelés respectivement au 1^{er} janvier, au 1^{er} avril, au 1^{er} juillet et au 1^{er} octobre, j'ai donc pu effectuer ceux d'avril et de juillet.

Au cours de l'assemblée générale, le budget de l'année passée doit être approuvé et celui de l'exercice suivant voté. Les appels de fonds sont ensuite appelés sur la base de ce qui a été décidé en assemblée. Ainsi, ce budget prévisionnel est réparti entre les copropriétaires en fonction de leur quote-part de parties communes (en principe il s'agit de la même base de calcul que pour la quote-part de charges, cette question est abordée dans la partie mémoire) puis la part attribuée à chaque copropriétaire est divisée par quatre et $\frac{1}{4}$ est demandé à chaque trimestre. De même, il peut figurer sur un appel de fonds, une régularisation de charges pour l'année passée ou encore des appels de fonds travaux votés à titre exceptionnel.

Dans ces deux derniers cas, les copropriétaires téléphonaient souvent à la régie afin de connaître l'origine exacte de ces sommes ajoutées à leur appel de fonds habituel. A cette occasion, je procédais à une consultation de compte sur le logiciel CRYPTO et je pouvais les renseigner à l'aide de l'historique. Les missions abordées en syndic m'ont plu dans leur globalité, j'ai préféré de loin les tâches entourant l'assemblée générale, évènement particulièrement intéressant dans le fonctionnement d'une copropriété. La préparation du conseil syndical m'a, en revanche, semblé moins attrayante puisqu'il s'agit simplement d'une pâle esquisse de l'assemblée générale.

§3- La comptabilité :

Pour ce qui concerne la comptabilité, j'ai travaillé essentiellement avec Madame VEY en effectuant de la saisie comptable et ce, aussi bien en matière de gestion locative que de copropriété. En effet, dans toutes les sociétés la comptabilité occupe une place prépondérante, il était donc important que je puisse découvrir cette discipline. Ma formation juridique ne m'a été d'aucune aide pour accomplir ces tâches mais j'étais ravie de pouvoir apprendre quelques bases de la comptabilité. Avant d'aller plus loin dans l'exposé de mon expérience comptable, il convient de préciser rapidement le cadre comptable. Le plan comptable de base organise la comptabilité en huit types de comptes classés de 1 à 8. En ce qui me concerne j'ai travaillé essentiellement sur des comptes de classe 4 qui sont les comptes de tiers, cela regroupe aussi bien les clients, les fournisseurs que le personnel ; et des comptes de classe 6 qui sont les comptes de charges.

Tout d'abord, il m'a été demandé de saisir les factures propres à la gestion locative et celles de copropriété en comptabilité. Bien évidemment, le logiciel utilisé distingue la comptabilité de chaque domaine. En location, les factures correspondaient essentiellement aux travaux réalisés dans les logements et à la charge des propriétaires ou les états des lieux et en copropriété elles concernaient l'entretien, les réparations ou encore l'administration des immeubles. Dans ce dernier cas, les factures sont codifiées en fonction du numéro des immeubles et chacune est enregistrée dans le compte correspondant à la copropriété qu'elle concerne. Elles sont ensuite enregistrées comme suit : il faut passer l'écriture au crédit du compte fournisseur (compte 401) et corrélativement au débit du compte client (411), en principe le propriétaire du bien loué. En revanche, en copropriété, un compte de charge remplace le compte de tiers, par conséquent, le débit s'effectue sur un compte de classe 6. A titre d'exemple, à la régie CIFI, le compte associé à l'entretien de l'immeuble était le 611. Le débit et le crédit doivent être du même montant afin d'avoir une balance égale à zéro. Toutefois, une particularité existe lorsqu'une facture privative est enregistrée au sein d'une copropriété, elle est enregistrée comptablement au débit du compte du copropriétaire concerné, ce compte commence obligatoirement par la racine 450 suivi du nom du propriétaire et reste au crédit du compte fournisseur.

Dès lors que les factures étaient saisies, il m'a été donné la possibilité de procéder à des règlements de celles-ci suivis automatiquement par l'enregistrement du chèque payé. Une relation de confiance s'est peu à peu instaurée avec l'ensemble de l'équipe et Monsieur

PUPAT m'a autorisé à faire des règlements de factures avec les chéquiers de la régie. Ainsi, j'avais la possibilité d'utiliser plusieurs chéquiers à savoir : un chéquier pour la gestion locative, un chéquier pour le compte commun de plusieurs copropriétés et les chéquiers de plusieurs comptes bancaires séparés propres à certaines copropriétés.

Une fois la facture enregistrée et le chèque rédigé puis signé par Monsieur PUPAT, il me fallait enregistrer comptablement le chèque. Dans ce cas, il faut aller dans le fichier banque concerné (gestion locative, compte syndic commun ou compte bancaire séparé³), et impérativement commencer par entrer le compte de tiers, en principe compte fournisseur donc 401 suivi du nom de l'entreprise, l'opération doit être portée à son crédit. En appuyant sur la touche entrée, le débit est automatiquement saisi dans un compte de classe 5 correspondant aux comptes financiers. Il est important de préciser, au cours de la saisie, dans la case « pièce » le numéro du chèque afin de conserver une trace de celui-ci sur l'outil informatique.

Enfin, au cours de mon dernier mois de stage, une mission de taille m'a été confiée, celle-ci consistait en la saisie de toute la comptabilité d'une copropriété pour laquelle un contrat de syndic venait d'être signé avec la régie. Avec l'aide de Madame VEY, j'ai repris et entré informatiquement, l'identité de tous les copropriétaires, les lots et les tantièmes de copropriété correspondant, les comptes individuels de chaque copropriétaire et de chaque prestataire, les répartitions individuelles ... Il s'agissait d'un travail d'envergure que j'ai pu réaliser avec les conseils de Madame VEY. La comptabilité m'a posé plus de difficultés que les missions de syndic ou de gestion locative en ce sens que je n'avais aucune formation dans ce domaine. Cette expérience ne pouvait donc être que bénéfique pour moi puisqu'elle m'a permis de mémoriser les rudiments en matière de comptabilité.

III- Bilan sur l'apport du stage

Ce stage a été une expérience enrichissante tant du point de vue professionnel qu'humain. En effet, il m'a permis de développer un certain sens des responsabilités, de la rigueur mais également de l'écoute, un bon relationnel avec les copropriétaires ou locataires ainsi qu'avec toute l'équipe. Le fait d'être au sein d'une petite structure m'a permis d'occuper un poste polyvalent et il m'a alors été possible d'approfondir mes connaissances en matière de gestion locative et de copropriété grâce à la pratique mais également de découvrir la comptabilité et

³ La mise en place de comptes bancaires séparés pour toutes les copropriétés est une nouvelle exigence de la loi ALUR, les syndics ont jusqu'au 24 mars 2015 pour que l'ensemble de leurs copropriété aient voté l'ouverture d'un compte bancaire séparé, sauf pour les mandats de syndics qui ont été votés pour une durée supérieure à un an.

ainsi d'avoir quelques bases dans ce domaine. Cette découverte de la comptabilité est essentielle car dans le monde professionnel celle-ci est omniprésente.

Au cours de l'accomplissement des différentes missions exposées dans ce rapport de stage, j'ai été parfaitement encadrée et cela a permis de mettre en place une relation de confiance avec les membres de la régie qui m'ont ensuite laissé plus d'autonomie. Ainsi j'ai pu avoir l'occasion de traiter des dossiers seule. De même, le fait d'assister à des rendez-vous m'a permis de prendre de l'assurance et ainsi de développer une certaine aisance dans mes relations avec les copropriétaires et les différents intervenants rencontrés.

Néanmoins, parfois le temps faisait défaut, mes formateurs n'avaient pas toujours la possibilité de me répondre notamment durant les périodes de sous-effectif. Dans ce cas mes tâches étaient assez répétitives et il s'agit de la seule chose que je déplore. A l'heure actuelle, il me reste quelques domaines du droit immobilier à découvrir et plus particulièrement la promotion immobilière ainsi que l'expertise avant de me décider pour un projet professionnel précis.

PARTIE 2 : MEMOIRE

Introduction :

Il s'agira de traiter, dans ce mémoire, de l'articulation entre les démembrements de la propriété et la copropriété. Afin de comprendre l'intérêt et les enjeux de ce sujet, il convient de présenter l'environnement politique ainsi que le contexte sociologique actuels et ce, plus particulièrement dans le secteur du logement. En effet, cette question s'inscrit plus largement dans la problématique du droit au logement. Ce dernier est extrêmement important en France notamment depuis le 5 mars 2007, date à laquelle il a été institué au rang de droit opposable. Il est donc intéressant de préciser l'évolution historique de ce droit fondamental.

En droit français, le droit au logement est un droit constitutionnel, il se trouve aux 10^{ème} et 11^{ème} alinéas du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Depuis 1946, il est considéré comme un droit social. La catégorie des droits sociaux, plus exactement des « droits économiques, sociaux et culturels », est à distinguer de celle des droits civils et politiques. Ces droits sont apparus essentiellement au XX^{ème} siècle, notamment au sein du préambule de la Constitution de 1946 et la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948⁴. Les droits économiques, sociaux et culturels sont des droits collectifs, ils concernent la vie familiale, le travail, la culture, la santé, l'accès à l'eau, à l'alimentation, à l'éducation, aux soins ainsi qu'au logement. Ceux-ci constituent des « droits-créances », cela signifie que de tels droits nécessitent une action effective de l'Etat et souvent la mobilisation d'une part importante des fonds publics pour pouvoir être mis en œuvre.

Les droits civils et politiques ou « droits-libertés », quant à eux, sont des droits individuels c'est-à-dire qu'ils ne font référence qu'à l'individu, à l'homme et non pas à des groupes, à des associations ou encore à la cellule familiale. Le texte de référence en la matière reste la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789. Ces droits n'impliquent pas une intervention de l'Etat mais une abstention, sans exiger d'action positive. Il s'agit, par exemple, de la liberté d'expression, du droit de propriété, de la liberté religieuse ... Ces droits-libertés, pour être exercés, ne nécessitent pas d'investissement de fonds publics contrairement aux droits économiques, sociaux et culturels. L'Etat doit simplement laisser chaque individu jouir librement de ses droits civils et politiques.

⁴ Article 25-1 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 : « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ».

Néanmoins, malgré cette dichotomie créée par les textes, les droits économiques, sociaux et culturels et les droits civils et politiques sont indissociables. Une société privée de l'un ou de l'autre de ces droits resterait inachevée, effectivement, ils se complètent et de nombreuses interactions existent entre eux. En outre, la distinction fondée sur une abstention ou une action effective de l'Etat peut être contestée en ce sens que l'exercice d'un droit qu'il soit civil et politique ou social et économique n'est possible qu'en l'absence d'entrave de la part de ce dernier.

Ensuite, la protection du droit au logement s'est développée au cours des XXème et XXIème siècles. Ce n'est qu'à partir de la seconde moitié du XIXème siècle que naît l'idée d'une possible intervention publique dans le domaine du logement et pour ce faire, les textes législatifs se succèdent. Les premières lois visent d'abord à lutter contre l'insalubrité des logements puis, peu à peu, la législation s'intéresse à la pénurie de logements causée en particulier par l'exode rurale, l'offre de logements dans les villes ne parvenant plus à faire face à la demande. Après la Seconde Guerre Mondiale, les besoins en termes d'habitations sont tels qu'une intervention massive de l'État s'impose.

Afin de retracer l'évolution législative quant à la question du logement en France, il est important de citer, tout d'abord, la loi du 22 juin 1982⁵ dite « loi Quilliot »⁶, relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs. Il s'agit de la première loi visant à régler les rapports locatifs au sein du bail d'habitation. Celle-ci précise en son article 1er que "le droit à l'habitat est un droit fondamental". Elle promeut le droit à l'habitat au même rang que le droit de propriété, comme fondement du rapport locatif et, par la même, régit les rapports entre bailleurs et locataires. Puis, vient la loi du 6 juillet 1989⁷, également connue sous le nom de « Loi Mermaz »⁸, tendant à améliorer les rapports locatifs. Elle reconnaît également le droit au logement comme un droit fondamental en son article 1^{er} et prohibe, par conséquent, toute forme de discrimination dans l'accès au logement. De même, la loi du 31 mai 1990⁹ (« Loi Besson »¹⁰), relative à la mise en œuvre du droit au logement, réaffirme que : « Garantir le droit au logement constitue un devoir de solidarité pour

⁵ Loi n° 82-526 du 22 juin 1982.

⁶ QUILLIOT Roger est un homme politique français, il est à l'origine de la loi du 22 juin 1982 qui porte son nom.

⁷ Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989.

⁸ MERMAZ Louis, homme politique français à l'origine de la loi du 6 juillet 1989 qui porte son nom.

⁹ Loi n° 90-449 du 31 mai 1990.

¹⁰ Du nom de Louis BESSON, ministre du logement en France de 1989 à 1991.

l'ensemble de la nation »¹¹. Les développements consacrés au logement constituent également une part importante des lois du 29 juillet 1998¹² et du 13 décembre 2000¹³ dite « loi SRU »¹⁴.

Une nouvelle avancée est connue en 2007 par le biais d'un projet de loi visant à rendre le droit au logement opposable devant les tribunaux. Cela résulte d'une initiative du Haut Comité pour le logement des personnes défavorisées qui soumet cette idée notamment dans ses rapports annuels de 2002 et 2003. Le président Jacques Chirac se prononce alors en faveur du droit au logement opposable¹⁵ et le 5 mars 2007¹⁶, la loi dite loi DALO¹⁷ est promulguée, elle a pour but de renforcer la cohésion sociale et institue un véritable droit au logement opposable. Ce droit est dit « opposable », cela signifie que des voies de recours sont ouvertes aux citoyens afin de rendre effective la mise en œuvre de ce droit au logement. Ainsi, dès décembre 2008, les personnes, répondant aux critères du droit au logement et ne s'étant pas vues proposer de solutions, peuvent engager une procédure à l'encontre de l'Etat auprès du tribunal administratif de leur circonscription. La loi ALUR¹⁸ du 24 mars 2014¹⁹ a également apporté sa pièce à l'édifice en simplifiant le système d'attribution des logements sociaux.

Face à cette chronologie, un constat s'impose : le droit au logement est un droit fondamental en France qui n'a eu de cesse d'être réaffirmé au fil des années et des textes législatifs. La politique actuelle n'a pas changé dans ce domaine, elle reste largement en faveur de l'accès au logement comme en témoigne la loi ALUR de 2014. Néanmoins, en pratique, l'application de ce droit reste difficile et nécessite beaucoup d'aménagements ainsi que d'importantes mobilisations de fonds publics. En effet, la mise en œuvre du droit au logement est confrontée à la hausse des prix pratiqués sur le marché immobilier mais également à une crise économique depuis 2008²⁰ ayant des répercussions sur un nombre croissant de ménages. Le coût du foncier constitue également un obstacle dans le processus d'accès au logement. Or, face à la montée de la pauvreté il devient urgent de procéder à une mise en œuvre effective de ce droit au logement. A titre d'illustration, nous pouvons citer le rapport annuel de l'INSEE sur « les revenus fiscaux et sociaux »²¹ qui laisse transparaître une augmentation du nombre

¹¹ Article 1^{er} de la loi du 31 mai 1990.

¹² Loi n° 98-657 du 29 juillet 1998.

¹³ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000.

¹⁴ « Loi SRU » relative à la Solidarité et au Renouvellement Urbain.

¹⁵ www.vie-publique.fr

¹⁶ Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007.

¹⁷ « Loi DALO » relative au Droit Au Logement Opposable.

¹⁸ « Loi ALUR » ou Loi pour l'Accès au Logement et un Urbanisme Rénové.

¹⁹ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014.

²⁰ Crise des subprimes.

²¹ Publié en septembre 2013 au titre de l'année 2011, www.insee.fr.

d'individus vivant sous le seuil de pauvreté depuis 2004. Ces personnes représentent 14,3% de la population française, ce pourcentage concernait l'année 2011 et mérite d'être réactualisé. Pour l'année 2012²², ce seuil est ramené à 13,9%. Néanmoins, malgré cette baisse constatée, l'intensité de la pauvreté se fait plus importante et les personnes concernées se situent encore un peu plus en-deçà du seuil de pauvreté.

Plus récemment, le 19^{ème} rapport de la fondation Abbé Pierre²³ a fait un constat alarmant en affirmant que la crise du logement touche près de 10 millions de personnes dans des proportions plus ou moins importantes. Ainsi, 3,5 millions de personnes se trouvent mal logées, dans cette catégorie, nous retrouvons par exemple les personnes ne disposant pas d'un domicile personnel ou étant mal logées du fait de l'insalubrité du logement. De même, près de 5 millions de personnes rencontrent des difficultés concernant leur logement, que ce soit des impayés de loyers, des propriétaires détenant un lot dans une copropriété dégradée ou en difficulté ou encore des personnes connaissant une situation de surpeuplement²⁴.

Suite à ces constatations, le Gouvernement a réagi en adoptant plusieurs mesures. Tout d'abord, le 21 janvier 2013, le plan pluriannuel contre la pauvreté et pour l'inclusion sociale a été adopté par le Comité interministériel de lutte contre l'exclusion, celui-ci a notamment pour but de replacer le droit au logement dans le cadre des politiques de solidarité. Celui-ci est construit autour de trois objectifs à savoir : la réduction des inégalités, l'accompagnement vers l'insertion aussi bien en ce qui concerne le travail, la santé, le logement et, enfin, la coordination de l'action sociale et de ses acteurs. A cela s'ajoute la loi du 1^{er} juillet 2013²⁵ « habilitant le Gouvernement à adopter des mesures de nature législative pour accélérer les projets de construction »²⁶. Cette loi s'inscrit dans une logique de production et de réalisation de logements au sein des villes présentant une forte tension foncière et ce, tout en conservant un objectif de mixité sociale.

La loi ALUR s'inscrit également dans cette politique de solidarité et d'accès au logement en favorisant les rapports entre bailleurs et locataires, en diminuant le coût du logement pour le locataire, en maîtrisant les risques d'impayés pour le bailleur et en mettant en place un loyer médian de référence par zone. Cette dernière mesure s'inscrit plus largement dans

²² Enquête réalisée en 2014.

²³ Publié le 31 janvier 2014.

²⁴ Données chiffrées issues du 19^{ème} rapport de la Fondation Abbé Pierre, « L'état du mal-logement en France », 31 janvier 2014.

²⁵ Loi n° 2013-569 du 1er juillet 2013.

²⁶ Intitulé de la loi sur Légifrance.

l'encadrement des loyers, la loi ALUR vise ainsi à limiter la hausse des loyers et ce, plus particulièrement, dans les zones tendues où l'écart entre l'offre et la demande se creuse de plus en plus. Quant à la lutte contre les impayés de loyers, la loi ALUR propose la Garantie Universelle des Loyers (GUL)²⁷ dans le but de rassurer les bailleurs qui hésitent à louer leur bien face aux nombreux impayés constatés en matière de location et corrélativement afin de faciliter l'accès au logement. Cette garantie permettra une indemnisation du bailleur ainsi qu'un suivi du locataire en difficulté. Elle acte également en matière de logements sociaux en simplifiant les procédures de demande et d'attribution de logements.

Le sujet choisi s'inscrit dans la politique actuelle dont le leitmotiv est l'accès au logement pour tous voire l'accès à la propriété. En effet, les démembrements, outils juridiques anciens, étaient autrefois subis en ce sens qu'ils faisaient souvent suite à un décès et étaient temporaires, aujourd'hui, ils constituent un moyen de partager le coût de l'investissement dans un bien immobilier et donc corrélativement d'accéder à la propriété. De même, la copropriété répond à cet objectif d'accès à la propriété et au logement et ce, sous forme d'une propriété collective. Initialement, le mécanisme de la copropriété était uniquement factuel, il a notamment permis de répondre aux besoins nés après la guerre en termes de reconstruction du bâti, toutefois, il ne faut pas oublier qu'il existe depuis la Rome Antique. Il est vrai que les propriétaires se sont trouvés dans une situation difficile à la suite de la démolition de leurs biens immobiliers, le système de la copropriété a alors connu un renouveau afin de diminuer les coûts de la construction et ainsi de permettre la production de nouveaux logements. La loi du 10 juillet 1965²⁸ a ensuite été établie, de même que le décret du 17 mars 1967²⁹, dans le but de régir cette situation de fait et de lui donner un cadre juridique spécifique et organisé. Cette forme de propriété collective était une première réponse à la crise du logement, en effet, la mise en place d'un partage des frais pour l'entretien des parties communes a permis à un grand nombre de personnes de devenir propriétaire.

Ces outils juridiques, bien que d'époques différentes, permettent tous deux d'atteindre l'objectif du droit au logement opposable. D'autres moyens existent à l'heure actuelle, toutefois, il sera uniquement traité, dans les développements ultérieurs, de la copropriété et des démembrements de la propriété et, plus particulièrement des interactions existant entre ces deux entités juridiques. Il sera également précisé les aménagements rendus nécessaires pour

²⁷ La GUL entrera en vigueur au 1^{er} janvier 2016.

²⁸ Loi n°65-557 du 10 juillet 1965.

²⁹ Décret n°67-223 du 17 mars 1967.

assurer la compatibilité de ces deux modalités du droit de propriété. En effet, le système de la copropriété présente un intérêt certain en matière d'accession à la propriété et est utilisé à cette fin depuis que son statut existe tandis que les démembrements, plus anciens, connaissent un renouveau depuis quelques années. Ils permettent notamment au nu-propiétaire de devenir propriétaire tout en cédant, temporairement l'usage et donc l'entretien de son bien à un usufruitier. De plus, l'acquisition d'un bien est facilitée et entraîne automatiquement un partage du coût de l'investissement et des charges afférentes à la propriété. Ces nouvelles formes de propriété présentent donc un intérêt en termes de respect du droit au logement et les développements qu'elles connaissent permettent de se rapprocher un peu plus de l'objectif poursuivi par la politique du logement.

Il s'agit alors de savoir comment s'articulent les démembrements de propriété, outils juridiques anciens, et le statut de la copropriété, modèle récent de propriété collective ? Afin de répondre au mieux à cette question il convient, dans un premier temps, d'étudier les modalités classiques de l'articulation entre les démembrements de la propriété et la copropriété (I). Puis, dans un deuxième temps, il est important d'envisager la question de l'usufruit locatif social, nouvel instrument producteur de logements sociaux, incluant nécessairement un démembrement et bien souvent une copropriété (II). Avant d'entamer ces développements, il est intéressant de préciser, à titre liminaire, les notions de « propriété » et de « démembrement de la propriété » et de distinguer celles de « démembrement » et de « propriété collective ».

Propos liminaires : Approfondissement des termes du sujet

Il est important de préciser les notions que sont les « démembrements de propriété » et la « propriété » elle-même avant d'étudier le sujet à proprement parler (§1). Une distinction sera également envisagée entre les démembrements et différents modèles de propriété collective, les deux étant fondamentalement différents (§2).

§ 1 – Les notions de « propriété » et de « démembrement de la propriété » :

Afin de mieux appréhender la notion de démembrement de la propriété (B), il convient de d'intéresser, avant tout, à la notion de propriété elle-même (A).

A – La notion de propriété

Beaucoup de thématiques peuvent être abordées concernant le droit de propriété, toutefois, cette partie se limitera à l'étude de l'évolution du droit de propriété au fil des siècles (1) puis à ses caractéristiques (2).

1 – Définition et évolution du droit de propriété

La propriété est « née » aux alentours de 2500 avant J-C, cette période correspond à l'apparition de champs appartenant individuellement à des propriétaires déterminés. Le droit de propriété a par la suite été conceptualisé et a évolué au fil des siècles, les développements qui suivent s'attacheront plus particulièrement au droit romain, au droit médiéval, au droit révolutionnaire ainsi qu'au code Napoléon et au droit actuel.

Tout d'abord, dans le droit romain, la notion de propriété est opposée à celle de possession. La propriété est désignée par deux termes : « dominium » qui signifie pouvoir du maître sur la chose et « proprietas » qui traduit l'idée d'exclusivité, d'une chose propre à quelqu'un. Le propriétaire, en droit romain, a un pouvoir absolu sur ce qui lui appartient. De plus, la propriété était réservée aux citoyens romains, elle ne pouvait porter que sur des choses présentes sur le sol de la cité romaine (cela concerne aussi bien les meubles que les immeubles) et celles-ci devaient être acquises dans le respect de la procédure dites de « mancipation »³⁰. Les conditions de cette dernière étaient cumulatives et devaient être respectées pour pouvoir accéder au statut de propriétaire. La propriété était absolue,

³⁰ La mancipation, en droit romain, est une manière solennelle d'acquérir un bien et suppose le respect de plusieurs conditions : présence d'au moins cinq témoins, citoyens romains, pubères, formules orales précises, balance de cuivre, lingot ...

perpétuelle et exclusive, ces trois caractères ont été conservés et sont encore utilisés à l'heure actuelle³¹. Pour les Romains, la propriété ne peut concerner que des choses matérielles, corporelles, néanmoins, ce n'est pas pour autant que celle-ci était assimilée à un droit réel. Elle n'était pas non plus considérée comme un pouvoir de l'individu sur l'objet de son droit de propriété mais comme une catégorie mêlant à la fois le droit et l'objet du droit.

Quant à la possession, il s'agit d'une invention prétorienne permettant à certaines situations factuelles non reconnues d'être protégées par le droit. La possession reconnaît l'existence d'un rapport de droit là où initialement il n'y avait qu'un rapport de fait. Ce concept a été développé pour défendre dans un premier temps les biens des étrangers qui étaient hors du droit romain puis, dans un second temps, pour régulariser des situations en faveur des citoyens romains telles que la vente d'une chose sans avoir respecté la procédure de mancipation.

Pour protéger le possesseur, deux moyens de défense sont apparus grâce au droit prétorien, ces voies procédurales étaient appelées les « Interdits »³² et autorisaient les demandeurs à saisir la force publique pour se protéger. Ainsi, le préteur³³ ne se prononçait pas sur le litige mais donnait des prescriptions en vue de le régler. L'Interdit conservatoire « uti possidetis »³⁴ avait pour but de protéger le possesseur contre un trouble de jouissance tandis que l'Interdit restitutoire « unde vi » permet de récupérer la possession à la suite d'une dépossession par la force. Le droit romain défend les droits de propriété et de possession et ce, afin de favoriser la stabilité des situations juridiques. Celui-ci a été transmis et a inspiré le système juridique de nombreux pays, notamment celui de la France dans lequel les préceptes du droit romain sont perceptibles.

Ensuite, à l'époque féodale, un système économique bien différent du droit romain est mis en place et met en présence des seigneurs et des serfs, soumis à leur seigneur, une organisation fondée sur la maîtrise foncière se développe alors. Les terres du seigneur sont divisées en seigneuries au sein desquelles le seigneur impose son pouvoir sur les terres et les individus y vivant, cela entraîne ainsi une superposition de droits. Le tenancier³⁵ cultive les terres du seigneur et celles-ci sont concédées par partie aux vassaux du seigneur. Le tenancier et le

³¹ Cf partie suivante sur les caractéristiques du droit de propriété.

³² La demande doit correspondre à une situation prévue par l'édit du préteur.

³³ Les préteurs étaient des magistrats de la Rome Antique.

³⁴ « Comme vous possédez ».

³⁵ Tenancier : « personne qui tenait des terres en tenure, dépendantes d'un fief auquel il était dû des cens ou autres droits ».

vassal se trouvent dans des situations bien distinctes vis à vis du seigneur concédant. En effet, le premier se trouve dans une situation de dépendance du fait de la concession de terres qui lui permet de travailler. A l'inverse, entre le vassal et son seigneur existe un lien de fidélité pouvant être assimilé à un contrat, à une concession de tenure ayant pour base l'exploitation du travail des serfs³⁶.

A cette époque, la propriété est concédée par le seigneur à son vassal et se divise en deux domaines : le domaine utile et le domaine éminent. Le domaine utile comme son nom l'indique est celui qui est cultivé effectivement par les tenanciers tandis que le domaine éminent est celui appartenant au seigneur, titulaire de droits réels sur ce bien pouvant être assimilés au droit de propriété. Aussi, la concession de fief³⁷ peut s'analyser comme l'aliénation de la propriété utile au profit du vassal, le seigneur ne conservant que le domaine éminent. Contrairement, au droit romain, le droit féodal reconnaît l'existence de deux propriétés distinctes portant sur un même bien et chacune ayant une utilité qui lui est propre.

Puis en 1789, le droit de propriété est consacré dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen notamment en son article 2 qui la qualifie de « droit naturel et imprescriptible » et en son article 17 de « droit inviolable et sacré ». La notion de droit de la propriété a largement été influencée par la philosophie des Lumières, elle est placée au même rang que la liberté individuelle en ce sens qu'elle permet de la garantir et de faire obstacle à l'arbitraire de l'Etat. De même, les textes constitutionnels postérieurs ne feront que confirmer cette place essentielle occupée en droit français par la propriété. Il est à noter que la conception de la propriété qui est retenue est similaire sur de nombreux points à la conception de la propriété développée en droit romain.

En 1804, le code civil s'empare à son tour de cette notion et la définit à l'article 544 comme étant « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements ». La jurisprudence, quant à elle, réaffirme et assure la défense de ce droit au fil des siècles. Il s'agit d'un droit fondamental à valeur constitutionnelle comme le rappelle l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 4 janvier 1995³⁸. La propriété a fait et fait encore aujourd'hui l'objet de nombreuses analyses doctrinales, si les auteurs s'accordent sur le principe même du droit de

³⁶ Serf : « personne qui était attachée à une terre et dépendait d'un seigneur, au Moyen Age », wikipédia.

³⁷ Fief : « Le fief désigne, durant les époques médiévale et moderne, un bien ou un revenu immobilier, le bénéfice, la terre, confié à l'origine en rétribution d'un service. », wikipédia.

³⁸ Arrêt de la 1^{ère} chambre civile de la Cour de Cassation rendu le 4 janvier 1995, *RTD civ.*, 932, observations Zenati, 1996.

propriété, ils en discutent les contours et les modalités. Les différents courants doctrinaux ne seront pas développés ici, bien qu'intéressants, seule la compréhension de la notion de propriété et ses caractéristiques sont nécessaires au regard du sujet proposé.

2 - Les caractéristiques fondamentales du droit de propriété

Il convient de préciser avant tout que les caractéristiques du droit de propriété qui découlent de l'article 544 du Code Civil sont issues, ou tout du moins inspirées, du droit romain et des différents travaux de réflexion effectués par les juristes de cette époque ainsi que par les spécialistes de ce droit l'ayant étudié postérieurement.

Ainsi, la propriété se décompose en plusieurs attributs à savoir : le droit d'user de la chose (usus), le droit d'en percevoir les fruits (fructus) et le droit d'en disposer (abusus). Cette conception est inspirée de Bartole³⁹, professeur de droit et spécialiste du droit romain au XIV^{ème} siècle. La théorie des démembrements de propriété est basée sur la dissociation de ces composantes entre plusieurs titulaires⁴⁰.

De plus, la propriété est un droit dit « subjectif » en ce sens qu'elle établit un droit au profit de son titulaire qui peut en user comme il le souhaite, afin de satisfaire ses propres intérêts. Une idéologie contraire consiste à affirmer que la propriété a une fonction sociale avant tout. Léon Duguit⁴¹ prône cette théorie, il considère que la propriété n'est pas un droit subjectif, source d'inégalités, mais qu'il s'agit bien d'un droit objectif ayant une fonction sociale⁴². Toutefois, nous nous attacherons à la doctrine classique selon laquelle la propriété est un « droit réel principal conférant à son titulaire, le propriétaire, toutes les prérogatives sur le bien, objet de son droit »⁴³. Le droit de propriété est également absolu, exclusif et perpétuel⁴⁴ :

- La propriété est un **droit absolu** en ce qu'elle permet de réunir les différentes prérogatives pouvant être exercées sur un bien (usus, fructus et abusus) entre les mains d'une seule personne : le propriétaire. Ce dernier a donc une pleine puissance sur la chose objet du droit de propriété. Attention toutefois, le mot absolu ne signifie pas illimité. En effet, elle connaît des limites aussi bien matérielles (bornage, clôture) que

³⁹ « Bartolus de Saxoferrato, né en 1313 à Sassoferrato dans l'actuelle province d'Ancône, dans les Marches et mort le 10 juillet 1356 à Pérouse, juriconsulte italien du XIV^{ème} siècle », Wikipédia.

⁴⁰ Cf propos liminaires, §1, B.

⁴¹ DUGUIT Léon, juriste français ayant développé le positivisme sociologique.

⁴² Séminaire « Socialismes », 11 décembre 2012 Thomas BOCCON-GIBOD.

⁴³ Définition du droit de propriété, Lexique des termes juridiques 2011, 18^{ème} édition, p.307, édition Dalloz.

⁴⁴ « Droit des biens », SCHILLER Sophie, 6^{ème} édition, Dalloz.

juridiques (abus de droit, troubles anormaux de voisinage, respect des lois et règlements).

Le caractère absolu concerne le bien sous tous ses aspects, aucun élément le constituant n'y échappe. Par exemple, la propriété d'un fonds concerne non seulement la surface du sol, mais aussi le tréfonds (propriété du dessous) et l'espace aérien situé au-dessus de la propriété foncière (propriété du dessus). La propriété comprend aussi ce qui s'ajoute et s'incorpore à la chose par accession, comme les alluvions déposés par un fleuve.

- Concernant **le caractère exclusif**, il signifie que le propriétaire a la pleine propriété, cela exclut donc le partage. Pour un même bien, il ne peut y avoir qu'un seul titulaire du droit de propriété. Il existe néanmoins des exceptions comme la propriété collective qui permet à plusieurs personnes d'avoir des droits égaux sur un même bien et ce, simultanément. Cette caractéristique avait tout son sens en droit romain, un tel système de propriété collective ne pouvait être conçu puisque la propriété entraînait une confusion entre le pouvoir sur la chose et l'objet du droit de propriété, un bien ne pouvait appartenir qu'à un seul propriétaire de sorte qu'aucun partage n'était possible.
- Enfin, la propriété est un **droit perpétuel** et s'oppose aux droits réels qui sont viagers ou temporaires. En effet, la propriété ne s'éteint pas par le non-usage et elle dure aussi longtemps que dure la chose. Aussi, seule la destruction peut, en principe, faire disparaître le pouvoir du propriétaire sur sa chose. Celle-ci peut être le fait d'un événement imprévu comme un incendie il s'agit alors d'une destruction matérielle mais elle peut également être juridique et résulter d'un fait volontaire du propriétaire tel qu'un abandon de son bien.

L'analyse de la notion de propriété étant maintenant achevée il est intéressant de poursuivre notre étude par celle de démembrement de la propriété.

B – La notion de démembrement de la propriété

Afin d'étudier la notion de démembrement de la propriété, il sera précisé, dans un premier temps, la théorie du démembrement et ce, à travers les idées défendues par plusieurs auteurs doctrinaux (1) puis, dans un deuxième temps, la contestation de cette théorie (2). A la suite de cela, deux démembrements de la propriété à savoir l'usufruit et les servitudes seront présentés (3).

1 – La théorie du démembrement

Les démembrements de propriété consistent en un partage des attributs du droit de la propriété entre le propriétaire lui-même et un ou plusieurs tiers. Ainsi, lorsque la propriété d'un droit est démembrée, plusieurs titulaires détiennent, sur un même bien, des droits de nature différente, se pose alors la question de savoir qui est propriétaire pendant cette période. Selon l'article 578 du Code civil, il s'agit du nu-propriétaire, qui dispose de l'abusus donc du droit de disposer librement de sa chose et qui retrouvera son pouvoir entier sur le bien lorsque l'usufruit s'achèvera. L'usufruitier est, quant à lui, titulaire de l'usus et du fructus c'est-à-dire respectivement du droit d'utiliser de la chose et d'en percevoir les fruits. Le démembrement est un outil juridique ancien, une empreinte de cette notion figure notamment dans le Digeste⁴⁵ qui définit l'usufruit comme un jus in re aliena c'est-à-dire : « Le droit d'user et de jouir des choses d'autrui, sans en détruire la substance ».

La notion a également été théorisée par plusieurs auteurs et la théorie dites du démembrement trouve son origine chez Pothier⁴⁶. Ce dernier distingue le « ius in re », droit que nous avons sur une chose, cela correspond à la catégorie des « droits réels » et le « ius ad rem », droit non pas sur la chose mais qui consiste en un rapport d'obligation avec la personne qui doit nous la remettre. Pothier précise que les droits réels sont multiples, le principal étant le droit de propriété et les autres des démembrements de ce droit de propriété.

En effet, cette théorie est basée sur l'idée que « la propriété est l'archétype des droits réels, le seul à être plein et entier, tous les droits réels autres que la propriété n'en seraient que des morceaux, des fractions, des divisions, des cisaillements. »⁴⁷. Ainsi, la propriété serait à l'origine de tous les autres droits réels qui découleraient de celle-ci et n'en seraient que des dérivés parcellaires. Cette théorie est également fondée sur l'idée suivante : le propriétaire a le droit de disposer de sa chose et ce, de façon pleine et entière. Ainsi, il peut l'aliéner, la détruire mais également démembrer la propriété de celle-ci. Enfin, cette théorie postule que les droits réels principaux ont des régimes impératifs et la volonté individuelle ne saurait y contrevenir. Sur la base de ce triple postulat, la doctrine française a déduit la théorie du démembrement : le propriétaire ayant le droit de disposer de sa chose de la façon la plus

⁴⁵ Le Digeste est l'un des livres composant le Corpus Juris Civilis, plus grande compilation de droit romain antique, promulgué en 529 par l'empereur Justinien Ier.

⁴⁶ « Traité du domaine de propriété », Pothier, 1764.

⁴⁷ « L'image du « démembrement » dans la doctrine française », BOUDOT Michel, Maître de conférences, Université de Poitiers.

absolue qui soit, il peut démembrer son droit de propriété librement tout en respectant les formes de démembrements existantes.

Duranton théorise également le démembrement de propriété « Sous d'autres rapports, ce sont de véritables diminutions du droit de propriété, en ce que ce sont des restrictions apportées à son exercice ; car ce droit consiste dans la faculté de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou règlements, et l'usufruit attribue à celui qui l'a, le droit de jouir de la chose comme le propriétaire lui-même, à la charge d'en conserver la substance ; par conséquent tant qu'il subsiste, le propriétaire ne jouit pas : l'exercice de son droit, quant à la jouissance c'est-à-dire quant aux produits de la chose, est assoupi : or, la jouissance est un des principaux attributs de la propriété. L'usufruit est donc, sous ce rapport, un démembrement du domaine. »⁴⁸.

Cette conception de Duranton assimile l'usufruit à une atténuation de la maîtrise concrète de la chose. Il utilise une métaphore en disant que l'exercice du droit du propriétaire est « assoupi » et non pas éteint puisque le démembrement consenti sur le bien laisse en suspens le droit du propriétaire qui pourra de nouveau être utilisé entièrement lorsque le démembrement touchera à sa fin. En présence d'une situation de démembrement, le propriétaire ne peut jouir utilement de sa chose, pour autant il demeure propriétaire et il retrouvera l'intégralité de ses pouvoirs lorsque la pleine propriété se reportera entre ses mains.

A sa suite et postérieurement à la rédaction du code civil, Demolombe s'interroge sur les démembrements de la propriété, les interrogations et la réflexion qu'il mène au travers peuvent être résumés par la citation suivante : « Les divers démembrements dont le droit de propriété est susceptible, sont aussi nécessairement des droits réels : l'usufruit, l'usage et l'habitation, les servitudes. Mais est-il vrai de dire, en sens inverse, que tout droit réel soit par cela même un démembrement du droit de propriété ? En d'autres termes, y a-t-il plusieurs espèces de droits réels, ou n'en existe-t-il, au contraire qu'un seul, à savoir : le droit de propriété, qui renfermerait tous les autres, et dont tous les autres, en effet, ne seraient qu'une émanation et un démembrement ? »⁴⁹.

Ce raisonnement développé par Demolombe est à l'origine de la distinction entre les démembrements (« droits réels principaux ») et les droits réels accessoires tels que les hypothèques, gages, nantissements ... En effet, celui-ci considère que les démembrements

⁴⁸ « Cours de droit civil français », DURANTON IV, 2e éd, 1828, n.74.

⁴⁹ « Cours de Code Napoléon », DEMOLOMBE, IX, 1870, p. 471.

constituent des droits réels principaux en ce sens qu'ils présentent les mêmes caractéristiques que le droit de propriété, genèse de tous les autres droits réels, notamment un caractère perpétuel et donc une certaine stabilité. A l'inverse, il estime que les autres droits réels sont seulement accessoires lorsque leur existence est justifiée par la garantie d'une créance puisqu'ils ne constituent pas à proprement parler un fractionnement du droit de propriété. Ces derniers feront, par la suite, partie de la catégorie plus large des sûretés réelles.

Ces auteurs ont contribué au développement de la théorie du démembrement de la propriété, néanmoins, celle-ci ne fait pas l'unanimité auprès de toute la doctrine et certains l'ont remis en cause. C'est le cas de Ginossar et de son contemporain Zenati.

2-La contestation doctrinale de la théorie du démembrement

Il est à noter que la notion même de démembrement de propriété ne fait pas l'unanimité parmi la doctrine. Effectivement, certains auteurs remettent en cause l'existence même de cette division du droit de propriété. C'est le cas notamment de Frédéric Zenati⁵⁰, professeur à l'université Jean Moulin de Lyon, qui a prolongé la théorie de Ginossar⁵¹.

Selon Ginossar, il résulte de la constitution d'un droit réel un rapport d'obligation entre leur titulaire et le propriétaire. Cette obligation a pour objet la chose grevée du droit réel et n'est donc pas une obligation personnelle. Ce droit réel confère à son titulaire un pouvoir sur un bien appartenant à autrui, différent par sa nature de celui du propriétaire. Ce pouvoir altère le lien existant entre le propriétaire et la chose lui appartenant mais ne provoque en rien sa disparition. Ainsi, le nu-propriétaire reste propriétaire de son bien malgré le droit d'usufruit qu'il accorde à un tiers. De son point de vue, la propriété n'est pas démembrée à proprement parler puisqu'elle appartient toujours à la même personne.

Frédéric Zenati prolonge cette idée, il considère que l'essence de la propriété n'est pas dans les pouvoirs du propriétaire mais plutôt dans son exclusivité. En effet, les pouvoirs ne sont que les conséquences de cette dernière. Ce critère d'exclusivité se traduit avant tout par la possession et par la possibilité, pour le propriétaire, d'empêcher toute personne d'utiliser son bien. Néanmoins, en cas de démembrement du droit de propriété, c'est l'usufruitier qui a cette prérogative et qui a l'usage exclusif de la chose objet du droit de propriété. Aussi, le nu-propriétaire se voit dans l'obligation de conclure un bail avec l'usufruitier s'il souhaite habiter

⁵⁰ « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », ZENATI Frédéric, *RTD civ.*, 1993, p. 305.

⁵¹ « Droit réel, propriété et créance », GINOSSAR, 1961.

le bien démembré. Zenati précise ainsi que : « Le pouvoir d'exclusivité [du nu-propiétaire] sert dans l'immédiat l'usufruitier et ne s'exerce, pour le surplus, que dans la perspective d'une reconquête des utilités de la chose »⁵². Le pouvoir du propriétaire sur son bien n'est donc pas éteint mais simplement suspendu, le nu-propiétaire reste donc bien propriétaire de son bien et pour ces auteurs, la propriété n'est pas « réellement » démembrée en ce sens qu'elle reste entre les mains de la même personne.

De même, Madame KUHN, maître de conférence à l'université de la Réunion, poursuit cette vague contestataire en disant que : « La propriété ne connaît pas la demi-mesure : soit on est propriétaire, soit on ne l'est pas. »⁵³, cette conception de la propriété est donc difficilement conciliable avec la théorie des démembrements. Pour elle, la nue-propiété est, d'un point de vue structurel, identique au droit de propriété lui-même. En effet, le nu-propiétaire, malgré la situation de démembrement, conserve un droit exclusif et privatif sur son bien, ses prérogatives existent, seul leur exercice est suspendu. Cela correspond à la « dimension obligationnelle de toute relation réelle », mise en avant par Ginossar, celle-ci n'altère en rien le droit de propriété et à partir de ce constat il est difficile de reconnaître un possible démembrement du droit de propriété. Il s'agirait donc simplement d'une délégation temporaire de pouvoir sur un bien appartenant à un propriétaire.

Malgré les critiques, cette théorie du démembrement subsiste et il existe, dans le droit français actuel, un certain nombre de démembrements de la propriété à savoir : l'usufruit, les servitudes, l'emphytéose, le droit de superficie, le droit d'usage et d'habitation, le bail à construction, la concession immobilière ... Il s'agira d'étudier essentiellement l'usufruit et les servitudes dans les développements ultérieurs.

3 – L'usufruit et la servitude : deux modalités du démembrement

a) Usufruit et nue-propiété : modalités classiques du démembrement de propriété

S'agissant de l'usufruit et de la nue-propiété, les prérogatives du droit de la propriété sont réparties comme suit : l'usufruitier dispose du droit d'user de la chose (usus) et du droit d'en percevoir les fruits (fructus) tandis que le nu-propiétaire conserve le droit d'en disposer (abusus). Ainsi, le droit de propriété est bien démembré en ce que ses composantes

⁵² « Les biens », F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, 2008, p. 315.

⁵³ Note C. KUHN, *Petites affiches*, 8 août 2011 n°156, p.8

appartiennent à des personnes différentes, ces dernières ne disposent pas de droits identiques sur la chose mais bien de droits distincts.

Concernant le droit de nue-propriété, son titulaire dispose d'actions de contrôle sur la gestion de l'usufruitier et du droit de disposer du bien. Son droit est opposable aux tiers et à ce titre le Code Civil lui réserve des actions afin de protéger son droit⁵⁴. Lorsque la situation de démembrement prend fin et que l'usufruit s'éteint, la pleine propriété se reporte automatiquement et de plein droit entre les mains du nu-proprétaire. La nue-propriété a la nature d'un droit réel et la majorité de la doctrine s'accorde pour dire qu'il s'agit d'une forme de propriété, elle présente les mêmes caractéristiques, le même objet et la même nature, seul l'exercice des prérogatives du propriétaire est suspendu au cours de l'usufruit. L'usufruitier quant à lui dispose de la libre jouissance du bien, il peut donc le louer ou y habiter, sans qu'il soit nécessaire que le propriétaire n'intervienne. De même, il perçoit les fruits produits par la chose comme, par exemple, les loyers tirés de la location du bien.

En termes d'obligations, le nu-proprétaire doit remettre l'objet du démembrement à l'usufruitier et corrélativement, il ne doit pas nuire, de quelque façon que ce soit aux droits de celui-ci. Cela dit, ni le nu-proprétaire, ni aucun tiers ne doit porter atteinte aux droits de l'usufruitier, à ce titre, il dispose d'actions personnelles pouvant être engagées aussi bien contre les tiers⁵⁵ que contre le nu-proprétaire⁵⁶ qui l'empêcherait de jouir de son droit. L'usufruitier a plusieurs obligations tendant au même but à savoir : garantir les droits du nu-proprétaire. Il doit principalement jouir du bien démembré en bon père de famille et en conserver la substance afin de restituer la chose démembrée en bon état au propriétaire. Toutefois, il arrive parfois que l'exploitation du bien démembré revienne à une dépréciation de celui-ci. Dans ce cas, l'usufruitier a pour seule obligation d'assurer la bonne gestion du bien. Cela est significatif quant à l'étendue des pouvoirs de l'usufruitier qui n'est limitée que par l'obligation de conservation de l'objet du démembrement.

Ces deux droits sont fortement marqués par une idée de temporalité, effectivement, la nue-propriété n'est autre que la propriété future et l'usufruit reste un droit nécessairement

⁵⁴ Notamment l'article 614 du code civil : « Si, pendant la durée de l'usufruit, un tiers commet quelque usurpation sur le fonds, ou attente autrement aux droits du propriétaire, l'usufruitier est tenu de le dénoncer à celui-ci ; faute de ce, il est responsable de tout le dommage qui peut en résulter pour le propriétaire, comme il le serait de dégradations commises par lui-même. »

⁵⁵ CA Montpellier, 25 janvier 2005 ; Cass. civ. 3e, 3 février 1993, pourvoi no 91-11981 ; CA Nancy, 20 mai 1992.

⁵⁶ Cass. civ. 1re, 8 mai 1973, pourvoi no 71-13217, *Bull. civ.* I, no 159, p. 142 .

temporaire. Il ne peut en aucun cas être perpétuel⁵⁷, il peut être prévu pour une durée déterminée ou bien être tout au plus viager. Il s'éteindra alors automatiquement en cas de décès de l'usufruitier et se reportera sur la tête du nu-propiétaire. Cette caractéristique est à la base de l'usufruit, ce démembrement ne se conçoit qu'à travers l'idée de partager le droit de propriété d'une chose entre plusieurs personnes pour une période limitée dans le temps. Le professeur ATIAS résume cela comme suit « La vocation de son titulaire [titulaire de la nue-propiété] à redevenir plein propriétaire retentit sur les droits de l'usufruitier ; elle limite sa liberté d'initiative. Il est de la nature de l'usufruit de constituer seulement un intermède, qui doit être sans conséquence durable, entre deux périodes de pleine propriété »⁵⁸. A l'heure actuelle, cette relation entre la nue-propiété et l'usufruit dans le temps se retrouve dans toutes les définitions et se répercute sur leur régime juridique.

S'il est vrai que l'usufruit est le modèle classique du démembrement de la propriété, il en existe un certain nombre. Les servitudes sont souvent classées parmi cette catégorie, malgré tout, cette appartenance reste contestée en doctrine.

b) Servitudes : démembrements contestés de la propriété

Les servitudes répondent à une autre logique que l'usufruit et la nue-propiété. Elles sont qualifiées de droit réel immobilier car elles consistent en la reconnaissance d'un droit sur la propriété d'autrui. Le propriétaire du fonds servant accorde au propriétaire du fonds dominant un droit sur sa propriété comme, par exemple, un droit de passage. Une servitude reste attachée à l'immeuble qu'elle grève ou auquel elle profite et ce, même si ce dernier est cédé. Le propriétaire du fonds dominant voit son droit de propriété entamé, diminué lorsqu'il accepte ou subi la constitution d'un droit réel sur son fonds en faveur du fonds servant. C'est sur la base de cette considération que les servitudes sont rattachées à la catégorie des démembrements de propriété. L'étude de la notion de servitude sera approfondie par la suite⁵⁹, il s'agit ici simplement de savoir si elle peut être considérée comme un démembrement et si elle entre dans le champ d'application du sujet.

Classiquement, les servitudes sont classées au sein de la catégorie des démembrements de la propriété. Néanmoins, cette vision est vivement contestée en doctrine et ne fait pas l'unanimité. DURANTON, notamment, considère qu'une servitude ne peut être assimilée à

⁵⁷ Arrêt du 18 janvier 1984, *Bull. civ. III*, no 16, D. 1985, 504, note F. Zenati, *JCP G* 1986. II. 20547, note J.-F. Barbiéri : refus de la qualification d'usufruit pour un droit perpétuel.

⁵⁸ Christian ATIAS, ouvrage précédent, no 210, p. 154-155.

⁵⁹ Cf I., section 2, §1.

un démembrement de la propriété, il s'agit en réalité d'« une qualité active et passive des héritages qui en sont l'objet, mais non comme on le dit quelquefois, un démembrement de la propriété elle-même, qui n'en est pas moins entière, quoique son usage soit plus ou moins restreint »⁶⁰. La servitude résulterait ainsi de l'exercice du droit de propriété et non de son domaine.

Le Code civil précise en matière de servitudes que seuls les fonds sont concernés par celles-ci et non pas les personnes propriétaires. L'article 686⁶¹ du code civil exclut expressément l'individu en tant que tel comme débiteur de la servitude et place ainsi les biens au premier plan de ce mécanisme. Or, derrière ces fonds nous retrouvons obligatoirement les propriétaires, il est donc difficile d'envisager les servitudes sous un angle exclusivement réel, excluant toute idée de droits ou d'obligations personnelles. Ainsi, le propriétaire du fonds servant doit respecter l'exercice de la servitude sur son fonds et cela constitue bien une obligation le concernant directement. De même, ce sont bien les différents propriétaires ou titulaires de droits sur le fond dominant qui bénéficieront de la servitude. Enfin, la constitution d'un tel droit peut nécessiter la présence et l'accord des propriétaires des deux fonds, c'est le cas pour les servitudes conventionnelles. Cet outil juridique ne peut donc pas être réduit à une simple relation réelle entre fonds et ne peut pas être assimilé à un simple démembrement de la propriété, il s'agit là de la réflexion de Xavier PRADEL⁶².

Pour William DROSS, la servitude n'est pas un droit accessoire à la propriété en ce sens qu'il ne s'agit pas d'un droit mais d'une relation entre deux fonds. Il estime que : « La servitude exprime simplement le dépassement d'une vision purement matérialiste de l'objet de la propriété (tel arpent de terre) au profit d'une redéfinition économique de celui-ci »⁶³. Il envisage donc la servitude sous un angle économique, non pas comme un droit réel et encore moins comme un démembrement de la propriété. En ce qui concerne, Marjorie EECKHOUDT, elle considère que les démembrements sont caractérisés par le fait qu'ils sont temporaires. Or, les servitudes, quant à elle, sont perpétuelles puisqu'elles sont attachées à un

⁶⁰ « Cours de droit civil français », DURANTON, tome V, 2e éd, 1828, p. 475.

⁶¹ Article 686 du Code Civil « Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public. ».

⁶² « Réflexions sur les relations entre les servitudes et le droit des obligations », PRADEL Xavier, *Deffrénois*, 30 mai 2005 n° 10, P. 829.

⁶³ « Une approche structurale de la propriété », DROSS William, *RTDciv.*, 31/12/2013, p.427.

immeuble et elles le restent même en cas de mutation et de changement de propriétaire. Par conséquent, elle conteste ce rattachement des servitudes aux démembrements de propriété⁶⁴.

Malgré cette controverse intéressante quant à l'appartenance des servitudes à la catégorie des démembrements, il sera considéré, à l'instar de la doctrine majoritaire, qu'il s'agit bien d'un mode de démembrement de la propriété et la question de l'articulation entre les servitudes et la copropriété sera abordée dans les développements ultérieurs. En effet, le Code Civil et la doctrine rattachent ce mécanisme juridique aux démembrements de propriété au même titre que l'usufruit et le droit d'usage et d'habitation puisqu'il s'agit bien d'un droit réel venant entamer, diminuer le droit de propriété lui-même. Il convient également de ne pas confondre les démembrements de la propriété avec la propriété collective, modalité d'exercice du droit de propriété impliquant aussi plusieurs titulaires de droits réels.

§ 2 – La distinction entre les démembrements de la propriété et la propriété collective

Les démembrements de la propriété ne doivent pas être confondus avec la propriété collective. Afin d'illustrer cela, trois modèles de propriété collective vont être étudiés et leurs différences avec les démembrements de propriété⁶⁵ seront mis en exergue :

- Indivision : Une indivision se caractérise par la présence de plusieurs personnes titulaires simultanément de droits identiques sur un même bien. A l'inverse, le démembrement de propriété permet à plusieurs personnes de détenir des droits différents sur un bien. Toutefois, cela ne signifie pas que les deux notions sont exclusives l'une de l'autre. En effet, une indivision n'est pas un démembrement de propriété mais un droit indivis peut faire l'objet d'un démembrement. Il s'agit par exemple du cas où l'usufruit est détenu par plusieurs personnes. Lorsqu'ils sont partagés à droits égaux entre plusieurs personnes, les démembrements constituent également des droits indivis. L'indivision peut être légale ou conventionnelle c'est-à-dire que les indivisaires peuvent se soumettre au régime prévu par la loi ou prévoir une convention d'indivision tout en respectant le statut légal issu de la loi du 31 décembre 1976.
- Mitoyenneté : La mitoyenneté permet de partager entre deux personnes, et plus particulièrement deux voisins, la propriété d'une clôture, souvent matérialisée par un

⁶⁴ Note M. EECKHOUDT, *Petites affiches*, 01 juillet 2015 n° 130, P. 6.

⁶⁵ « Droit des biens », SCHILLER Sophie, 6ème édition, Dalloz.

mur ou une haie. Cette clôture appartient donc aux deux voisins qui ont des droits équivalents sur celle-ci. Une fois encore, cette situation doit être distinguée des démembrements de propriété qui impliquent des droits différents portant sur un même bien. Concernant la nature juridique de la mitoyenneté, celle-ci fait débat et n'est pas confirmée par la Cour de Cassation. Le Code civil classe la mitoyenneté parmi les servitudes. Or, il s'agit plus vraisemblablement d'une indivision forcée puisque les personnes concernées disposent d'un droit de propriété dont elles jouissent en commun du fait de leur situation de voisinage.

- Copropriété : La copropriété est régie par un régime juridique qui lui est propre, celui-ci est issu de la loi du 10 juillet 1965. Chaque copropriétaire est à la fois titulaire d'un droit privatif de propriété sur son lot mais également titulaire d'un droit indivis sur les parties communes de l'immeuble. La copropriété est un mode de division de la propriété qui permet à chaque copropriétaire d'avoir des droits de nature identique sur un même immeuble. Celle-ci se distingue donc des démembrements de propriété à proprement parler en ce qu'elle implique obligatoirement des parties communes et correspond à une indivision forcée pour partie. Néanmoins, un démembrement de propriété est tout à fait envisageable sur un lot de copropriété et ce sera donc la propriété de ce lot qui sera démembrée et non pas l'ensemble des droits des copropriétaires qui demeureront identiques.

Ainsi, les démembrements de propriété se distinguent bien de la propriété collective en ce qu'ils décomposent la propriété en plusieurs droits réels différents ayant des titulaires distincts. A l'inverse, la propriété collective est fondée sur un droit de propriété dont les prérogatives ne sont pas dissociées mais dont les titulaires sont multiples, elle met en présence des droits concurrents et identiques sur un même bien. La copropriété se distingue des autres propriétés collectives en ce qu'elle correspond, pour partie, à une indivision forcée et ce, en raison du mode de division par lots qu'elle propose. Il est alors important de développer davantage ce statut particulier qu'est celui de la copropriété.

I – Les modalités classiques de l’articulation entre les démembrements de la propriété et la copropriété

La question des différentes articulations et compatibilités existantes entre deux types de démembrements de la propriété, à savoir l’usufruit (section 1) ainsi que les servitudes (section 2) et le statut de la copropriété, sera étudiée au sein de cette partie. Quelques propos introductifs précéderont le développement de ces interactions afin de présenter brièvement le statut de la copropriété.

Section préliminaire : Le statut de la copropriété, modèle particulier de propriété collective

Il est important de préciser avant tout l’origine du droit de la copropriété (§1), puis l’application de ce statut qui peut être impérative, supplétive voire prohibée (§2), pour finir par étudier le mode de division de la propriété propre à ce modèle de propriété collective (§3).

§1 – L’origine de la copropriété

La copropriété est une forme de propriété collective régie aujourd’hui par la loi n°65-557 du 10 juillet 1965 et le décret n°67-223 du 17 mars 1967. Toutefois, ce modèle existe depuis bien longtemps, autrefois, il correspondait souvent à une situation factuelle. Ainsi, dans la Rome antique, il n’était pas rare de voir des logements appartenant à plusieurs propriétaires distincts. De même, en France, la copropriété de fait se développe sous l’Ancien Régime dans plusieurs villes et celle-ci correspond à une superposition de propriétés individuelles. Il n’y a pas de parties communes à proprement parler, à part le terrain, et chaque propriétaire s’occupe de l’entretien de son étage.

En 1804, le Code Civil porte également une trace de la copropriété en son article 664 : « Lorsque différents étages d’une maison appartiennent à divers copropriétaires, si des titres de propriété ne règlent pas le mode des réparations et reconstruction, elles doivent être faites ainsi qu’il suit : les gros murs et le toit sont à la charge de tous les copropriétaires, chacun en proportion de la valeur de l’étage lui appartenant ; le propriétaire de chaque étage fait le plancher sur lequel il marche, le propriétaire du premier étage fait l’escalier qui y conduit, celui du second étage l’escalier qui conduit chez lui et ainsi de suite. ». Cet article reprend le principe des propriétés superposées et ajoute la notion de parties communes puisqu’il prévoit

une prise en charge du gros œuvre par l'ensemble des propriétaires. Tout au long du XIX^{ème} siècle, les immeubles répondant au modèle de copropriété se développent considérablement et des équipements communs apparaissent tels que l'ascenseur, l'électricité, le gaz ou l'eau courante, c'est le cas également pour les services communs comme les concierges, femmes de ménage ou gardiens d'immeuble. Des embryons de règlements de copropriété voient le jour et tentent de pallier à l'absence de législation dans ce domaine.

L'article 664 du Code Civil s'est alors vite révélé insuffisant, de ce fait, plusieurs travaux de réflexion ont été entrepris et ont abouti, en 1926, à un projet en vue d'organiser la copropriété. A la suite, de la Première Guerre Mondiale, une reconstruction massive des immeubles s'est révélée nécessaire et a également contribué à l'accélération de ce phénomène de propriété collective. Or, aucun cadre législatif n'avait été mis en place à cette époque et sous l'influence des promoteurs immobiliers, désireux de sécuriser l'exercice de leur profession, la loi du 28 juin 1938 créa le premier « statut de la copropriété des immeubles divisés en appartements ». La notion de lot de copropriété apparaît alors et reste identique à celle de la loi de 1965 : il comprend une partie privative et une quote-part indissociable de parties communes. A cela la loi de 1938 ajoute un syndicat regroupant l'ensemble des copropriétaires, représenté légalement par le syndic et disposant d'un privilège en vue de procéder au recouvrement des charges de copropriété impayées. Enfin, le règlement de copropriété est prévu et règlementé puisqu'il joue un rôle essentiel dans le fonctionnement de la collectivité. Il faut bien noter que les dispositions de la loi de 1938 ne sont pas obligatoires et les copropriétaires peuvent librement adopter un autre mode d'organisation.

Toutefois, la loi de 1938 montra rapidement ses faiblesses à la suite de la Seconde Guerre Mondiale. En effet, les immeubles en copropriété se faisaient de plus en plus nombreux et devenaient plus complexes à gérer du fait de leur taille croissante et des nouveaux équipements utilisés. Une refonte du système de la copropriété eut alors lieu et cela aboutit aux deux textes fondamentaux du droit de la copropriété à savoir : la loi du 10 juillet 1965 et son décret d'application du 17 mars 1967. Ces deux fondements sont d'ordre public, le décret dans son entier et la loi pour la quasi-totalité de ses dispositions, ainsi, toute disposition inférieure hiérarchiquement ne peut y contrevenir sans être déclarée nulle ou inapplicable. Au fil des années, ces textes ont connu quelques modifications, la dernière en date étant la loi ALUR du 24 mars 2014. Cette dernière modifie la loi de 1965 et son décret dans le but, notamment, de lutter contre les copropriétés dégradées ou en difficultés en assurant une meilleure gestion, en mettant en place un système de prévention des difficultés pouvant être

rencontrées par la collectivité et en améliorant le dispositif de redressement de ces copropriétés.

Ainsi, la copropriété a permis au plus grand nombre d'avoir un logement en proposant un système de superposition de propriété, de « ville sur la ville » et donc par la même un gain d'espace et une concentration de la population dans les zones les plus urbanisées. Cette dernière considération est d'importance puisque dans le contexte de crise économique actuel, l'accès au travail est facilité par ce regroupement de personnes dans les zones d'activités. L'étalement urbain présente l'effet inverse et engendre automatiquement des frais de déplacement. En plus de son objectif social, la copropriété a donc un objectif économique puisqu'elle se traduit également par un partage des frais de copropriété. La loi de 1965 s'inscrit dans la politique d'accès au logement et elle fait l'objet de réformes encore aujourd'hui afin d'être plus adaptée au contexte économique, sociologique et politique, en perpétuel évolution. Concernant l'application de la loi du 10 juillet 1965, celle-ci n'est pas obligatoire comme certains le pensent, elle peut être supplétive dans certains cas et même parfois prohibée.

§2 – L'application impérative, supplétive voire prohibée du statut

L'application du statut de la copropriété n'est pas nécessairement obligatoire. En effet, elle est impérative lorsque certaines conditions sont remplies, elle peut être supplétive et parfois même prohibée. Ainsi, l'article 1^{er} de la loi de 1965 définit le champ d'application de celle-ci à savoir : « 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.

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 privés. ».

L'application du statut de la loi de 1965 peut donc être impérative ou supplétive selon les cas d'espèces. En présence d'un immeuble bâti ou un groupe d'immeubles bâtis, si la propriété de celui-ci est répartie entre plusieurs propriétaires et si cette propriété s'exprime sous forme de lots de copropriété alors l'application du régime de la copropriété sera impérative. Tout d'abord, la première condition tient à l'existence d'un immeuble bâti ou d'un groupe

d'immeubles bâtis, il doit donc s'agir d'un immeuble au sens de l'article 518⁶⁶ du Code Civil ou d'un groupe d'immeubles. Cette distinction correspond à celle, plus globale, existant entre la copropriété verticale et la copropriété horizontale. La première se traduit par la présence d'un immeuble bâti et la seconde par un groupe d'immeubles bâtis, ceux-ci étant construits sur un sol commun à tous les propriétaires et donc en indivision. L'immeuble doit être bâti, sont alors exclus les terrains nus ou en construction.

Ensuite, s'agissant de la pluralité de propriétaires, la loi de 1965 est impérative en présence d'au moins deux personnes. Il existe une particularité en présence d'une vente en l'état futur d'achèvement, dès lors que le premier lot est vendu, la copropriété naît simultanément. Effectivement, deux propriétaires distincts sont alors en présence : le propriétaire du premier lot vendu et le promoteur-constructeur de l'immeuble. De même, la copropriété peut se substituer à une indivision ordinaire ou à une société en cas de dissolution ou de retrait d'un associé. Au cours de l'existence de la société, l'immeuble appartient uniquement à la personne morale et ne peut faire l'objet d'une propriété collective.

Enfin, les propriétaires doivent détenir la propriété d'un lot de copropriété composé comme suit : une partie privative, une quote-part de parties communes et un lien indivisible entre les deux. Ce mode de division est propre à la copropriété et toute division de l'immeuble différente exclue automatiquement le statut de la copropriété. Si une de ces trois conditions venait à manquer, alors, l'application de ce statut serait supplétive et ouvrirait la possibilité aux copropriétaires de se soumettre à une autre organisation conventionnelle.

L'alinéa 2 de l'article 1^{er} cité ci-dessus, prévoit le cas où l'application de la loi de 1965 est supplétive. En effet, en présence d'ensembles immobiliers le statut de la copropriété peut s'appliquer si aucune convention contraire n'est prévue. Le terme « ensemble immobilier » désigne des terrains, des aménagements faisant l'objet de droits de propriété privatifs et des services communs. La distinction entre cet ensemble immobilier et un immeuble bâti n'est pas évidente, le critère retenu par la majorité de la doctrine et par la jurisprudence pour les différencier est celui de l'hétérogénéité. La doctrine définit cette dernière ainsi : « - un groupe d'immeubles bâtis est homogène et il y a homogénéité lorsque tous les propriétaires ont des droits de propriété indivis sur l'ensemble du terrain servant d'assiette aux immeubles et installations communes.

⁶⁶ Article 518 du Code Civil : « Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature. ».

- un ensemble immobilier est hétérogène et il y a hétérogénéité lorsqu'aucun propriétaire ou copropriétaire ne possède de droits de propriété indivis sur l'ensemble du terrain servant d'assiette aux immeubles et installations communes. »⁶⁷. L'hétérogénéité se traduit donc par l'absence d'indivision sur l'assiette foncière où se trouve l'ensemble immobilier. A cela s'ajoute l'hétérogénéité des régimes juridiques d'appropriation pouvant coexister dans un tel ensemble et conduisant à un « foncier éclaté ». En effet, dans ce type de division de l'immeuble, les droits des propriétaires ne sont pas concurrents et il peut y avoir des droits exclusifs sur certaines parties de l'ensemble contrairement à la copropriété où chaque copropriétaire détient un lot de copropriété.

De plus, il est nécessaire qu'une convention prévoyant une organisation différente soit prévue pour que le statut de la copropriété soit écarté. Cette convention doit être acceptée par l'ensemble des intéressés et prévoir les modalités d'organisation de la collectivité ainsi que la gestion des équipements communs. L'organisation retenue doit être permanente et prévoir un moyen d'imposer les décisions prises à la majorité. Elle doit nécessairement être différente de celle de la copropriété, pour ce faire, tout équivoque est donc à proscrire. Par exemple, l'usage du terme « parties communes » doit être évité, de même que la mise en place d'un syndicat des copropriétaires, ces deux notions étant caractéristiques de la copropriété. Le plus souvent, une association syndicale de copropriétaires est créée pour assurer la gestion et le fonctionnement de la collectivité, celle-ci peut être libre, autorisée voire constituée d'office.

Pour finir, dans certains cas, l'application de la loi de 1965 est prohibée c'est le cas en ce qui concerne les immeubles soumis à un arrêté de péril ou déclarés insalubres. L'article L111-6-1 du code de la construction et de l'habitation prévoit cela. Un immeuble est considéré comme insalubre lorsque les conditions minimum d'habitabilité ne sont pas réunies, il peut s'agir d'un local à usage d'habitation d'une superficie inférieure à 14 mètres carrés et d'un volume habitable inférieur à 33 mètres cubes, ou bien d'un local dépourvu d'une alimentation en électricité, d'une installation d'eau potable, d'évacuation des eaux usées. Il en est de même pour les immeubles de grande hauteur à usage d'habitation ou mixte lorsque le contrôle exercé par la Commission de sécurité a donné lieu à un avis défavorable ou à des prescriptions non respectées. Un immeuble soumis au statut de la copropriété de façon impérative ou supplétive doit, dans tous les cas, être divisé en lots de copropriété. A défaut, la loi du 10 juillet 1965 ne peut s'appliquer.

⁶⁷ Définition retenue par P. LEBATTEUX et J. BARNIER-SZTABOWICZ.

§3- La division de la propriété en lots de copropriété, caractéristique propre au statut de la copropriété

L'originalité de ce système réside dans la division de la propriété en lots de copropriété. En effet, rappelons que la copropriété est un modèle de propriété collective, permettant aux copropriétaires d'avoir des droits identiques dans leur nature, sur un même bien. Ces lots de copropriété sont composés de trois éléments : une ou plusieurs parties privatives, une quote-part de parties communes et un lien indivisible entre les deux.

Cette structure propre aux lots de copropriété permet de faire cohabiter sur un même immeuble, une multitude de propriétés individuelles à laquelle s'ajoute une propriété collective portant sur les parties communes. C'est pour cette raison que l'on parle parfois « d'indivision forcée » en ce qui concerne la copropriété. Il est vrai qu'en présence d'une copropriété sur un immeuble bâti, les copropriétaires sont titulaires d'un droit de propriété « individuel » sur leurs parties privatives mais également de droits indivis sur les parties communes. Cette propriété indivise est justifiée par l'utilisation quotidienne des voies d'accès, jardins, escaliers, corridors qui sont assimilés à des parties communes et elle fonde également la répartition des charges afférentes à ces parties entre tous les copropriétaires.

L'article 2 de la loi de 1965, relatif aux parties privatives, précise que : « Sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire. ». L'exclusivité, notion propre à la propriété individuelle, permet de caractériser ces parties. Il n'existe pas d'énumération légale quant à celles-ci, le règlement de copropriété et l'état descriptif de division se chargent de les déterminer. Il s'agit de préciser ici qu'un droit d'usage exclusif sur les parties communes ne peut en aucun cas être assimilé à une partie privative, ce sont deux droits bien distincts l'un de l'autre. En présence, d'une telle exclusivité accordée sur les parties communes, le règlement de copropriété doit bien distinguer et qualifier les parties privatives, les parties communes et les parties communes à usage exclusif afin de prévenir toutes difficultés pouvant survenir.

L'existence des parties communes est également prévue par la loi de 1965, en son article 3 qui dispose que : « Sont communes les parties des bâtiments et des terrains affectés à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux. ». Cette fois, une liste de

parties réputées communes est prévue à l'alinéa 2 de l'article 3⁶⁸. Aussi, en cas de silence des textes de la copropriété ou de litiges, il est d'usage de se reporter à cette disposition. Il faut toutefois préciser que l'article 3, comme l'article 2, ne sont pas d'ordre public, le règlement de copropriété peut donc prévoir une qualification différente de celle prévue par ces textes. De même, une décision prise en assemblée générale peut permettre de déroger à ces présomptions législatives.

Ces parties communes sont rattachées sous forme de quote-part aux parties privatives, celle-ci s'exprime en tantièmes ou millièmes de copropriété. Cette quote-part de parties communes n'est pas sans intérêt, elle détermine notamment le nombre de voix des copropriétaires lors des assemblées générales. L'article 5⁶⁹ de la loi de 1965 prévoit les modalités de calcul des tantièmes, le principe est de déterminer la valeur de chaque partie privative en fonction de la valeur globale de l'immeuble. Cette dernière est évaluée en prenant en compte la valeur du terrain assiette de la copropriété, celle des constructions et des équipements communs. Quant à la valeur des parties privatives, elle est estimée à l'aide de trois critères :

- La consistance des lots c'est-à-dire l'usage fait des lots (garage, logement, cave ...) ainsi que les éléments de confort qu'ils comportent ;
- La superficie qui correspond à la surface réelle du lot ;
- La situation qui fait référence à l'emplacement, l'orientation, l'élévation ...

L'article 5 n'est pas d'ordre public et d'autres règles de calculs peuvent être mises en place, la liberté contractuelle domine sur ce point.

Enfin, un lot de copropriété ne pourrait pas s'envisager sans partie privative ou sans parties communes, les deux sont interdépendants et indissociables⁷⁰. Cette indivision sur les parties communes est donc assimilée à une « indivision forcée », contrairement à l'indivision légale, car on ne peut en sortir qu'en vendant son lot de copropriété et aucun partage ne peut être demandé par un copropriétaire. L'article 6 de la loi de 1965 spécifie bien que « les parties communes et les droits qui leur sont accessoires ne peuvent faire l'objet, séparément des

⁶⁸ Sont réputées communes selon l'article 3 alinéa 2 loi de 1965 : « - le sol, les cours, les parcs et jardins, les voies d'accès ; - le gros œuvre des bâtiments, les éléments d'équipement communs, y compris les parties de canalisations qui s'y rapportent traversant des locaux privatifs ; - les coffres, gaines et têtes de cheminées ; - les locaux des services communs ; - les passages et corridors. »

⁶⁹ Article 5 loi de 1965 : « La quote-part des parties communes afférente à chaque lot est proportionnelle à la valeur relative de chaque partie privative par rapport à l'ensemble des valeurs desdites parties, telles que ces valeurs résultent, lors de l'établissement de la copropriété, de la consistance, de la superficie et de la situation des lots, sans égard à leur utilisation. »

⁷⁰ Arrêts de la 3^{ème} chambre civile de la Cour de Cassation rendu le 8 avril 1970, *JCP* 1970, II, 1634 et le 29 novembre 1972, *JCP* 1973, II, 17138.

parties privatives, d'une action en partage ni d'une licitation forcée ». Le droit commun de l'indivision n'est donc pas applicable en l'espèce. Il s'agit maintenant de voir les interactions existantes entre le modèle particulier de la copropriété et deux modalités du démembrement de la propriété, à savoir, l'usufruit et les servitudes.

Section 1 : L'adaptation nécessaire du statut de la copropriété en présence d'un droit d'usufruit

Il convient tout d'abord de préciser les différentes causes pouvant être à l'origine d'un démembrement au sein d'un immeuble soumis au statut de la copropriété (§1), pour ensuite de s'intéresser aux aménagements prévus par la loi de 1965 dans une telle situation. L'étude de ces dispositions sera divisée entre celles propres au transfert de propriété (§2) et celles relatives à l'organisation et au fonctionnement de la copropriété (§3).

§1- La diversité des causes à l'origine de l'existence d'un droit d'usufruit au sein d'une copropriété

L'usufruit fait l'objet d'une codification au sein du Code civil, aux articles 578 et suivants. Il s'agit du « droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance »⁷¹. Un propriétaire peut librement démembrement sa propriété et accorder un droit d'usufruit à un tiers, celui-ci aura alors le droit d'user de la chose et d'en percevoir les fruits tandis que le nu-propriétaire conservera le droit d'en disposer. L'usufruit peut être d'origine légale ou conventionnelle mais il peut provenir également d'une prescription acquisitive.

Premièrement, l'usufruit peut être légal, c'est-à-dire que la loi prévoit une situation précise dans laquelle un usufruit sera mis en place. L'exemple le plus courant d'usufruit légal est celui prévu par l'article 757 du Code Civil en cas de décès d'un époux laissant des descendants ainsi qu'un conjoint survivant. Cet article dispose que : « Si l'époux prédécédé laisse des enfants ou descendants, le conjoint survivant recueille, à son choix, l'usufruit de la totalité des biens existants ou la propriété du quart des biens lorsque tous les enfants sont issus des deux époux et la propriété du quart en présence d'un ou plusieurs enfants qui ne sont pas issus des deux époux. ». Ainsi, le conjoint survivant a le choix entre l'usufruit de la totalité des biens, cela lui permet notamment de continuer à habiter le logement de la famille dont les

⁷¹ Article 578 du Code civil.

enfants auront la nue-propriété, ou bien la pleine propriété d'un quart des biens du défunt, dans ce cas le résultat dépendra du partage. Ce cas de figure peut tout à fait être rencontré dans le cadre d'une copropriété, si un copropriétaire décède le lot de copropriété peut être démembre si le conjoint choisit l'usufruit légal. Il faut bien noter que ce choix entre l'usufruit et la pleine propriété n'est ouvert au conjoint survivant que lorsque les enfants sont tous issus du même lit et donc en l'occurrence des deux époux.

Toutefois, l'usufruit peut également être d'origine conventionnelle, le propriétaire peut librement consentir un droit d'usufruit sur son bien. Cette volonté peut se traduire par un acte à titre onéreux ou à titre gratuit. Pour le premier, le propriétaire peut choisir de vendre l'usufruit de son bien, il en conservera la nue-propriété et lorsque l'usufruit s'achèvera il récupèrera la pleine propriété. Une variante est possible en octroyant un droit d'usufruit gratuitement, cela correspond à l'hypothèse de la donation ou du testament. Le propriétaire peut faire une donation de l'usufruit de son bien mais également prévoir dans un testament le legs de l'usufruit à une personne déterminée. Un tel usufruit peut également être consenti sur un lot de copropriété.

En outre, il peut tout à fait résulter d'une prescription acquisitive. En effet, comme la plupart des droits réels, l'usufruit peut faire l'objet d'une possession et donc il peut s'acquérir par prescription acquisitive. Les règles générales de la prescription s'appliquent ici, à savoir les articles 2258 et suivants du Code Civil. L'article 2258 définit la prescription acquisitive comme suit : « La prescription acquisitive est un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession sans que celui qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. ». Pour que la prescription acquisitive soit envisageable il faut nécessairement une possession et que celle-ci soit continue, paisible, publique, non équivoque et que le tiers se comporte comme le propriétaire de la chose⁷². Cette prescription acquisitive s'acquière au bout de trente ans, ainsi, une personne se comportant comme l'usufruitier d'un bien pendant trente années deviendra titulaire de ce droit par prescription. Cette hypothèse est valable également en cas de prescription de l'usufruit d'un lot de copropriété.

Il convient de préciser que l'usufruit est un droit nécessairement temporaire qui peut être octroyé pour une durée limitée mais qui sera au plus viager. En effet, l'usufruit s'éteint par la

⁷² Article 2261 du Code Civil : « Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire. »

mort de l'usufruitier et se reporte automatiquement entre les mains du nu-propiétaire, dans ce cas, la pleine propriété est alors reconstituée. Il peut porter aussi bien sur des biens meubles qu'immeubles, corporels ou incorporels. L'usufruitier, tout comme le nu-propiétaire, a des obligations parallèlement à ses droits sur la chose. En effet, cela résulte des articles 600 et suivants du Code civil, l'usufruitier est notamment tenu de faire un inventaire du bien objet de l'usufruit (article 600 du Code civil⁷³), de fournir une caution (article 601⁷⁴), d'effectuer les réparations d'entretien (605⁷⁵) ... Le nu-propiétaire, quant à lui, a une obligation principale à savoir, prendre en charge les grosses réparations définies à l'article 606⁷⁶ du Code civil (article 605).

L'usufruit répond à un régime bien particulier tout comme la copropriété, il est donc intéressant de voir comment ces deux dérivés du droit de propriété s'articulent et comment la loi de 1965, postérieure à la rédaction du code civil, a pris en compte les mécanismes préexistants. Les particularités de la propriété démembrée en droit de la copropriété s'expriment notamment au travers des règles relatives à la transmission d'un lot de copropriété démembré mais également au travers des règles propres au fonctionnement de ce modèle de propriété collective⁷⁷.

§ 2 – Les règles relatives à la mutation d'un lot de copropriété démembré et la fiscalité y afférent

Seront étudiées dans ce paragraphe les règles particulières prévues en cas de transmission à titre onéreux ou à titre gratuit d'un lot de copropriété démembré (A), puis, les dispositions fiscales propres à celles-ci (B).

⁷³ Article 600 du Code Civil : « L'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont, mais il ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser, en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit. »

⁷⁴ Article 601 du Code Civil : « Il donne caution de jouir raisonnablement, s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit ; cependant les père et mère ayant l'usufruit légal du bien de leurs enfants, le vendeur ou le donateur, sous réserve d'usufruit, ne sont pas tenus de donner caution. »

⁷⁵ Article 605 du Code Civil : « L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien.

Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit ; auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu. »

⁷⁶ Article 606 du Code Civil : « Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières.

Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier.

Toutes les autres réparations sont d'entretien. »

⁷⁷ « La copropriété », GIVORD François, GIVERDON Claude, CAPOULADE Pierre, Dalloz 2012-2013.

A – La transmission à titre onéreux ou à titre gratuit d'un lot de copropriété démembré

Il est important de rappeler que tout copropriétaire peut valablement consentir sur son lot des droits réels, en effet, il s'agit d'un propriétaire avant tout. Ainsi, il peut démembrer son lot en accordant le droit d'usufruit à un tiers, cela peut résulter d'un acte de disposition à titre onéreux ou à titre gratuit. D'une part, le démembrement de la propriété peut donc être la conséquence de la cession de l'usufruit par le nu-propriétaire. D'autre part, il peut résulter de la mort du propriétaire initial et s'inscrire dans le cadre d'une dévolution successorale ou encore être léguée par le biais d'un testament et transmis à titre gratuit par donation. Le démembrement du lot de copropriété nécessite plusieurs formalités ayant des buts différents : celles ayant pour but de rendre opposable au nouveau titulaire les documents de la copropriété (1), celles portant le transfert à la connaissance du syndic (2) ainsi que celles incombant au syndic et permettant une bonne information des titulaires de droits réels (3).

1- Les formalités visant à rendre opposables les documents de la copropriété au nouveau titulaire de droits réels

Ce démembrement va occasionner une première question quant aux formalités à accomplir en cas de démembrement du lot de copropriété. Tout acte conventionnel à l'origine d'un tel démembrement doit comporter, conformément à l'article 4 du décret de 1967, les mentions permettant de rendre opposables au titulaire du droit réel le règlement de copropriété et l'état descriptif de division. L'article 4 dispose effectivement que : « Tout acte conventionnel réalisant ou constatant le transfert de propriété d'un lot ou d'une fraction de lot, ou la constitution sur ces derniers d'un droit réel, doit mentionner expressément que l'acquéreur ou le titulaire du droit a eu préalablement connaissance, s'ils ont été publiés dans les conditions prévues par l'article 13 de la loi du 10 juillet 1965, du règlement de copropriété ainsi que des actes qui l'ont modifié.

Il en est de même en ce qui concerne l'état descriptif de division et des actes qui l'ont modifié, lorsqu'ils existent et ont été publiés.

Le règlement de copropriété, l'état descriptif de division et les actes qui les ont modifiés, même s'ils n'ont pas été publiés au fichier immobilier, s'imposent à l'acquéreur ou au titulaire du droit s'il est expressément constaté aux actes visés au présent article qu'il en a eu préalablement connaissance et qu'il a adhéré aux obligations qui en résultent. ».

A défaut de respect de ces dispositions, le règlement de la copropriété ainsi que l'état descriptif de division ne seront pas opposables à l'acquéreur. Il faut toutefois distinguer les situations en fonction des mesures de publicité effectuées ou non. En effet, si les documents de la copropriété ont été publiés, le respect des dispositions de l'article cité ci-dessus n'a pas pour but de rendre ceux-ci opposables à l'acquéreur mais de l'informer de leurs contenus et ce, afin d'éclairer son consentement⁷⁸. En revanche, lorsque le règlement de la copropriété, l'état descriptif de division ou les actes modificatifs n'ont pas été publiés, cette information préalable de l'acquéreur ou des titulaires de droits réels permet de rendre opposables ces documents. Il convient néanmoins que l'acquéreur, ou toute autre personne concernée par la mutation, déclare en avoir eu connaissance et les accepter⁷⁹. A défaut, les dispositions contenues dans ces différents documents ne seront pas opposables à l'acquéreur. Une autre formalité doit être réalisée au risque de rendre la mutation inopposable au syndic, il s'agit de la notification de la transmission de la propriété ou d'un droit réel.

2- La notification de la mutation au syndic

La constitution d'un usufruit sur un lot doit être notifiée au syndic et ce, sans délai. L'article 6 du décret de 1967 prévoit cette notification : « Tout transfert de propriété d'un lot ou d'une fraction de lot, toute constitution sur ces derniers d'un droit d'usufruit, de nue-propriété, d'usage ou d'habitation, tout transfert de l'un de ces droits est notifié, sans délai, au syndic, soit par les parties, soit par le notaire qui établit l'acte, soit par l'avocat qui a obtenu la décision judiciaire, acte ou décision qui, suivant le cas, réalise, atteste, constate ce transfert ou cette constitution.

Cette notification comporte la désignation du lot ou de la fraction de lot intéressé ainsi que l'indication des nom, prénoms, domicile réel ou élu de l'acquéreur ou du titulaire de droit et, le cas échéant, du mandataire commun prévu à l'article 23 (alinéa 2) de la loi du 10 juillet 1965. Elle comporte également, le cas échéant, l'indication des accords prévus à l'article 26-8 de cette loi.

Cette notification doit être faite indépendamment de l'avis de mutation prévu à l'article 20 de la loi du 10 juillet 1965 modifiée. ».

L'objectif de cette disposition est de faire connaître au syndic la constitution du droit réel et par la même le changement de titulaire de droit réel. De plus, cela permet de conférer à

⁷⁸ Arrêt de la Cour d'appel de Paris, 23^{ème} chambre B, rendu le 6 mai 1999, *AJDI* 1999, p.178.

⁷⁹ Arrêt de la Cour d'appel de Paris, 23^{ème} chambre B, rendu le 19 octobre 1995, *Loyers et copropriété*, mars 1996, n°132.

l'acquéreur du droit démembré la qualité de « copropriétaire » à l'égard du syndic et des autres copropriétaires⁸⁰. Cette formalité est requise que le transfert du droit réel se fasse à titre gratuit ou onéreux et, en principe, nécessite l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception⁸¹. Concernant le délai, l'article précise que la notification doit se faire « sans délai » c'est-à-dire dès lors que le transfert est intervenu et à la diligence des parties ou bien de la personne qui a établi l'acte (notaire, avocat ...). Son contenu est précisé par l'alinéa 2, à savoir :

- la désignation du lot concerné ou de la fraction de lot,
- l'identité du titulaire du droit (nom, prénom, domicile réel ou élection de domicile),
- indication du mandataire commun prévu par l'article 23 de la loi⁸².

En cas de non-respect de cette formalité, le transfert du droit réel est inopposable au syndicat de copropriété. Ce dernier convoquera donc l'ancien propriétaire aux assemblées générales et il appellera également les charges auprès de celui-ci⁸³. De même, le nouveau titulaire du droit réel ne pourra pas agir en nullité d'une décision adoptée en assemblée générale lorsque celle-ci a été votée pendant la période où la notification du transfert n'avait pas été opérée. Il est à noter que cette formalité concerne aussi les transmissions de la propriété en son entier. En cas de mutation, le syndic est également amené à fournir des documents afin de garantir la bonne information des parties.

3- La fourniture de divers documents par le syndic, une garantie de la bonne information des nouveaux copropriétaires

Par ailleurs, avant l'établissement de l'acte conventionnel à l'origine du démembrement, le syndic doit adresser au notaire rédacteur de l'acte, un état daté⁸⁴ précisant essentiellement les informations comptables relatives à la copropriété et au lot concerné. Celui-ci permet également de préciser au notaire si le copropriétaire est à jour dans le paiement de ses charges conformément à l'article 20 de la loi de 1965. Cette formalité est la même que la mutation soit à titre gratuit ou onéreux et qu'elle concerne la pleine propriété ou un de ses démembrements.

⁸⁰ Arrêt de la 3^{ème} chambre civile de la Cour de Cassation rendu le 6 novembre 1991, *Rev. Administrer*, juillet 1992, p.32, note E-J GUILLOT.

⁸¹ Article 64 du décret du 17 mars 1967.

⁸² Cf I, section 1, §3.

⁸³ Arrêt de la 3^{ème} chambre civile de la Cour de Cassation rendu le 3 octobre 1972, *JCP* 1972, II, 17 259, note GUILLOT.

⁸⁴ Article 5 alinéa 2 du décret de 1967.

D'autre part, la loi ALUR a ajouté à l'état daté une nouvelle formalité nommée « pré-état daté ».

Tout d'abord, l'article 5 du décret de 1967 prévoit qu'un état daté doit être fait par le syndic et envoyé au notaire chargé de la vente d'un lot de copropriété en son entier ou démembré. Cette disposition est très détaillée et précise le contenu des trois parties devant être contenues dans ce document, il est intéressant de les reprendre en citant le texte : « Le syndic, avant l'établissement de l'un des actes mentionnés à l'article 4, adresse au notaire chargé de recevoir l'acte, à la demande de ce dernier ou à celle du copropriétaire qui transfère tout ou partie de ses droits sur le lot, un état daté comportant trois parties.

1° Dans la première partie, le syndic indique, d'une manière même approximative et sous réserve de l'apurement des comptes, les sommes pouvant rester dues, pour le lot considéré, au syndicat par le copropriétaire cédant, au titre :

- a) Des provisions exigibles du budget prévisionnel ;
- b) Des provisions exigibles des dépenses non comprises dans le budget prévisionnel ;
- c) Des charges impayées sur les exercices antérieurs ;
- d) Des sommes mentionnées aux articles 26-6 et 33 de la loi du 10 juillet 1965 ;
- e) Des avances exigibles.

Ces indications sont communiquées par le syndic au notaire ou au propriétaire cédant, à charge pour eux de les porter à la connaissance, le cas échéant, des créanciers inscrits.

2° Dans la deuxième partie, le syndic indique, d'une manière même approximative et sous réserve de l'apurement des comptes, les sommes dont le syndicat pourrait être débiteur, pour le lot considéré, à l'égard du copropriétaire cédant, au titre :

- a) Des avances mentionnées à l'article 45-1 ;
- b) Des provisions du budget prévisionnel pour les périodes postérieures à la période en cours et rendues exigibles en raison de la déchéance du terme prévue par l'article 19-2 de la loi du 10 juillet 1965.

3° Dans la troisième partie, le syndic indique les sommes qui devraient incomber au nouveau copropriétaire, pour le lot considéré, au titre :

- a) De la reconstitution des avances mentionnées à l'article 45-1 et ce d'une manière même approximative ;
- b) Des provisions non encore exigibles du budget prévisionnel ;

c) Des provisions non encore exigibles dans les dépenses non comprises dans le budget prévisionnel.

Dans une annexe à la troisième partie de l'état daté, le syndic indique la somme correspondant, pour les deux exercices précédents, à la quote-part afférente au lot considéré dans le budget prévisionnel et dans le total des dépenses hors budget prévisionnel. Il mentionne, s'il y a lieu, l'objet et l'état des procédures en cours dans lesquelles le syndicat est partie. ».

L'état daté a pour but d'avertir l'usufruitier et éventuellement le nu-propiétaire, dans le cadre d'un démembrement du lot, du montant des charges dont le paiement leur sera demandé après la mutation à titre gratuit ou onéreux. Ce document doit donc préciser les sommes correspondant à la quote-part du cédant, néanmoins, l'article 5 vise l'hypothèse d'un transfert plein et entier de la propriété. Ainsi, en cas de démembrement, le notaire doit préciser cet état de fait au syndic qui établira alors l'état daté en connaissance de cause et indiquera la part de charges incombant à l'usufruitier et au nu-propiétaire. La répartition des charges se fera alors en fonction des droits de chaque titulaire, le calcul de ceux-ci sera étudié dans la partie suivante, consacrée à la fiscalité.

S'agissant du certificat de l'article 20, il est prévu par la loi de 1965 et vise à s'assurer que le copropriétaire cédant est à jour dans le paiement des charges de copropriété. Ce document concerne les mutations à titre onéreux de lots de copropriété, le vendeur doit présenter au notaire un certificat du syndic datant de moins d'un mois et attestant qu'il est « libre de toute obligation à l'égard du syndicat »⁸⁵. A défaut, un avis de mutation doit être adressé par le notaire au syndic dans un délai de quinze jours à compter du transfert de propriété et par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Dès réception de cet avis, le syndic disposera d'un délai de quinze jours pour former opposition au versement des fonds au vendeur et ce, en vue de régler les sommes restant dues par celui-ci. Ce certificat comporte également une déclaration du syndic concernant l'acquéreur, celle-ci attestant que : « Soit que l'acquéreur ou les mandataires sociaux et les associés de la société se portant acquéreur, leurs conjoints ou partenaires liés à eux par un pacte civil de solidarité ne sont pas copropriétaires de l'immeuble concerné par la mutation ;

Soit, si l'une de ces personnes est copropriétaire de l'immeuble concerné par la mutation, qu'elle n'a pas fait l'objet d'une mise en demeure de payer du syndic restée infructueuse depuis

⁸⁵ Article 20 I de la loi du 10 juillet 1965.

plus de quarante-cinq jours. »⁸⁶. Cette précision s'inscrit dans la même logique de prévention des difficultés financières au sein des copropriétés et il se trouve adapté à la situation du nu-propriétaire et de l'usufruitier en cas de démembrement.

En outre, la loi ALUR a ajouté une formalité à savoir le « pré-état daté », il est prévu en son article 54 et est codifié aux articles L721-1 et suivants du Code de la Construction et de l'Habitation. Le pré-état daté doit comporter les informations suivantes :

- le montant des charges courantes du budget prévisionnel ainsi que celui des charges hors budget prévisionnel qui seront payées par le vendeur au titre des deux années précédant la vente,
- les sommes restant dues par le vendeur au syndicat des copropriétaires, parallèlement à celles dues par l'acquéreur,
- l'état global des impayés de charges au sein de la copropriété,
- le fonds travaux s'il en existe un et plus précisément le montant de la part rattachée au lot vendu ainsi que la dernière cotisation versée par le vendeur.

Le contenu de cette formalité est également adapté en présence d'un démembrement du lot de copropriété, les sommes dues ou payées étant affectées à chaque titulaire en fonction de la valeur de ses droits. L'apport de ce pré-état daté réside dans la date à laquelle il est communiqué au notaire et donc aux parties. En effet, les informations contenues dans ce document doivent être portées à la connaissance de l'acquéreur dès la signature du compromis de vente. En pratique le pré-état daté est annexé au compromis de vente. A ces différentes formalités encadrant le transfert de propriété du lot, s'ajoutent des règles fiscales qui se trouvent parfois aménagées lorsque le lot de copropriété est démembré.

B – La fiscalité afférente au transfert de propriété d'un lot démembré

Qu'il s'agisse d'un transfert de propriété à titre onéreux ou à titre gratuit, celui-ci est automatiquement accompagné de dispositions fiscales aussi bien en ce qui concerne l'imposition de la plus-value (1) que les droits de mutation à titre gratuit ou onéreux (2).

1- Les plus-values et la vente d'un lot de copropriété démembré

Le régime des plus-values immobilières est prévu à l'article 10 de la loi de finance pour 2004, codifié aux articles 150U et 150VH du Code Général des Impôts. La plus-value est calculée

⁸⁶ Article 20 II de la loi du 10 juillet 1965.

en faisant la différence entre le prix de cession et le prix de revient. Le fait générateur d'une plus-value immobilière se caractérise par une cession à titre onéreux voire un partage lorsqu'une soulte est versée aux copartageants. Le cas d'espèce étudié dans cette partie sera celui de la vente d'un lot de copropriété démembré, il est régi par une instruction du 4 août 2005. Le démembrement peut survenir dans plusieurs situations, ainsi il s'agira de préciser les hypothèses suivantes :

- l'acquisition de la pleine propriété suivie de la cession d'un droit démembré,
- l'acquisition d'un droit isolé suivie de sa cession,
- la cession après réunion de la propriété entre les mains du cédant.

Dans la première situation, la plus-value est égale à la différence entre : le prix de cession (c'est-à-dire le prix réel tel qu'il est stipulé dans l'acte, il est ici librement déterminé entre les parties) et le prix d'acquisition ou prix de revient afférant au droit cédé. Ce prix d'acquisition est obligatoirement déterminé par le barème institué par l'article 669 du Code Général des Impôts⁸⁷. Ce dernier fixe un barème en fonction de l'âge de l'usufruitier afin de déterminer la valeur du droit d'usufruit et par la même du droit de nue-propriété.

Dans le cas d'une acquisition isolée d'un droit démembré suivie de sa cession, la plus-value est déterminée en faisant la différence entre le prix de cession et le prix d'acquisition. Toutefois, quelques particularités sont à noter, en effet, le prix de cession est librement déterminé par les parties mais en cas de cession conjointe de l'usufruit et de la nue-propriété, le prix global doit être ventilé de façon à faire apparaître la valeur propre de chacun des droits. Cette répartition est faite en fonction de la valeur réelle de chaque droit au jour de la vente et ce, sur la base du barème institué par l'article 669 du Code Général des Impôts. Quant au prix d'acquisition, il convient de prendre en compte celui qui a été effectivement acquitté par le cédant, tel que stipulé dans l'acte. En cas d'acquisition à titre gratuit, la valeur retenue sera celle inscrite dans l'acte pour le calcul des droits de mutation.

En présence d'un cédant ayant d'abord acquis l'un des droits démembrés avant d'obtenir le second et par la même la pleine propriété, la plus-value se calcule toujours en fonction des prix de cession et d'acquisition. Or, plusieurs cas de figure peuvent se présenter suivant la nature de la mutation qui a permis d'acquisition des droits :

- La nue-propriété et l'usufruit ont été acquis à titre onéreux, le prix d'acquisition correspond alors à la somme du prix d'acquisition de chacun des droits démembrés.

⁸⁷ Cf annexe 1.

- La nue-propiété et l'usufruit ont été acquis à titre gratuit, le cédant doit alors retenir la somme des valeurs vénales retenues lors de chacune des donations ou successions.
- La nue-propiété a été acquise à titre gratuit et l'usufruit à titre onéreux, il faut prendre en compte la valeur vénale de la nue-propiété retenue dans le cadre des donations et successions et ajouter le prix d'acquisition de l'usufruit.
- La nue-propiété a été acquise à titre gratuit ou onéreux et l'usufruit par extinction, le prix d'acquisition de l'usufruit est alors considéré comme nul.

Enfin, concernant le prix de cession issu de la vente du lot de copropriété, celui-ci va faire l'objet d'une répartition entre le nu-propiétaire et l'usufruitier, chacun obtiendra alors une part du prix de vente et une plus-value imposable correspondante. Le prix de cession est constitué par le prix stipulé dans l'acte, celui-ci doit faire apparaître le prix de la nue-propiété et celui de l'usufruit. La valeur réelle au jour de la vente servira de base de calcul et la répartition du prix de cession se fera une fois de plus en fonction du barème de l'article 669 et donc en fonction de l'âge de l'usufruitier au jour de la vente. Lorsque l'acquisition est intervenue à titre gratuit, le prix d'acquisition correspond à la valeur vénale mentionnée dans l'acte de donation ou de succession.

Plusieurs cas d'exonération de la plus-value existe, la plus rencontrée en pratique est celle de la résidence principale prévue par l'article 150 U – II 1 du Code Général des Impôts. Il est donc intéressant de voir l'application de celle-ci lorsque l'immeuble fait l'objet d'un démembrement. En cas de cession de l'usufruit ou de la nue-propiété de la résidence principale, les cédants peuvent bénéficier de l'exonération de la plus-value. Lorsque l'usufruit ou la nue-propiété appartiennent à des personnes différentes, deux situations se présentent :

- si la résidence constitue l'habitation du seul usufruitier dans ce cas, seule la quote-part de la plus-value correspondant à l'usufruit ouvre droit à l'exonération,
- en revanche, si l'usufruitier et le nu-propiétaire habitent le même logement, la totalité de la plus-value peut alors être exonérée.

Il s'agit maintenant de voir les dispositions fiscales en matière de droits de mutation à titre gratuit et onéreux.

2- Les droits de mutation à titre gratuit et onéreux

En cas de transfert de propriété d'un bien démembre à titre gratuit ou onéreux, des droits de mutations sont à payer, il est intéressant de savoir comment ceux-ci se répartissent entre

l'usufruitier et le nu-propiétaire. Les droits de mutation à titre onéreux, appelés aussi « droits d'enregistrement », concernent les opérations à titre onéreux, essentiellement les achats et ventes, portant sur des biens immobiliers (logements, locaux professionnels, terrains ...) mais aussi sur des droits afférents (usufruit et nue-propiété) ou encore sur certains titres de sociétés. Les droits de mutations sont calculés à partir du prix stipulé dans l'acte constatant la mutation et ce, en tenant compte des charges et des indemnités dues au vendeur. Ainsi, si l'acquéreur paie des sommes incombant normalement au vendeur, celles-ci seront automatiquement reportées dans l'assiette des droits de mutations. Ces droits sont exigibles à compter de la signature de l'acte de mutation chez le notaire, ils comprennent plusieurs droits proportionnels perçus par l'Etat, le Département et la Commune, à savoir :

- une taxe départementale au taux de 3,80%, taxe qu'une majorité de conseils généraux ont porté à 4,5% jusqu'au 29 février 2016,
- une taxe communale égale à 1,20%,
- une taxe nationale au profit de l'Etat correspondant à 2,37% du montant du droit départemental.

Au total, les droits de mutation représentent 5,09% du prix de vente, montant non négligeable.

Quant aux mutations à titre gratuit, celles-ci concernent les donations et les successions et s'appliquent souvent après la déduction d'abattements pratiqués sur la base imposable. Les droits de mutations à titre gratuit sont fixés selon un barème prévu à l'article 777 du Code Général des Impôts⁸⁸ et varient selon les situations. L'article 777 pose des barèmes différents selon que la mutation se fait en ligne directe, entre époux ou entre partenaires pacsés, en ligne collatérale et entre non-parents. En revanche, pour ce qui est des droits à payer pour les mutations à titre gratuit entre époux et partenaires unis par un pacte civil de solidarité, le tarif ne s'applique qu'aux donations, les successions étant entièrement exonérées de droits et ce, pour les décès survenus à partir du 22 août 2007.

Afin de calculer les droits de mutation à titre gratuit, il convient de prendre en compte la valeur imposable de l'usufruit et de la nue-propiété des biens transmis par succession ou donation. Celle-ci se calcule par le biais d'une quote-part de la valeur de la pleine propriété, quote-part variable en fonction de l'âge de l'usufruitier au jour de la transmission ou de la durée de l'usufruit lorsqu'il est à durée fixe. Il est à noter que la valeur du bien au jour où la

⁸⁸ Cf annexe 2.

pleine propriété est reportée entre les mains du nu-propiétaire est sans incidence dans ce calcul.

Concernant le paiement de ces droits, qu'il soit à titre gratuit ou onéreux, ils sont partagés entre l'usufruitier et le nu-propiétaire. La part incombant à chacun est calculée sur la base du barème fixé à l'article 669 du Code Général des Impôts⁸⁹. A la suite de la transmission d'un droit démembré sur un lot de copropriété, d'autres règles propres au statut de la copropriété vont s'appliquer aux titulaires de ces droits avec, toutefois, quelques aménagements prenant en compte l'état de démembrement.

§ 3 – Les règles relatives à l'organisation et au fonctionnement de la copropriété en présence d'un démembrement de propriété

A la suite des règles concernant le transfert de propriété d'un lot démembré, viennent celles correspondant à l'organisation et au fonctionnement de la copropriété, c'est-à-dire les règles de base régissant ce système de propriété collective et garantissant son efficacité. Ici aussi, la situation de démembrement nécessite des aménagements du statut de la copropriété et ce, sur plusieurs points. Afin d'étudier au mieux cette question, il convient de s'intéresser successivement aux règles concernant la notification du changement de domicile d'un copropriétaire et la mise à jour de la liste des copropriétaires (A), la désignation d'un mandataire commun (B), l'adéquation entre le statut de membre du conseil syndical et celui de titulaire d'un droit démembré (C), la répartition des charges entre l'usufruitier et le nu-propiétaire (D) et l'application du privilège immobilier spécial du syndicat des copropriétaires (E).

A – Notification du changement de domicile et mise à jour de la liste des copropriétaires

Afin de gérer efficacement une copropriété, la liste des copropriétaires doit être à jour, de même que leurs adresses. Des dispositions spécifiques sont prévues en cas de démembrement pour pallier à toutes difficultés éventuelles. Ainsi l'article 65 du décret de 1967 dispose que : « En vue de l'application de l'article précédent, chaque copropriétaire ou titulaire d'un droit d'usufruit ou de nue-propiété sur un lot ou une fraction de lot notifie au syndic son domicile réel ou élu ainsi que, s'il le souhaite, son numéro de télécopie.

Les notifications et mises en demeure prévues par l'article 64 sont valablement faites au dernier domicile ou au dernier numéro de télécopie notifié au syndic.

⁸⁹ Cf annexe 1.

Les notifications, mises en demeure ou significations intéressant le syndicat sont valablement faites au siège du syndicat ou au domicile du syndic. »

Le titulaire d'un droit de propriété démembrée sur un lot de copropriété doit notifier au syndic, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception son domicile réel ou élu. Cela permet au syndic de transmettre aux copropriétaires toutes les notifications ou mises en demeure prévues par la loi de 1965 et son décret d'application. La sanction du défaut de notification du changement de domicile est la suivante : le syndic peut continuer d'adresser les mises en demeure ou tous autres courriers concernant le copropriétaire à son ancienne adresse. Dans ce cas, l'usufruitier et le nu-propriétaire ne pourront s'en plaindre puisque cela résultera de leur négligence et ils ne pourront pas non plus invoquer la nullité de l'acte envoyé à la mauvaise adresse.

A propos de la liste des copropriétaires, l'article 32 du décret de 1967 précise le régime des titulaires de droits démembrés : « Le syndic établit et tient à jour une liste de tous les copropriétaires avec l'indication des lots qui leur appartiennent, ainsi que de tous les titulaires des droits visés à l'article 6 ci-dessus ; il mentionne leur état civil ainsi que leur domicile réel ou élu. ». Le syndic a l'obligation de procéder à cette formalité et de tenir à jour la liste des copropriétaires et titulaires de droits réels.

Cette liste doit comporter plusieurs mentions obligatoires à savoir :

- l'identification de tous les copropriétaires avec indication de leur état civil et celle de leur domicile réel ou élu,
- l'identification des lots qui leur appartient,
- l'identification des « titulaires de droits » visés à l'article 6 du décret du 17 mars 1967 (droit d'usufruit, droit de nue-propriété, droit d'usage ou d'habitation ...).

Cette obligation explique celle de l'article 65 du décret de 1967 concernant le changement de domicile, en effet, le syndic étant dans l'obligation de mettre à jour la liste des copropriétaires et la mention du domicile étant impérative. De même, l'obligation de notification au syndic de toute mutation touchant le lot de copropriété permet de mettre à jour cette liste⁹⁰. D'autres règles spécifiques sont prévues en ce qui concerne l'organisation des assemblées générales.

⁹⁰ Article 6 du décret du 17 mars 1967.

B – La désignation d'un mandataire commun

S'agissant des règles relatives à l'organisation des assemblées générales, l'article 23 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 dispose qu' « En cas d'indivision ou d'usufruit d'un lot, les intéressés doivent, sauf stipulation contraire du règlement de copropriété, être représentés par un mandataire commun qui sera, à défaut d'accord, désigné par le président du tribunal de grande instance à la requête de l'un d'entre eux ou du syndic. ». Ainsi, en présence d'une indivision ou d'un démembrement de propriété, les personnes concernées doivent être représentées, lors de l'assemblée générale, par un mandataire commun. L'identité de ce dernier doit alors être communiquée au syndic. Le mandataire sera désigné librement par les intéressés ou, à défaut, par le président du tribunal de grande instance sur requête de l'un d'entre eux ou du syndic, ces trois cas de figure seront précisés ultérieurement. Le mandat devra faire l'objet d'un écrit afin de prévenir toute contestation possible.

Cette obligation se base sur l'idée qu'il est impossible pour le nu-propiétaire et pour l'usufruitier de voter simultanément lors de l'assemblée générale. En effet, chaque lot correspond à un droit de vote unique, seule une personne peut voter c'est pourquoi un mandataire commun doit être désigné. La désignation amiable est la plus simple puisqu'elle résulte d'un simple accord entre les deux titulaires de droits réels. Ce principe de représentation par un mandataire commun connaît néanmoins des aménagements puisque le règlement de copropriété peut prévoir une règle de représentation concernant les démembrements. En présence d'une telle clause, elle doit être respectée et cela exclut le passage devant le juge. A titre d'illustration, le règlement de copropriété peut prévoir dans une de ses clauses que l'usufruitier représentera le nu-propiétaire et sera donc seul convoqué aux assemblées générales et aura seul le droit d'agir et de voter. De même, une telle clause peut prévoir que la convocation de l'un ou de l'autre se fera en fonction de l'objet des résolutions présentes à l'ordre du jour de l'assemblée. Cette dernière est plus difficile à mettre en œuvre en pratique. Toutefois, le nu-propiétaire et l'usufruitier peuvent parfaitement s'opposer à cette clause par une convention contraire lorsque celle-ci est dûment notifiée au

syndicat⁹¹. Il faut bien noter que le principe du mandat tacite n'est pas applicable en copropriété⁹².

En revanche, en cas de désaccord et à défaut de stipulation dans le règlement de copropriété, la loi impose une désignation judiciaire d'un mandataire afin d'assurer la représentation de l'usufruitier et du nu-propiétaire. L'article 61 du décret du 17 mars 1967 prévoit donc que : « Pour l'application de l'article 23 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965, le président du tribunal de grande instance statue, par ordonnance sur requête, lorsqu'en cas d'indivision ou d'usufruit la désignation d'un mandataire commun est demandée en justice ». S'agissant de la procédure, le président du tribunal de grande instance du lieu de situation de l'immeuble est saisi par voie de requête et a alors qualité pour désigner le mandataire commun. Il ne s'agit pas d'une procédure contradictoire, néanmoins, l'ordonnance peut faire l'objet d'un appel s'il n'est pas fait droit à la requête. Le juge peut être saisi par l'usufruitier, le nu-propiétaire mais aussi par le syndic. Ce dernier intervient souvent en cas de carence des titulaires de droits démembrés.

La personne désignée en tant que mandataire commun peut tout à fait être un tiers à la copropriété mais cela peut également être l'usufruitier ou le nu-propiétaire du lot. Toutefois, une restriction est prévue par l'article 22 de la loi du 10 juillet 1965, effectivement, le syndic, son conjoint ou partenaire lié à lui par un pacte civil de solidarité, et ses préposés ne peuvent en aucun cas recevoir un mandat dans le but de représenter un copropriétaire en assemblée générale. Par ailleurs, la convocation à l'assemblée et les notifications complémentaires doivent être adressées à tous les copropriétaires y compris lorsque ceux-ci possèdent un droit de propriété démembrée. En cas de démembrements, ces différentes correspondances et obligations sont faites auprès du mandataire. Néanmoins, l'usufruitier et le nu-propiétaire doivent communiquer leur adresse respective au syndic, obligation qui a été précisée ci-dessus, car en cas d'absence de mandataire, le syndic doit convoquer et envoyer le procès-verbal de l'assemblée générale aux titulaires de droits démembrés. Il est intéressant de voir maintenant la question du conseil syndical et surtout de la compatibilité entre le statut de membre du conseil syndical et celui de titulaire d'un droit réel.

⁹¹ Arrêt de la 3^{ème} chambre civil de la Cour de Cassation du 6 décembre 1983, *Rev. Administrer*, octobre 1984, p.43, observations GUILLOT.

⁹² Arrêt de la 3^{ème} chambre civile de la Cour de Cassation du 12 mars 1997, *Bull. civ. III, n°59*, a reconnu la validité d'un mandat tacite en cas d'indivision successorale. Cette solution n'a pas été étendue aux démembrements de propriété.

C - L'adéquation entre le statut de membre du conseil syndical et celui de titulaire d'un droit démembré

La constitution d'un conseil syndical est en principe obligatoire au sein d'une copropriété, sauf si l'assemblée générale décide d'y renoncer. Les membres du conseil syndical sont élus lors de l'assemblée générale, par l'ensemble des copropriétaires et l'élection se fait à la majorité prévue par l'article 25⁹³ de la loi du 10 juillet 1965 c'est-à-dire à la majorité des voix de tous les copropriétaires. Cette nomination est valable pour une durée maximale de trois années, cependant, les conseillers syndicaux peuvent être réélus par la suite et ce, autant de fois qu'ils le souhaitent. Toutefois, au cours de leur mandat les membres du conseil syndical peuvent décider de démissionner et donc de renoncer à leur fonction, cette décision doit alors être notifiée au syndic par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. De même, une révocation d'un membre du conseil syndical peut tout à fait être envisagée, dans ce cas, la décision doit être prise à la majorité de l'article 25 lors d'une assemblée générale. Concernant l'élection du président du conseil syndical, celui-ci est désigné parmi les membres du conseil syndical, lors de leur première réunion. Ce dernier peut néanmoins décider de ne pas nommer de président du conseil.

Il est intéressant de rappeler rapidement les missions les plus importantes du conseil syndical, celui-ci opère un contrôle sur la gestion mise en place par le syndic et en particulier sur la comptabilité, la répartition des dépenses, les conditions dans lesquelles sont passés et traités les marchés et tous les contrats, le budget prévisionnel et son exécution. De plus, le conseil syndical a un rôle d'information des autres copropriétaires notamment en termes de suivi des travaux décidés lors de l'assemblée générale et ce, afin de vérifier leur conformité à ce qui avait été voté.

L'usufruitier et le nu-propriétaire peuvent être élus au conseil syndical comme le prévoit expressément l'article 21 alinéa 9 de la loi de 1965 : «Les membres du conseil syndical sont désignés par l'assemblée générale parmi les copropriétaires, les associés dans le cas prévu par le premier alinéa de l'article 23 de la présente loi, les accédants ou les acquéreurs à terme, leurs conjoints, les partenaires liés à eux par un pacte civil de solidarité, leurs représentants légaux, ou leurs usufruitiers. ». Il ressort de la lecture de cet article que les personnes éligibles à ce poste sont celles disposant de droits réels sur un lot de copropriété. Par ailleurs,

⁹³ Article 25 loi du 10 juillet 1965 : « Ne sont adoptées qu'à la majorité des voix de tous les copropriétaires les décisions concernant [...] ».

de nombreuses personnes ne peuvent pas être élues à ce titre comme, par exemple, le locataire, le concubin du copropriétaire, le titulaire d'un droit de jouissance privatif sur une partie commune n'ayant pas la qualité de copropriétaire mais également le syndic, son conjoint, son partenaire pacsé, ses ascendants, descendants et préposés ou employés. Ainsi, tous les copropriétaires peuvent proposer leur candidature à ce poste et ce, indépendamment de l'étendue de leurs droits sur les lots de copropriété. Précisons maintenant la répartition des charges de copropriété entre l'usufruitier et le nu-propiétaire.

D - La répartition des charges de copropriété entre l'usufruitier et le nu-propiétaire

L'une des raisons d'être du statut de la copropriété se trouve dans le principe de partage des charges et donc corrélativement dans l'idée d'économies réalisées. Les charges de copropriété occupent une place essentielle en droit de la copropriété et elles sont déterminées à l'article 10 de la loi de 1965, article d'ordre public qui précise que : « Les copropriétaires sont tenus de participer aux charges entraînées par les services collectifs et les éléments d'équipement commun en fonction de l'utilité que ces services et éléments présentent à l'égard de chaque lot. Ils sont tenus de participer aux charges relatives à la conservation, à l'entretien et à l'administration des parties communes proportionnellement aux valeurs relatives des parties privatives comprises dans leurs lots, telles que ces valeurs résultent des dispositions de l'article 5. Le règlement de copropriété fixe la quote-part afférente à chaque lot dans chacune des catégories de charges. Tout règlement de copropriété publié à compter du 31 décembre 2002 indique les éléments pris en considération et la méthode de calcul permettant de fixer les quotes-parts de parties communes et la répartition des charges. ». Ces charges se répartissent en deux catégories à savoir : les charges dites « générales » qui concernent l'entretien, la conservation et l'administration des parties communes et celles dites « spéciales » qui comportent les services collectifs tels que le gardiennage et les équipements communs de type ascenseur ...

Afin d'opérer une répartition des charges entre les copropriétaires, l'article 10 renvoie à l'article 5 qui prévoit le mode de calcul des quotes-parts de parties communes attribuées à chaque lot⁹⁴. Ces deux éléments caractéristiques de la copropriété sont déterminés en fonction de la superficie, de la consistance et de la situation des lots, ainsi une corrélation entre les deux notions s'opère et cela permet de faire correspondre aux tantièmes de copropriété, représentatifs de l'influence dans le processus décisionnel en assemblée générale, les charges

⁹⁴ Cf partie 1, section préliminaire, §3.

de copropriété. Ainsi, plus un copropriétaire dispose d'une quote-part de parties communes importante et plus il aura de « poids » dans la prise de décision lors de l'assemblée et plus il paiera de charges. Ce rapprochement entre les deux quotes-parts est essentiel et instaure une logique au sein de la copropriété. Néanmoins, l'article 10 est d'ordre public tandis que l'article 5 ne l'est pas, par conséquent, une clause du règlement de copropriété peut définir une méthode de calcul différente en ce qui concerne la quote-part de parties communes. Cela entraînerait une rupture de l'équilibre et de la logique d'ensemble de la copropriété et il est préférable de faire coïncider ces deux éléments.

La question se pose alors de savoir comment se répartissent les charges de copropriété, qui de l'usufruitier ou du nu-propiétaire doit les supporter ? En présence d'un lot de copropriété démembré, la répartition des charges entre l'usufruitier et le nu-propiétaire peut, tout d'abord, être prévue par l'acte opérant le démembrement, dans ce cas il faudra respecter une telle clause⁹⁵. En l'absence de précision, une répartition est opérée sur la base des articles 605 et 606 du code civil. Pour rappel, l'article 605 du Code Civil dispose que : « L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien. Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit ; auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu. », tandis que l'article 606 du même code prévoit que « Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières. Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. Toutes les autres réparations sont d'entretien. ».

Ainsi, les charges assimilées aux « réparations d'entretien » seront affectées à l'usufruitier et le nu-propiétaire supportera les « grosses réparations ». Les réparations d'entretien comportent les dépenses d'entretien et de réparation courantes des parties communes et des éléments d'équipements communs, les dépenses d'administration de l'immeuble, les frais de fonctionnement des services collectifs et équipements communs, les impôts et taxes perçus sur l'immeuble. Pour ce qui est des grosses réparations, celles-ci correspondent à des dépenses exceptionnelles et nécessaires pour maintenir en état les structures essentielles de l'immeuble telles que la toiture, l'installation électrique ... Ce mode de répartition est notamment consacré par un arrêt de la cour d'appel de Paris qui précise que « le nu-propiétaire a à sa charge ce qui est nécessaire à la conservation de la structure de l'immeuble, ces dépenses étant payées sur le capital et celles d'entretien sur les revenus lesquels sont

⁹⁵ Arrêt de la Cour d'appel de Paris, 23^{ème} chambre, 21 décembre 1994, *Loyers et copropriété*, 1995, n°179.

perçus par l'usufruitier »⁹⁶. La qualification des différentes dépenses restent, toutefois, soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond. Une fois informé du démembrement, le syndic doit procéder à une ventilation des charges entre l'usufruitier et le nu-propiétaire conformément aux articles 605 et 606 du code civil.

Vient ensuite la question de la solidarité entre l'usufruitier et le nu-propiétaire en ce qui concerne le paiement de ces charges et la validité d'une clause du règlement de copropriété instaurant cette solidarité aux dettes. Une évolution jurisprudentielle a eu lieu à ce sujet, dans un premier temps, de telles clauses étaient réputées non écrites puisque les droits d'usufruit et de nue-propiété sont indépendants l'un de l'autre contrairement aux droits des indivisaires sur un bien⁹⁷. Puis, dans un second temps, la Cour de cassation a validé un tel procédé en vue de faciliter le recouvrement, par le syndic, des charges dues. La Cour Suprême a alors admis les clauses de solidarité entre usufruitier et nu-propiétaire⁹⁸. Le principe est donc le suivant : il n'y a aucune solidarité entre les deux titulaires de droits démembrés sauf clause contraire prévue dans le règlement de copropriété. Un autre moyen permet au syndic de recouvrer les charges dues, il s'agit du privilège immobilier spécial du syndicat des copropriétaires.

E – La mise en œuvre du privilège immobilier spécial du syndicat des copropriétaires

Ce privilège a été institué par la loi du 21 juillet 1994 pour pallier à certaines difficultés rencontrées par les syndics pour le recouvrement des charges de copropriété et notamment à l'occasion du transfert de certains lots en présence de charges impayées. Il est mentionné à l'article 20 de la loi de 1965 alinéa 1 : « [...] Avant l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de la réception de cet avis, le syndic peut former au domicile élu, par acte extrajudiciaire, opposition au versement des fonds dans la limite ci-après pour obtenir le paiement des sommes restant dues par l'ancien propriétaire. [...] L'opposition régulière vaut au profit du syndicat mise en œuvre du privilège mentionné à l'article 19-1. ». Il est également prévu par l'article 2374 du Code Civil, disposition relative aux privilèges immobiliers spéciaux.

Ce privilège garantit le recouvrement des charges de copropriété afférentes aux lots vendus, de l'année courante et des quatre dernières années échues après délivrance d'une sommation de payer. Le syndic peut donc ainsi exercer un droit de préférence sur le prix de l'immeuble.

⁹⁶ Arrêt de la Cour d'appel de Paris, 11 janvier 2000, *RDI* 2000, p.237.

⁹⁷ Arrêt de la Cour d'appel de Paris, 4 décembre 1985, *Int rap. copr.*, avril 1986, p. 67.

⁹⁸ Arrêt de la 3^{ème} chambre civile de la Cour de Cassation, 30 novembre 2004, pourvoi n°03-11.201.

Ledit privilège grève la valeur de chaque lot de copropriété qui se dégage en cas de vente. Il est à noter que le privilège du syndicat des copropriétaires prend naissance avant la vente du lot. Pour mettre en œuvre son privilège, le syndicat doit délivrer une opposition au paiement du prix mentionnant le montant et les causes des créances. Une autre particularité de ce privilège tient au fait qu'il soit occulte, ce qui constitue une exception au principe selon lequel une sûreté immobilière spéciale doit être soumise à publicité. Par ailleurs, il prime sur les privilèges du vendeur ou du prêteur de denier pour les créances relatives aux charges et travaux de l'année courante et des deux dernières années échues. Il est cependant en concours avec ceux-ci concernant les deux années antérieures.

Ce privilège peut être mis en œuvre lors de la mutation d'un lot de copropriété ou bien lors de la constitution sur un lot d'un droit d'usufruit, de nue-propriété, d'usage ou d'habitation ou transfert d'un de ces droits. L'avis de mutation permet de porter à la connaissance du syndic le transfert de propriété en cours de réalisation, cela lui donne ainsi l'occasion de former opposition sur le prix de vente afin de recouvrer les charges impayées propres au lot concerné. Cet avis de mutation doit être envoyé par courrier recommandé avec demande d'avis de réception et cette obligation pèse sur le notaire ou sur l'avocat en cas de vente judiciaire. En cas de non-respect de cette formalité, aucune forclusion ne peut être opposée au syndicat qui peut donc faire opposition à tout moment⁹⁹. Dans ce cas d'espèce, si le syndic n'est pas en mesure de faire opposition au versement du prix entre les mains du vendeur, l'acquéreur peut être condamné à payer les sommes restant dues¹⁰⁰. Toutefois, la responsabilité de l'acheteur n'empêche pas celle du notaire d'être engagée au titre du devoir de conseil, s'il n'a pas attiré l'attention de son client sur les risques d'un paiement sans avis de mutation¹⁰¹.

Un constat résulte de toutes ces dispositions, malgré une différence de générations entre les démembrements de la propriété et le système de la copropriété, ce dernier a su prévoir des aménagements permettant de prendre en compte les spécificités des démembrements. Ainsi, ces deux formes de propriété en faveur de l'accès au logement ont su être combinées pour un meilleur fonctionnement tout en s'inscrivant dans la politique du logement actuelle. Des particularités existent également en ce qui concerne les servitudes et leur transposition en droit de la copropriété. En effet, leur compatibilité avec le statut de la copropriété fait débat et c'est ce à quoi nous allons nous intéresser dans cette dernière section.

⁹⁹ Arrêt de la 3^{ème} chambre civile de la Cour de Cassation rendu le 18 juillet 2001, *Bull.civ.* III, n°99.

¹⁰⁰ Arrêt de la 3^{ème} chambre civile de la Cour de Cassation rendu le 7 novembre 2007, *Loyers et copropriété*, 2008, comm. 23, observations G. VIGNERON.

¹⁰¹ Arrêt de la Cour d'appel de Paris, 23^{ème} chambre B, rendu le 27 mars 2003, *AJDI* 2003, p.518.

Section 2 : L’articulation controversée entre une servitude et un lot de copropriété

Il s’agira d’étudier dans cette partie la question de l’articulation entre les servitudes et le statut de la copropriété. Tout d’abord, la notion de servitude sera approfondie, sa définition, ses caractéristiques (§1) seront étudiés avant d’envisager la controverse relative à sa compatibilité avec le système de la copropriété (§2).

§1 – La notion de servitude et ses caractéristiques

Seront abordés successivement la définition de la notion de servitude (A) et les éléments caractéristiques de celle-ci (B).

A – La définition de la notion de servitude

La notion de servitude¹⁰² est issue du mot latin « servitudo » qui signifie état de dépendance, asservissement. Celle-ci est propre au droit immobilier, en effet, l’article 637 du Code Civil définit la servitude comme « une charge imposée sur un héritage pour l’usage et l’utilité d’un héritage appartenant à un autre propriétaire ». En droit romain, le terme héritage désignait les biens immeubles car les biens reçus suite à un décès étaient principalement des immeubles. Le régime juridique des servitudes est détaillé dans le Code Civil puisqu’à l’époque, la propriété immobilière représentait l’essentiel des actifs. La doctrine classique qualifie les servitudes de « rapport de droit entre deux biens immobiliers »¹⁰³, celles-ci ont donc un caractère réel dans le sens où elles portent exclusivement sur une chose (« res » étymologie) et en aucun cas sur une personne.

Le droit romain, de même que l’ancien droit, différenciait les servitudes réelles et les servitudes personnelles. Ces dernières désignaient les démembrements du droit de propriété au profit d’une personne comme l’usufruit ou encore le droit d’usage et d’habitation. Aujourd’hui, en droit positif, le terme « servitude personnelle » n’existe plus car une servitude ne peut porter que sur un immeuble. L’article 686 du code civil confirme cela en prévoyant : « qu’une servitude ne peut être imposée ni à une personne, ni en faveur d’une personne mais seulement à un fonds pour un autre fonds. ».

¹⁰² « Droit des biens », MEMETEAU Gérard, 8^{ème} édition, Larcier.

¹⁰³ « Droit civil », BUFFELAN-LANORE Yvaine et LARRIBAU-TERNEYRE Virginie, 16^{ème} édition, Dalloz.

L'article 673 du Code Civil précise les éléments constitutifs d'une servitude. Tout d'abord, il faut être en présence de deux immeubles. Le terme immeuble désigne ici des immeubles par nature et non pas les immeubles par destination puisque ce sont des biens meubles initialement. Il peut s'agir aussi bien d'un terrain nu ou bâti que d'un volume. Ensuite, il est nécessaire que le fonds dominant et le fonds servant appartiennent à des propriétaires différents puisque qu'une servitude entre deux immeubles appartenant au même propriétaire reviendrait à avoir une servitude sur son propre bien. Or, cela n'existe pas en droit français¹⁰⁴. Pour finir, la servitude doit consister en l'imposition d'une charge d'un fonds sur un autre fonds, elle opère une « amputation » du droit de propriété d'un immeuble pour une cause particulière à savoir l'utilité que cette charge représente pour le fonds dominant. La valeur de ce dernier connaît alors une augmentation du fait des nouvelles potentialités qu'il retire de cette servitude. Cette charge doit impérativement être supportée par un immeuble et non par une personne autrement il ne s'agit pas d'une servitude mais d'un droit personnel. Une servitude ne peut donc pas correspondre à une obligation de faire mais seulement en une obligation de supporter quelque chose.

Il est intéressant de préciser maintenant les modes d'établissement des servitudes¹⁰⁵, il sera traité ici uniquement des servitudes dont la source est la volonté de l'homme. Le Code Civil prévoit trois modes de constitution différents à savoir : un titre (articles 690 et 691 du Code Civil), la prescription (article 690 du Code Civil) et l'établissement par destination du père de famille (article 693 du Code civil).

- Le titre est l'acte juridique créateur de la servitude en tant que droit réel et il présente deux avantages en ce qu'il constitue la servitude et détermine son assiette d'exercice ainsi que ses modalités éventuelles. Il peut s'agir aussi bien d'un acte authentique que d'un acte sous-seing privé et le droit commun de la preuve s'y applique. Cependant, les juges du fond restent souverains dans l'interprétation de l'existence et de l'étendue d'une servitude.
- Toutes les servitudes peuvent être établies par un titre, cependant, seules les servitudes continues et apparentes peuvent s'acquérir par prescription trentenaire. En effet, la possession même immémoriale ne peut permettre d'obtenir une servitude discontinue ou non-apparente car ces deux caractéristiques entraînent l'imprescriptibilité de la

¹⁰⁴ Voir l'article 705 du Code civil.

¹⁰⁵ Cela concerne uniquement les servitudes conventionnelles.

servitude. Le régime de la prescription est la suivant : il faut une possession paisible, publique, continue et non équivoque de la servitude et ce, pendant trente ans. Il est à noter que la prescription de son auteur peut être prise en compte en cas de succession à titre universel ou particulier. La prescription peut également être interrompu, notamment lorsque les ouvrages nécessaires à la servitude ne fonctionnent pas.

- L'établissement de la servitude par destination du bon père de famille nécessite la réunion de trois conditions : il faut un aménagement réalisé par le propriétaire sur son fonds, une division ultérieure des fonds une fois l'aménagement réalisé et un maintien de ce dernier lors de la division. Cette modalité d'établissement d'une servitude concerne les servitudes continues et apparentes et la jurisprudence a étendu le champ d'application aux servitudes discontinues.

En ce qui concerne les modalités d'extinction des servitudes, une servitude a vocation à être perpétuelle puisqu'elle est attachée à un immeuble néanmoins, certains événements peuvent entraîner son extinction. Le Code Civil envisage trois causes d'extinction à savoir : l'extinction par l'impossibilité d'exercice (article 703 du code civil), par confusion de fonds (article 705 du code civil) et par prescription (article 706 du code civil).

- En cas d'extinction par impossibilité d'exercice, il faut que survienne des changements sur l'un des deux fonds d'une importance telle que l'exercice de la servitude soit empêché ou rendu inutile. Seule la preuve de cette impossibilité d'user de la servitude permet de conclure à son extinction et non pas celle d'une utilité diminuée. L'article 704 du Code Civil prévoit la possibilité d'une renaissance de la servitude lorsqu'une utilisation de la servitude est de nouveau possible. Attention toutefois, celle-ci doit survenir dans un délai de trente ans à compter de son extinction sinon elle disparaîtra définitivement par prescription.
- En cas de confusion des fonds, la servitude est amenée à disparaître. Comme il l'a été précisé précédemment une des caractéristiques de la servitude est qu'elle nécessite la présence de deux propriétaires distincts, or, en cas de confusion des fonds la propriété des deux biens se retrouve entre les mains d'un seul propriétaire et la servitude s'éteint automatiquement. Elle peut revivre si l'acte entraînant la confusion des fonds est déclaré nul puisque la nullité a un effet rétroactif.

- La prescription peut également causer la disparition de la servitude et ce, en cas de non-usage durant trente ans. Dans cette hypothèse, le non-usage prolongé retire son fondement à la servitude à savoir l'utilité pour l'immeuble qui en bénéficie, ainsi, l'atteinte au droit de propriété de l'immeuble débiteur n'est plus justifiée. Le propriétaire du fonds dominant qui reste longtemps sans exercer son droit est censé y avoir renoncé. La prescription extinctive concerne toutes les servitudes conventionnelles sans distinction selon leur apparence ou leur continuité, contrairement à la prescription acquisitive. La cause qui génère le non-usage est indifférente, elle peut être volontaire ou forcée, il peut même s'agir d'un cas de force majeure. La charge de la preuve incombe au propriétaire du fonds servant lorsque la servitude est continue et résulte d'un titre, autrement, elle pèse sur le propriétaire du fonds dominant.

En résumé, la servitude tente de concilier les intérêts contraires de deux propriétaires immobiliers, elle répond en principe aux nécessités du voisinage. Cette technique d'organisation des immeubles n'est pas obsolète bien qu'ancienne. Néanmoins, certains facteurs rendent inutile ou tout du moins, moins utile, certains types de servitudes. L'aménagement du territoire, par exemple, fait régresser l'utilité des servitudes de puisage avec l'installation de réseaux d'eau courante et les servitudes d'épandage avec l'installation du tout à l'égout sauf dans les milieux ruraux. Qu'en est-il des éléments caractérisant un tel rapport de droit ?

B – Les éléments caractéristiques des servitudes

Les servitudes se caractérisent par quatre éléments fondamentaux, il s'agit à la fois d'un droit réel immobilier, d'un droit accessoire, d'un droit indivisible et d'un droit perpétuel :

- Une servitude est un droit réel immobilier en ce qu'elle constitue un droit sur la chose d'autrui. Cela la différencie du droit de propriété qui porte sur sa propre chose. En effet, une servitude établit un rapport de droit entre deux immeubles et non pas entre les propriétaires des immeubles et ce, même si ces derniers constituent eux-mêmes la servitude, l'un au profit de son bien, l'autre à la charge du sien. Ainsi, du fait de son caractère de droit réel immobilier, la servitude suit l'immeuble activement et passivement même en cas de cession de l'un des fonds.

- Il s'agit également d'un droit accessoire car indissociable de l'immeuble auquel elle est attachée. Une servitude ne peut être cédée ou saisie indépendamment de l'immeuble qu'elle grève ou auquel elle profite.
- Une servitude est aussi un droit indivisible, elle grève le fonds servant dans son intégralité et profite de même au fonds dominant tout entier.
- Enfin, c'est un droit perpétuel, conséquence de son caractère accessoire et réel, elle est attachée à un immeuble et elle reste indépendante de son propriétaire. Elle est donc en principe perpétuelle comme le droit de propriété lui-même. Toutefois, un propriétaire peut constituer une servitude temporaire sur son fonds ou encore faire disparaître conventionnellement une servitude existante.

Les servitudes présentent donc des spécificités et il est intéressant de voir maintenant leur articulation avec le système de la copropriété.

§2 – L'articulation contestée entre les servitudes et un lot de copropriété

S'agissant de la compatibilité entre les servitudes et la copropriété, il est intéressant de citer l'article 6 de la loi de 1965, celui-ci dispose 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 ». Cette disposition rappelle bien qu'il existe un lien indivisible entre les parties communes et les parties privatives, il n'est pas possible de disposer des unes séparément des autres. L'établissement d'une servitude nécessite la présence de plusieurs propriétaires différents, l'un acceptant de grever son fonds d'une charge et l'autre bénéficiant de cette servitude. En l'occurrence, cette condition peut sembler respectée en ce qui concerne les servitudes sur parties privatives puisque dans ce cas, chaque partie privative appartient personnellement à deux copropriétaires différents. Néanmoins, ces parties privatives s'inscrivent dans une entité plus large à savoir le lot de copropriété, composé de parties privatives et d'une quote-part de parties communes, indivisibles les unes des autres. Cette question des servitudes au sein d'une copropriété a donné naissance à de nombreuses controverses.

Ainsi, l'évolution de la jurisprudence sur ce point est visible au travers de plusieurs arrêts rendus par la troisième chambre civile de la Cour de Cassation. Tout d'abord, pour ce qui est de la mise en place de servitudes entre une partie privative et une partie commune, la

jurisprudence est constante sur ce point, il est impossible d'opérer une telle constitution¹⁰⁶ à défaut de la présence de deux propriétaires distincts¹⁰⁷. En revanche, concernant la constitution de servitudes entre deux parties privatives, la position de la Cour de Cassation a évolué. Dans un premier temps, il avait été jugé qu'une telle servitude pouvait être constituée entre deux copropriétaires sur les parties privatives de leurs lots à condition que « les droits des copropriétaires soient des droits réels et non pas de simples droits de jouissance exclusive sur les parties communes, qui restent alors en indivision »¹⁰⁸. Puis, la Cour de Cassation a estimé qu'il existait « une incompatibilité entre la division d'un immeuble en lots de copropriété et la création au profit de la partie privative d'un lot, d'une servitude sur les parties privatives d'un autre lot »¹⁰⁹. Or, cette position de la troisième chambre civile n'était pas justifiée pour la majorité des auteurs de la doctrine.

L'arrêt du 30 juin 2004¹¹⁰ rendu par la troisième chambre civile a alors opéré un revirement de jurisprudence en autorisant la constitution de servitudes entre deux lots privatifs au motif que les deux fonds appartiennent à deux propriétaires distincts. Le statut de la copropriété n'est donc pas incompatible avec l'établissement de servitudes entre les parties privatives de deux lots. Cela constitue bien un aménagement des règles du Code Civil dans le but de les rendre compatibles avec le statut particulier de la copropriété. Toutefois, certains auteurs contestent cette décision, c'est le cas notamment de Messieurs Claude GIVERDON et Pierre CAPOULADE. En effet, pour eux, cette solution paraît contestable d'un point de vue juridique. L'article 637 du Code Civil exige, comme condition de validité à l'existence d'une servitude, la présence d'un propriétaire du fonds dominant distinct de celui du fonds servant. Il faut donc s'interroger de la manière suivante : l'exigence d'une pluralité de propriétaires concerne-t-elle les parties privatives ou le lot de copropriété dans son entier ?

Pour ce qui est des parties privatives cette exigence de propriétaires distincts pourrait paraître respectée puisque l'article 2 de la loi de 1965 prévoit bien que : « les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire ». Une servitude portant sur deux lots privatifs

¹⁰⁶ Arrêt de la Cour d'appel de Paris, 2^{ème} chambre A du 25 avril 1979, *RD imm.* 1979, p.444, observations BERGEL. Dans le même sens, arrêt de la 3^{ème} chambre civile de la Cour de Cassation rendu le 11 janvier 1989, *Bull. civ. III*, n°11, p.6.

¹⁰⁷ Arrêt de la 3^{ème} chambre civile de la Cour de Cassation du 2 décembre 1980, *Bull. civ. III*, n°187, p.141.

¹⁰⁸ Arrêt de la 3^{ème} chambre civile de la Cour de Cassation du 10 janvier 1984 statuant sur pourvoi contre un arrêt de la cour de Limoges, Cour d'appel de Limoges, 1^{ère} et 2^{ème} chambres, 31mars 1982, *JCP N* 1984, II, p.238, note STEMMER.

¹⁰⁹ Arrêts de la 3^{ème} chambre civile de la Cour de Cassation du 6 mars 1991, *RD imm.*, 1991, p.247, observations CAPOULADE et GIVERDON et du 18 juin 1997, *AJPI* 1997, p.857, observations C. GIVERDON.

¹¹⁰ Arrêt de la 3^{ème} chambre civile de la Cour de Cassation du 30 juin 2004, *Bull. civ. III*, n°140.

appartenant à deux copropriétaires distincts semblerait donc compatible avec l'article 637 du Code Civil. Néanmoins n'oublions pas qu'une partie privative, dans le statut de la copropriété, s'inscrit plus largement dans un lot de copropriété. Lot constitué de parties privatives et d'une quote-part de parties communes. Ces deux types de parties ne peuvent être envisagés indépendamment l'une de l'autre. En effet, il convient de se rappeler que cette division en lots de copropriété est à la base du statut de la copropriété et qu'il en résulte toute l'originalité de ce système. Sans cette dernière, il s'agirait alors d'un ensemble immobilier pouvant adopter une organisation différente de celle de la copropriété.

En ce qui concerne la quote-part de parties communes, tous les copropriétaires disposent de droits égaux sur les parties communes, ainsi, accorder une servitude sur ces parties afin de bénéficier à une partie privative revient à créer une « auto-servitude » puisque le propriétaire de la partie privative concernée dispose d'un droit de propriété sur les parties communes, au même titre que les autres copropriétaires. Selon ces auteurs, la solution de la Cour de Cassation n'est donc pas satisfaisante. D'un point de vue juridique, l'établissement d'une servitude au sein d'une copropriété, aussi bien sur des parties privatives que sur des parties communes, semble impossible et remettrait en cause la division par lot elle-même. Malgré ces critiques, la Cour de Cassation a réaffirmé sa solution à plusieurs reprises notamment dans un arrêt du 19 janvier 2010¹¹¹.

Le statut de la copropriété a donc su intégrer aussi bien l'usufruit que les servitudes en prévoyant des règles particulières aux cas d'espèce ou consécutivement à une réflexion doctrinale. Ces outils d'époques différentes ont été adaptés l'un à l'autre dans une perspective plus large d'accès au logement et de facilitation de la vie en communauté. En effet, le système de la copropriété et les démembrements ont pour vocation de permettre au plus grand nombre d'accéder à la propriété et par conséquent à une habitation. Un mécanisme, plus récent, a également été mis en place en faveur du droit au logement notamment pour les personnes défavorisées ou à revenus modestes. Il s'agit de l'usufruit locatif social qui sera étudié dans une nouvelle partie.

¹¹¹ Arrêt de la 3^{ème} chambre civile de la Cour de Cassation rendu le 19 janvier 2010, *JurisData* n°2010-003162.

II – L’usufruit locatif social, cas particulier d’interaction entre un démembrement de propriété et une copropriété

Afin d’étudier au mieux l’usufruit locatif social il convient de s’intéresser au mécanisme et à la mise en place d’un tel système (section 1), puis aux avantages et inconvénients présentés par celui-ci (section 2). En guise de propos introductifs, il sera rappelé l’intérêt de l’usufruit locatif social dans la société actuelle.

Section préliminaire : Les intérêts et les enjeux de l’usufruit locatif social dans la société actuelle

L’usufruit locatif social (ULS) est un outil juridique en plein essor permettant d’accéder à la propriété et de favoriser la production de logements sociaux tout en diminuant le coût de l’investissement pour les acquéreurs, notamment d’un point de vue fiscal. Il a été imaginé en 2000 et la loi d’Engagement National pour le Logement (ENL) de 2006¹¹² lui a permis de se développer considérablement en fixant un cadre juridique précis et pérenne aux articles L253-1 à -8 du Code de la construction et de l’habitation. Ce système vise à faire face à la demande de logements qui ne cesse de croître conséquemment à l’augmentation de la démographie.

Il est à noter que la population française¹¹³ s’agrandit d’environ 300 000 personnes par an ce qui équivaut à une croissance annuelle de 0,4%. En effet, le nombre de naissances est estimé à 820 000 alors que le nombre de décès s’élève à 556 000¹¹⁴. A cela s’ajoute l’espérance de vie qui s’allonge au fil des années et ce, depuis 20 ans¹¹⁵ ainsi que la séparation de nombreux couples. Autant de raisons qui mènent à une demande toujours croissante en matière de logements. Or, en réponse à cette demande, l’offre proposée est insuffisante. Pourtant, le gouvernement a mis en place en 2014 un objectif à atteindre en termes de production de logements, à savoir, la création de 500 000 logements neufs par an. Cependant, il faut prendre conscience de l’ambition que ce projet représente, en 2009, les immeubles et les maisons bâtis représentaient environ 350 000 biens¹¹⁶. A cette problématique, l’usufruit locatif social est une réponse possible.

¹¹² Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006.

¹¹³ La population en France métropolitaine pour 2015 est estimée à 64,2 millions de personnes.

¹¹⁴ Chiffres de l’année 2014.

¹¹⁵ L’espérance de vie des femmes a augmenté de 3,5 ans et celle des hommes de 79,2 ans.

¹¹⁶ Chiffres trouvés sur le site de PERL.

L'usufruit fait partie de la catégorie des démembrements de propriété et comme il l'a été dit précédemment il permet à l'usufruitier de jouir d'une chose et de profiter de ses fruits tout en ne détenant pas la pleine propriété. Rappelons en effet que le démembrement de propriété consiste à séparer la pleine propriété d'un bien en la partageant entre la nue-propriété (droit de disposer du bien) et l'usufruit (droit d'usage du bien, c'est l'« usus » mais aussi droit d'en percevoir les fruits à savoir les éventuels loyers). Par conséquent, après avoir démembre la propriété d'un bien, deux personnes au moins disposent de pouvoirs différents sur celui-ci : l'une possède le bien et l'autre l'utilise concrètement. Cette notion juridique ancienne connaît aujourd'hui un renouveau et revient à l'honneur dans le but de promouvoir un objectif majeur de la politique actuelle : l'accès au logement.

Ainsi, l'usufruit locatif social est un démembrement de propriété adapté à une situation particulière. Le principe est le suivant¹¹⁷ : des particuliers se portent acquéreurs de la nue-propriété tandis que le bailleur social bénéficie de l'usufruit de l'ensemble du bien immobilier soumis à ce statut particulier. Ce mode de fonctionnement a une durée de vie limitée de 15 à 20 ans, à terme, les nus-propriétaires ont vocation à récupérer la pleine propriété de leur bien. L'usufruit locatif social est un moyen de lutter contre le déficit d'habitations. De plus, les bailleurs sociaux, par le biais de ce mécanisme, peuvent renouveler leur offre en matière de logements sociaux. Les opérations immobilières en usufruit locatif social présentent une grande diversité et permettent ainsi de s'adapter à la demande en fonction des localités (loyers, typologies d'immeubles, prestations proposées...).

Les enjeux¹¹⁸ que se propose de remplir l'usufruit locatif social sont au nombre de trois :

- loger les classes moyennes,
- favoriser le dynamisme économique de la ville,
- cofinancer la production de logements sociaux.

En ce qui concerne le premier, il s'agit de l'objectif principal de l'usufruit locatif social. En effet, la crise du logement touche avant tout les populations ayant un revenu modéré. Celles-ci sont souvent considérées comme « trop riche pour accéder aux logements du parc social... trop pauvre pour accéder aux logements du parc privé »¹¹⁹. Les prix de l'immobilier ne cessent d'augmenter tandis que les salaires n'évoluent pas ou très peu. Les difficultés

¹¹⁷ Cf annexe 3.

¹¹⁸ http://www.perl.fr/IMG/pdf/2012-02-15_alerte_cles_de_l_uls.pdf.

¹¹⁹ « La relance de la production de logements en faveur des ménages à revenus moyens », *Rapport du Ceser d'Île-de-France*, présenté par BELIN Marie-Anne, 8 décembre 2011.

s'accroissent alors pour ces ménages, la part de leurs revenus consacrée au logement dépassant parfois 50% de leur budget mensuel. L'usufruit locatif social vise notamment à produire une offre adaptée à ces personnes en proposant des loyers plus abordables que dans le parc locatif privé¹²⁰. Ainsi, ces familles peuvent être logées de façon convenable et pour un prix raisonnable et retrouver corrélativement une certaine solvabilité permettant de consacrer une part de leur budget à d'autres dépenses essentielles telles que la santé, l'éducation ...

De plus, l'usufruit locatif social favorise le dynamisme économique des villes où il se développe. Il est vrai qu'au sein des grandes agglomérations françaises, les quartiers les plus attractifs sont souvent inaccessibles pour une majeure partie de la population du fait des prix qui y sont pratiqués. L'offre de logements accessibles se fait alors essentiellement en périphérie de ces villes. Or, le maintien de la population dans ces zones urbaines est essentiel pour que le rayonnement économique de ces villes ne soit pas affecté. L'usufruit locatif social entre alors en jeu puisqu'il prévoit une production de logements dans ces zones dites tendues, à proximité des bassins d'emploi, où l'offre ne parvient pas à faire face à la demande sociale. La souplesse du mécanisme permet ainsi de répondre aux besoins des populations ayant des revenus modestes tout en actant en faveur de l'économie des grandes villes concernées par des programmes immobiliers en usufruit locatif social.

Enfin, l'usufruit locatif social prône la mise en place d'un cofinancement pour la production de logements sociaux. Il est vrai que dans le contexte de crise actuel, le financement de logements sociaux n'est pas chose aisée. Face à cette considération, le système de l'usufruit locatif social présente un véritable intérêt en ce qu'il recourt à l'épargne privée. Par conséquent, nul besoin de subventions publiques ni de mobilisations de fonds propres pour les bailleurs sociaux. Ce processus original présente des avantages pour toutes les parties réunies, c'est pour cela qu'il est qualifié de « véritable partenariat public privé au service du logement social »¹²¹.

En termes de chiffres, les logements sociaux produits sous cette forme représentent 3500 logements en 2013 tandis qu'en 2006 ils étaient au nombre de 200. Toutefois, cela reste encore assez peu à côté de la production annuelle qui s'élève à 100 000 logements et le parc actuel de 4,2 millions de biens locatifs sociaux¹²². Néanmoins, comme l'indique Bruno

¹²⁰ Cf annexe 4.

¹²¹ http://www.perl.fr/IMG/pdf/2012-02-15_alerte_cles_de_l_uls.pdf.

¹²² Chiffres de l'Union sociale pour l'habitat (USH).

CORINTI¹²³, l'usufruit locatif social est un nouveau moyen permettant de développer la production de logements sociaux à côté d'autres mécanismes tels que les résidences avec services, foyers ... Il s'agit alors d'étudier le mécanisme de l'usufruit locatif social, puis, les avantages et les inconvénients qu'il présente.

Section 1 : Mécanisme et mise en place de l'usufruit locatif social

La mise en place de l'usufruit locatif social se fait avec le concours de plusieurs acteurs (§1) et peut être fondée sur plusieurs types de partenariats (§2).

§1 – Les acteurs en présence

Les acteurs de l'usufruit locatif social sont avant tout l'usufruitier et le nu-propiétaire (A) mais d'autres intervenants participent activement au processus de mise en place de ce système (B).

A- Les acteurs principaux de l'usufruit locatif social

Le nu-propiétaire va mobiliser ses fonds dans le but d'acquérir la nue-propiété d'un bien¹²⁴. Ce démembrement de propriété aura une incidence directe sur le prix, qui sera bien inférieur à celui de la pleine propriété. Il en est de même pour les bailleurs sociaux qui n'ont à payer que la part du prix correspondant à la valeur de l'usufruit. Les bailleurs sociaux aiment à développer ce mécanisme qui leur procure divers avantages et ce même si de tels biens ne représentent pour eux qu'un faible apport patrimonial. L'organisme HLM a ensuite pour mission de louer le bien concerné en fonction de certaines conditions notamment de ressources puisque ce schéma inclut une dimension « sociale ». Le nu-propiétaire ne se préoccupe donc pas de la gestion locative de son appartement et ne perçoit pas les loyers qui correspondent à des « fruits » issus de la location du bien et qui reviennent par conséquent à l'usufruitier.

Le droit de l'usufruitier est intrinsèquement temporaire en ce qu'il est prévu pour une durée précise au sein de la convention. A terme, c'est nécessairement le nu-propiétaire donc l'investisseur qui va récupérer la pleine propriété du logement et il lui appartiendra ensuite de faire un choix en ce qui concerne la gestion de son bien. Il pourra soit continuer de le louer, le

¹²³ Président-directeur général de Nexity Immobilier résidentiel, « L'usufruit locatif social permet de produire plus de logements. C'est une couleur de plus dans la palette, au même titre que la vente de lots à prix maîtrisés, la réalisation de résidences avec services ou de foyers pour jeunes travailleurs. Ces solutions nouvelles sont l'occasion de présenter aux élus une offre diversifiée de produits liés à l'habitat ».

¹²⁴ Cf annexe 5.

vendre ou bien y habiter personnellement. S'il décide de donner congé au locataire, un préavis de six mois doit être respecté et ce, avant la date d'échéance de l'usufruit. Autre hypothèse possible, le nu-proprétaire peut souhaiter revendre son bien avant la fin de la durée fixée initialement. Il s'agit alors de trouver un acquéreur acceptant cette opération et corrélativement l'acquisition de la seule nue-proprété. Pour ce faire, le recours à certains professionnels de l'immobilier spécialisés dans un marché de la nue-proprété est conseillé voire même nécessaire.

Lorsque la gestion par l'usufruitier touche à sa fin, la pleine propriété est reconstituée automatiquement et gratuitement sur la tête du nu-proprétaire. Le propriétaire est alors libre de disposer de son bien comme bon lui semble ou le conserver. En termes de chiffres, l'usufruit locatif social représente 1500 logements neufs sur deux années consécutives. L'usufruit locatif social met donc en relation un organisme HLM¹²⁵ et des investisseurs privés et ce, par le biais d'une convention d'usufruit. Le bailleur social détient alors l'usufruit en vertu duquel il propose à la location les biens démembrés à des personnes disposant de revenus modestes. Des modes de financement du logement sont mis en place sous la forme de prêts aidés par ces personnes morales, ceux-ci peuvent prendre la forme de Prêt Locatif Aidé d'Intégration (PLAI), Prêt Locatif à Usage Social (PLUS), Prêt Locatif Social (PLS), Prêt Locatif Intermédiaire (PLI).

Les bailleurs sociaux ont ainsi à leur disposition un moyen de financer des logements locatifs à vocation sociale dans des zones de tension foncière plus communément appelées « zones tendues », celles-ci sont notamment caractérisées par un déséquilibre entre l'offre et la demande. Ce différentiel peut s'exprimer de plusieurs façons en fonction des régions, l'attractivité de chacune pouvant varier considérablement. Pour les territoires présentant une importante activité économique, la tension foncière se révèle par une augmentation significative des prix du foncier, une production difficile de logements et une population concernée par la pénurie de logements essentiellement composée de jeunes actifs et de leurs familles. En effet, Dominique CHARLET, directeur associé de Fidexi affirme que « La combinaison de logements sociaux traditionnels avec d'autres financés par l'ULS permet d'en construire plus dans certains secteurs où il en manque beaucoup ». Afin de visualiser la répartition géographique de ces zones urbaines, il convient de se reporter à la carte située en

¹²⁵ Aussi bien OPAC, SA HLM, collecteurs du 1% logement, société d'économie mixte destinée à la production de logements sociaux ...

annexes¹²⁶. Le constat majoritaire est que les zones tendues se regroupent essentiellement autour de Paris, Lyon, sur le littoral méditerranéen et sur les sites touristiques.

De plus, ce schéma permet aux bailleurs sociaux de ne pas recourir aux subventions des collectivités locales tout en conservant leurs fonds propres puisqu'ils n'endossent pas le rôle d'investisseur, réservé aux épargnants privés. Par conséquent, une réponse aux besoins locatifs des personnes en difficulté pour se loger peut être apportée plus rapidement et corrélativement, un accroissement du parc locatif des organismes HLM est constaté. Ce système mobilise l'épargne privée en faveur des personnes à revenus modestes et c'est là tout l'intérêt de l'usufruit locatif social. La convention d'usufruit établie entre l'organisme HLM et le nu-propiétaire est régie aux articles L253-1 à -8 du Code de la construction et de l'habitation. Ces textes législatifs permettent d'encadrer et de donner une certaine stabilité à ce nouvel instrument juridique. Ils prévoient notamment une durée de 15 à 20 ans, les règles de répartition des charges entre l'usufruitier et le nu-propiétaire, des dispositions concernant le bail conclu par le bailleur social ...

L'article L253-1 du Code cité ci-dessus dispose que « L'usufruit d'un logement ou d'un ensemble de logements peut être établi par convention au profit d'une personne morale, pour une durée minimale de quinze années, en vue de la location de ce ou ces logements. », il traite donc de l'usufruit locatif social mais sans le nommer précisément, ainsi, ce cas de figure pourrait être rencontré dans plusieurs situations de fait sans que l'usufruitier soit nécessairement un bailleur social mais en pratique cette disposition est utilisée dans un but social. L'usufruit locatif social peut également être mis en place dans un immeuble soumis au statut de la copropriété¹²⁷. Dans ce cas et à l'instar des règles vues avant, un mandataire commun devra être désigné afin de représenter l'usufruitier et le nu-propiétaire. De même, la répartition des charges de copropriété entre l'usufruitier et le nu-propiétaire peut être prévue par la convention d'usufruit. A défaut, les articles 605 et 606 du Code Civil doivent être respectés c'est-à-dire que le nu-propiétaire aura à payer uniquement les travaux de « grosses réparations » tandis que l'usufruitier assumera les dépenses d'entretien¹²⁸.

A côté des investisseurs privés et des bailleurs sociaux, d'autres acteurs ont un rôle dans le schéma que propose l'usufruit locatif social, à savoir les locataires, les intermédiaires, les promoteurs immobiliers mais également les collectivités territoriales.

¹²⁶ Cf annexe 6.

¹²⁷ Article L253-1-1 du Code de la construction et de l'habitation.

¹²⁸ Cf partie 1, section 1, §3.

B - Les acteurs « secondaires » de l’usufruit locatif social

Ces acteurs dits « secondaires » ont une place importante dans le mécanisme mis en place par l’usufruit locatif social c’est pourquoi il est important de préciser leur rôle. Ils regroupent les locataires (1), les intermédiaires (2), les promoteurs immobiliers (3) et les collectivités locales (4).

1- Les locataires

Les locataires sont également des parties importantes dans le montage juridique de l’usufruit locatif social, celui-ci leur permet d’augmenter leurs chances d’obtenir un logement puisqu’il favorise la construction de nouveaux biens immobiliers. La désignation des locataires pouvant bénéficier d’un logement dans ce type d’opération est organisée par le biais des procédures habituelles d’attribution pratiquées par les organismes de logements sociaux.

Les conditions d’attribution d’un logement locatif social¹²⁹ sont essentiellement liées aux ressources des futurs locataires. Tout d’abord, ces derniers doivent respecter les plafonds de ressources, plusieurs critères sont pris en compte ici :

- les financements obtenus par le bailleur lors de la construction ou de la rénovation du logement concerné,
- la composition du foyer familial,
- la localisation du logement souhaité.

Certaines dépenses sont également prises en compte telles que les frais engagés pour l’hébergement d’un conjoint, concubin ou partenaire de pacte civil de solidarité dans un établissement d’hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD). De plus, des plafonds de ressources sont fixés en fonction de la situation géographique du logement. Ces plafonds tiennent également compte de la composition du foyer ainsi que du mode de financement du logement¹³⁰. Ensuite, les ressources du candidat à la location sont calculées en fonction des revenus fiscaux de référence. Ces derniers figurent sur les avis d’imposition de chaque membre du foyer de l’année N-2 ou de l’année N-1, lorsque les ressources concernées ont diminué d’au minimum 10 % par rapport à l’année N-2.

Il existe quelques exceptions à ce principe, lorsqu’un divorce est en cours, seules les ressources personnelles du conjoint futur preneur du logement locatif social sont prises en

¹²⁹ www.service-public.fr

¹³⁰ Cf annexe 7.

compte dans le calcul des ressources. Dans cette hypothèse, l'instance de divorce doit être justifiée et pour ce faire, plusieurs moyens peuvent être utilisés :

- une ordonnance de non-conciliation,
- le prononcé de mesures urgentes ordonnées par le juge aux affaires familiales,
- une copie de l'acte de saisine du juge aux affaires familiales,
- ou, jusqu'au 26 mars 2019, en cas de divorce par consentement mutuel, une attestation d'une procédure de divorce délivrée par un organisme de médiation familiale.

Il en est de même en présence d'un partenaire d'un pacte civil de solidarité (PACS) dont la rupture a été déclarée au greffe du tribunal d'instance ou d'une personne victime de violences au sein de son couple. Dans ce dernier cas, le récépissé d'un dépôt de plainte doit être fourni en guise de justification de la déclaration.

Aux conditions de ressources s'ajoute une condition de nationalité, en effet, la personne qui candidate à une telle location doit être de nationalité française ou de nationalité étrangère à condition qu'elle dispose d'un titre de séjour valable l'autorisant à résider sur le territoire français. De plus, certaines personnes sont prioritaires pour l'obtention d'un logement social, cela peut concerner plusieurs cas de figure comme :

- une situation de handicap ou une personne ayant à sa charge quelqu'un en situation de handicap,
- une situation d'urgence telle qu'une expulsion, un logement insalubre, des problèmes financiers importants,
- un hébergement ou logement temporaire dans un établissement ou logement de transition,
- une personne victime de violences au sein de son couple.

Les articles L253-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation régissent le bail d'habitation consenti alors par le bailleur social. Le locataire doit être impérativement informé du statut particulier de son logement¹³¹, il bénéficie à ce titre de plusieurs droits d'ordre public à savoir :

- une offre de relogement s'il est toujours sous les plafonds de ressources PLS¹³² (maintien dans le parc social),
- la possibilité d'acheter prioritairement le logement s'il est mis en vente,

¹³¹ Article L253-3 du code de la construction et de l'habitation

¹³² Les plafonds de ressources PLS sont égaux à ceux du PLUS majorés de 30 % (arrêté du 29.7.87 : art. 1er). PLUS est un Prêt Locatif à Usage Social.

- la possibilité de signer un nouveau bail de droit commun avec le nouveau propriétaire.

Ces différents droits doivent être rappelés au locataire un an avant l'échéance de l'usufruit locatif social, cela allant de pair avec la fin du bail consenti sur ce logement à statut particulier.

2- Les intermédiaires

Afin de faire fonctionner ce mécanisme, l'intervention d'intermédiaires en amont est nécessaire, ceux-ci auront pour mission principale de rapprocher les particuliers, souhaitant investir, avec les bailleurs sociaux, désireux de conclure une convention d'usufruit locatif social. Le groupe PERL est le chef de file en la matière avec 1200 ventes d'appartements en 2013¹³³. D'autres intermédiaires se sont également développés sur ce marché tels que I-Plus, Vivalib et Fidexi.

3- Les promoteurs immobiliers

L'usufruit locatif social concerne un autre type de protagoniste : les promoteurs immobiliers. En effet, ces derniers ne sont pas en reste car ce système leur permet de proposer des « ventes en bloc » auprès des intermédiaires qui se chargent ensuite de vendre l'ensemble immobilier tranche par tranche auprès de plusieurs investisseurs. Ainsi, le risque de ne pas achever leur programme faute de financement est quasi nul et la problématique liée à la recherche d'investisseurs leur est épargnée.

4- Les collectivités locales

Pour ce qui est de la collectivité locale, celle-ci décide d'accueillir l'opération immobilière sur son territoire et développe par la même occasion son parc de logements à vocation sociale et ce, afin d'adapter plus rapidement son offre locative à l'évolution des besoins en matière de logement¹³⁴. De plus, dans le contexte actuel de fort endettement de l'Etat et des collectivités locales, l'usufruit locatif social propose un système de cofinancement dans lequel l'épargne privée est mobilisée. Ainsi, le recours à des subventions publiques n'est pas nécessaire. Ce dispositif liant personnes privées et services publics par le biais d'un cofinancement est un exemple réussi de Partenariat Public-Privé (PPP) en faveur du financement de logements sociaux en France. Les deux parties y trouvent un intérêt financier et patrimonial à condition

¹³³ « Démembrer le logement pour en baisser le prix », Laurence Boccara, Les Echos, 13/03/2014.

¹³⁴ Cf annexe 8.

toutefois que l'opération corresponde aux prix du marché immobilier et que le montage juridique soit solide¹³⁵.

Le développement d'un programme en usufruit locatif social peut être basé sur plusieurs modes de partenariats.

§2 - L'existence de différents modes de partenariat en matière d'usufruit locatif social

Il conviendra de distinguer dans cette partie les partenariats envisageables dans le neuf et dans l'ancien¹³⁶. Dans le secteur de l'immobilier neuf, trois modes de partenariats peuvent être proposés, à savoir :

- l'achat en vente en l'état futur d'achèvement (VEFA) de l'usufruit de logements neufs. La vente en l'état futur d'achèvement est prévue à l'article 1601-3 du Code Civil ainsi qu'à l'article L261-1 et suivants du Code de construction et de l'habitation, le premier texte la définit comme suit : « La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux. Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux. ». Ainsi, l'acquéreur devient propriétaire du sol dès lors qu'il signe le contrat de vente, puis, il acquiert la propriété du bien au fur et à mesure de sa construction. Dans le cadre de l'usufruit locatif social, le bailleur social acquiert seulement l'usufruit en vente en l'état futur d'achèvement et l'investisseur privé, la nue-propriété. Les règles d'accession à la propriété restent les mêmes, simplement, chaque partie sera titulaire de son droit uniquement.
- la création de structures immobilières conjointes avec les bailleurs pour la construction d'immeubles neufs. Cela peut correspondre, par exemple, à la constitution d'une société civile d'attribution (SCA). Il s'agit d'une société dont l'objet est « l'acquisition ou la construction d'immeubles en vue de leur division par fractions destinées à être attribuées aux associés en propriété ou en jouissance et accessoirement la gestion et l'entretien de ces immeubles »¹³⁷. Ainsi, le bailleur social par le biais d'une telle société peut suivre la construction du programme immobilier, cette forme sociale est

¹³⁵ www.irgimmo.fr, <http://irgimmobilier.fr/articles/usufruit-locatif-social-uls-principe-et-avantages/>

¹³⁶ www.perl.fr

¹³⁷ http://www.lexisnexis.fr/pdf/societe_civil_fasc_1514.pdf

compatible avec l'usufruit locatif social. Dans ce cas, le démembrement porte alors sur les parts sociales puisqu'à terme, lors de la dissolution de la société, ces parts porteront sur un bien immobilier, partagé en lots entre les associés. Dans ce schéma, l'usufruit appartient au bailleur social et la nue-propriété à un organisme intermédiaire qui se chargera de trouver ensuite des personnes intéressées par l'achat de la nue-propriété du bien. L'avantage d'une telle société est posé par l'article 1655 ter du Code Général des Impôts¹³⁸ qui prévoit le principe de transparence fiscale, cela permet d'éviter une imposition directe de la société, ce sont ses associés qui sont imposés.

- la maîtrise d'ouvrage par le bailleur social et la cession à l'organisme intermédiaire de la nue-propriété de tout ou une partie de l'immeuble. Dans ce cas, le bailleur social endosse le rôle de maître de l'ouvrage, c'est-à-dire, qu'il commandite un projet de construction, il définit le cahier des charges, le budget, le délai de réalisation. Il s'agit de l'entité porteuse du besoin dans le cadre d'une opération de promotion immobilière. L'organisme HLM va ainsi pouvoir organiser la construction d'un programme immobilier en fonction de ses besoins. Puis, il pourra transférer la nue-propriété de l'immeuble bâti à un organisme intermédiaire qui se chargera de revendre la nue-propriété à des investisseurs privés. Le bailleur social conserve donc l'usufruit.

En ce qui concerne les immeubles anciens ou existants, deux types de partenariats peuvent être mis en place, il s'agit de :

- l'acquisition de l'usufruit d'immeubles existants, cela correspond à l'hypothèse la plus simple. En effet, le bailleur social se contentera d'acquérir l'usufruit d'un bien préexistant et dont la propriété appartient déjà à une personne privée. L'acquisition de la propriété démembreée peut également se faire simultanément pour l'investisseur privé et l'organisme HLM.
- la cession à l'organisme intermédiaire de la seule nue-propriété d'immeubles existants. Le bailleur social doit détenir la propriété d'un bien préexistant qu'il va ensuite démembreer en cédant la nue-propriété à un intermédiaire qui la fractionnera en vue de

¹³⁸ Article 1655 ter du Code Général des Impôts : « Sous réserve des dispositions de l'article 60, du 2° du I de l'article 827 et du 2° du I de l'article 828, les sociétés qui ont, en fait, pour unique objet soit la construction ou l'acquisition d'immeubles ou de groupes d'immeubles en vue de leur division par fractions destinées à être attribuées aux associés en propriété ou en jouissance [...] Notamment, les associés ou actionnaires sont personnellement soumis à l'impôt sur le revenu ou à l'impôt sur les sociétés, suivant le cas, pour la part des revenus sociaux correspondant à leurs droits dans la société. ».

sa revente à des particuliers. Un usufruit locatif social peut donc être mis en œuvre sur des immeubles déjà construits.

Enfin, l'accession à la propriété par l'usufruit locatif social, est une dernière forme de partenariat. Elle consiste à proposer aux locataires l'acquisition de la nue-propriété de leur logement, le bailleur social ouvre la possibilité à ces derniers d'accéder à la propriété. Ce système en plus d'être innovant reste sécurisé et favorise l'accès à la propriété. La diversité des modalités de partenariats est un véritable avantage de l'usufruit locatif social à côté d'une multitude d'autres points positifs.

Section 2 : Les avantages et les inconvénients présentés par l'usufruit locatif social

Lorsqu'un usufruit locatif social est mis en place, les acquéreurs détiennent donc la nue-propriété d'appartements dont ils ne peuvent jouir et pour lesquels ils ne perçoivent pas les loyers et ce, aussi longtemps que dure l'usufruit. En effet, dans ce schéma, le bailleur social, ayant la qualité d'usufruitier, loue le logement à des locataires répondant à des critères précis, c'est donc lui qui perçoit les loyers. De plus, des incertitudes entourent encore l'achèvement de la convention d'usufruit (§2). Néanmoins, ce système présente de nombreux intérêts pour les deux parties (§1).

§1 - La réciprocité des avantages de l'usufruit locatif social

L'usufruit locatif social est un dispositif encore méconnu du « grand public » ou tout du moins d'un certain nombre de personnes. Néanmoins, ce mécanisme présente divers avantages et repose sur un montage juridique beaucoup plus accessible qu'il n'y paraît. Il est bon de préciser dès à présent que l'usufruit locatif social n'est pas réservé aux investisseurs disposant d'une grande fortune, il peut être mis en œuvre par des particuliers désireux d'investir et de se constituer un patrimoine. L'usufruit locatif social est basé sur ce principe de démembrement et présente quelques particularités par rapport à l'usufruit défini par le Code Civil. Son but principal est de compléter les modes de financement du logement social existant. Ce type de montage immobilier est en plein essor dans plusieurs villes et plus particulièrement dans celles qui connaissent une importante tension foncière et qui se voient dans l'obligation de développer leur offre de logements sociaux¹³⁹.

¹³⁹ www.netinvestissement.fr

L'investissement dans un logement neuf par le biais de l'usufruit locatif social permet aux acquéreurs de se constituer un patrimoine net d'impôt dont ils auront la disposition au bout de 15 ou 20 ans, cela dépend de la durée fixée dans la convention d'usufruit. Plusieurs avantages peuvent être retirés de ce système à savoir l'atteinte d'un panel d'objectifs patrimoniaux (A), une optimisation de la fiscalité patrimoniale (B) ainsi qu'une gestion déléguée et sécurisée (C).

A – L'atteinte d'un panel d'objectifs patrimoniaux

Tout d'abord, nous sommes en présence d'un mécanisme pouvant permettre d'atteindre plusieurs types d'objectifs patrimoniaux. En passant par l'usufruit locatif social, l'investisseur privé acquiert seulement la nue-propriété d'un logement neuf ce qui représente en moyenne 60% du prix total. La valeur de la nue-propriété peut osciller entre 50 et 70% du prix de vente, cette variation s'explique souvent par une durée plus ou moins longue de l'usufruit¹⁴⁰. Celui-ci revient alors à un bailleur social pour un prix qui complète celui de la nue-propriété. De plus, lorsque la convention d'usufruit arrive à son terme, le nu-propriétaire devient alors propriétaire du logement puisque l'usufruit se reporte entre ses mains. Ce transfert de propriété est automatique et se fait sans frais ni taxes. Ainsi, le propriétaire peut atteindre plusieurs objectifs patrimoniaux par le biais de l'usufruit locatif social¹⁴¹.

Il est à noter tout de même que pour pouvoir profiter pleinement de ce dispositif, il est nécessaire de pouvoir assumer financièrement le remboursement d'un prêt et ce, sans percevoir de loyers aussi longtemps que durera le démembrement, ou bien immobiliser une somme importante sans contrepartie apparente pendant un certain temps. Ce dispositif est également attrayant pour les organismes HLM en ce qu'il leur permet de limiter les coûts de l'opération et ainsi d'épargner leurs fonds propres puisqu'ils acquièrent uniquement l'usufruit. Les propos de M. LAFFOUCRIERE illustrent bien cette économie, celui-ci déclare que : « Le coût de revient d'un logement social classique évolue entre 2.500 et 2.600 euros par mètre carré, un bien équivalent en usufruit locatif ne dépasse pas 1.200 euros »¹⁴².

Concernant la constitution d'un patrimoine, l'usufruit locatif social est un moyen efficace de parvenir à ce résultat. En effet, en suivant ce schéma, un particulier peut acquérir un bien immobilier pour un prix moins élevé que s'il l'avait acheté en pleine propriété. Il peut ainsi

¹⁴⁰ Cf annexes 9 et 10.

¹⁴¹ Cf annexe 11.

¹⁴² http://www.lesechos.fr/13/03/2014/LesEchos/21646-136-ECH_demembrer-le-logement-pour-en-baisser-le-prix.htm.

acheter un bien immobilier pour un prix plus élevé ou d'une surface supérieure à ce qui aurait été envisagé pour un immeuble en pleine propriété.

Ensuite, l'usufruit locatif social permet d'investir dans l'immobilier et surtout dans des biens situés dans des zones attractives. En effet, ce dispositif est précédé d'un placement immobilier portant souvent sur des biens immobiliers de standing neufs et ce, pour un prix bien inférieur à la valeur vénale du bien, l'investissement portant uniquement sur la nue-propriété. De plus, la situation géographique du logement est en principe recherchée puisque ce type de programme est développé dans les zones tendues où un décalage entre l'offre et la demande est constaté. Par conséquent, si l'acquéreur souhaite revendre son bien à terme, la transaction devrait se faire rapidement et aisément et si, au contraire, il envisage d'y habiter cela ne sera que bénéfique pour ce qui est de la localisation.

De même, l'usufruit locatif social est un bon préalable pour préparer sa retraite puisque le particulier peut investir dans une zone précise où il souhaite vivre lorsqu'il aura cessé son activité professionnelle. Ce premier avantage est complété par un second à savoir le faible coût de l'opération. Le fait d'acheter la nue-propriété d'un bien en étant actif (professionnellement parlant) inclus un financement composé notamment des revenus mensuels, l'épargne à mobiliser est donc moins importante que pour un investissement effectué par une personne à la retraite.

Enfin, un objectif patrimonial non négligeable réside dans la perception de revenus réguliers à l'issue de la convention d'usufruit. Il est vrai que les loyers sont perçus par le bailleur social au cours du démembrement et non par le nu-propriétaire. Toutefois, il ne faut pas oublier que le bien aura été acheté pour un prix inférieur au prix réel et qu'au bout de 15 ou 20 ans, lors de l'expiration de l'usufruit locatif social les loyers reviendront à l'acquéreur à condition qu'il choisisse de continuer à louer son bien. Cela constituera donc bien un revenu complémentaire régulier et appréciable. L'usufruit locatif social est également un moyen d'optimiser son imposition.

B – Un outil d'optimisation fiscale

Il s'agit également d'un outil d'optimisation fiscale qui est fondé sur l'investissement en nue-propriété. Cette affirmation est valable aussi bien en ce qui concerne l'usufruit locatif social que l'achat d'un bien immobilier en nue-propriété, le démembrement de propriété engendre automatiquement des avantages fiscaux importants.

Du point de vue du nu-propiétaire, celui-ci ne percevant pas les loyers issus de la location du bien, l'impôt sur les revenus fonciers n'est pas payé au titre de ce logement, pas plus que la taxe foncière. Ces différentes taxes sont à la charge de l'usufruitier, en l'occurrence l'organisme HLM. Corrélativement, les loyers ne viennent donc pas augmenter l'imposition des revenus du nu-propiétaire puisqu'ils reviennent à l'usufruitier. De plus, si l'acquéreur est redevable de l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF), le bien concerné par l'usufruit locatif social n'entre pas dans le calcul de l'assiette du patrimoine taxable puisqu'il fait partie de celui de l'usufruitier. Il s'agit alors d'une véritable économie réalisée par le nu-propiétaire au cours des 15 ou 20 années de démembrement. Afin d'illustrer cette idée, prenons l'exemple d'une personne à la tête d'un patrimoine estimé à 1 400 000 euros, l'investissement dans un bien démembrement estimé à 100 000 euros s'inscrivant dans une démarche d'usufruit locatif social permet corrélativement une diminution de la valeur du patrimoine à 1 300 000 euros. L'Impôt de solidarité sur la fortune est dû lorsqu'un patrimoine est évalué à 1 400 000 euros, par conséquent en l'espèce, ce seuil n'est pas atteint et cet impôt n'a pas à être payé.

Il est également intéressant de préciser que, depuis 2012, si un crédit a été souscrit en vue de financer l'achat de la nue-propiété, les intérêts d'emprunt sont déductibles des revenus fonciers perçus au titre d'autres locations. Ce dispositif est donc réellement avantageux d'autant plus lorsqu'un investissement dans une location classique a été réalisé en parallèle, les intérêts d'emprunt issus de l'usufruit locatif social pourront ainsi réduire les revenus fonciers tirés de cette location et corrélativement l'impôt sur les revenus fonciers du particulier.

Concernant les donations, depuis 2012, le montant pouvant être transmis en franchise de droit tous les dix ans s'élève à 100 000 euros et l'usufruit locatif social présente un avantage non négligeable en termes de transmission de patrimoine. Prenons un exemple afin d'illustrer cette idée : un donateur détenant la nue-propiété d'un logement soumis au statut de l'usufruit locatif social peut transmettre, par donation et sans droits de mutation, jusqu'à 100 000 euros en nue-propiété. Lorsque l'usufruit s'éteindra, il se reportera automatiquement entre les mains du donataire (nu-propiétaire) qui récupérera la pleine propriété sans être taxée et ce même si le plafond des 100 000 euros est dépassé. L'usufruit locatif social permet également une gestion déléguée au bailleur social et donc sécurisée.

C – Une gestion déléguée et sécurisée

Enfin, l’usufruit locatif social présente un énième avantage en ce qu’il garantit une gestion déléguée et sécurisée. En effet, le risque locatif est ici supporté par le bailleur social et ce, pour la durée prévue au sein de la convention d’usufruit. Par conséquent, l’investisseur évite tous les soucis ou complications éventuels pouvant être rencontrés en gestion locative, notamment les loyers impayés ou les dégradations locatives. Tous ces points sont donc gérés par l’usufruitier. Il est vrai que le nu-propiétaire ne perçoit pas directement les loyers néanmoins cette « perte » est compensée par le prix d’acquisition beaucoup moins élevé que pour un achat classique.

Pour conclure, nous pouvons noter que le démembrement de propriété sur lequel se fonde l’usufruit locatif social est un mécanisme intéressant aussi bien pour le nu-propiétaire que pour l’usufruitier mais malheureusement, encore mal connu des investisseurs privés. Il permet de développer la production de biens immeubles neufs à vocation sociale et cela s’inscrit dans la démarche du droit au logement, droit fondamental en France mais également véritable enjeu politique dans un contexte de crise du logement.

§ 2 - Les incertitudes relatives à l’achèvement de la convention d’usufruit

L’usufruit locatif social débouche souvent sur une copropriété puisque les appartements sont vendus à plusieurs investisseurs différents. Ainsi, lorsque la convention d’usufruit arrive à son terme, les nus-propiétaires retrouvent l’usage de leurs biens et par là même la pleine propriété, cela donne naissance à une propriété collective. Le régime de la loi de 1965 peut être automatiquement mis en place si les conditions de l’article 1^{er} sont réunies¹⁴³, autrement, une convention organisant cette propriété collective doit être conclue. Parfois, l’usufruit locatif social porte sur des lots faisant déjà partie d’une copropriété.

En général, ces programmes représentent entre 20 et 30 logements. Malgré leur faible importance quantitative, ces ensembles sont d’une grande utilité et ce, plus particulièrement dans les zones dites « tendues » dans lesquelles le foncier disponible est rare et cher. Le démembrement permet ainsi une diminution des coûts pour chacun des opérateurs intervenant dans ce schéma. Au terme d’une quinzaine ou d’une vingtaine d’années, la convention d’usufruit prend fin et la pleine propriété est rétablie entre les mains des différents investisseurs.

¹⁴³ Cf partie 1, section préliminaire, §2.

C'est ce point qui nous intéresse ici, la fin de l'état de démembrement : quelles sont les modalités de l'extinction de l'usufruit locatif social ? Quels sont les risques y afférents ? Comment se règlent les éventuels différends entre les bailleurs sociaux et les nus-proprétaires une fois que l'usufruit s'éteint ? ... Beaucoup de questions se posent et restent en suspens car, à ce jour, aucun montage de ce type n'a pris fin¹⁴⁴. C'est pourquoi, l'Union Sociale pour l'Habitat (USH) ainsi que la Caisse des Dépôts préparent une étude basée sur les opérations d'usufruit locatif social en cours.

En principe, ce genre de projet n'est envisagé que dans les villes disposant d'un parc locatif stable et ce, en vue de pouvoir reloger plus aisément les locataires lorsque l'usufruit locatif social viendra à son terme¹⁴⁵. Toutefois, les élus émettent quelques réserves face à ce mécanisme. Certains considèrent qu'il s'agit de logements sociaux financés par de l'épargne privée et, par conséquent, des logements marqués par leur caractère temporaire. Cette dernière caractéristique pose problème aux maires qui souhaitent favoriser la production de biens sociaux tout en inscrivant leur démarche dans un cadre pérenne et stable¹⁴⁶.

De plus, lorsque le démembrement touche à sa fin et que les lots sont libérés, une copropriété, fondée par des bailleurs privés dans un but fiscal, naît, le risque étant alors un manque d'entretien dû au renouvellement régulier des locataires sans propriétaires occupants¹⁴⁷ ayant un intérêt autre que financier pour leurs biens issus de l'usufruit locatif social.

D'autres pourtant y voient davantage de points positifs et valident ces opérations dans la ville qu'ils gèrent, c'est notamment le cas des élus de Lyon, Rouen, Rennes, Châtillon ... L'usufruit locatif social permet, en effet, de remplir plus rapidement le quota de 25% de logements sociaux posé par la loi SRU. Quant à la critique liée à l'absence de pérennité de ces logements, Christian DUPUY, maire de Suresnes et président de l'office public Hauts-de-Seine Habitat déclare que : « C'est parfois le seul compromis possible pour créer de l'habitat social. Certes, ces logements sociaux sont temporaires, mais c'est quand même mieux que de ne pas en réaliser du tout ».

¹⁴⁴ BROGAT Brigitte, responsable du département maîtrise d'ouvrage et du patrimoine à l'USH.

¹⁴⁵ LAFFOUCRIERE Yves, directeur général du groupe 3F.

¹⁴⁶ CHARLET Dominique, directeur associé de Fidexi.

¹⁴⁷ MOSMANT Daniel, adjoint délégué au Logement à la ville de Montreuil.

A titre d'exemple, il est intéressant de citer la fin de la convention d'usufruit proposée par l'organisme PERL¹⁴⁸. En vue de préparer au mieux la fin d'une telle convention, PERL propose un processus d'anticipation contractuel, les premières réunions préparatoires ayant lieu en pratique quatre ans avant le terme du contrat. Lors de ces rapprochements, PERL continue de jouer son rôle d'intermédiaire entre les bailleurs sociaux usufruitiers et les nus-proprétaires. Il peut également, sur demande, fournir une proposition de dénouement ainsi que les conditions et les modalités de l'achèvement de l'usufruit locatif. De plus, PERL acte en faveur d'une transition locative progressive afin de réguler la sortie des locataires au cours des dernières années du démembrement. Pour finir, PERL propose un accompagnement des organismes HLM dans le cadre d'une proposition de prorogation de l'usufruit locatif social ou de rachat auprès des nus-proprétaires.

Pour conclure sur ce mécanisme, il est intéressant de rappeler que le démembrement de la propriété est à la base du raisonnement dont est issu l'usufruit locatif social. La notion de démembrement est ancienne et avait été quelque peu oubliée au cours des derniers siècles. Pourtant, celle-ci connaît une véritable renaissance dans un contexte de crise économique et ce, en vue de faciliter l'accès au logement et surtout, de respecter ce droit fondamental. L'usufruit locatif social reste encore peu développé en droit immobilier, toutefois, ce dispositif se développe de plus en plus et de nombreux programmes immobiliers en usufruit locatif social voient le jour. En effet, grâce à son schéma de cofinancement et de partage de la propriété, l'usufruit locatif social permet une production opérationnelle, efficace et complémentaire de logements à loyers abordables, au cœur des zones en tension foncière.

¹⁴⁸ Organisme intermédiaire proposant notamment des investissements en nue-propriété dans des programmes immobiliers conçus en usufruit locatif social.

Conclusion générale :

Afin de conclure ce travail, il est intéressant de rappeler que les démembrements aussi bien que la copropriété sont deux moyens permettant d'accéder à la propriété et par là même de garantir le droit au logement. En effet, l'usufruit et la nue-propriété permettent de démembrer le droit de propriété et ainsi de réduire le coût de l'investissement entre les deux titulaires de ces droits. Le statut de la copropriété, quant à lui, a mis en place et encadré un système original de propriété collective instaurant un partage des frais d'entretien de l'immeuble et des équipements collectifs entre tous les copropriétaires. Une telle division de l'immeuble est également en faveur du droit au logement puisqu'elle est productrice d'habitations et présente un avantage économique non négligeable grâce à la répartition des frais issus de la propriété des parties communes entre tous les copropriétaires. Ces deux modalités d'exercice du droit de propriété s'inscrivent donc bien dans l'objectif principal de la politique du logement à savoir la garantie du droit au logement pour tous. Le statut de la copropriété a su s'adapter à l'existence des démembrements et les intégrer dans son régime et ce, en vue de faciliter l'accès à la propriété et l'exercice des droits en découlant, tout en maintenant une organisation et un fonctionnement propres à cette vie en collectivité.

L'usufruit locatif social est quant à lui un moyen innovant proposant une interaction entre ces deux outils et ce, dans le même but. A cela près qu'il est mis à la disposition avant tout d'une population à revenus modestes et présente une dimension sociale plus marquée. Cette dernière considération marque tout l'intérêt de ce système puisqu'il permet un accès au logement pour les personnes qui en ont le plus besoin. Cela explique le phénomène de forte croissance des opérations immobilières en usufruit locatif social. En effet, depuis sa consécration législative, ce mécanisme a su prouver son utilité ainsi que sa pertinence en facilitant la production de logements sociaux, sans subventions publiques, dans des zones de forte tension foncière. L'usufruit locatif social intervient comme une solution de cofinancement tout en assurant une diversité de l'offre proposée par les bailleurs sociaux. Avoir un logement s'impose comme un droit fondamental et représente une problématique d'intérêt national à laquelle l'usufruit locatif social est une des réponses, au même titre que la copropriété et les démembrements de la propriété.