

COPROPRIÉTÉ PAR PHASES ET LOT TRANSITOIRE EN FRANCE

Jean-François DALBIN

Volume 114, numéro 2, septembre 2012

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1044763ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1044763ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

DALBIN, J.-F. (2012). COPROPRIÉTÉ PAR PHASES ET LOT TRANSITOIRE EN FRANCE. *Revue du notariat*, 114(2), 359–371. <https://doi.org/10.7202/1044763ar>

COPROPRIÉTÉ PAR PHASES ET LOT TRANSITOIRE EN FRANCE

Jean-François DALBIN*

INTRODUCTION	361
1. NAISSANCE DE LA COPROPRIÉTÉ	362
2. LOT TRANSITOIRE	363
2.1 Existence de la copropriété	363
2.2 Les charges applicables	363
2.3 La mise en œuvre du droit de construire	364
3. RÉSERVATION DU DROIT DE CONSTRUIRE	365
4. AUTRE UTILISATION DE DROITS DE CONSTRUIRE AU COURS DE LA VIE DE L'IMMEUBLE	366
4.1 Privatisation de droits de construire	367
4.2 Construction ou surélévation d'un bâtiment.	367
5. DISSOCIATION DES PHASES : ÉVOLUTION DU DROIT DE L'URBANISME	367
6. LES APPORTS DE LA DISSOCIATION DES PHASES EN COPROPRIÉTÉ	369
CONCLUSION	370

* Géomètre-expert à Vincennes, vice-président du Conseil supérieur de l'Ordre des géomètres-experts.

INTRODUCTION

La loi du 10 juillet 1965¹ fixe, en France, le statut de la copropriété des immeubles bâtis. Dès le titre de la loi est posé un préalable à l'application de ce texte, l'immeuble doit être bâti. Cette condition n'est pas sans générer de problèmes dans les ventes en état futur d'achèvement avec une période où les différents propriétaires sont réunis en indivision. La copropriété par phases sous-entend sa mise en œuvre progressive, liée à la réalisation de bâtiments.

Afin de répondre à une période de doute et d'inquiétudes économiques, les promoteurs ont souhaité pouvoir réaliser les opérations importantes par tranche, laissant une latitude d'adaptation du projet aux contraintes du marché. Ainsi les lots transitoires sont nés. Le lot transitoire se compose d'un droit de construire et d'une quote-part de parties communes. Le droit de construire ainsi privatisé sera transformé en ouvrage ultérieurement. Cela générera des difficultés tant dans la phase préalable que dans la réalisation.

La loi prévoit également la possibilité de réserver le droit de construire à un propriétaire ou à un tiers. Selon l'article 3, le droit de construire, décliné en édification de bâtiment, affouillement ou exhaussement est défini comme un droit accessoire aux parties communes dans le silence ou la contradiction des titres. L'article 37 confère un droit limité et révocable.

Nous allons donc au préalable définir la naissance de la copropriété. Puis nous analyserons les modes de réservation du droit de construire pour une utilisation ultérieure en copropriété et les difficultés engendrées. Enfin nous évoquerons des solutions possibles que nous devons aujourd'hui proposer aux maîtres d'ouvrages. L'évolution des textes liés à l'acte de construire avec la *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains* (loi SRU)² qui a profondément modifié la gestion des terrains et des droits de construire et

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

2. Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

plus récemment la modification des autorisations des droits des sols rendent plus facile la conception d'ouvrage par phase.

Les solutions proposées seront également transposables à d'autres types d'opérations contraintes par l'urbanisme tels que la copropriété horizontale ou le pavillonnaire groupé.

1. NAISSANCE DE LA COPROPRIÉTÉ

Pour que naisse la copropriété deux conditions doivent être réunies.

La première est la pluralité de propriétaires. La jurisprudence³ considère qu'une copropriété n'existe pas quand l'ensemble des lots la composant appartient au même copropriétaire.

La deuxième condition tient au fait que la loi, tant dans son titre que dans son article premier, fixe le statut de la copropriété des immeubles dits « bâtis ». Comme le texte définitif écarte clairement la période de construction, il est indispensable de définir l'achèvement de l'immeuble qui va donner naissance à la copropriété. Si certaines décisions de jurisprudence ont considéré que la copropriété naît dès la première vente indépendamment de l'achèvement de l'immeuble, il est aujourd'hui reconnu que l'achèvement est le point de départ de la copropriété.

L'achèvement de l'immeuble est une notion qui s'interprète de différentes façons :

- à partir du moment où l'immeuble est habitable⁴ ;
- à la remise des clés d'un appartement ;
- à la déclaration d'achèvement de l'immeuble.

En tout état de cause, l'appréciation appartient au juge, souverain en la matière, en l'absence d'une définition claire et ne ressortant que de l'analyse d'éléments factuels. Par ailleurs, la loi québécoise fixe la naissance à la date de publication de la déclaration de copropriété.

3. CA Paris 23^e Ch. B, 25 avril 1997, Juris-Data, n° 1997-021009.

4. CA Paris 19^e Ch. B, 8 février 2001, Juris-Data, n° 2001-136074.

2. LOT TRANSITOIRE

Le lot transitoire se compose d'un droit de construire et d'une quote-part de parties communes. Ce lot existe, bien que le bâtiment ne soit pas réalisé. La copropriété existe également quand se côtoient des lots bâtis et des lots non bâtis.

2.1 Existence de la copropriété

La copropriété s'applique à l'ensemble des bâtiments construits et non construits.

La Cour d'appel de Paris considère que le promoteur, titulaire d'un lot transitoire, doit être convoqué aux assemblées générales et il dispose de voix correspondant aux tantièmes, non seulement afférents aux lots construits et non encore vendus, mais aussi aux lots non bâtis⁵.

2.2 Les charges applicables

Les difficultés du lot transitoire viennent de la non-réalisation des ouvrages avec toutefois l'obligation d'en payer les charges. Une jurisprudence importante est là pour nous le rappeler.

Le titulaire du lot doit participer aux charges. Il a été jugé que le promoteur ne peut éviter de participer aux charges en faisant insérer dans le règlement une clause prévoyant que le statut de la copropriété (et corrélativement l'obligation de payer les charges) ne recevra application qu'au fur et à mesure de l'achèvement de la construction : une telle clause est réputée non écrite⁶.

Le propriétaire de ce lot aura l'obligation de contribuer aux charges relatives à la conservation, à l'entretien et à l'administration des parties communes ; par contre, les charges relatives aux services collectifs ou aux éléments d'équipement commun peuvent ne présenter aucune utilité pour un lot non encore construit selon la Cour de cassation⁷. Nous rappellerons que le critère d'utilité est déterminant dans la répartition des charges d'équipement.

5. CA Paris, 23e ch. B, 22 octobre 1993 : Loyers et copr. 1994, comm. 36.

6. Cass. 3e civ., 30 juin 1998, n° 96-20.758 : Juris Data n° 1998-003019.

7. Cass. 3e civ., 13 mai 1987 : JCP N 1987, II, 270.

Toutefois si un service collectif peut être considéré comme utile au lot non encore bâti tels les frais de sécurisation et de gardiennage du site contre les intrusions des gens du voyage, ces charges seront dues également⁸.

Le titulaire du lot transitoire ne pourra pas être dispensé d'une partie des charges générales au prétexte qu'une partie des lots est devenue inconstructible, selon une décision de la Cour de cassation de 1995⁹.

Des lots inexistantes participent aux charges, tant que le règlement de copropriété n'a pas été révisé. Je citerai ici un exemple célèbre avec la tour Apogée qui devait être la première tour parisienne avant la tour Montparnasse. Elle devait représenter un lot de copropriété de 100 000 ou 140 000 m² de surface hors œuvre nette (SHON), Place d'Italie au droit du centre commercial Galaxie. Georges Pompidou, Président de la République avant-gardiste, avait souhaité cet ouvrage monumental. À sa mort son successeur, Valéry Giscard d'Estaing a refusé son édification. Jusqu'en 1988 avec la réalisation de l'Opération Grand Ecran de 40 000 m² de surface hors œuvre nette (SHON), des charges ont été appelées sur la base de l'ouvrage d'origine pour un terrain nu. Elles représentaient plusieurs millions de francs par an (300 000 et 400 000 €).

2.3 La mise en œuvre du droit de construire

Lors de l'établissement de l'état descriptif de division de la copropriété, le projet de bâtiment est connu, car il correspond à un permis de construire unique de l'opération. Ce permis définit l'ouvrage tant dans sa consistance (destination et composition) que dans ses aspects dimensionnels et visuels (plans masse, plans des intérieurs et des façades, hauteurs, mètres carrés de surface hors œuvre nette). Le futur bâtiment compose l'image de la copropriété.

8. Cass. 3^e civ., 10 octobre 2007, n° 06-18.122 : Juris Data n° 2007-040733

9. Cass. 3^e civ., 8 février 1995, n° 92-15.799 : Juris Data n° 1995-000221. Cela a aussi été confirmé par d'autres décisions de la Cour de cassation, notamment : une décision de 2001 portant sur l'obligation incombant au propriétaire du lot de participer aux charges de l'article 10, alinéa 2, malgré l'impossibilité de la construction des parkings extérieurs (Cass. 3^e civ., 18 juillet 2001 : AJDI 2002, p. 136, obs. Cl. Giverdon) et une décision de 2004 : de la même façon pour celui qui renonce à l'affouillement du second sous-sol en vue de construire des garages (Cass. 3^e civ., 7 avril 2004, n° 02-14.670 : Juris Data n° 2004-023258).

Hormis les problèmes de permis de construire, qui, à une certaine époque pas si lointaine, ne prenaient pas en compte de conformité partielle, la non-réalisation de l'ouvrage dans les deux ans rend caduque son autorisation.

Une mise en œuvre ultérieure nécessite donc une nouvelle autorisation pas toujours compatible avec de nouvelles règles d'urbanisme et nécessitent une adaptation du projet.

Si le droit de construire est acquis au lot, sa mise en œuvre en fonction des modifications apportées nécessitera des autorisations du syndicat des copropriétaires en assemblée générale, autorisations pouvant être modulées selon les majorités requises entre les articles 24, 25 et 26 de la Loi du 10 juillet 1965¹⁰.

3. RÉSERVATION DU DROIT DE CONSTRUIRE

L'article 37 de la Loi du 10 juillet 1965¹¹ prévoit que

Toute convention par laquelle un propriétaire ou un tiers se réserve l'exercice de l'un des droits accessoires visés à l'article 3, autre que le droit de mitoyenneté, devient caduque si ce droit n'a pas été exercé dans les dix années qui suivent ladite convention.

[...]

Avant l'expiration de ce délai [de dix ans], le syndicat peut, statuant à la majorité prévue à l'article 25, s'opposer à l'exercice de ce droit, sauf à en indemniser le titulaire dans le cas où ce dernier justifie que la réserve du droit comportait une contrepartie à sa charge.

Toute convention postérieure à la promulgation de la présente loi, et comportant réserve de l'un des droits visés ci-dessus, doit indiquer, à peine de nullité, l'importance et la consistance des locaux à construire, et les modifications que leur exécution entraînerait dans les droits et charges des copropriétaires.

L'article 37 ne porte que sur la réserve de droits accessoires aux parties communes et ne s'applique pas à des droits accessoires à des parties privatives¹². Ces derniers ont dû déjà être pris en compte dans la consistance du lot et valorisés en termes de quote-part de

10. Préc., note 1.

11. Préc., note 1.

12. CA Paris, 2^e ch. A, 17 janvier 1990 : Loyers et copr. 1990, n° 196.

propriété et de charges comme nous venons de le voir précédemment avec le lot transitoire.

La convention réservant ces droits doit être précise en définissant l'importance de l'ouvrage par exemple avec la superficie, la hauteur et le nombre de locaux, mais également la consistance reprenant la composition, la destination et l'aspect extérieur. Elle reprendra l'évolution prévue de l'état descriptif ainsi que les nouvelles répartitions des charges de l'immeuble afin d'informer les copropriétaires sur la réserve de ce droit. Les plans de l'ouvrage devraient également pouvoir être joints.

La mise en œuvre, comme pour le lot transitoire dont le permis est devenu caduc, devra se heurter à l'obtention de l'autorisation administrative nécessaire avec des règles d'urbanisme qui auront certainement évolué dans les dix ans de sa validité.

La grande incertitude de l'application de cette réservation de droit de construire repose non seulement sur sa caducité dans un délai de dix ans mais aussi et surtout sur la possibilité donnée au syndicat des copropriétaires de revenir sur ce droit à la simple majorité de l'article 25.

Le titulaire pourra bénéficier d'une indemnisation si la réserve du droit comportait une contrepartie à la charge du titulaire. Cela n'est pas toujours mis en évidence. La Cour de cassation estime qu'il faut que la contrepartie ait existé au profit de la copropriété, privée d'un droit qui lui aurait appartenu s'il n'avait pas été réservé¹³.

4. AUTRE UTILISATION DE DROITS DE CONSTRUIRE AU COURS DE LA VIE DE L'IMMEUBLE

Afin d'être complet sur le sujet, nous nous devons d'évoquer rapidement les possibilités offertes de construire dans les parties privatives ou communes ou de surélever l'immeuble qui entrent dans l'évolution de la copropriété.

13. Cass. 3^e Civ. 15 octobre 1970 ; Gaz. Pal. 1971, 1, 30.

4.1 Privatisation de droits de construire

Un copropriétaire peut demander à acquérir des droits de construire pour son lot (changement de destination de locaux au sens de l'urbanisme ou création d'une mezzanine par exemple). Ces droits accessoires aux parties communes, comme nous l'avons vu, devront faire l'objet d'une privatisation par création d'un lot de droit de construire et d'une cession par le syndicat des copropriétaires. Il est bien évident que la création du lot impactera tant les quotes-parts de propriété que la répartition des charges. La privatisation de ces droits attachés aux parties communes devra faire l'objet d'un vote en assemblée à la majorité de l'article 26 (double majorité représentant la moitié des copropriétaires et les deux tiers des voix).

4.2 Construction ou surélévation d'un bâtiment

Selon les dispositions de l'article 35 de la Loi du 10 juillet 1965¹⁴, le syndicat ne peut envisager la construction ou la surélévation d'un bâtiment en vue de la réalisation de nouveaux locaux à usage privatif que si la décision est prise à l'unanimité des copropriétaires.

Ce droit peut être cédé à la majorité de l'article 26 à un copropriétaire. Les copropriétaires du dernier étage doivent donner leur accord.

Nous n'entrerons pas plus dans la mise en œuvre de ces solutions afin de ne pas nous écarter de nos propos sur la copropriété par phases qui sous-entend une évolution programmée à l'origine de la copropriété.

5. DISSOCIATION DES PHASES : ÉVOLUTION DU DROIT DE L'URBANISME

Comme nous l'avons vu, l'évolution des phases de la copropriété se heurte à de nombreux problèmes. Si la réservation du droit de construire de l'article 37 est peu utilisée du fait même de sa précarité dans la mise en œuvre, le lot transitoire a été pendant longtemps utilisé et nous en constatons régulièrement les contraintes.

14. Préc., note 1.

Devons-nous encore encourager ce type de montage ? Je ne le pense pas. Pour cela la *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains* (SRU) de décembre 2000 et la réforme des autorisations du droit des sols, amorcée par l'ordonnance du 5 janvier 2007 et entrée en application le 1^{er} octobre 2007, nous ouvrent de nouvelles perspectives pour dissocier les phases des copropriétés et répondre à la difficulté de mise en œuvre des lots transitoires.

Tout d'abord, la loi SRU, avec la volonté de réécrire la ville sur la ville, a tenté de supprimer les contraintes de l'acte de construire pour permettre une densification. En tout premier lieu, les tailles de terrain pour construire devaient être supprimées dans les règles d'urbanisme. Le contrôle de la densité devait également disparaître, bien que la loi sur l'urbanisme et l'habitat (UH) de 2003¹⁵ réintroduisait la possibilité pour les communes de le prescrire sur certaines parties de leur territoire.

Une évolution majeure est le nouveau permis de construire valant division prévu à l'article R. 431-24 du *Code de l'urbanisme*¹⁶. Il s'applique « [l]orsque les travaux projetés portent sur la construction, sur une unité foncière ou sur plusieurs unités foncières contiguës, de plusieurs bâtiments dont le terrain d'assiette comprenant une ou plusieurs unités foncières contiguës, doit faire l'objet d'une division en propriété ou en jouissance avant l'achèvement de l'ensemble du projet ». Il nécessite, à l'appui de la demande, « un plan de division et, lorsque des voies ou espaces communs sont prévus, le projet de constitution d'une association syndicale des acquéreurs à laquelle seront dévolus la propriété, la gestion et l'entretien de ces voies et espaces communs à moins que l'ensemble soit soumis au statut de la copropriété [...] ».

Cette autorisation porte sur le terrain d'origine. Les règles d'urbanisme sont appréciées sur la totalité de l'opération sauf dispositions contraires. Nous considérerons la référence à la taille de terrain uniquement pour le terrain d'origine mais également pour le calcul de la densité de l'opération et l'attribution des droits de construire. Telles sont les dispositions que nous autorise l'article R. 123-10-1 du *Code de l'urbanisme*.

15. Loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 urbanisme et habitat.

16. Cet article a été modifié par le décret n° 2012-274 du 28 février 2012 – art. 4.

Le permis de construire valant division permet la pluralité de maîtres d'ouvrage et consacre ainsi la jurisprudence du Conseil d'État qui avait admis dès 1987 la possibilité de transfert partiel du permis à des opérateurs différents¹⁷. Toutefois il appartiendra aux différents maîtres d'ouvrage, avant de se lancer dans cette aventure, de convenir entre eux de la réalisation des ouvrages communs et des obligations de chacun notamment au paiement des participations financières exigibles, pour aboutir à un projet fiable.

La propriété, la gestion et l'entretien des équipements communs seront dévolus à une association syndicale à laquelle participeront tous les propriétaires. Le texte de loi prévoit la possibilité de recours à la copropriété. Personnellement je le regrette.

Pendant des années nous avons dû nous battre contre les copropriétés horizontales qui n'étaient mises en place que pour détourner les règles d'urbanisme avec l'encouragement de certains services instructeurs voire de plan d'occupation des sols. Aussi l'introduction du statut de la copropriété dans le *Code de l'urbanisme* ne manque pas d'interpeller.

En dernier lieu, le permis de construire valant division nécessite un plan de division relevant bien évidemment de la délégation de service public du géomètre-expert.

6. LES APPORTS DE LA DISSOCIATION DES PHASES EN COPROPRIÉTÉ

Le fait de pouvoir diviser en propriété avant l'achèvement de l'ensemble d'un projet¹⁸ nous dispense de la création de lots transitoires pour les promoteurs inquiets de commercialiser une opération importante ou le souhait de différer dans le temps.

Le permis valant division permet de proposer un fractionnement de l'opération. Le décalage dans le temps sera bien évidemment limité à la durée de validité du permis. Au-delà, nous retompons dans la nécessité d'une nouvelle autorisation de construire portant sur un terrain issu d'une division depuis moins de dix ans. Mais les contraintes de copropriété sont écartées.

17. Conseil d'État, arrêt du 24 juillet 1987, *époux Rayrolle* : DA 1987 n° 490.

18. *Code de l'urbanisme*, art. R. 431-24.

La limitation de la taille des copropriétés est également à prendre en compte quand on connaît les difficultés de gestion de grands ensembles. Ces difficultés sont liées généralement à des décisions difficiles à obtenir en assemblée générale réunissant trop de copropriétaires.

La suppression d'un passif de charges permet sans aucun doute de voir l'avenir plus sereinement.

Notons toutefois que le terrain resté nu pourra dépendre d'une association syndicale. Cette nouvelle structure générera des charges mais dans un contexte plus souple que celui de la loi de 1965 et sera plus facilement adaptée à l'opération.

L'union de syndicats ne pourra pas être retenue comme type de montage du fait même de sa conception qui dépend d'une décision du syndicat des copropriétaires et qui peut être remise en question à la majorité de l'article 25 de la loi du 10 juillet 1965¹⁹.

Cette solution de permis valant division pourra être largement utilisée pour éviter les opérations de copropriété horizontale ou les opérations de pavillonnaires groupés.

CONCLUSION

Quand le droit de la copropriété rejoint le droit de l'urbanisme et nécessite la division foncière, nous ne pouvons que constater le rôle indispensable du géomètre-expert dans la conception même de l'opération. Nous nous devons d'apporter le meilleur conseil pour réaliser des opérations simples dans lesquelles les futurs propriétaires ne seront pas contraints à résoudre des problèmes qui, dans le passé, ont alimenté la chronique judiciaire. Cela relève de notre mission de paix sociale en participant à des montages à échelle humaine.

Cette volonté de simplification des opérations est ressentie, à ce jour, à divers niveaux de la société. Les pouvoirs publics souhaitent simplifier les opérations, tant pour les copropriétés en difficultés que pour les grands ensembles. Pour ces derniers, le ministère de la Ville envisage de créer un groupe de travail pour réfléchir à leur évolution. L'Agence nationale pour la rénovation urbaine (ANRU),

19. Préc., note 1.

pour sa part, a lancé dernièrement un appel d'offres pour constituer des équipes pluridisciplinaires afin de l'accompagner dans ses réflexions prospectives et innovantes portant sur les ensembles immobiliers complexes.