

QUELQUES REMARQUES SUR LA LÉGISLATION PAR RÉFÉRENCE EN MATIÈRE IMMOBILIÈRE

Par

Jean-Marc ROUX
D.E.A. de Droit privé fondamental
Co-auteur du Lamy Droit immobilier

La mise en évidence récente d'une technique législative en droit de la famille par laquelle une institution ou un texte particulier sert de modèle à un autre en lui empruntant tout ou partie de son régime juridique (1), nous a conduit, dans le cadre de l'Atelier de Méthodologie juridique, à rechercher s'il avait également été fait usage de cette méthode dans le domaine du droit immobilier.

Cette méthode, que nous appellerons législation par référence, consiste à mentionner dans un texte législatif ou réglementaire (le référent), un autre texte, un ensemble de textes ou une notion (la référence), qui viendra régir, préciser, exclure ou limiter son régime juridique. Nous avons pu constater la variété qui caractérise cette matière tant par les moyens utilisés afin de procéder au renvoi qu'en ce qui concerne les références elles-mêmes, leur contenu ou leur formulation.

La présente étude sera circonscrite aux textes du Code civil ainsi qu'à la loi du 10 juillet 1965 sur le statut de la copropriété des immeubles bâtis dont les articles méritent que l'on s'y attarde plus particulièrement. Bien entendu, il ne saurait être question d'être exhaustif ou de prétendre se livrer à une réflexion d'ensemble qui dépasserait le cadre de cette modeste étude.

Mais il nous a semblé utile de mettre en évidence certains aspects de la législation par référence en ce domaine afin, et c'est là l'unique prétention de cet article, de susciter la réflexion du lecteur sur la pratique législative dont nous allons tenter de brosser les caractéristiques. L'analyse de la technique législative sur un échantillon du droit immobilier conduit à un double constat. D'une part, il est clair que la méthode obéit à une logique allant dans le sens d'une meilleure accessibilité et d'une plus grande cohérence des règles du droit positif (I). D'autre part, il convient de signaler un certain nombre d'effets "pervers", inhérents à l'utilisation de la référence, ce qui a pour effet d'étoffer le contentieux, au lieu de le résorber (II).

(1) A. Terrasson de Fougères, *Le modèle en droit de la famille : notion et fonction* (essai de droit comparé interne), thèse Paris II, 1994.

I- LA LÉGISLATION PAR RÉFÉRENCE, INSTRUMENT DE SIMPLIFICATION DU DROIT

La technique à laquelle le législateur a parfois recours vise essentiellement, autant que l'on a pu le constater, à réaliser une approche plus aisée des règles juridiques en évitant les répétitions inutiles chaque fois que cela était possible, ce qui participe à un souci d'économie de moyens, tout en renforçant la cohérence des textes les uns par rapport aux autres, par référence à des notions connues et éprouvées. Examinons tour à tour ces deux aspects.

- Dans un premier temps, l'exposé d'un certain nombre de règles a été conçu de manière à renvoyer le lecteur à la consultation de normes déjà existantes destinées à régir d'autres situations que celles qui font l'objet du texte mentionnant la référence. Tout ou partie du régime juridique d'un bien sera alors défini par référence à un régime applicable à un autre titre. Le droit immobilier contient plusieurs applications d'emprunts fondés sur la similitude de situations qui, de ce fait, engendreront les mêmes effets.

Telle est la méthode employée par les rédacteurs du Code civil à propos du droit d'usage et d'habitation. Souvent qualifié d'"usufruit en réduction", le droit d'usage et d'habitation doit précisément une partie des dispositions qui le concernent à la législation sur l'usufruit. Ainsi, "les droits d'usage et d'habitation s'établissent et se perdent de la même manière que l'usufruit" (C. civ., art. 625) ; "on ne peut jouir, comme dans le cas de l'usufruit, sans donner préalablement caution, et sans faire des états et inventaires" (C. civ., art. 625) ; "si l'usager absorbe tous les fruits du fonds, ou s'il occupe la totalité de la maison, il est assujéti aux frais de culture, aux réparations d'entretien et au paiement des contributions, comme l'usufruitier" (C. civ., art. 635). Il en va de même pour le traitement de certains actes passés par un indivisaire, régis par les articles 1372 et suivants du Code civil. Selon l'article 815-4 alinéa 2, "à défaut de pouvoir légal, de mandat ou d'habilitation par justice, les actes faits par un indivisaire en répétition d'un autre ont effet à l'égard de celui-ci, suivant les règles de la gestion d'affaires".

La référence permet d'obvier la répétition de textes ayant un objet transposable à la question traitée ; la matière concernée ou les relations sujet/objet présentant un degré de "parenté" suffisant pour que soient adoptées des solutions applicables par ailleurs. Le procédé met en évidence, si cela n'apparaît pas de prime abord, les liens existant entre les institutions qui sont l'objet de la technique de référence. L'emploi de formules telles que "comme", "tel qu'il est prévu à l'article...", "de la même manière..." trahit le recours à la référence comme instrument de définition d'un régime. Il s'agit pour l'auteur du texte, de s'approprier, au sens littéral du terme, des dispositions isolées ou structurées (chapitre, section, paragraphe) afin de les incorporer au statut bénéficiaire.

- Dans un second temps, un autre avantage de ce procédé consiste, outre l'économie évidente qui en découle (2), en une meilleure articulation des textes de droit, tout en définissant les limites à l'application combinée des textes mis en relation.

Si cette affirmation peut aisément être vérifiable pour un même texte de loi ou une partie du Code civil visant à définir un même régime juridique (3), cela n'en est

(2) Comu, *Propos sur l'esprit d'économie législative*, Mélanges Harmel, Liège, 1992.

(3) La loi du 10 juillet 1965 fourmille d'exemples, comme l'article 9 alinéa 2 en vertu duquel "aucun des copropriétaires ou de leurs ayants-droit ne peut faire obstacle à l'exécution, même à l'intérieur de ses

pas moins vrai pour les dispositions renvoyant à d'autres lois (ou leur décret d'application) ou d'autres codes, tels que l'article 524 du Code civil qui qualifie d'immeubles par destination "les poissons des eaux non visés à l'article 402 du Code rural et des plans d'eaux visés aux articles 432 et 433 du même Code", ou l'article 531 pour lequel "la saisie de quelques-uns de ces objets (bateaux, bacs, navires, ...) peut cependant, à cause de leur importance, être soumise à des formes particulières, ainsi qu'il sera expliqué dans le Code de la procédure civile". La cohérence des textes s'en trouve le plus souvent améliorée, le renvoi préservant de tout risque de contradiction entre les textes. Il y a tout lieu de croire en cette hypothèse que l'idée qui a inspiré le législateur a été implicitement de se reporter non seulement au texte visé lui-même mais également à son interprétation et son application par la *jurisprudence*. En vertu du principe selon lequel il ne faut pas distinguer là où la loi ne distingue pas et en l'absence de précision particulière incluse dans le référent, il semble qu'il faille adopter cette ligne de conduite, sous réserve des nécessaires adaptations inhérentes à l'objet des textes, la transposition de la jurisprudence attachée au texte de référence étant un gage de prévisibilité et de sécurité. Toujours à propos du droit d'usage et d'habitation, l'article 618 du Code civil prévoit que l'usufruit peut cesser du fait du déperissement du fonds faute d'entretien. L'appréciation du défaut d'entretien par la jurisprudence de l'usufruit (4) se révèle identique à celle du droit d'usage et d'habitation (5).

Par ailleurs, nous l'avons évoqué, l'articulation entre les textes peut être facilitée par le jeu de la référence, surtout lorsque l'on se trouve en présence de règles dérogatoires à un régime général. Nous prendrons pour cela une illustration tirée du droit de la copropriété. La loi du 10 juillet 1965 prévoit, dans certaines de ses dispositions, la réunion des copropriétaires en assemblées spéciales à l'effet de statuer sur des questions particulières aux intéressés (la création d'un syndicat secondaire - article 27 - la constitution d'une copropriété séparée - article 28 -, la reconstruction ou la remise en état d'un bâtiment sinistré - article 38 -, le droit de surélever un bâtiment - article 35). A sa suite, le décret du 17 mars 1967 dispose, dans son article 20, "il est procédé pour les assemblées spéciales des propriétaires des lots intéressés, prévues par les articles 27, 28, 35 alinéa 2 et 38 de la loi du 10 juillet 1965, de la même manière que pour les assemblées générales des copropriétaires". Ce dernier texte est traditionnellement perçu comme le renvoi aux règles de forme et de fond édictées pour la convocation des copropriétaires, la tenue de l'assemblée, la computation des voix, etc... (6). La référence au "droit commun" des assemblées générales ordinaires de copropriété postule dès lors la limite aux règles dérogatoires définies aux articles précités de la loi de 1965. Seules les circonstances, les participants et l'objet de résolutions distingueront ces assemblées spéciales des assemblées communément rencontrées au sein des syndicats de copropriété. Pour le surplus, les précisions des articles 20 et suivants du décret trouveront tout naturellement à s'appliquer. Les filiations évidentes entre les assemblées (la qualité des membres des assemblées, le déroulement des délibérations, l'adoption des décisions par le biais d'un vote, ...) ne peuvent que renforcer et valider le procédé législatif et réglementaire. La création d'une catégorie entièrement nouvelle de règles ne s'imposait pas car la référence aux dispositions préexistantes définit le domaine et la mesure de l'exception mise en place. La cohérence de l'institution en sort grandie.

* parties privatives, des travaux régulièrement et expressément décidés par l'assemblée générale en vertu des e, g, h, et i de l'article 25, et des articles 26-1 et 30".

(4) Cass. 3ème civ., 12 mars 1970, Bull. civ. III, n° 205.

(5) Cass. 3ème civ., 6 janvier 1981, Bull. civ. III, n° 1 ; 12 juillet 1983, Bull. civ. III, n° 166.

(6) Lafond et Stemmer, *Code de la copropriété commenté et annoté*, Litec, 1997, art. 20.

Le jeu du principe à l'exception s'en trouve facilité, à tel point que l'on pourrait parler d'échange entre la référence et l'institution qui lui a emprunté certaines de ses caractéristiques.

La référence se voit conféré une fonction de modèle vers lequel le juriste doit se tourner à raison de son antériorité et des diverses applications et précisions qui lui ont été apportées par la pratique à l'occasion, notamment, des décisions jurisprudentielles ou des réponses ministérielles. A cet égard se profile un aspect implicite mais évident de la législation par référence : le souci de sécurité juridique. L'emprunt aura pour conséquence de renvoyer à une procédure, un principe de solution ou un raisonnement connu, éprouvé et familier, ne laissant place à aucun doute sur le champ d'application et l'objet du renvoi (7) - (7-1).

Au vu de ce qui précède, il est certain que la voie suivie par les rédacteurs de textes législatifs ou réglementaires s'avère souvent utile, parfois nécessaire et, en tout état de cause, fait partie intégrante de l'arsenal des techniques législatives employées de manière régulière en matière immobilière.

Mais ce bref survol des applications de la référence en droit des biens ne saurait aller uniquement dans le sens d'une approbation inconditionnelle et quelque peu aveugle de la méthode. Toute médaille a son revers et cette technique n'échappe pas à la règle.

II - LA LÉGISLATION PAR RÉFÉRENCE, SOURCE DE COMPLEXIFICATION DU DROIT

Il serait faux de croire que le procédé consistant à renvoyer le lecteur à un autre texte ou une autre notion soit sans provoquer des difficultés qui se révéleront à l'usage. En effet, contrairement à ce que l'on pourrait croire, la démarche n'est pas neutre. Des interférences peuvent nuire à une bonne complémentarité entre les normes et engendrer des problèmes d'applicabilité des textes. La mise en contact des deux règles que constituent la référence et le référent aura des répercussions sur chacune d'elles. Nous vous proposons d'en signaler deux exemples tirés du droit de la copropriété, l'un touchant à la lisibilité du référent, l'autre caractérisant un changement de nature de la référence sous l'effet du référent.

• La première illustration sera familière à ceux qui ont été confrontés aux difficultés de gestion de l'immeuble en copropriété et plus particulièrement aux modalités d'adoption de certaines décisions par l'assemblée générale.

A ce titre, l'article 25 de la loi de 1965 donne la liste des décisions dont l'adoption nécessite la majorité de tous les copropriétaires. Il s'agit des questions qui, sans porter atteinte à la destination de l'immeuble ou aux modalités de jouissance des parties privatives, n'en demeurent pas moins excéder la gestion courante de la copropriété (désignation ou révocation du syndic, autorisation donnée à certains copropriétaires d'effectuer à leurs frais des travaux affectant les parties communes, certaines modifications de la répartition des charges...). Au terme de cette énumé-

(7) "L'emprunt est une technique juridique qui consiste, pour une institution, à reproduire certaines dispositions du régime d'une autre institution de nature différente, qu'elle considère comme un modèle, pour les insérer parmi les règles organisant son propre régime. Il est la manifestation du modèle", Terrasson de Fougères, op. cit., n° 373, p. 213.

(7-1) Aux termes de l'article 815-6 alinéa 3 du Code civil, "les articles 1873-5 à 1873-9 du présent Code s'appliqueront en tant que de raison aux pouvoirs et aux obligations de l'administrateur, s'ils ne sont autrement définis par le juge". Dans le même sens, l'article 19 alinéa 5 de la loi du 10 juillet 1965 dispose que "les créances visées à l'alinéa 1er bénéficient, en outre, du privilège prévu par l'article 2102-1° du Code civil en faveur du bailleur".

ration, l'article 25 *in fine* dispose : "à défaut de décision prise, dans les conditions de majorité prévues au présent article, une nouvelle assemblée générale statue dans les conditions prévues à l'article 24", ce qui correspond, en l'occurrence, à la majorité des voix des copropriétaires présents ou représentés. Si la référence aux dispositions de l'article 24 de la loi peut paraître anodine, une controverse est née sur les conditions de sa mise en oeuvre, la doctrine étant divisée sur le sens à donner à l'expression "à défaut de décision prise". Selon certains auteurs, la réponse se révèle liée au nombre de voix des copropriétaires présents ou représentés (8). Si ce nombre excède la moitié des voix de tous les copropriétaires, la décision est en mesure d'être prise à la majorité absolue exigée par l'article 25. Si elle ne l'est pas, on peut estimer qu'il y a décision de rejet mettant obstacle à la réunion d'une seconde assemblée. En revanche, selon la majorité de la doctrine (9), dès l'instant où une décision n'a pas recueilli la majorité des voix de tous les copropriétaires - dans le sens d'une adoption ou d'un rejet -, les conditions de mise en jeu du dernier alinéa de l'article 25 sont réunies, entraînant par là-même la possibilité de recourir à une nouvelle assemblée générale statuant à la majorité simple des présents ou représentés.

Au-delà du cas d'espèce et de la position jurisprudentielle (10), nous sommes confrontés à l'un des aspects négatifs du renvoi à un texte par un autre. Des textes (dans notre exemple, les articles 24 et 25 de la loi de 1965), à l'origine indépendants, dotés chacun d'un domaine et d'un régime distinct, se trouvent mis en relation à la suite du renvoi. Le débat qui s'est engagé parmi les auteurs et la jurisprudence vient uniquement de la passerelle créée par la référence entre les dispositions légales. L'épicentre du phénomène se situe précisément au niveau de l'articulation mise en place par la loi. Si la technique n'est pas, par elle-même, contestable (nous l'avons souligné supra), il importe d'être particulièrement vigilant lorsqu'il est décidé d'y avoir recours et de peser, avec encore plus de soin, les termes conditionnant l'application de la référence, sous peine d'engendrer de nouvelles interrogations au lieu de résoudre les questions existantes. L'apparition d'un contentieux spécifique à la référence ne fait qu'augmenter le nombre des actions en justice dans une matière, la copropriété, où les contestations et les procédures engagées ont, d'ores et déjà, pris des proportions endémiques.

L'hypothèse que nous venons de signaler a pour origine le référent et plus spécialement les effets d'une rédaction quelque peu maladroite jetant le doute sur le jeu de la référence. Mais il arrive parfois que l'incidence de la référence se situe, non pas en amont comme précédemment, mais en aval lorsque le référent influence directement sur la référence. A ce titre, la technique de la législation par référence perd de son objectivité pour produire effet sur le modèle choisi. Le jeu combiné des articles 5 et 10 de la loi du 10 juillet 1965 nous permettra d'appréhender le phénomène.

• Aux termes de l'article 5 de la loi sur le statut de la copropriété, "dans le silence ou la contradiction des titres, la quote-part des parties communes afférentes à

(8) Givord et Giverdon, La copropriété, Dalloz, 1992, n° 598, p. 493 ; Capoulade et Commagnac, Le statut de la copropriété, le décret du 17 mars 1967, Rev. éco. et dr. immob., n° 24, 1967, p. 1389, Giverdon, L'application du dernier alinéa de l'article 25, JCP 1993, N, I, p. 351.

(9) Kischinewsky-Broquissis, La copropriété des immeubles bâtis, Litec, 4ème éd., 1989, n° 603, p. 683 ; Morand, Vote des décisions soumises à la majorité absolue en première assemblée ou à la majorité relative en seconde assemblée, Gaz. pal. 1968, 2, doct. p. 71 ; Cabanac, Morand et Zurfluh, Copropriété, cas des résolutions de l'article 25 n'ayant pas obtenu la majorité absolue, Gaz. pal. 1971, 1, doct. p. 279.

(10) La Cour de cassation a, récemment, consacré la thèse développée par l'opinion dominante - Cass. 3ème civ., 17 juillet 1997, Loyers et copropriété, 1997, n° 268, note Vigneron.

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*". La jurisprudence déduit de ce texte la possibilité de répartir les tantièmes de copropriété entre les lots d'une façon différente et d'après d'autres critères que ceux prescrits par l'article 5 (allusion à l'expression "dans le silence ou la contradiction des titres") (11). Les termes employés autorisent qu'il soit tenu compte de l'utilisation des lots, comme par exemple la destination commerciale du lot (12), la prise en considération de ce paramètre ayant été jugé licite (13).

De son côté, l'article 10 alinéa 2 de la même loi révèle que les copropriétaires "sont tenus de participer aux charges relatives à la conservation, à l'entretien et l'administration des parties communes proportionnellement aux valeurs relatives parties privatives comprises dans leurs lots, *telles que ces valeurs résultent des dispositions de l'article 5*". Conformément à l'article 43 de la loi de 1965, l'article 10 figure au rang des textes d'ordre public de la loi. C'est précisément à ce propos que la référence à l'article 5 prend une dimension insoupçonnée au départ. A raison de leur rôle dans la détermination des quotes-parts de charges dites générales, les dispositions de l'article 5 deviennent d'application *impérative* pour le calcul des créances du syndicat relatives à l'entretien, la conservation et l'administration des parties communes (14). En résumé, *l'utilisation* des lots peut participer à l'élaboration de la consistance des tantièmes de copropriété affectés aux lots concernés, mais elle ne saurait contribuer à évaluer la quote-part des charges générales attachées à ces lots.

Si l'on imagine sans mal les problèmes engendrés par une application distributive des critères de l'article 5 et l'absence de correspondance entre tantièmes de propriété des parties communes et tantièmes de charges communes, il s'agit avant tout de mesurer l'impact du référent sur le modèle. La portée des règles de l'article 5 se trouve accrue du fait de sa participation à la mise en place de dispositions d'ordre public. L'incorporation de règles supplétives de volonté au sein d'un texte d'ordre public aura pour effet de leur attribuer une force obligatoire identique. Il en va du nécessaire respect des lois impératives. On peut y voir par la même occasion un effet particulier de l'attraction qu'exerce l'ordre public sur les situations qu'il régit.

A ce propos, on ne peut parler de véritable complexification du droit mais tout au moins, d'une multiplication des précautions que doit prendre l'interprète dans la recherche de la licéité des stipulations du règlement de copropriété, un texte unique (l'article 5, en l'espèce) pouvant être soumis à une dualité de régimes juridiques. Au demeurant, l'interprétation de ce texte ne saurait différer selon qu'il revêt un caractère supplétif ou impératif.

Outre les actions en annulation sur la base d'une violation de l'article 10 de la loi de 1965 et les interrogations légitimes des copropriétaires sur les raisons d'une discordance entre les tableaux de répartition des millièmes et des charges, le bon sens, comme les considérations économiques et juridiques, postulent l'adoption de

(11) Versailles, 28 mai 1985, Rev. Loyers 1986, p. 36.

(12) Givord et Giverdon, op. cit., n° 90, p. 80 ; Kischinewsky-Broquisse, op. cit., n° 136, p. 155.

(13) Versailles, 28 mai 1985, précité.

(14) En jurisprudence Cass. 3ème civ., 21 juin 1977, D 1978, IR, p. 23, obs. Giverdon, Rev. Administrer 1978, p. 58, note Guillot ; TGI Paris, 5 décembre 1974, D 1976, IR, p. 67 ; TGI Paris, 13 mai 1976, D 1976, IR, p. 309 ; Paris, 24 juin 1981, AJPI 1982, p. 99, obs. Bouyeure. En doctrine, Giverdon, Le statut de la copropriété des immeubles bâtis, Gaz. pal. 1967, 2 doct. p. 84 ; Morand, Règlement de copropriété et répartition des charges, Gaz. pal. 1976, 2, p. 543.

bases de calcul uniformes ou, en tout cas, extrêmement semblables (15). Les rédacteurs de règlements de copropriété ne s'y sont d'ailleurs pas trompés, car il est très rare de constater aujourd'hui une inadéquation entre les critères de tantièmes de parties communes et les critères de charges communes.

L'usage de la technique du renvoi semble donc bien modifier, à certains égards, la nature juridique des règles concernées, du moins lorsque le texte de référence participe à la mise en oeuvre d'un référent d'ordre public.

(15) V. sur cette répartition, Amaud et Bouyeure, Millièmes et charges de copropriété, éd. du Moniteur, 3ème éd. 1982, p. 51 et s.