

## La copropriété et le permis de construire

**Alain Duflot**, Avocat au barreau de Lyon

Les travaux réalisés dans un immeuble en copropriété constituent souvent l'illustration des difficultés rencontrées pour concilier l'intérêt collectif de la copropriété avec les intérêts particuliers des copropriétaires.

En outre, lorsque ces travaux exigent la délivrance d'un permis de construire, des considérations d'urbanisme viennent également interférer avec les mécanismes de contrôle et d'autorisation prévus par la loi de 1965.

Ce double régime d'autorisation toujours en vigueur à ce jour laisse à l'autorité administrative des prérogatives qui dépassent très largement les impératifs liés à l'urbanisme et au droit public, à tel point qu'il est permis de s'interroger sur les pouvoirs conférés en cette matière à l'autorité administrative tant en ce qui concerne le régime des autorisations que les contentieux qu'ils sont susceptibles de générer.

### Autonomie et interdépendance des régimes

En règle générale, le droit de la copropriété d'une part et la législation du permis de construire d'autre part sont d'application autonome. La loi de 1965 et son décret d'application constituant pour l'essentiel le droit positif régissant la copropriété, le code de l'urbanisme constituant quant à lui la législation applicable au permis de construire.

Or, en matière de travaux réalisés dans un immeuble en copropriété, cette autonomie des régimes, favorisée en cela par la jurisprudence, a cédé le pas à une interdépendance qui donne à l'autorité administrative un large pouvoir d'appréciation des autorisations relevant de la loi de 1965 et plus précisément lorsque les travaux envisagés vont affecter les parties communes ou l'aspect extérieur de l'immeuble.

En revanche, à l'opposé les deux régimes retrouvent une très large autonomie lorsque les travaux affectent les parties privatives. Le point d'équilibre est atteint lorsqu'il s'agit d'apprécier des droits réservés de construire ou de surélever.

### Permis de construire et parties privatives

En raison de son droit de propriété exclusif sur ses parties privatives résultant des termes de l'article 2 de la loi de 1965, le copropriétaire concerné est libre d'y effectuer tous les aménagements, transformations et améliorations qu'il juge nécessaires ou utiles, sous réserve toutefois qu'ils ne portent pas atteinte à la destination de l'immeuble, à sa solidité ou aux droits des autres copropriétaires.

Cette liberté dispense en conséquence le copropriétaire désirant effectuer les travaux de solliciter une autorisation de l'assemblée mais, en fonction de la nature des travaux envisagés, un permis de construire sera parfois nécessaire.

Cette situation mérite de s'interroger sur deux questions, l'une touchant à la détermination des conséquences des travaux effectués sur les parties privatives, l'autre tenant à la nature des travaux nécessitant l'obtention d'un tel permis de construire.

La dispense d'autorisation de l'assemblée des copropriétaires pour effectuer des travaux sur les parties privatives doit s'apprécier de manière restrictive. Cette dispense ne concerne pas les travaux réalisés sur les parties communes à usage privatif, tels que le plus souvent, les travaux affectant les terrasses,

les toitures-terrasses, cours intérieures ou jardins (1). Le caractère commun étant prédominant par rapport à l'usage privatif de ces parties d'immeuble de sorte que des travaux les affectant nécessiteront incontestablement une autorisation de l'assemblée donnée à la majorité de l'article 25, si l'emprise qu'ils supposent ne constitue pas une véritable aliénation des parties communes qui exigerait une décision à la majorité de l'article 26 de la loi. (2).

Par ailleurs, tous les travaux envisagés ne sont pas forcément soumis à la délivrance d'un permis de construire. Il s'agira le plus souvent de constructions et ouvrages nouveaux, étant précisé à ce titre que les travaux de reconstruction sont assimilés à des ouvrages nouveaux et les travaux sur les ouvrages existants ayant pour effet de changer la destination, de modifier l'aspect extérieur (perçement, élargissement ou suppression d'ouvertures, adjonction de loggias) ou le volume de la construction.

Dans ces hypothèses, l'autorité administrative, chargée d'instruire la demande de permis de construire, se limitera à solliciter le titre de propriété du pétitionnaire sans apprécier les conséquences de ces travaux au regard des statuts de la copropriété, les deux régimes restant autonomes l'un envers l'autre.

Si en cette matière le droit de la copropriété n'a guère d'influence sur le droit d'urbanisme, il en va différemment des travaux réalisés par un copropriétaire et susceptibles d'affecter les parties communes ou l'aspect extérieur de l'immeuble.

## Le permis de construire et les travaux affectant les parties communes

Lorsque les travaux, bien qu'effectués sur des parties privatives, comportent des incidences sur les parties communes en les affectant dans leur consistance matérielle, dans les modalités de leur usage ou dans leur aspect extérieur, la loi de 1965 a prévu l'intervention de l'assemblée des copropriétaires pour les autoriser selon les règles de majorité prévues à l'article 25.

De son côté, la délivrance par l'administration du permis de construire sera conditionnée notamment par la justification de cette autorisation.

Est-ce à dire que l'administration considère avec défiance toute demande de permis de construire émanant d'un copropriétaire ? Certainement pas, car il ne s'agit que de l'application d'une disposition générale prévue par l'article

R 421-1 du Code de l'urbanisme au terme de laquelle la demande de permis de construire ne peut être sollicitée que par le propriétaire du terrain ou son mandataire, ou par une personne justifiant d'un titre l'habilitant à construire.

Cette interdépendance des législations résulte également d'une lente et chaotique évolution de la jurisprudence administrative, comme l'ont souligné divers auteurs (3).

Depuis le fameux arrêt Talbot du 22 mars 1985 (4), l'administration doit vérifier, en particulier, si les travaux mentionnés sur la demande du permis de construire affectent les parties communes ou l'aspect extérieur de l'immeuble et nécessitent en conséquence l'autorisation de l'assemblée des copropriétaires.

Dès lors que l'autorité administrative a été informée de ce que le projet du pétitionnaire n'a pas reçu l'accord de la copropriété, elle doit refuser la délivrance du permis de construire (5).

Les prérogatives reconnues à l'autorité administrative concernant l'appréciation de la nature de travaux privés au regard de la loi de 1965, voire du règlement de copropriété, apparaissent juridiquement critiquables.

Il est en effet rarement satisfaisant de donner à deux ordres de juridictions des compétences identiques pour apprécier une même situation juridique, en l'occurrence l'existence de travaux affectant des parties communes au sens de l'article 25 b de la loi de 1965. Il en résulte nécessairement des divergences d'appréciation.

En outre, les dispositions de l'article R 421-1-1 du Code de l'urbanisme ne justifient pas de telles prérogatives. En pareille hypothèse, le copropriétaire dispose bien d'un titre puisqu'il s'agit de travaux réalisés sur les parties privatives, c'est-à-dire que l'assiette des travaux se situe sur sa propriété exclusive et dont les conséquences peuvent se répercuter sur les parties communes de l'immeuble.

Le permis de construire étant toujours délivré sous réserve du droit des tiers, l'exigence de production d'une telle autorisation apparaît sinon contraire aux dispositions susvisées du Code de l'urbanisme, du moins injustifiée au regard de la protection des tiers qui disposent d'un véritable pouvoir de contrôle y compris a posteriori.

(3) Périnet-Marquet « La qualité requise pour demander le permis de construire ou le nécessaire retour à l'unité du droit », *JCP, éd. G.*, 1985, I, 3207 - Vigneron « Permis de construire et Copropriété », *Loyers et copr.*, novembre 1987 - Stemmer, « Urbanisme et Copropriété : vers l'inextricable ? », *JCP, éd. N.*, 1987, prat. n° 34.

(4) CE, 22 mars 1985, *D.* 1985, *Inf. rap. copr.*, p. 375.

(5) CE, 28 juillet 1993, *SCI Atrium Golfe de St Tropez, RD imm.*, 1994 p 40 - CAA Lyon, 8 avril 1997, *SCI Aurelia, Gaz. Pal.*, 29 novembre 1998.

(1) Cabanac « Jouissance exclusive et droit de construire », *Inf. rap. copr.*, juin 1981, p. 109.

(2) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 mai 1982, *JCP, éd. G.*, 1982, IV, 265 - CA Paris, 23 février 1994 - *Loyers et copr.*, juillet 1994, n° 301.

## Le permis de construire et les droits réservés de construire et de surélever

La synthèse entre autonomie et interdépendance du droit de l'urbanisme et des règles de la copropriété semble avoir été réalisée en ce qui concerne les travaux effectués en vertu des droits réservés de construire et de surélever.

Selon l'article 3 de la loi de 1965, ces droits réservés sont constitués par le droit de surélévation, le droit d'édifier des bâtiments nouveaux, le droit d'en affouiller le sol et enfin le droit de mitoyenneté.

Ces droits sont réputés accessoires aux parties communes sauf stipulation contraire du règlement de copropriété ou d'une convention conclue entre les copropriétaires attribuant leur jouissance de manière privative.

Dans chaque cas d'espèce, il convient en conséquence de déterminer la qualification donnée à ces droits réservés.

Il en résulte pour le copropriétaire concerné une double difficulté tenant d'une part à apprécier ponctuellement l'éventuelle obligation d'obtenir une autorisation de l'assemblée et d'autre part de justifier devant l'autorité administrative d'un titre lui permettant de solliciter un permis de construire.

A ce jour, cette difficulté semble avoir été réglée de manière pragmatique par les deux ordres de juridictions.

Dès lors que les droits réservés de construire ou de surélever constituent des droits accessoires aux parties communes, au sens de l'article 3 de la loi de 1965, ils sont soumis aux conditions restrictives et à la faculté d'opposition du syndicat prévues à l'article 37 de la loi, outre la nécessité, le cas échéant, d'obtenir une décision de l'assemblée dans les termes de l'article 35 alinéa 2 (6).

En revanche, si ces droits ont été attribués privativement, le copropriétaire bénéficiaire de ce droit réservé peut l'exercer librement (construction ou surélévation par exemple) sans que le syndicat ne puisse se prévaloir d'un droit d'opposition mais sous réserve cependant de l'autorisation prévue à l'article 25 b de la loi (7).

De ce fait, un tel droit réservé peut constituer, pour le copropriétaire qui en est titulaire, le titre l'habilitant à construire au sens de l'article R 421-1 du Code de l'urbanisme.

Dans le sillage de l'arrêt Talbot, il était à craindre une dérive de l'autorité administrative dans l'instruction de la demande de permis en conférant à cette dernière le pouvoir d'apprécier in concreto le contenu d'un règlement de copropriété ou de convention particulière concernant les droits accessoires.

Fort judicieusement, le Conseil d'Etat dans un arrêt du 24 juillet 1987 (8) a amorcé une évolution dans un sens plus libéral mais aussi moins contraignant pour l'autorité administrative elle-même.

En effet, cet arrêt décide que le demandeur, se prévalant d'un droit à construire expressément prévu par le règlement de copropriété, a ainsi qualité pour demander un permis de construire de sorte qu'il n'appartient pas à l'autorité administrative de s'immiscer dans une appréciation d'ordre privé.

Par ailleurs, la circonstance que la demande de permis comporte des inexactitudes susceptibles de porter atteinte aux droits de la copropriété ou d'un autre copropriétaire est sans influence sur la validité du permis, lequel est toujours délivré sous réserve des droits des tiers.

Il reste ainsi à espérer que l'unité du droit l'emporte sur les particularismes propres à chaque ordre de juridiction et que, quelle que soit la nature des travaux envisagés au sein d'un immeuble en copropriété, l'autorité administrative adopte une position uniforme, qu'il s'agisse de travaux affectant les parties communes ou de travaux relevant des droits accessoires de construire ou de surélever.

Ceci étant, cette dualité de régime permet également d'offrir de très larges possibilités de contrôle ou de blocage au moyen de différents contentieux laissés à la disposition des personnes intéressées.

## Le contentieux des autorisations de construire

Eu égard aux relations existant entre les règles administratives de délivrance d'un permis de construire et les autorisations susceptibles d'être accordées par la collectivité des copropriétaires, les recours offerts aux intéressés pour contester l'octroi ou le refus d'une autorisation ainsi que l'exécution des travaux présentent une grande diversité de fondements juridiques et de compétence juridictionnelle.

(6) G. Vigneron « La surélévation de l'immeuble en copropriété », *Inf. rap. copr.*, novembre 2000, p. 17 -

J.M. Gélinet « La Réserve du droit de surélévation : l'article 37 de la loi du 10 juillet 1965 », *Rev. Administrer*, novembre 1995, p. 19.

(7) CA Paris, 23<sup>e</sup> ch., 8 juillet 1994, *Loyers et copr.*, février 1995, n° 90.

(8) CE, 24 juillet 1987, SCl 46 quai de Jemmapes, *JCP, éd. N.*, 1987, II, p. 269.

## Contentieux lié au refus d'autorisation de l'assemblée

Le copropriétaire désireux de procéder à l'édification d'une construction nouvelle peut se heurter au refus de l'assemblée de lui délivrer l'autorisation prévue par l'article 25 b de la loi.

Dans cette hypothèse, l'intéressé ne pourra en l'état obtenir de permis de construire et devra saisir le Tribunal de grande instance dans les conditions prévues à l'article 30 alinéa 4 de la loi pour obtenir une autorisation judiciaire afin d'effectuer les travaux envisagés.

La saisine du Tribunal obéit à certaines conditions de recevabilité (9). Cette saisine en effet doit s'effectuer avant tout commencement de travaux et ne peut intervenir pour régulariser des travaux déjà entrepris. La copropriété ne peut pas être mise devant le fait accompli, ce qui priverait d'effet les dispositions de l'article 25 b de la loi (10).

En outre, le Tribunal ne peut être saisi qu'après un refus formel et définitif opposé par l'assemblée, ce qui exclut les hypothèses d'ajournement de la décision ou de demandes d'information complémentaire ou plus simplement de défaut de majorité ou de majorité insuffisante de l'assemblée nécessitant, le cas échéant, une nouvelle délibération.

Enfin, cette action est enfermée dans un délai que la jurisprudence a le plus grand mal à déterminer de manière univoque puisque, selon les hypothèses, les Tribunaux considèrent que cette demande constitue une contestation de l'assemblée qui doit être formée dans le délai de deux mois de l'article 42 de la loi (11), soit une action personnelle pouvant être engagée dans le délai de dix ans prévue également par l'article 42 de la loi (12).

Sous réserve de remplir ces conditions préalables de recevabilité, le Tribunal ne pourra refuser d'autoriser les travaux sollicités que s'ils sont contraires à la destination de l'immeuble ou s'ils portent atteinte aux droits des autres copropriétaires dans la jouissance de leurs parties privatives tels que le percement d'un mur mitoyen (13), la diminution de la largeur d'un passage (14) ou l'atteinte portée à l'esthétique de l'immeuble (15).

(9) C. Atlas « Saisir l'assemblée ou saisir le Juge ? », *Inf. rap. copr.*, mars 1997, p. 24.

(10) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 avril 1988, *D.* 1989, p. 237, note Capoulade et Giverdon - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 avril 1990 - *Bull. civ.* III, n° 102 p. 54.

(11) CA Paris, 6 mars 1989, *D.* 1990, p. 318, note Atlas.

(12) CA Paris, 27 janvier 1995, *Loyers et copr.*, 1995, Comm. n° 336.

(13) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 février 1999, *Rev. Administrer*, 1999 p. 76.

(14) CA Paris, 23<sup>e</sup> ch. A, 8 décembre 1999, *Juris-Data* n° 102725.

(15) CA Paris, 23<sup>e</sup> ch. A, 27 mai 1999, *Juris-Data* n° 023200.

L'octroi de cette autorisation par le Tribunal ne dispensera pas le bénéficiaire de devoir solliciter la délivrance d'un permis de construire.

L'administration chargée de l'instruction de cette demande ne sera aucunement liée par cette décision de justice dans la mesure où le Tribunal de Grande Instance n'a pas à connaître de l'application des règles d'urbanisme et qu'à l'inverse l'autorité administrative ne statue pas en fonction d'un règlement de copropriété ou en vertu des dispositions de la loi de 1965.

## Contentieux lié à l'octroi de l'autorisation de l'assemblée

Dès lors que les travaux projetés affectent les parties communes ou l'aspect extérieur de l'immeuble, le ou les copropriétaires concernés doivent solliciter l'autorisation prévue à l'article 25 b de la loi.

S'agissant d'une autorisation délivrée par l'assemblée, tout copropriétaire opposant pourra la contester dans les formes et conditions prévues par l'article 42 de la loi (16).

Outre les hypothèses classiques de violation des règles de forme, la contestation pourra notamment porter sur la nature des travaux envisagés et leurs conséquences sur l'immeuble.

L'assemblée ne peut en effet autoriser, du moins à la majorité prévue par l'article 25, des travaux entraînant une appropriation des parties communes (17) ou portant atteinte à la destination de l'immeuble (exemple, s'agissant de l'installation d'un ascenseur dans un immeuble classé monuments historiques (18) ou le percement d'un mur pour réunir un lot avec un immeuble voisin (19) ou portant atteinte aux droits des copropriétaires sur les parties communes ou privatives (20).

La contestation de la décision de l'assemblée devant le Tribunal de grande instance n'ayant pas de caractère suspensif permettra au bénéficiaire des travaux de solliciter un permis de construire en se prévalant de cette autorisation, à ses risques et périls.

En effet, l'annulation de la délibération ayant autorisé la construction affectera la validité du permis de construire au regard des dispositions de l'article R 421-1-1 du Code de l'urbanisme (cf. supra).

(16) C. Atlas « Qu'est-ce qu'une contestation d'assemblée générale ? », *Inf. rap. copr.*, juin 1999, p. 22.

(17) CA Paris, 13 mars 1980, *D.* 1980, *Inf. rap. copr.*, p. 445, note Giverdon.

(18) CA Paris, 23<sup>e</sup> ch, 11 mai 1993, *Rev. Administrer*, 1994, p. 65.

(19) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 décembre 1976, *D.* 1977, p. 417, note Atlas.

(20) CA Paris, 2 février 1979 - *D.* 1980, *Inf. rap. copr.*, p. 151 - CA Bordeaux, 6 janvier 1981 - *JCP, éd. G.*, 1983, IV, 99.

## Contentieux lié à la délivrance du permis de construire

Le Syndicat des copropriétaires représenté par son syndic, tout copropriétaire à titre individuel et d'une manière générale toute personne justifiant d'un intérêt pour agir (ce qui sera le cas pour un locataire de l'immeuble) pourra contester devant le Tribunal administratif la légalité d'un permis de construire délivré à un copropriétaire en respectant les règles de procédure applicables au recours pour excès de pouvoir.

Les motifs de ce recours doivent être recherchés soit dans la procédure de délivrance du permis (violation des règles de forme), soit dans les conditions de validité de ce permis (violation des règles de fond).

A ce titre, la violation de règles de droit privé ne peut être utilement invoquée devant le Juge administratif (21).

Les règles sanctionnées seront celles contrevenant aux dispositions de l'article L 421-3 du Code de l'urbanisme, à savoir :

*« Le permis de construire ne peut être accordé que si les constructions projetées sont conformes aux dispositions législatives et réglementaires concernant l'implantation des constructions, leur destination, leur nature, leur architecture, leurs dimensions, leur assainissement et l'aménagement de leurs abords et si le demandeur s'engage à respecter les règles générales de construction prises en application du chapitre 1<sup>er</sup> du titre I du livre I du Code de la construction et de l'habitation ».*

Le motif tiré de l'absence d'autorisation de construire donné par le Syndicat des copropriétaires ne relève pas des rapports de droit privé et pourra utilement être invoqué par le requérant sur le fondement des dispositions de l'article R 421-1-1 du Code de l'urbanisme, c'est-à-dire la possession d'un titre permettant de construire.

Cette hypothèse interviendra soit en l'absence totale d'autorisation ce qui relèverait d'une erreur manifeste de l'administration dans l'instruction de la demande du permis de construire, soit en présence d'une autorisation non conforme à la demande de permis, c'est-à-dire pour des travaux différents ou portant sur d'autres parties d'immeuble.

(21) CE, 20 octobre 1989, Mme Roose, requête n° 87.416.

(22) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 juin 1979, *Bull. Civ. III*, n° 124.

(23) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 juin 1996, *D.* 1996, *Inf. rap. copr.*, p. 48 - Cass. 3<sup>e</sup> civ.,

25 novembre 1998, *Loyers et copr.*, février 1999, n° 56.

En présence d'un permis de construire annulé en violation d'une servitude contractuelle ou d'urbanisme, le tiers intéressé pourra solliciter du Juge judiciaire la démolition et la remise en l'état de l'ouvrage dans sa situation initiale dès l'instant que la construction illicite lui cause un préjudice personnel (22).

## Contentieux lié à l'exécution des travaux

Les travaux entrepris en l'absence d'une autorisation de l'assemblée des copropriétaires peuvent être interrompus à la demande du Syndicat ou d'un copropriétaire justifiant d'un préjudice personnel.

L'interruption des travaux peut être assortie de l'obligation de démolir les ouvrages réalisés (23).

Cette action trouve son fondement dans les dispositions de la loi de 1965 de sorte que l'existence d'un permis de construire est indifférente pour apprécier la responsabilité et le bien fondé de cette procédure.

## Ce qu'il faut retenir

- Les travaux réalisés dans un immeuble en copropriété et nécessitant l'obtention d'un permis de construire doivent être soumis à l'autorisation de l'assemblée des copropriétaires, lorsqu'ils affectent les parties communes ou l'aspect extérieur de l'immeuble
- Le permis de construire ne peut être délivré à un copropriétaire que si ce dernier justifie d'un titre habilitant à construire, ce titre pouvant être constitué selon les cas par son acte de propriété, le règlement de copropriété ou l'autorisation donnée par l'assemblée des copropriétaires
- L'exécution des travaux effectués dans un immeuble en copropriété peut être contestée par le biais de différentes procédures tendant à remettre en cause l'autorisation de l'assemblée, la validité du permis de construire ou la nature des travaux réalisés