



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

*La prévention gagne du terrain dans le droit spécial applicable aux copropriétés en
difficulté*

MACORIG-VENIER FRANCINE

Référence de publication : MACORIG-VENIER (F.), « La prévention gagne du terrain dans le droit spécial applicable aux copropriétés en difficulté », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 2010, n° 3, p. 603-605.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

La prévention gagne du terrain dans le droit spécial applicable aux copropriétés en difficulté

(J. Lafond, Du nouveau en droit de la copropriété. Les lois des 5 mars, 25 mars et 12 mai 2009, JCP N 2009, n° 1224 ; AJDI 2009. 256, obs. B. Wertenschlag ; RDI 2009. 328, obs. F. Zitouni ; RSC 2009. 880, obs. Vergès ; J. Lafond, Statut de la copropriété : une nouvelle réforme... Décret n° 2010-391 du 20 avril 2010, JCP N 2010. 1219, n° 35 ; C. Regnaut-Moutier, Le traitement des difficultés des syndicats de copropriétaires, Procédures 3/2010, p. 18 ; G. Vigneron, Une nouveauté printanière : le décret du 20 avril 2010, Loyers et copr. 2010, n° 6, Étude 8 ; AJDI 2010. 433, obs. S. Pavlovic , 524, obs. D. Tomasin , 530 et 533 , obs. P. Capoulade)

Bien que les règles applicables aux copropriétés en difficulté aient conquis leur autonomie depuis la loi du 21 juillet 1994, elles n'en présentent pas moins une certaine filiation avec le droit des entreprises en difficulté. Les mesures issues des dispositions de la loi du 12 mai 2009 et du décret du 20 avril 2010 entretiennent ce lien en ajoutant au dispositif de traitement des difficultés un dispositif de prévention quelque peu inspiré du dispositif applicable aux entreprises dont nous présenterons sommairement les grandes lignes. Sans doute toute mesure préventive n'était-elle pas absente auparavant. Mais les textes récents vont plus loin dans le domaine de la prévention, en organisant la désignation d'un mandataire ad hoc et une sorte de procédure d'alerte. Si l'on retrouve des instruments de prévention connus dans le domaine du droit des entreprises en difficulté, force est de constater que leur mise en oeuvre est originale, aucun lien direct entre procédure d'alerte et désignation d'un mandataire ad hoc n'existant dans le code de commerce. Désignation du mandataire ad hoc et « alerte » sont au contraire ici liées. Les conditions, identiques, de désignation du mandataire ad hoc et de mise en oeuvre de la procédure d'alerte doivent être exposées avant que ne soient indiquées les règles relatives à la désignation et à la mission du mandataire ad hoc.

I - Les conditions de désignation du mandataire ad hoc et de mise en oeuvre de la procédure d'alerte

Elles sont précisées par l'article 29-1-A de la loi du 10 juillet 1965 résultant de la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et de lutte contre l'exclusion, complétées par celles du décret n° 2010-391 du 20 avril 2010 et déjà suivies d'une recommandation de la Commission relative à la copropriété (Recomm. n° 26, 9 juin 2010, <http://www.unarc.asso.fr/site/comision/0710/recomm26.pdf>).

La désignation du mandataire ad hoc est prévue dans deux cas supposant un certain niveau d'impayés. Il appartient au demandeur de justifier de ces conditions en produisant les pièces utiles conformément à l'article 61-7 du décret, exigence qui paraît requise à peine d'irrecevabilité de la demande (J. Lafond, Statut de la copropriété..., préc.). L'initiative de cette désignation diffère selon l'hypothèse.

En premier lieu, c'est lorsqu'un seuil de 25 % d'impayés relatifs aux charges courantes et appels de fonds travaux est franchi à la clôture des comptes annuels que la demande doit être formée par le syndic, après information du conseil syndical conforme aux dispositions de l'article 61-4 du décret du 17 mars 1967

issues du décret du 20 avril 2010, information à propos de laquelle la Commission relative à la copropriété a émis des recommandations. La demande est effectuée par voie de requête au président du TGI du lieu de situation de l'immeuble. Il s'agit pour le syndic d'une obligation, contrairement aux règles du code de commerce où la demande de désignation du mandataire ad hoc est toujours laissée à la discrétion du chef d'entreprise ou du dirigeant de la personne morale. La loi n'assortit toutefois cette obligation d'aucune sanction. La seule mesure prévue en cas de carence du syndic dans le mois de la clôture des comptes, est la possibilité pour les copropriétaires représentant au moins 15 % des voix de former la même demande, par voie de référé.

En second lieu, la désignation d'un mandataire ad hoc peut être demandée lorsque certaines créances demeurent impayées depuis plus de six mois. Ce sont celles qui résultent de factures d'abonnement et de fourniture d'eau ou d'énergie ou de factures de travaux votés par l'assemblée générale et exécutés. Les créanciers concernés, sous réserve d'avoir adressé au syndic un commandement de payer demeuré infructueux, ont la faculté de saisir le président du tribunal de grande instance, par une assignation selon les modalités relatives aux assignations en référé (art. 61-6 nouv., Décr. 17 mars 1967).

Quelle que soit l'hypothèse, l'auteur de la saisine doit informer diverses autorités administratives (« le représentant de l'État dans le département, le maire de la commune où est implanté l'immeuble et, le cas échéant, le président de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'habitat »), ce qui s'apparente à une sorte de procédure d'alerte. Ces différentes autorités ont en effet été dotées par différents textes plus anciens de certains pouvoirs d'intervention, plus ou moins contraignants lorsque les difficultés sont aiguës (cf. C. Regnaut-Moutier, préc., n° 46 à n° 59). Il convient d'observer qu'à ce stade, contrairement à ce qui est prescrit en cas de demande de désignation d'un administrateur provisoire par l'article 62-3 du décret du 17 mars 1967, le procureur de la République ne reçoit aucune information. La solution est ici identique à celle du code de commerce.

II - La désignation du mandataire ad hoc, sa mission et sa rémunération

Il appartient au président du tribunal de grande instance saisi de se prononcer sur la demande par ordonnance sur requête ou rendue comme en matière de référé. Il peut préalablement entendre tout membre du conseil syndical (art. 61-7, Décr. 17 mars 1967).

Le décret précise les modalités de la publicité de l'ordonnance et les voies de recours à son encontre. Selon l'article L. 61-9, l'ordonnance est portée sans délai, par le mandataire ad hoc qu'elle désigne, à la connaissance des copropriétaires par remise contre émargement ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ce texte imposant, selon les cas, la reproduction de l'article 490 (lorsque le président a statué comme en matière de référé) ou de l'article 496 du code de procédure civile (lorsque le président a statué sur requête). Dans la première hypothèse l'ordonnance est susceptible d'appel dans les quinze jours. Selon l'article 496, s'il n'est pas fait droit à la requête, un appel peut être interjeté dans les quinze jours. S'il est fait droit à la requête, tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance.

La décision de désignation du mandataire ad hoc doit préciser la mission de ce dernier, sur laquelle ni la loi ni le décret ne donnent de précision, pas davantage que sur la qualité du mandataire ad hoc. S'agissant des personnes susceptibles d'être désignées en tant que mandataire ad hoc, la loi n'édicte aucune mesure d'incompatibilité, telle que celle qui résulte de l'article L. 611-13 du code de commerce. Toutefois, la Commission relative à la copropriété préconise au demandeur, dans sa recommandation n° 26 du 9 juin

2010, de faire désigner « une personne indépendante, objective, compétente, notamment en gestion économique et sociale, et ayant les qualités pour mener les actions de médiation et de négociation prévues à l'article 29-1-B » et de « prendre en compte d'éventuels conflits d'intérêts et, par exemple, d'éviter de faire désigner les mêmes personnes que celles qui sont susceptibles d'être nommées ultérieurement en qualité d'administrateur provisoire du syndicat des copropriétaires concerné, en vertu de l'article 29-1 de la loi du 10 juillet 1965 ». On observera au passage que la Commission laisse entendre que le demandeur pourrait proposer au président du tribunal de désigner telle personne de son choix - sous réserve de respecter ses recommandations. Les textes sont muets en ce sens. Rappelons que dans le droit des entreprises en difficulté, depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008, le débiteur peut proposer le nom d'un mandataire ad hoc (art. L. 611-3 c. com.).

Si la détermination de la mission du mandataire ad hoc est laissée à la discrétion du président du tribunal en l'absence de précision, il lui incombe, selon l'article 29-1-B de la loi du 10 juillet 1965, de remettre au président un rapport dans les trois mois de sa nomination en principe, sous réserve d'une demande unique de renouvellement auprès du président du tribunal. L'encadrement légal de la durée maximale de remise de rapport délimite dans le temps la durée de la mission du mandataire ad hoc. Le contenu du rapport est précisé par la même disposition et donne un éclairage sur la mission du mandataire ad hoc. De manière classique, il comporte un volet relatif à l'analyse des difficultés. Ce sont plus exactement les difficultés financières de copropriétaires qui doivent être exposées ainsi que l'état de l'immeuble. Un second volet est naturellement tourné vers l'avenir et la résolution des difficultés. Il contient les « préconisations faites pour rétablir l'équilibre financier du syndicat et, le cas échéant, assurer la sécurité de l'immeuble, ainsi que le résultat des actions de médiation ou de négociation qu'il aura éventuellement menées avec les parties en cause ».

Le rapport déposé au greffe doit être communiqué spontanément ou sur demande à un certain nombre de personnes. La loi prévoit que le greffier du TGI en adresse une copie aux personnes qui doivent être informées de la demande de désignation du mandataire ad hoc (conseil syndical, préfet, maire), et s'il y a lieu au président de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'habitat. Le décret (art. 61-11 renvoyant à l'art. 62-12) impose au syndic d'informer les copropriétaires par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou remise contre émargement qu'ils peuvent prendre connaissance de ce rapport à son bureau en principe et ce dans le mois qui suit. Une copie peut également à leur demande et à leurs frais leur être adressée.

Afin que les préconisations du rapport puissent être mises en oeuvre, il est imposé au syndic d'inscrire à l'ordre du jour de la prochaine assemblée générale les projets de résolutions nécessaires à leur réalisation (art. 29-1-B, al. 5). On a justement pu regretter que, compte tenu du délai qui peut séparer la remise du rapport de la prochaine assemblée générale annuelle, le législateur n'ait pas imposé la tenue en urgence d'une assemblée spéciale (J. Lafond, Du nouveau en droit de la copropriété..., préc., spéc. n° 41).

Il reste maintenant à vérifier si ce nouveau dispositif de prévention jouera pleinement son rôle.