Le : 06/02/2014

Cour de cassation

chambre civile 3

Audience publique du 17 décembre 2013

N° de pourvoi: 12-23670

ECLI:FR:CCASS:2013:C301647

Publié au bulletin

Rejet

M. Terrier (président), président

Me Foussard, SCP Baraduc et Duhamel, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur les trois moyens, réunis :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 7 juin 2012), que par acte sous seing privé du 19 décembre 2007, la SCI Claumariandre (la SCI), propriétaire d'un appartement se trouvant au dernier étage d'un immeuble soumis au statut de la copropriété, a offert d'acquérir le droit de jouissance privative d'une partie de la toiture-terrasse de l'immeuble, affecté dans son intégralité au lot appartenant à Mme X..., sous réserve de l'autorisation du syndicat des copropriétaires d'édifier un escalier extérieur de communication ; que cette autorisation n'ayant pas été accordée, la SCI a déclaré renoncer à cette condition, puis a assigné Mme X... en réalisation forcée de la vente ;

Attendu que la SCI fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande alors, selon le moyen :

1°/ que le droit de jouissance privative d'une partie commune conféré par la copropriété à l'un des copropriétaires est un droit réel et perpétuel ; qu'à ce titre, et en l'absence de prévision contraire, ce droit est cessible à un autre copropriétaire ; qu'en affirmant que la cession partielle de ce droit était nécessairement conditionnée à l'autorisation de la copropriété, les juges du fond ont violé les articles 1134 et 1583 du code civil ;

2°/ que la cession que réalise un copropriétaire du droit réel qu'il tient sur la copropriété n'est soumise à aucune autorisation ni notification préalable ; qu'en affirmant, pour décider que la cession partielle convenue entre la SCI Claumariandre et Mme X... était nécessairement conditionnée à l'autorisation de la copropriété, que cette cession imposait une modification du règlement de copropriété et de l'état descriptif de division, quand cette modification n'a vocation à intervenir sur la diligence du syndic qu'une fois la cession réalisée et notifiée, les juges du fond ont commis une nouvelle erreur de droit, en violation des articles 1134 et 1583 du code civil, ensemble l'article 6 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 ;

3°/ alors que la SCI Claumariandre faisait valoir dans ses dernières conclusions (concl. 20 avril 2012, p. 13, in fine, et p. 17) que le fait de ne pas avoir été autorisée à édifier un escalier entre son appartement et la terrasse ne la privait pas de la possibilité d'y accéder par les parties communes ; qu'en affirmant que l'obtention de cette autorisation était essentielle, quand rien n'empêchait le cessionnaire d'exercer son droit de jouissance en empruntant l'accès commun à la terrasse, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles 1134, 1168 et 1583 du code civil ;

4°/ et alors que, et en tout cas, rien ne met obstacle, ni en droit, ni en fait, à ce qu'un droit de jouissance soit cédé si même son exercice est subordonné à l'autorisation de la copropriété, le cessionnaire pouvant toujours obtenir cette autorisation par la suite ou céder lui-même ce droit, le cas échéant avec son lot de copropriété dont la valeur se trouve ainsi majorée ; qu'en affirmant que l'obtention de cette autorisation était essentielle à la cession, quand elle ne subordonnait tout au plus que l'exercice du droit, et qu'elle pouvait toujours être recueillie par la suite, les juges du fond ont encore privé leur décision de base légale au regard des articles 1134, 1168 et 1583 du code civil ;

5°/ alors que la défaillance de la condition suspensive n'entraîne la caducité de l'acte qui la contient que pour autant que l'une des parties au moins se prévaut de cette défaillance ; que faute d'avoir constaté que Mme X..., pour renoncer à la cession, s'était prévalue de la défaillance de la condition suspensive, les juges du fond ont violé les articles 1134 et 1168 du code civil ;

6°/ alors que la défaillance d'une condition suspensive reste sans effet lorsqu'elle est invoquée de mauvaise foi ; qu'en affirmant que la cession ne pouvait plus être exécutée du fait de la défaillance de la condition suspensive, quand il résultait de leurs propres constatations que Mme X... avait renoncé à la cession sans jamais se prévaloir de la défaillance de la condition, ce moyen n'ayant été soulevé qu'une fois le litige élevé devant eux, les juges du fond ont encore violé les articles 1134 et 1168 du code civil ;

7°/ et alors que, et en tout cas, dans ses dernières conclusions, la SCI Claumariandre soulignait que Mme X... n'avait à aucun moment argué de la défaillance de la condition suspensive pour renoncer à la cession, faisant seulement savoir qu'elle n'était plus d'accord pour vendre (concl. 20 avril 2012, p. 7, alinéa 1er et 7, et p. 12, in limine) ; qu'à ce titre, la SCI mettait donc en évidence les contradictions de la cédante et, par là, sa mauvaise foi lorsqu'elle en est venue à se prévaloir par la suite de la défaillance de la

condition devant les juges ; qu'en ne recherchant pas, comme il lui était ainsi demandé, si Mme X... avait invoqué de bonne foi la défaillance de la condition suspensive, les juges du fond ont à tout le moins privé leur décision de base légale au regard des articles 1134 et 1168 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant, par motifs propres et adoptés, exactement énoncé que le droit de jouissance privatif d'une partie commune, attaché par le règlement de copropriété à un lot, ne peut être cédé en tout ou partie au propriétaire d'un autre lot qu'avec l'accord du syndicat des copropriétaires, la cour d'appel, qui a constaté que cette autorisation n'avait pas été obtenue, a exactement déduit, de ce seul motif, que la demande en réalisation forcée de la cession par Mme X... d'une partie du droit de jouissance privatif affecté à son lot devait être rejetée ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société civile immobilière Claumariandre aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société civile immobilière Claumariandre à payer à Mme X... la somme de 3 000 euros ; rejette la demande de la société civile immobilière Claumariandre ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept décembre deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Foussard, avocat aux Conseils, pour la société Claumariandre

PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a débouté la SCI CLAUMARIANDRE de sa demande visant à obtenir la réalisation forcée de la cession intervenue le 19 décembre 2007 ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « la toiture terrasse de l'immeuble Résidence L'Aurore au... à Nice correspond à une partie commune ; que cette terrasse partie commune ne constitue pas un lot ; que le règlement de copropriété d'origine affecte la jouissance privative de cette partie commune à l'appartement situé en dessous, qui à l'origine constituait un seul lot ; que par la suite, lors de la division de l'appartement du cinquième étage en deux lots, ce droit de jouissance a été maintenu au profit d'un seul des deux lots, celui correspondant à l'actuel appartement de Mme X..., avec l'accord du syndicat des copropriétaires qui a, à cette occasion, modifié le règlement de copropriété et l'état descriptif de division ; que le partage de cette jouissance de la partie commune, avec son affectation non plus à un seul lot mais à deux lots suppose une modification du règlement de copropriété et de l'état descriptif de division ; qu'en conséquence, un tel partage est, de droit, soumis à une modification du règlement de copropriété portant état descriptif de division, par le syndicat des copropriétaires ; qu'il est par conséquent soumis à l'accord des copropriétaires ; que l'accord du 19 décembre 2007 consiste en un courrier de la SCI Claumariandre à Mme X... et signé par cette dernière et par le gérant de la SCI Claumariande, M. Claude Y... ; que ce document est ainsi libellé : " projet d'acquisition de la jouissance privative et exclusive de la terrasse située au-dessus de notre appartement " et " Nous vous confirmons notre accord pour nous porter acquéreurs de la jouissance exclusive et privative de la partie de la terrasse située au-dessus de notre appartement sis à l'adresse et formant toiture de l'immeuble, dès lors où elle est assortie d'une autorisation préalable de la copropriété, pour construire un escalier de communication extérieur en façade Est ¿ " avec rappel que " la division de la terrasse entraînera création de 2 lots selon le plan en annexe établi par la SGE LEVIER-CASTELLI, géomètres experts fonciers " et précision " cette transaction pourrait s'envisager moyennant le versement d'une somme de 50. 000 ¿ ¿ la prise en charge des frais de votre négociateur ¿ et la réalisation des travaux suivants : construction de l'escalier de communication, rénovation de la pergola ¿ mais aussi le remplacement de la poutre bois... de votre véranda, la construction d'une cloison intérieure en placoplatre... " ; Mme X... a signé ce document en précisant " bon pour accord, vente jouissance de la terrasse en bleu sur le plan " ; que cet accord ne prévoit pas explicitement l'accord des copropriétaires pour modifier le règlement de copropriété portant état descriptif de division mais comprend implicitement un tel accord au travers de l'autorisation de la réalisation d'un escalier pour accéder à la terrasse ; qu'en tout état de cause l'accès à la terrasse par les occupants de l'appartement de la SCI Claumariandre, pour en jouir, sauf à passer par l'appartement de Mme X..., supposait la réalisation soit d'un escalier extérieur, soumis à l'accord des copropriétaires, ou un percement de la toiture, également soumis à l'accord des copropriétaires ; que la jouissance de la terrasse pour la SCI Claumariandre dépendait en conséquence de l'accord des copropriétaires ; que lors de l'assemblée générale des copropriétaires de l'immeuble Résidence Aurore le 28 mars 2008, la SCI Claumariandre a effectivement demandé non pas clairement la modification du règlement de copropriété portant état descriptif de division mais l'autorisation d'effectuer à ses frais des travaux de création d'un escalier de communication extérieur en façade Est entre la terrasse du dernier étage et le solarium selon projet établi par COPLAN ; que cette autorisation a été refusée par l'assemblée générale des copropriétaires ; qu'à la suite de ce refus la SCI Claumariandre a cru pouvoir maintenir malgré tout son projet et a écrit un courrier le 18 avril 2008 à Mme X... : " face au refus de l'assemblée générale des copropriétaires ¿ sur le projet de percement dans l'une des jardinières du solarium ¿ d'un espace permettant de recevoir un escalier de communication avec la terrasse de notre appartement, nous vous prions de bien vouloir noter que nous renonçons à la clause suspensive que nous avions émise lors de la signature du protocole du 19 décembre 2007 " ; que la SCI Claumariandre a considéré que la condition d'approbation des copropriétaires était stipulée à son bénéfice

et qu'elle pouvait y renoncer ; mais que cette condition d'approbation des copropriétaires était essentielle, conditionnait la cession envisagée, et qu'il n'était pas possible d'y renoncer » (arrêt, p. 4-5) ;

ET AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE « le courrier daté du 19 décembre 2007 adressé et signé par Claude Y..., gérant de la SCI CLAUMARIANDRE, comporte l'acceptation manuscrite et la signature de Mme Malou X... ; que l'objet de la lettre est un " projet d'acquisition de la jouissance privative et exclusive de la terrasse située au dessus de notre appartement (offre valable jusqu'au 31 12 2007) " ; que l'objet de ce que la SCI appelle l'accord est précisé comme suit " Nous vous confirmons notre accord pour nous porter acquéreurs de la jouissance exclusive et privative de la partie de terrasse située au dessus de notre appartement sis à l'adresse et formant toiture de l'immeuble, dès lors où elle est assortie d'une autorisation préalable de la copropriété pour construire un escalier de communication extérieur en façade Est (cf étude de faisabilité réalisée par la société niçoise COPLAN ingénierie en date du 08 juin 2006) " ; que la SCI CLAUMARIANDRE excipe de la division du lot 56, propriété de Mme X... ; qu'or le notaire qui mentionne au projet d'acte, du 18 décembre 2008 produit en demande, que le bien vendu est le lot n° 57 (cinquante-sept) soit la jouissance exclusive de la partie de terrasse susmentionnée qui ne comportant pas de partie commune n'a pas à être soumise à une délibération de l'assemblée générale des copropriétaires, commet une erreur en ce que le numéro 57 (cinquante-sept) ne figurant pas à l'état descriptif de la copropriété au moment de la convention du 19 décembre 2007, il ne peut faire l'objet d'une cession tant que, conformément à la loi, l'Assemblée générale de la copropriété ne l'a pas créé à l'état descriptif de division, puisque, s'agissant de redistribuer une quote-part des parties communes fut-ce pour en dispenser totalement l'un des lots issus de la subdivision, la décision de l'organe délibérant est nécessaire ; qu'or, par procès-verbal du 28 03 2008, l'Assemblée générale de la Résidence Aurore a rejeté la demande d'autorisation de la SCI CLAUMARIANDRE à la majorité absolue moins notamment la voix de Mme X... il faut le souligner ; qu'en tout état de cause l'obligation à la convention entre les parties d'acquérir la " jouissance d'un bien dès lors qu'elle est assortie de l'autorisation préalable de la copropriété " est régie par les prescriptions notamment des articles 1168 et 1176 du code civil et se trouve être une obligation conditionnelle soumise à la nécessaire autorisation préalable ; que cette condition est donc obligatoire et aucune faculté de renonciation unilatérale n'est prévue ; qu'en conséquence de la non-réalisation de l'obligation conditionnelle qui est l'objet de l'accord il ne peut trouver exécution » (jugement, p. 3) ;

ALORS QUE, premièrement, le droit de jouissance privative d'une partie commune conféré par la copropriété à l'un des copropriétaires est un droit réel et perpétuel ; qu'à ce titre, et en l'absence de prévision contraire, ce droit est cessible à un autre copropriétaire ; qu'en affirmant que la cession partielle de ce droit était nécessairement conditionnée à l'autorisation de la copropriété, les juges du fond ont violé les articles 1134 et 1583 du code civil ;

ET ALORS QUE, deuxièmement, la cession que réalise un copropriétaire du droit réel qu'il tient sur la copropriété n'est soumise à aucune autorisation ni notification préalable ; qu'en affirmant, pour décider que la cession partielle convenue entre la SCI CLAUMARIANDRE et Madame X... était nécessairement conditionnée à l'autorisation de la copropriété, que cette cession imposait une modification du règlement de copropriété et de l'état descriptif de division, quand cette modification n'a vocation à intervenir sur la diligence du syndic

qu'une fois la cession réalisée et notifiée, les juges du fond ont commis une nouvelle erreur de droit, en violation des articles 1134 et 1583 du code civil, ensemble l'article 6 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a débouté la SCI CLAUMARIANDRE de sa demande visant à obtenir la réalisation forcée de la cession intervenue le 19 décembre 2007 ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « la toiture terrasse de l'immeuble Résidence L'Aurore au... à Nice correspond à une partie commune ; que cette terrasse partie commune ne constitue pas un lot ; que le règlement de copropriété d'origine affecte la jouissance privative de cette partie commune à l'appartement situé en dessous, qui à l'origine constituait un seul lot ; que par la suite, lors de la division de l'appartement du cinquième étage en deux lots, ce droit de jouissance a été maintenu au profit d'un seul des deux lots, celui correspondant à l'actuel appartement de Mme X..., avec l'accord du syndicat des copropriétaires qui a, à cette occasion, modifié le règlement de copropriété et l'état descriptif de division ; que le partage de cette jouissance de la partie commune, avec son affectation non plus à un seul lot mais à deux lots suppose une modification du règlement de copropriété et de l'état descriptif de division ; qu'en conséquence, un tel partage est, de droit, soumis à une modification du règlement de copropriété portant état descriptif de division, par le syndicat des copropriétaires ; qu'il est par conséquent soumis à l'accord des copropriétaires ; que l'accord du 19 décembre 2007 consiste en un courrier de la SCI Claumariandre à Mme X... et signé par cette dernière et par le gérant de la SCI Claumariande, M. Claude Y... ; que ce document est ainsi libellé : " projet d'acquisition de la jouissance privative et exclusive de la terrasse située au-dessus de notre appartement " et " Nous vous confirmons notre accord pour nous porter acquéreurs de la jouissance exclusive et privative de la partie de la terrasse située au-dessus de notre appartement sis à l'adresse et formant toiture de l'immeuble, dès lors où elle est assortie d'une autorisation préalable de la copropriété, pour construire un escalier de communication extérieur en façade Est ¿ " avec rappel que " la division de la terrasse entraînera création de 2 lots selon le plan en annexe établi par la SGE LEVIER-CASTELLI, géomètres experts fonciers " et précision " cette transaction pourrait s'envisager moyennant le versement d'une somme de 50. 000 ¿ ¿ la prise en charge des frais de votre négociateur ¿ et la réalisation des travaux suivants : construction de l'escalier de communication, rénovation de la pergola ¿ mais aussi le remplacement de la poutre bois... de votre véranda, la construction d'une cloison intérieure en placoplatre... " ; Mme X... a signé ce document en précisant " bon pour accord, vente jouissance de la terrasse en bleu sur le plan " ; que cet accord ne prévoit pas explicitement l'accord des copropriétaires pour modifier le règlement de copropriété portant état descriptif de division mais comprend implicitement un tel accord au travers de l'autorisation de la réalisation d'un escalier pour accéder à la terrasse ; qu'en tout état de cause l'accès à la terrasse par les occupants de l'appartement de la SCI Claumariandre, pour en jouir, sauf à passer par l'appartement de Mme X..., supposait la réalisation soit d'un escalier extérieur, soumis à l'accord des copropriétaires, ou un percement de la toiture, également soumis à l'accord des copropriétaires ; que la jouissance de la terrasse pour la SCI Claumariandre dépendait en conséquence de

l'accord des copropriétaires ; que lors de l'assemblée générale des copropriétaires de l'immeuble Résidence Aurore le 28 mars 2008, la SCI Claumariandre a effectivement demandé non pas clairement la modification du règlement de copropriété portant état descriptif de division mais l'autorisation d'effectuer à ses frais des travaux de création d'un escalier de communication extérieur en façade Est entre la terrasse du dernier étage et le solarium selon projet établi par COPLAN ; que cette autorisation a été refusée par l'assemblée générale des copropriétaires ; qu'à la suite de ce refus la SCI Claumariandre a cru pouvoir maintenir malgré tout son projet et a écrit un courrier le 18 avril 2008 à Mme X... : " face au refus de l'assemblée générale des copropriétaires ¿ sur le projet de percement dans l'une des jardinières du solarium ¿ d'un espace permettant de recevoir un escalier de communication avec la terrasse de notre appartement, nous vous prions de bien vouloir noter que nous renonçons à la clause suspensive que nous avions émise lors de la signature du protocole du 19 décembre 2007 " ; que La SCI Claumariandre a considéré que la condition d'approbation des copropriétaires était stipulée à son bénéfice et qu'elle pouvait y renoncer ; mais que cette condition d'approbation des copropriétaires était essentielle, conditionnait la cession envisagée, et qu'il n'était pas possible d'y renoncer » (arrêt, p. 4-5) ;

ET AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE « le courrier daté du 19 décembre 2007 adressé et signé par Claude Y..., gérant de la SCI CLAUMARIANDRE, comporte l'acceptation manuscrite et la signature de Mme Malou X... ; que l'objet de la lettre est un " projet d'acquisition de la jouissance privative et exclusive de la terrasse située au dessus de notre appartement (offre valable jusqu'au 31 12 2007) " ; que l'objet de ce que la SCI appelle l'accord est précisé comme suit " Nous vous confirmons notre accord pour nous porter acquéreurs de la jouissance exclusive et privative de la partie de terrasse située au dessus de notre appartement sis à l'adresse et formant toiture de l'immeuble, dès lors où elle est assortie d'une autorisation préalable de la copropriété pour construire un escalier de communication extérieur en façade Est (cf étude de faisabilité réalisée par la société niçoise COPLAN ingénierie en date du 08 juin 2006) " ; que la SCI CLAUMARIANDRE excipe de la division du lot 56, propriété de Mme X... ; qu'or le notaire qui mentionne au projet d'acte, du 18 décembre 2008 produit en demande, que le bien vendu est le lot n° 57 (cinquante-sept) soit la jouissance exclusive de la partie de terrasse susmentionnée qui ne comportant pas de partie commune n'a pas à être soumise à une délibération de l'assemblée générale des copropriétaires, commet une erreur en ce que le numéro 57 (cinquante-sept) ne figurant pas à l'état descriptif de la copropriété au moment de la convention du 19 décembre 2007, il ne peut faire l'objet d'une cession tant que, conformément à la loi, l'Assemblée générale de la copropriété ne l'a pas créé à l'état descriptif de division, puisque, s'agissant de redistribuer une quotepart des parties communes fut-ce pour en dispenser totalement l'un des lots issus de la subdivision, la décision de l'organe délibérant est nécessaire ; qu'or, par procès-verbal du 28 mars 2008, l'Assemblée générale de la Résidence Aurore a rejeté la demande d'autorisation de la SCI CLAUMARIANDRE à la majorité absolue moins notamment la voix de Mme X... il faut le souligner ; qu'en tout état de cause l'obligation à la convention entre les parties d'acquérir la " jouissance d'un bien dès lors qu'elle est assortie de l'autorisation préalable de la copropriété " est régie par les prescriptions notamment des articles 1168 et 1176 du code civil et se trouve être une obligation conditionnelle soumise à la nécessaire autorisation préalable ; que cette condition est donc obligatoire et aucune faculté de renonciation unilatérale n'est prévue ; qu'en conséquence de la non-réalisation de l'obligation conditionnelle qui est l'objet de l'accord il ne peut trouver exécution » (jugement, p. 3) ;

ALORS QUE, premièrement, la SCI CLAUMARIANDRE faisait valoir dans ses dernières conclusions (concl. 20 avril 2012, p. 13, in fine, et p. 17) que le fait de ne pas avoir été autorisée à édifier un escalier entre son appartement et la terrasse ne la privait pas de la possibilité d'y accéder par les parties communes ; qu'en affirmant que l'obtention de cette autorisation était essentielle, quand rien n'empêchait le cessionnaire d'exercer son droit de jouissance en empruntant l'accès commun à la terrasse, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles 1134, 1168 et 1583 du code civil ;

ET ALORS QUE, deuxièmement, et en tout cas, rien ne met obstacle, ni en droit ni en fait, à ce qu'un droit de jouissance soit cédé si même son exercice est subordonné à l'autorisation de la copropriété, le cessionnaire pouvant toujours obtenir cette autorisation par la suite ou céder lui-même ce droit, le cas échéant avec son lot de copropriété dont la valeur se trouve ainsi majorée ; qu'en affirmant que l'obtention de cette autorisation était essentielle à la cession, quand elle ne subordonnait tout au plus que l'exercice du droit, et qu'elle pouvait toujours être recueillie par la suite, les juges du fond ont encore privé leur décision de base légale au regard des articles 1134, 1168 et 1583 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (à titre subsidiaire)

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a débouté la SCI CLAUMARIANDRE de sa demande visant à obtenir la réalisation forcée de la cession intervenue le 19 décembre 2007 ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « la toiture terrasse de l'immeuble Résidence L'Aurore au... à Nice correspond à une partie commune ; que cette terrasse partie commune ne constitue pas un lot ; que le règlement de copropriété d'origine affecte la jouissance privative de cette partie commune à l'appartement situé en dessous, qui à l'origine constituait un seul lot ; que par la suite, lors de la division de l'appartement du cinquième étage en deux lots, ce droit de jouissance a été maintenu au profit d'un seul des deux lots, celui correspondant à l'actuel appartement de Mme X..., avec l'accord du syndicat des copropriétaires qui a, à cette occasion, modifié le règlement de copropriété et l'état descriptif de division ; que le partage de cette jouissance de la partie commune, avec son affectation non plus à un seul lot mais à deux lots suppose une modification du règlement de copropriété et de l'état descriptif de division ; qu'en conséquence, un tel partage est, de droit, soumis à une modification du règlement de copropriété portant état descriptif de division, par le syndicat des copropriétaires ; qu'il est par conséquent soumis à l'accord des copropriétaires ; que l'accord du 19 décembre 2007 consiste en un courrier de la SCI Claumariandre à Mme X... et signé par cette dernière et par le gérant de la SCI Claumariande, M. Claude Y... ; que ce document est ainsi libellé : " projet d'acquisition de la jouissance privative et exclusive de la terrasse située au-dessus de notre appartement " et " Nous vous confirmons notre accord pour nous porter acquéreurs de la jouissance exclusive et privative de la partie de la terrasse située au-dessus de notre appartement sis à l'adresse et formant toiture de l'immeuble, dès lors où elle est assortie d'une autorisation préalable de la copropriété, pour construire un escalier de communication extérieur en façade Est ¿ " avec rappel que " la division de la terrasse entraînera création de 2 lots

selon le plan en annexe établi par la SGE LEVIER-CASTELLI, géomètres experts fonciers “ et précision “ cette transaction pourrait s’envisager moyennant le versement d’une somme de 50. 000 ¿ ¿ la prise en charge des frais de votre négociateur ¿ et la réalisation des travaux suivants : construction de l’escalier de communication, rénovation de la pergola ¿ mais aussi le remplacement de la poutre bois... de votre véranda, la construction d’une cloison intérieure en placoplatre... “ ; Mme X... a signé ce document en précisant “ bon pour accord, vente jouissance de la terrasse en bleu sur le plan “ ; que cet accord ne prévoit pas explicitement l’accord des copropriétaires pour modifier le règlement de copropriété portant état descriptif de division mais comprend implicitement un tel accord au travers de l’autorisation de la réalisation d’un escalier pour accéder à la terrasse ; qu’en tout état de cause l’accès à la terrasse par les occupants de l’appartement de la SCI Claumariandre, pour en jouir, sauf à passer par l’appartement de Mme X..., supposait la réalisation soit d’un escalier extérieur, soumis à l’accord des copropriétaires, ou un percement de la toiture, également soumis à l’accord des copropriétaires ; que la jouissance de la terrasse pour la SCI Claumariandre dépendait en conséquence de l’accord des copropriétaires ; que lors de l’assemblée générale des copropriétaires de l’immeuble Résidence Aurore le 28 mars 2008, la SCI Claumariandre a effectivement demandé non pas clairement la modification du règlement de copropriété portant état descriptif de division mais l’autorisation d’effectuer à ses frais des travaux de création d’un escalier de communication extérieur en façade Est entre la terrasse du dernier étage et le solarium selon projet établi par COPLAN ; que cette autorisation a été refusée par l’assemblée générale des copropriétaires ; qu’à la suite de ce refus la SCI Claumariandre a cru pouvoir maintenir malgré tout son projet et a écrit un courrier le 18 avril 2008 à Mme X... : “ face au refus de l’assemblée générale des copropriétaires ¿ sur le projet de percement dans l’une des jardinières du solarium ¿ d’un espace permettant de recevoir un escalier de communication avec la terrasse de notre appartement, nous vous prions de bien vouloir noter que nous renonçons à la clause suspensive que nous avions émise lors de la signature du protocole du 19 décembre 2007 “ ; que la SCI Claumariandre a considéré que la condition d’approbation des copropriétaires était stipulée à son bénéfice et qu’elle pouvait y renoncer ; mais que cette condition d’approbation des copropriétaires était essentielle, conditionnait la cession envisagée, et qu’il n’était pas possible d’y renoncer » (arrêt, p. 4-5) ;

ET AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE « le courrier daté du 19 décembre 2007 adressé et signé par Claude Y..., gérant de la SCI CLAUMARIANDRE, comporte l’acceptation manuscrite et la signature de Mme Malou X... ; que l’objet de la lettre est un “ projet d’acquisition de la jouissance privative et exclusive de la terrasse située au dessus de notre appartement (offre valable jusqu’au 31 décembre 2007) “ ; que l’objet de ce que la SCI appelle l’accord est précisé comme suit “ Nous vous confirmons notre accord pour nous porter acquéreurs de la jouissance exclusive et privative de la partie de terrasse située au dessus de notre appartement sis à l’adresse et formant toiture de l’immeuble, dès lors où elle est assortie d’une autorisation préalable de la copropriété pour construire un escalier de communication extérieur en façade Est (cf étude de faisabilité réalisée par la société niçoise COPLAN ingénierie en date du 8 juin 2006) “ ; que la SCI CLAUMARIANDRE excipe de la division du lot 56, propriété de Mme X... ; qu’or le notaire qui mentionne au projet d’acte, du 18 décembre 2008 produit en demande, que le bien vendu est le lot n° 57 (cinquante-sept) soit la jouissance exclusive de la partie de terrasse susmentionnée qui ne comportant pas de partie commune n’a pas à être soumise à une délibération de l’assemblée générale des copropriétaires, commet une erreur en ce que le numéro 57 (cinquante-sept) ne figurant pas à l’état descriptif de la copropriété au moment de la convention du 19 décembre 2007, il ne peut faire l’objet d’une cession tant que,

conformément à la loi, l'Assemblée générale de la copropriété ne l'a pas créé à l'état descriptif de division, puisque, s'agissant de redistribuer une quote-part des parties communes fut-ce pour en dispenser totalement l'un des lots issus de la subdivision, la décision de l'organe délibérant est nécessaire ; qu'or, par procès-verbal du 28 03 2008, l'Assemblée générale de la Résidence Aurore a rejeté la demande d'autorisation de la SCI CLAUMARIANDRE à la majorité absolue moins notamment la voix de Mme X... il faut le souligner ; qu'en tout état de cause l'obligation à la convention entre les parties d'acquérir la " jouissance d'un bien dès lors qu'elle est assortie de l'autorisation préalable de la copropriété " est régie par les prescriptions notamment des articles 1168 et 1176 du code civil et se trouve être une obligation conditionnelle soumise à la nécessaire autorisation préalable ; que cette condition est donc obligatoire et aucune faculté de renonciation unilatérale n'est prévue ; qu'en conséquence de la non-réalisation de l'obligation conditionnelle qui est l'objet de l'accord il ne peut trouver exécution » (jugement, p. 3) ;

ALORS QUE, premièrement, la défaillance de la condition suspensive n'entraîne la caducité de l'acte qui la contient que pour autant que l'une des parties au moins se prévaut de cette défaillance ; que faute d'avoir constaté que Madame X..., pour renoncer à la cession, s'était prévalue de la défaillance de la condition suspensive, les juges du fond ont violé les articles 1134 et 1168 du code civil ;

ALORS QUE, deuxièmement, la défaillance d'une condition suspensive reste sans effet lorsqu'elle est invoquée de mauvaise foi ; qu'en affirmant que la cession ne pouvait plus être exécutée du fait de la défaillance de la condition suspensive, quand il résultait de leurs propres constatations que Madame X... avait renoncé à la cession sans jamais se prévaloir de la défaillance de la condition, ce moyen n'ayant été soulevé qu'une fois le litige élevé devant eux, les juges du fond ont encore violé les articles 1134 et 1168 du code civil ;

ET ALORS QUE, troisièmement, et en tout cas, dans ses dernières conclusions, la SCI CLAUMARIANDRE soulignait que Madame X... n'avait à aucun moment argué de la défaillance de la condition suspensive pour renoncer à la cession, faisant seulement savoir qu'elle n'était plus d'accord pour vendre (concl. 20 avril 2012, p. 7, al. 1er et 7, et p. 12, in limine) ; qu'à ce titre, la SCI mettait donc en évidence les contradictions de la cédante et, par là, sa mauvaise foi lorsqu'elle en est venue à se prévaloir par la suite de la défaillance de la condition devant les juges ; qu'en ne recherchant pas, comme il lui était ainsi demandé, si Madame X... avait invoqué de bonne foi la défaillance de la condition suspensive, les juges du fond ont à tout le moins privé leur décision de base légale au regard des articles 1134 et 1168 du code civil.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 7 juin 2012