

# La surélévation : un nouvel art de bâtir ?

Notre parc de logements individuels et collectifs en France compte 35,4 millions d'unités. Les logements collectifs du parc public sont 6,6 millions et 8,4 millions appartiennent dans le parc privé à des copropriétaires.

Notre sujet concerne l'ensemble du parc privé : maisons individuelles, immeubles en mono-propriété et logements en copropriété. Tout propriétaire unique sait bien qu'entretien et rénovation lui incomberont intégralement et il assumera seul la décision et le financement de toute opération concernant son bien. Cette perception de la responsabilité patrimoniale est moins sensible en copropriété.

Dès la publication de la loi de 1965<sup>1</sup>, la notion de surélévation apparaît dans les règlements de copropriété. Mais contrairement aux constructeurs d'immeubles urbains qui ont souvent investi la totalité des gabarits autorisés, les copropriétés installées sur des surfaces foncières plus importantes n'ont pas exploité la totalité de ce droit. Ce « droit à bâtir » nous l'avons qualifié de « trésor caché » pour les copropriétés, nous allons en détailler le contenu.

Construit majoritairement dans les années 1950/1960, ce parc a naturellement vieilli et de nouvelles contraintes sont venues accroître les obligations financières : le Grenelle de l'environnement en 2006 a fixé de nouveaux objectifs de performances énergétiques et l'entretien des ascenseurs a contribué à la prise de conscience par les copropriétaires de l'obligation d'investissement dans leur bien. En revanche, le gouvernement qui fixe des objectifs d'économies des consommations énergétiques, - 38 % en 2020, se heurte à la réalité du montant des investissements nécessaires évalués en moyenne à 20 000 € par logement, soit 168 milliards d'euros à mobiliser par les copropriétaires. Ces objectifs ont été aussi fragilisés par des promesses d'amortissement des investissements par les économies de consommation réalisées, ce qui s'est révélé être impossible à réaliser, même si ces économies y contribuent.

C'est dans cet environnement que la surélévation prend une dimension intéressante, de par ses valeurs urbaines notamment : densifier la ville plutôt que l'étalement, participer au financement de la rénovation énergétique des bâtiments et leur mise aux normes, fournir un bilan carbone favorable par rapport à des opérations de destruction/reconstruction.

Dans le même temps elle représente évidemment des avantages pour les copropriétés : baisse des charges par les économies liées à de meilleures performances et par l'augmentation du nombre de lots qui élargit la base de répartition, de nouveaux lots BBC<sup>2</sup> et un meilleur confort de vie pour l'immeuble existant, une valeur patrimoniale accrue et, surtout, peut-être des opérations sollicitant l'intelligence collective dans un milieu plutôt individualiste.

Les nombreuses avancées juridiques décrites par Olivier Brane<sup>3</sup> ont activé le processus. Dès 2012, l'association Planète Surélévation<sup>4</sup> œuvre pour faire connaître les avantages et les mécanismes de la surélévation. Le principe économique est simple. La copropriété va construire sur son foncier aérien de nouveaux lots qu'elle vendra. L'équation est donc : prix de vente moins coût de construction global égale marge réalisée. Planète Surélévation milite pour consacrer ces fonds à la rénovation de la copropriété.

L'acte de surélever se révèle donc être un contributeur actif à la lutte contre l'étalement urbain, un activateur du financement des travaux de rénovation, mais aussi un révélateur de la redécouverte des toits et du paysage urbain. Les architectes lui confèrent des valeurs de langage architectural et défrichent les pistes d'un nouvel art de bâtir.

Ce sont de véritables architectures aériennes qui se profilent sur la ligne de toit. Très bien exprimé lors de l'exposition « Toit sur toit », historiquement concave, le toit devient convexe. Il s'ouvre à la lumière par de grands volumes vitrés, à la communication par la création de rooftops, à la végétalisation et aux plantations. Le niveau de la ville monte, un

2 BBC : bâtiments basse consommation.

3 Voir l'article de Me Brane ci-après.

4 <http://www.planete-surelevation.com/>

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

lieu de parcours urbain se crée et avec lui un nouveau concept : la « toiturelogie ».

Le parti des architectes sera, alternativement, de montrer ou de cacher. Aussitôt créé et déjà invisible dans le paysage urbain. Mais le geste n'est jamais simple car avec ce nouveau savoir-faire apparaît la complexité de faire du neuf sur du vieux. Seule une vision technique globale et harmonieuse permettra d'éviter quelques déconvenues.

De nouvelles opportunités se créent aussi. Celle de l'ascenseur en est une pour l'immeuble. Imaginerait-on atteindre des appartements BBC au travers de circulations douteuses ? La rénovation s'impose. De nouvelles règles s'imposeront aussi pour concilier l'existant avec le neuf. Le gâteau sous la cerise à tout à y gagner : accessibilité, incendie, énergie seront revalorisés.

Mais ne perdons pas de vue qu'entre les objectifs globaux du gouvernement et leur mise en œuvre pratique, la décision passe par les copropriétaires sur une très grande partie du tissu urbain. C'est donc à leur égard qu'une attention toute particulière doit être apportée : le témoignage des projets réussis bien sûr mais aussi le bon déroulement de toutes les étapes, le respect de la chronologie et du temps nécessaire. Il a fallu près de cinq années pour voir les oppositions systématiques et farouches des premiers projets se muer en une maturité plus sereine. Chaque copropriété est un cas particulier, toutes ses dimensions doivent être prises au plus tôt pour y apporter des réponses satisfaisantes.

Les surélévations historiques se sont faites par vagues. Au gré des décisions politiques, les concepteurs pensaient dessiner un plafond de verre virtuel mais les constructeurs l'ont occupé dans les moindres interstices. Ce phénomène prend une forme de plus grande ampleur lorsque l'autorisation est donnée de franchir ce plafond pour combler des vides et rejoindre les existants.

L'économie tire bien sûr vers le haut tout ce mouvement. Au-dessus des tours new-yorkaises le prix du droit à bâtir est déjà valorisé tant son potentiel ne demande qu'à être activé. Et même si les tours ne monteront jamais jusqu'au ciel, on se plaît à rêver d'un futur pour la ville encore plus riche de super structures à inventer. Un grand jeu de cache-cache s'engage aussi entre les protections indispensables et les possibles. Le passage d'un fuseau le long d'une parcelle permettra parfois une audace que le voisin ne pourra s'offrir. Le débat s'ouvre entre la

ville-musée éternellement figée et le laboratoire de recherche en perpétuel changement.

Les bailleurs sociaux ont vite compris ce mécanisme et ont été des pionniers grâce à leur autonomie de décision et leur aptitude à financer les projets. Avec le risque de reproduire les mêmes erreurs. Après avoir détruit les barres ne risque-t-on pas de les voir se reformer avec la surélévation ? Le strict profit économique risque de ne pas faire bon ménage avec la viabilité des projets.

La surélévation est donc un processus qui s'étudie au cas par cas, attentif au tissu existant, aux droits de vues qu'il génère et qu'il doit préserver, aux jeux d'ombres portées qu'il devra minimiser, au postulat qu'il ne devra pas éluder : créer plus que jamais la rencontre entre architecture et urbanisme ; c'est-à-dire allier structure hybride architecturale et processus de renouvellement urbain par touches.

Les premières opérations de surélévation en copropriété ont souvent été faites à l'initiative des copropriétaires du dernier niveau souhaitant étendre leur logement. Les premières copropriétés surélevées l'ont été de manière surprenante dans les stations de montagne. La motivation, soutenue par les municipalités, était de redessiner le paysage : un banal toit plat devient une charpente attractive.

Pour réaliser une opération de surélévation, Planète Surélévation a successivement identifié trois filières. La première est de confier l'opération à un promoteur. Une condition pour que soit pris en compte l'ensemble des travaux à réaliser dont les travaux de rénovation de la copropriété : est-ce le même architecte ? Et très vite se pose la question de l'art de bâtir du neuf sur du vieux. Les premières expériences nous montrent qu'une connaissance parfaite de l'immeuble d'origine est indispensable. De plus, nous sommes dans un milieu habité où des copropriétaires sont particulièrement sensibilisés. Nous préconisons maintenant la réalisation, préalable à toute opération, d'un référent préventif afin d'anticiper sur tout désordre éventuel et de pouvoir identifier son origine. Cette intervention contribuera aussi à rassurer les copropriétaires incertains.

La seconde filière, issue de l'exercice du droit de priorité, est celle du regroupement des acquéreurs des futurs lots. Ce sont eux qui financeront l'opération et s'ils n'en ont pas la compétence, ils devront se doter d'une assistance à maîtrise d'ouvrage rattachée à ces opérations. Si cette opération se fait pour la copropriété aux mêmes conditions financières, en revanche les acquéreurs bénéficieront de la différence de marge de l'opérateur et achèteront à des conditions préférentielles.

Enfin la troisième voie, celle qui magnifie le « trésor caché », consistera pour la copropriété à faire l'opération pour elle-même. Voie royale certes, mais c'est la plus difficile et c'est celle pour laquelle milite Planète Surélévation. De nombreuses étapes restent encore à franchir : l'arrivée de la vente en l'état futur d'achèvement dans les syndicats de copropriété

Bruxelles encourage les surélévations en disposant d'un programme inséré dans « HORIZON 2020 – ABRACADABRA »  
<http://www.abracadabra-project.eu>

taires, l'amortissement en copropriété, la fiscalité des opérations...

Quoi qu'il en soit et avant toute prise de décision, Planète Surélévation propose le Bilan initial de surélévation© (BIS)<sup>5</sup>. Cette méthodologie permet à la copropriété de connaître toutes les constituantes de son projet : est-ce que j'ai le droit administratif de construire ? Quels sont les passages obligés du projet : structure, circulations, accès,... ? Quelle sera l'économie du projet et, en conséquence, quel sera, selon les différents scénarios présentés ci-dessus, le montant du « droit à bâtir » ou le montant de la vente que la copropriété pourra obtenir ? Point important également traité dans le rapport du BIS©, comment communiquer et partager ce projet avec les copropriétaires ?

La copropriété est alors en mesure de faire un choix éclairé entre les différentes filières : promoteur, acquéreurs ou auto promotion. Planète Surélévation poursuit sa contribution à l'émergence de la filière directe en rôdant les premières réalisations avec les assureurs et les banques et en constituant les équipes d'assistance à maîtrise d'ouvrage nécessaires.

Qui aurait pu imaginer que la copropriété qui est née des mains des promoteurs croiserait à nouveau un jour leur chemin ? Qui plus est, se retrouverait elle-même en situation de bâtir sur son propre foncier. Avec ces nouvelles pratiques émergent de nouveaux métiers. Lorsqu'il lui faut élaborer la programmation d'un projet, préparer un plan de financement, trouver des fonds, la copropriété doit se doter de compétences qu'elle n'a pas mais que vont lui apporter de nouvelles équipes d'assistance à maîtrise d'ouvrage.

Nous sommes dans un environnement en plein changement mais déjà apparaissent, dans le paysage de la gestion de ces projets, des outils particulièrement efficaces. Le Diagnostic technique global (DTG) prévoit dans ses résultats d'analyser le bâti et les équipements en termes de vétusté, de durée de vie et de coût de remplacement. Sur ces bases il est alors possible de déterminer pour les 10, 20, 30 ans à venir le montant du fonds travaux à provisionner. La copropriété sera d'autant plus encline à s'engager dans une opération de surélévation qu'elle sera face à l'analyse objective des investissements auxquels elle aura à faire face. La surélévation apparaît alors non comme une contrainte mais comme une solution.

La culture de base de tout copropriétaire ne pourra pas s'abstraire de ces nouvelles dimensions. Ces approches sont également partagées au sein de partenariats que noue Planète Surélévation avec

Construction 21 est une plateforme d'informations et de partage de bonnes pratiques dédiée à tous les professionnels de la filière. Chacun peut y partager ses idées et visions.

Les green solutions awards organisée par Construction 21 décernent un certain nombre de prix chaque année qui offrent une visibilité mondiale aux gagnants qui auront amené des propositions sérieuses pour des villes, des constructions et des quartier durables.

<https://www.construction21.org/france/>

par exemple l'association Abracadabra. Ce groupe d'architectes européens a formalisé une approche particulièrement efficace autour des « Adores » qui sont tous les moyens d'accroître la performance énergétique et la performance de vie des immeubles et des « Adon » qui sont tous les moyens de valoriser le bâtiment. Non seulement la surélévation dont nous parlons mais aussi les extensions et lorsque le foncier le permet la construction d'un bâtiment neuf. Cette recherche de valorisation avait historiquement commencé dans les copropriétés par la vente de la loge du gardien, de terrasses ou la location d'espaces publicitaires. Avec le temps cette recherche de valorisation s'ouvre aux opérations immobilières.

Autre point de la richesse de ces partenariats, celui avec Construction 21 dont les concours d'architecture viennent alimenter la création. La filière bas carbone en est un exemple : la surélévation sera préférée à une opération de démolition/reconstruction plus consommatrice en émissions de gaz à effet de serre.

Progressivement se construit un cercle vertueux où l'investissement se transforme en valeur patrimoniale. La « valeur verte » identifiée par les notaires vient compenser à hauteur de 3 % le poids de l'investissement. La prise de conscience des copropriétaires doit permettre l'instauration d'une logique de bonne gestion. Les décisions prises en faveur du fonds travaux attaché au lot y contribuent. Cette mue est également une opportunité de doter la copropriété d'outils de gestion performants tels que le BIM.

Gageons que la surélévation soit le fer de lance d'un mouvement de gestion global dont bénéficiera le parc des immeubles dans son ensemble. Beaucoup d'acteurs y contribuent et doivent énormément communiquer entre eux et avec les copropriétaires pour les rassurer.

Par Dominique Sevray,  
président de Planète Surélévation

<sup>5</sup> Première étape de la surélévation selon Planète Surélévation : <http://www.planete-surelevation.com/comment-surelever/>

# La surélévation en copropriété

Les pouvoirs publics ont décidé d'encourager la surélévation pour des raisons environnementales car augmenter la population des villes en la logeant en verticalité réduit l'étalement urbain, source de stress et de pollution due aux transports. Il existe une autre raison spécifique à la copropriété : la vente du toit du bâtiment permet d'autofinancer les travaux de rénovation énergétique.

L'article 35 de la loi du 10 juillet 1965<sup>1</sup> qui restreignait le droit de surélever en copropriété devait être modifié. Il obligeait l'unanimité des votes des copropriétaires du dernier étage pour autoriser la surélévation. La loi ALUR l'a fait en réécrivant cet article<sup>2</sup>.

Mais entendons-nous d'abord sur la notion de « surélévation »...

## Quand y a-t-il surélévation ?

Selon une jurisprudence constante, si l'on ne dépasse pas le faîtage de l'immeuble, c'est le droit classique de la copropriété qui s'applique et non le droit de la surélévation de l'article 35 nouveau de la loi du 10 juillet 1965 car il n'y a pas « exhaussement de la panne faîtière centrale »<sup>3</sup>.

Mais attention, la Cour de cassation a aussi pu juger que « ayant souverainement retenu que si la hauteur maximale du faîtage de l'ancien toit n'avait pas été modifiée sur une courte longueur, le nouveau faîtage, tel qu'issu des travaux, avait été porté à cette hauteur maximale sur toute la longueur du bâtiment, ce qui aboutissait à la création de pièces mansardées, éclairées de quatre fenêtres, aux lieux et places du comble, la cour d'appel en a exactement déduit qu'il s'agissait d'une surélévation partielle à laquelle s'appliquaient les règles édictées par l'article 35 de la loi du 10 juillet 1965 »<sup>4</sup>.

Il semble donc que la surélévation d'une partie seulement du bâtiment mais sans dépasser le niveau du faîtage existant sur une autre partie du bâtiment constitue tout de même une surélévation.

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

2 Article 61 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

3 Cass. 3e civ. 16 novembre 1982, n° 81-12.087, JCP G 1983, IV, p. 39. – CA Paris, 16 décembre 1980, Gaz. Pal. 1982, 1, p. 351.

4 Cass. 3e civ. 6 mars 1991, n° 89-18.758.

Tout est donc affaire de circonstances de fait pour apprécier s'il y a ou non surélévation et donc si l'on doit ou non faire application des majorités précisées au nouvel article 35 pour les décisions y afférent.

Pour bénéficier du régime de la surélévation, les locaux créés doivent être des locaux privatifs et non des locaux communs à la copropriété, auquel cas l'article 30 de la loi du 10 juillet 1965 s'appliquera.

## L'aménagement des combles avec ou sans surélévation

L'aménagement simple des combles sous toiture ne correspond pas à une surélévation au sens du nouvel article 35 de la loi du 10 juillet 1965 mais il convient tout de même de rechercher si les combles sont des parties privatives ou communes de la copropriété.

Les combles parties privatives peuvent être aménagés sous le toit sous réserve de respecter la législation du permis de construire et de demander une autorisation de l'assemblée générale (AG) de copropriété car les parties communes seront forcément touchées par les travaux et les tantièmes de copropriété seront sans doute à modifier, de même que la destination des lots prévue au règlement de copropriété si l'on veut les habiter.

La majorité appliquée sera celle de l'article 25, B, de la loi du 10 juillet 1965.

L'utilisation des combles parties communes nécessitera l'autorisation à l'AG des copropriétaires en application de l'article 26 de la loi du 10 juillet 1965.

Dans le cas où l'aménagement concerne les combles comme décrits ci-dessus puis la création de nouveaux lots en surélévation, les décisions et autorisations seront données en application des règles de majorités décrites ci-dessus pour la modification des combles et de celles énoncées à l'article 35 de la loi du 10 juillet 1965 pour la surélévation en elle-même.

## La modification du droit de la copropriété

Comme abordé précédemment, la loi ALUR du 24 mars 2014<sup>5</sup> a profondément modifié les règles en copropriété de l'article 35 de la loi du 10 juillet 1965. Elle a instauré une nouvelle majorité pour décider des modifications et aliénations liées à la surélévation et créé un droit de priorité des copropriétaires du dernier étage du bâtiment surélevé.

Elle permet au syndicat des copropriétaires de choisir entre surélever lui-même, sans doute assisté d'un assistant maître d'ouvrage (AMO) compétent, ou vendre ce droit à un tiers s'il ne veut pas entreprendre les travaux par lui-même.

Mais la réforme permet aussi aux copropriétaires du dernier étage de réaliser la surélévation s'ils exercent leur droit de priorité.

### La nouvelle majorité en AG

La décision de surélévation est régie par l'article 26 de la loi du 10 juillet 1965 si le syndicat réalise lui-même l'opération ou s'il vend le droit à construire : la décision devra donc être prise à la majorité des 2/3 des voix des membres du syndicat des copropriétaires.

Cependant, le vote sera fait à la majorité de l'article 25 de la loi si le syndicat vend le droit à construire dans une commune ayant institué le droit de préemption de l'article L. 211-1 du Code de l'urbanisme, sans possibilité de passer à la majorité de l'article 25-1 faute par le législateur de l'avoir précisé expressément. C'est-à-dire que dans ce cas, la décision sera prise à la majorité simple des copropriétaires sans qu'il soit possible de prendre en considération le tiers des voix si jamais la majorité simple n'est pas atteinte.

### Les copropriétés à plusieurs bâtiments

L'article 35 de la loi du 10 juillet 1965 tel qu'issu de la réforme de la loi ALUR énonce que les copropriétaires de chaque bâtiment doivent voter en assemblée spéciale aux mêmes conditions de majorité que le syndicat des copropriétaires en assemblée générale.

## Le droit de priorité du copropriétaire de l'étage supérieur

En cas de vente par le syndicat des nouveaux lots créés, les copropriétaires du dernier niveau bénéficient d'un droit de priorité pour acheter.

En cas de vente du droit à construire, ces mêmes copropriétaires disposent également d'un droit de priorité pour acheter.

Préalablement à la vente, le syndic purgera donc ce droit de priorité en notifiant à ces copropriétaires les conditions de la vente qui vaut offre de vente pendant un délai de 2 mois.

La loi est muette sur les difficultés que l'on pourra rencontrer : que faire si des copropriétaires exercent en même temps ce droit ?

Doit-on faire une vente d'un lot en volume transitoire avant de créer des nouveaux lots ce qui obligerait à notifier une seconde fois avant la vente des nouveaux lots constitués ?

Les opérateurs et la copropriété auront tout intérêt à soigner et régler à l'amiable et de façon préventive la question du droit de priorité avec les copropriétaires du dernier niveau afin d'éviter un contentieux aléatoire faute de jurisprudence.

Les copropriétaires exerçant leur droit de priorité pourront utiliser la SCI, ou la SCIA, instituée par la loi du 16 juillet 1971 (art. L. 212-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation) qui a pour vocation « la construction ou l'acquisition d'immeubles en vue de leur division par fractions destinées à être attribuées aux associés en propriété ou en jouissance ».

La copropriété devra surveiller attentivement, par son architecte, les travaux de réalisation par les copropriétaires concernés et même les auditer avant réalisation... Le Bilan initial de surélévation (BIS©) de l'Association Planète Surélévation se révélera sûrement un outil de gestion efficace pour bien calibrer l'opération. Le référé judiciaire préventif en désignation d'expert chargé de surveiller l'opération sera également utile.

## Article 35 de la loi du 10 juillet 1965 après la réforme de la loi ALUR

« La surélévation ou la construction de bâtiments aux fins de créer de nouveaux locaux à usage privatif ne peut être réalisée par les soins du syndicat que si la décision en est prise à la majorité prévue à l'article 26.

La décision d'aliéner aux mêmes fins le droit de surélever un bâtiment existant exige la majorité prévue à l'article 26 et, si l'immeuble comprend plusieurs bâtiments, la confirmation par une assemblée spéciale des copropriétaires des lots composant le bâtiment à surélever, statuant à la majorité indiquée ci-dessus.

Toutefois, lorsque le bâtiment est situé dans un périmètre sur lequel est institué un droit de préemption urbain en application de l'article L. 211-1 du Code de l'urbanisme, la décision d'aliéner le droit de surélever ce bâtiment est prise à la majorité des voix de tous les copropriétaires. Cette décision exige, si l'immeuble comprend plusieurs bâtiments, la confirmation par une assemblée spéciale des copropriétaires des lots composant le bâtiment à surélever, statuant à la majorité des voix des copropriétaires concernés.

Les copropriétaires de l'étage supérieur du bâtiment surélevé bénéficient d'un droit de priorité à l'occasion de la vente par le syndicat des locaux privatifs créés. Préalablement à la conclusion de toute vente d'un ou plusieurs lots, le syndic notifie à chaque copropriétaire de l'étage supérieur du bâtiment surélevé l'intention du syndicat de vendre, en indiquant le prix et les conditions de la vente. Cette notification vaut offre de vente pendant une durée de deux mois à compter de sa notification.

Les copropriétaires de l'étage supérieur du bâtiment à surélever bénéficient du même droit de priorité à l'occasion de la cession par le syndicat de son droit de surélévation. Ce droit de priorité s'exerce dans les mêmes conditions que celles prévues au quatrième alinéa. »

<sup>5</sup> Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite loi ALUR.

## Le droit à indemnité en cas de préjudice

### **Les copropriétaires ou occupants dans l'immeuble**

L'opération peut entraîner un préjudice direct des copropriétaires ou locataires de l'immeuble surélevé à raison des troubles engendrés par les travaux.

En vertu de l'article 36 de la loi du 10 juillet 1965 : « Les copropriétaires qui subissent, par suite de l'exécution des travaux de surélévation prévus à l'article 35, un préjudice répondant aux conditions fixées à l'article 9 ont droit à une indemnité. Celle-ci, qui est à la charge de l'ensemble des copropriétaires, est répartie selon la proportion initiale des droits de chacun dans les parties communes ».

L'article 9 du même texte précise que le préjudice ouvrant droit à une indemnité peut être constitué par une diminution définitive de la valeur du lot, un trouble de jouissance grave, même si celui-ci est temporaire, ou par des dégradations.

Le ou les copropriétaires lésés peuvent demander que soit retirée de leur quote-part de charges de copropriété l'indemnisation qui sera payée par le syndicat des copropriétaires dont ils font partie.

Dans la pratique, si un promoteur réalise la surélévation après cession du droit à construire à son profit, il sera possible de convenir avec lui qu'il prenne en charge les indemnités.

Pour éviter de pénibles discussions il est envisageable de confier à un expert le soin de fixer le ou les préjudices surtout s'il s'agit d'une perte de valeur vénale. L'arbitrage devra se faire en fonction des intérêts collectifs et individuels car la surélévation, si elle est couplée avec une rénovation efficace énergétique du bas de l'immeuble comme c'est souvent le cas, doit entraîner une baisse des charges de copropriété.

L'on sait que l'une des raisons pour lesquelles les pouvoirs publics encouragent la surélévation se situe

Différentes techniques de construction notamment modulaires permettent de raccourcir les travaux de surélévation en vue d'éviter les préjudices subis.

Par exemple, à Barcelone et bientôt à Paris, LA CASA POR EL TOJADO a mis au point un système de construction industrialisée qui permet de poser sur le toit des modules préfabriqués en usine.

Le toit est imperméabilisé et reçoit les modules d'habitation ou de bureau industrialisés transportés par camion, dont les éléments d'équipements n'ont plus qu'à être raccordés à l'immeuble existant. Une grue spéciale, sécurisée, hisse les modules jusqu'au toit en toute sécurité.

Une fois les logements en place, le montage est réalisé dans un délai maximum de deux à trois semaines (en occasionnant une gêne minimale pour le voisinage).

justement dans la possibilité d'autofinancer les travaux de rénovation énergétique car les nouveaux lots surélevés seront construits aux normes BBC<sup>6</sup> tandis que le bas de l'immeuble pourra gagner une meilleure étiquette énergétique, peut-être obtenir le label BBC Rénovation... Une meilleure « valeur verte » de la copropriété qui profitera à tous.

### **Les voisins de l'immeuble à surélever**

Les voisins de l'immeuble sujet à surélévation peuvent subir deux types de préjudice.

Celui relatif aux troubles provenant du chantier de l'immeuble surélevé tout d'abord. Il sera là aussi de bonne politique d'entreprendre un « référé préventif » en désignant par le juge d'un expert qui visitera avant travaux les appartements ou locaux des immeubles voisins et surveillera les éventuels incidents du chantier puis suggérera les indemnités éventuelles.

Celui relatif aux « troubles excessifs de voisinage » ensuite en cas de perte de vue ou d'ensoleillement en raison de la nouvelle construction. Tout opérateur de surélévation doit faire examiner la situation des avoisinants pour éviter les conflits qui peuvent obérer le bilan financier final de l'opération.

La Cour de cassation a maintes fois jugé que « la dépréciation d'un immeuble du fait de la construction d'un immeuble voisin ne constituait pas en soi un trouble anormal de voisinage »<sup>7</sup>. Elle ajoute que les circonstances sont souverainement appréciées par les juges du fond. Il est donc impossible de raisonner globalement. En cas de doute, le recours à un expert judiciaire amiable est une sage solution préventive.

Le préjudice économique ou esthétique ne sera reconnu, en général après expertise judiciaire, que si le trouble est excessif, ce qui sera difficile à admettre en milieu fortement urbanisé<sup>8</sup>.

## Réalisation de l'opération par le syndicat

Dans ce cas, le syndicat des copropriétaires prendra le rôle de maître de l'ouvrage, aura trouvé le financement des travaux puis choisira l'architecte et les entreprises.

Il pourra utiliser l'emprunt collectif ou collectif à adhésion individuelle : les règles en ont été fixées par la loi du 22 mars 2012 (dite loi Warsmann) relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives<sup>9</sup>, qui modifie la loi du 10 juillet 1965 en y insérant cinq nouveaux articles (les articles 26-4 à 26-8).

6 Bâtiment basse consommation.

7 Cass. 3<sup>e</sup> civ. 26 janvier 2017, n° 15-16.977.

8 CA Versailles 20 février 2014, n° 12/02186 : perte d'ensoleillement limitée à 3 ou 4 heures de fin juin à septembre non indemnisable...

9 Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012.

L'emprunt collectif suppose un vote à l'unanimité des copropriétaires en assemblée générale (difficile à obtenir !) et celui « à adhésion individuelle » suppose que le syndic collationnera auprès des copropriétaires qui le souhaitent un emprunt qu'ils souscriront indépendamment de la copropriété. Dans ce cas la décision est prise par l'assemblée générale mais à la majorité nécessaire pour décider des travaux.

Le syndicat devra également souscrire toutes les assurances de construction notamment la « dommages-ouvrage » et la « tous risques chantier » (TRC).

Il pourra aussi demander à une institution financière ou d'assurances le bénéfice d'une garantie d'achèvement des travaux, bien que celle-ci ne soit pas obligatoire mais fortement conseillée.

Il pourra souscrire un contrat libre d'AMO ou d'assistance à maîtrise d'ouvrage déléguée (AMOD) avec un tiers dont il devra vérifier les compétences techniques.

Le syndic de copropriété pourra s'appuyer sur cet AMO ou AMOD car il est probable qu'il ait besoin d'une technicité qu'il ne maîtrise pas nécessairement et pour laquelle il pourrait ne pas être assuré en responsabilité si son assurance responsabilité civile professionnelle ne le prévoit pas ou imparfaitement...

Il est le mandataire et représentant légal du syndicat des copropriétaires ce qui lui donne un rôle d'une grande importance dans le processus mais il conseillera sans doute d'avoir à ses côtés une structure d'ingénierie architecturale, financière, juridique et technique ainsi que de communication auprès des copropriétaires que lui donnera un AMO ou AMOD spécialisé.

Précisons que le syndic a droit à une rémunération « hors forfait » de son contrat pour son assistance aux études et naturellement à des honoraires sur travaux votés par l'AG<sup>10</sup>.

## Réalisation de l'opération par un tiers : le droit de la promotion immobilière

Si le syndicat des copropriétaires choisit la solution de la vente du droit à construire à un tiers il y a de fortes chances pour qu'il signe un contrat de promotion immobilière régi par les articles 1831-1 et suivants du Code civil en même temps que la vente du droit à construire.

Il est difficile d'imaginer une copropriété vendant le droit de surélévation à un tiers démuné de compétence...

Il est conseillé dans ce cas de passer un acte notarié bien que celui-ci ne soit pas obligatoire en matière de promotion immobilière.

Ce contrat est régi par l'article L. 222-3 du Code de la construction et de l'habitation (CCH).

Doivent figurer dans le contrat, les devis descriptifs, les conditions de réalisation des travaux, le prix, le financement, le délai pour réaliser l'opération de construction, la garantie financière et la rémunération du promoteur.

Le paiement du promoteur immobilier se fait en quatre étapes.

Il recevra au maximum 10 % de sa rémunération à la signature du contrat, 50 % à la mise hors d'eau, 70 % à l'achèvement des équipements et 90 % à la livraison de la construction.

Une fois que le prix est fixé, un appel d'offres à promoteurs peut être réalisé par le syndic et voté en AG de copropriété à la majorité simple de l'article 24 de la loi du 10 juillet 1965 avant même toute vente du droit à construire.

Et c'est lorsque le promoteur sera choisi que son contrat et la vente du droit à construire seront votés conformément aux articles 25 ou 26 de la loi du 10 juillet 1965 selon que l'on est ou non dans une commune assujettie au droit de préemption défini par le Code de l'urbanisme.

Bien sûr, le recours à un promoteur permet de bénéficier des garanties légales que constituent les protections contre les malversations des responsabilités annuelles, biennales et décennales et de l'assurance dommages-ouvrage ainsi que des garanties d'achèvement des travaux.

## Le droit de la vente du « droit à construire »

La vente du droit à construire réalisée par le notaire, aidé du géomètre-expert pour constituer les nouveaux lots, portera sur un lot en volume « transitoire » ou les nouveaux lots constitués.

Le droit de la vente classique du Code civil est applicable à la cession du droit à construire.

Le prix doit être également soigneusement étudié pour éviter une action en rescision pour lésion des 7/12 èmes en application de l'article 1674 du Code civil par exemple, ou un rejet par l'AG de copropriété faute d'avoir un prix suffisant, ce qui pourrait entraîner également la responsabilité professionnelle du syndic de copropriété.

L'ingénierie financière d'un tel projet, surtout si le prix sert à réaliser des travaux de rénovation sur le bas de la copropriété, est indispensable (dation en paiement). Le recours à un expert en évaluation du prix du droit à construire peut paraître une sage solution, ce que le BIS© peut suggérer en cas de désaccord des copropriétaires sur le prix de vente.

## DÉFINITION

En copropriété, « le volume comporte exclusivement une partie privative correspondant à une partie de l'immeuble [mais] ne comporte pas de quotes-parts de parties communes. Chaque volume est totalement autonome par rapport aux autres ; il y a superposition de propriétés distinctes. En ce sens, la division en volumes est une application moderne du droit de superficie réalisant une dissociation de la propriété du dessus de celle du dessous » (Édition spéciale du Bulletin Cheuvreux notaires, juillet 2015).

C'est à partir de ce « volume » que seront constitués les lots nouveaux.

<sup>10</sup> Voir l'article 7.1.5 de l'annexe 1 au décret n° 2015-342 du 26 mars 2015 définissant le contrat type de syndic de copropriété et les prestations particulières, prévus à l'article 18-1 A de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 modifiée fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis. L'annexe 1 définit un contrat type de syndic.

Le projet d'acte notarié et le modificatif du règlement de copropriété établi par le géomètre-expert qui sera ensuite déposé à la conservation des hypothèques sera annexé aux convocations à l'AG décidant la vente pour que le tout soit voté dans la même résolution, à la même majorité.

Préalablement à la vente, le syndic notifiera le projet aux copropriétaires du dernier étage qui pourront préempter dans les deux mois. Cette notification pourra être faite avant ou après l'AG de copropriété et de toutes façons la vente comportera certainement une condition suspensive d'octroi de permis de construire. Elle devra également être purgée du droit de préemption éventuel de la commune.

### **La fiscalité des plus-values**

Si le syndicat des copropriétaires réalise lui-même l'opération il sera assujéti à la plus-value immobilière fiscale que devront déclarer chaque copropriétaire bénéficiant des quotes-parts du prix de vente des nouveaux lots.

Par contre, si le syndicat vend le droit à construire, la plus-value n'est pas imposable. Une exonération sous conditions des plus-values de cession de droits de surélévation est en effet prévue à l'article 150 U-II-9

du Code général des impôts. Le bénéfice de l'exonération est subordonné à l'engagement du cessionnaire à réaliser et achever un local exclusivement destiné à l'habitation dans les quatre ans suivant la cession. La loi de finances 2018 proroge pour trois ans, soit jusqu'au 31 décembre 2019, cette exonération et ce, alors que le dispositif était amené à s'éteindre au 31 décembre 2017.

### **Conclusion**

En modifiant le droit de la copropriété (et le droit de l'urbanisme) pour les surélévations les pouvoirs publics ont ouvert la voie à un nouveau marché pour les agents immobiliers, les promoteurs spécialisés et les assistants maître d'ouvrage mais aussi les notaires, géomètres-experts, les architectes, bureaux d'études et de contrôles et les entreprises de travaux publics. Les filières « béton », « acier » et « bois » sont prêtes. Les spécialistes des rénovations énergétiques également !

**Par Me Olivier Brane,  
avocat honoraire, expert IFEJI  
administrateur de Planète Surélévation**