



HAL
open science

La proportionnalité en droit de la copropriété: le contrôle des clauses d'habitation bourgeoise

Stéphane Benlisi

► **To cite this version:**

Stéphane Benlisi. La proportionnalité en droit de la copropriété: le contrôle des clauses d'habitation bourgeoise. Immeuble et droit privé, 2012. hal-01874768

HAL Id: hal-01874768

<https://hal.science/hal-01874768>

Submitted on 14 Sep 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA PROPORTIONNALITÉ EN DROIT DE LA COPROPRIÉTÉ : LE CONTRÔLE DES CLAUSES D'HABITATION BOURGEOISE

JUILLET 2012

Stéphane BENILSI

Maître de conférences à l'Université Montpellier 1

Laboratoire de Droit Privé

Malgré une dénomination surannée¹, la clause d'habitation bourgeoise est bien connue des praticiens du droit de l'immobilier qui l'utilisent dans divers types d'actes. Dans le bail², comme dans le règlement de copropriété³ ou le cahier des charges du lotissement⁴, la clause d'habitation bourgeoise a la même fonction : restreindre, de manière plus ou moins stricte selon le cas, la destination des immeubles à un usage d'habitation. L'expression « habitation bourgeoise » semble alors devoir être considérée comme un pléonasme, le bourgeois étant, au sens strict, celui qui habite le bourg. En droit des baux, on préfère désormais la baptiser « clause d'usage exclusif d'habitation ». Il faut dire que l'exercice d'activités professionnelles dans des bâtiments loués relève de baux spéciaux, protecteurs du locataire, comme le bail commercial⁵ ou le bail professionnel⁶. La clause d'usage exclusif d'habitation permet donc de s'assurer que le preneur d'un bail d'habitation ne détournera pas le bien de sa destination contractuelle.

Une toute autre problématique apparaît dans le règlement de copropriété : au titre de l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi n°65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, le règlement détermine, entre autres, la destination des parties privatives et les conditions de leur jouissance. Ce règlement, dont le contenu s'impose à des propriétaires, ne doit pas limiter excessivement leurs prérogatives. La clause d'habitation bourgeoise peut alors autoriser l'exercice de certaines activités professionnelles, dès lors qu'elles ne perturbent pas le voisinage

¹ Cf. B. Fages, *L'art et la manière de rédiger le contrat*, *Dr. et Patr.* 1999. 72

² F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Précis Dalloz, 9^e éd., 2011, n°482

³ F. Givord, C. Giverdon, P. Capoulade, *La copropriété*, *Dalloz Action* 2010/2011, n°181

⁴ Voir J.-L. Bergel, J.-J. Eyrolles, J.-J. Liard, *Lamy Droit immobilier*, 2011, n°1210

⁵ C. com., art. L. 145-1 s.

⁶ L. n° 86-1290, 23 déc. 1986, art. 57 A

et sont compatibles avec la quiétude recherchée par les habitants de l'immeuble, essentiellement des activités libérales, en particulier médicales ou juridiques. On parlera alors de clause d'habitation bourgeoise simple, opposée à la clause d'habitation bourgeoise exclusive, qui interdit l'exercice de toute activité professionnelle dans les parties privatives. La clause d'habitation bourgeoise simple ne saurait donc être rebaptisée « d'usage exclusif d'habitation ». Enfin, dans le cahier des charges du lotissement, les clauses d'habitation bourgeoise peuvent avoir pour but d'écartier du lotissement des activités nuisibles⁷, mais certaines clauses, qualifiées de « clauses de construction bourgeoise »⁸, pourront créer des obligations relatives aux constructions⁹. Les colotis étant, également, des propriétaires, on imagine mal, là encore, des interdictions trop strictes.

L'étude de ces clauses nécessite, d'emblée, d'éviter un écueil qui consisterait à leur donner systématiquement la même signification. Le règlement de copropriété est, en effet, un contrat¹⁰. En cas de litige relatif à son exécution, ses clauses (et parmi celles-ci les clauses d'habitation bourgeoise) devront faire l'objet d'une interprétation¹¹, le juge devant rechercher la commune intention des parties. Cette interprétation pourra différer au cas par cas, laissant croire à une incohérence des solutions là où, en réalité, il n'y a qu'une adaptation au cas concret.

Ceci dit, les évolutions techniques récentes permettent de s'interroger sur la portée de ces clauses. Le recours au télétravail, la création récente de l'auto-entrepreneur, le développement de la mobilité et des nouvelles technologies rendent plus délicate la question des frontières entre vie privée et vie professionnelle. Cela se ressent d'un point de vue temporel, mais aussi, dans une certaine mesure, d'un point de vue spatial, le travail empiétant de plus en plus fréquemment sur des lieux autrefois réservés à la vie privée. L'intérêt général, qui passe par l'encouragement de l'initiative individuelle, semble alors heurter l'intérêt particulier ou collectif protégé par la clause d'habitation bourgeoise. D'un côté l'activité, de l'autre la tranquillité : il semble bien que les deux objectifs soient inconciliables. Pourtant, il est possible d'imaginer qu'une certaine souplesse dans l'appréciation des clauses d'habitation

⁷ J.-L. Bergel, *RDI* 2001. 147

⁸ M. Dagot, La clause d'habitation bourgeoise, *JCP* 1967.I.2108

⁹ Sur la difficile distinction des clauses d'habitation bourgeoise et de construction bourgeoise, cf. Cass. Civ. 3^e, 24 oct. 2007, *SCI L'Hippocampe*, *Constr. Urbanisme* 2008, comm. 136, note Godfrin

¹⁰ Ch. Atias, *Droit civil, Les biens*, 10^e éd., 2009, n°417

¹¹ J. Lafond, J.-M. Roux, B. Stemmer, *Code de la copropriété*, LexisNexis, art. 8, note 28.

bourgeoise permette de parvenir à un *modus vivendi*, grâce à un contrôle de ces clauses respectueux de tous les intérêts en présence.

Par ailleurs, les clauses d'habitation bourgeoise ne se limitent pas toujours à interdire des activités professionnelles. Il arrive qu'elles restreignent les modalités d'habitation, en privilégiant la stabilité (un mode de vie bourgeois ?) par opposition à la précarité et au mouvement qui peuvent entourer, par exemple, les locations meublées. Sous cet angle également, les clauses d'habitation bourgeoise ne semblent pas dans l'air du temps, qui privilégie la mobilité pour ne pas dire le nomadisme¹².

Ainsi, du fait de leur nom comme de leur contenu, les clauses d'habitation bourgeoise semblent quelque peu anachroniques. Elles sont pourtant les gardiennes d'une certaine quiétude qui n'est pas plus illégitime aujourd'hui qu'hier, ce qui explique leur grande vivacité dans la pratique. Mais les modes de vie contemporains sont susceptibles d'entrer fréquemment en conflit avec ces clauses. Dans les copropriétés, sur lesquelles nous allons concentrer notre attention, une tension pourra naître entre le droit de propriété sur les parties privatives et la restriction posée par le règlement. Si la loi du 10 juillet 1965 permet de combattre les clauses qui restreignent excessivement les droits des copropriétaires, il apparaît que cette dernière ne permet pas un contrôle efficace des clauses d'habitation bourgeoise. En effet, la loi de 1965 fait fi d'un principe qui pourrait pourtant s'avérer extrêmement utile : le principe de proportionnalité. L'insuffisance du contrôle prévu par la loi du 10 juillet 1965 (I) pourrait ainsi permettre l'émergence d'un contrôle de proportionnalité de ces clauses (II).

I – L'insuffisance du contrôle prévu par la loi du 10 juillet 1965

La nature contractuelle du règlement de copropriété découle de l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 juillet 1965. Dans la mesure où le règlement est un contrat, il est obligatoire et doit être respecté par les parties, conformément à ce que prévoit l'article 1134 du Code civil. Cependant, le second alinéa de l'article 8 n'admet aucune restriction aux droits des copropriétaires qui ne serait justifiée par la

¹² J. Attali, *Une brève histoire de l'avenir*, Fayard, 2006

destination de l'immeuble. Deux analyses ont donc été développées. Selon la première, le premier alinéa de l'article 8 devrait primer et le juge n'aurait d'autre choix que d'appliquer une clause claire et précise. Selon la seconde, qui consiste à privilégier le second alinéa, toutes les restrictions aux droits des copropriétaires devraient être justifiées par la destination de l'immeuble. En réalité, les deux analyses semblent insuffisantes, celle reposant sur l'article 8, alinéa 1^{er} (A), comme celle privilégiant l'article 8, alinéa 2 (B).

A. L'insuffisance de l'article 8, alinéa 1^{er}

Selon certains auteurs, la nature contractuelle du règlement de copropriété est essentielle et doit être respectée. Dès lors, les clauses du règlement doivent être appliquées par les copropriétaires, parties au contrat. Le rôle du juge se limitera alors à l'interprétation du règlement. Ainsi, les atteintes trop importantes au droit de propriété ne sauraient faire l'objet d'un contrôle, que ce soit en présence d'une clause claire et précise (1) ou d'une clause ambiguë (2).

1 – En présence d'une clause claire et précise

Les clauses claires et précises devraient, en toute hypothèse, être appliquées. Tel est le point de vue que défendait très clairement Giverdon¹³. Il expliquait que sa démarche était « *de partir du principe que la clause claire et précise doit être appliquée et de ne réserver l'intervention de la destination de l'immeuble ou la réserve des droits des autres copropriétaires que là où le règlement de copropriété ne contient pas de clauses de cette nature* », estimant que ce point de vue était le seul à être conciliable avec le caractère conventionnel du règlement de copropriété.

S'il est vrai que tous les copropriétaires ne participent pas à l'élaboration du règlement de copropriété, il n'en demeure pas moins qu'ils y adhèrent lors de leur acquisition. Ainsi, même si le règlement est publié et, de ce fait, opposable à tous, l'article 4 du décret du 17 mars 1967 exige que tout acquéreur de lot ait eu connaissance, préalablement à son acquisition, du règlement de copropriété, des

¹³ Obs. ss. Paris, 12 juin 1992 et Paris, 26 juin 1992, *RDI* 1992. 357

actes qui l'ont modifié et de l'état descriptif de division. Ce texte a précisément pour objectif de permettre à l'acquéreur de prendre connaissance de la destination de l'immeuble et de ses parties privatives¹⁴. Les acquéreurs d'appartements neufs ne sont pas plus mal traités, puisque le règlement de copropriété fait partie des documents qui doivent être transmis à l'acquéreur dans le cadre d'une vente en état futur d'achèvement en secteur protégé, préalablement à la signature du contrat¹⁵. Il est probable qu'il doive en aller de même en secteur libre, dans la mesure où toute limitation des droits de l'acquéreur qui ne lui serait pas signalée avant le contrat devra sans doute être analysée comme une réticence dolosive.

Dès lors, les copropriétaires doivent toujours avoir connaissance du règlement préalablement à la conclusion de leur acte d'acquisition, si bien qu'ils ne sauraient contester les clauses restreignant les activités pouvant être exercées dans leur local. Le règlement de copropriété tient alors lieu de loi à ceux qui l'ont fait, c'est-à-dire aux copropriétaires, même s'ils ne sont que des ayants-droits des rédacteurs. Cette analyse ne permet donc pas de contrôler les clauses d'habitation bourgeoise.

2 – En présence d'une clause ambiguë

Dans l'hypothèse où une clause d'habitation bourgeoise n'est ni claire ni précise, le juge doit l'interpréter. Il doit, pour cela, rechercher la commune intention des parties, conformément à ce que prévoit l'article 1156 du Code civil. Cela lui permet-il de contrôler la clause ? Pas nécessairement, si l'on estime que l'interprétation et le contrôle des clauses doivent être distingués. L'interprétation consiste à rechercher le sens de la clause pour qu'elle reçoive application¹⁶ ; le contrôle consiste à vérifier la licéité de la clause et peut, dans certains cas, aboutir à la priver d'effet. Un exemple nous permet de mesurer cette différence, dans une affaire où le juge s'est borné à interpréter une clause d'habitation bourgeoise, sans la contrôler et, même, en refusant visiblement de le faire. Dans un arrêt rendu par la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 3 mai 1990¹⁷, il était question de l'installation de bureaux

¹⁴ F. Givord, C. Giverdon, P. Capoulade, *op. cit.* n°284

¹⁵ CCH, art. L. 261-11

¹⁶ Voir la définition donnée par le *Vocabulaire juridique* de l'Association Henri Capitant (dir. G. Cornu) : « opération qui consiste à discerner le véritable sens d'un texte obscur ».

¹⁷ Civ. 3^e, 3 mai 1990, *RDI* 1991, p. 92, obs. Giverdon et Capoulade.

du Conseil Général du Gard dans un immeuble en copropriété. Le règlement stipulait que l'immeuble en question devait conserver une destination uniquement bourgeoise, tout en tolérant les professions « *de la nature dite de celles libérales sous condition qu'il ne soit pas fait usage d'un procédé ou d'une substance nuisible aux biens ou aux personnes* ». La Cour d'appel de Nîmes avait donc dû se prononcer sur la possibilité, au regard de cette clause, d'établir des bureaux administratifs dans les locaux couverts par la clause. Estimant que la clause ne faisait que tolérer les professions libérales, la Cour d'appel décida de l'interpréter strictement et considéra que l'établissement de bureaux administratifs dans l'immeuble violait la clause, précisant même qu'il « *importait peu (...) de comparer la gêne respectivement apportée par l'un ou l'autre type d'activité alors même que l'activité de profession libérale est une notion précise excluant celle de bureau administratif* ». La troisième chambre civile rejeta le pourvoi formé contre cet arrêt, approuvant la Cour d'appel d'avoir, « *par une interprétation nécessaire d'une clause ambiguë du règlement de copropriété, souverainement retenu que, selon ce règlement, l'immeuble était à destination d'habitation bourgeoise et que l'exception prévue pour l'exercice d'une profession libérale n'autorisait pas l'installation de bureaux administratifs* ».

La démarche est on ne peut plus claire. Il s'agit bien d'interpréter la clause, et non de la contrôler. Le fait que l'activité de bureau ne soit pas plus gênante qu'une activité libérale n'entre pas en ligne de compte. Le contrat que constitue le règlement doit être appliqué, fût-ce au détriment des droits des copropriétaires. Le juge ne recherche pas la justification de la clause ; il ne cherche pas non plus à étendre les activités autorisées au regard de la gêne engendrée dans l'immeuble¹⁸. On est donc en présence d'une approche purement contractuelle de la clause d'habitation bourgeoise, qui repose sur l'idée selon laquelle les copropriétaires ont définitivement accepté les restrictions apportées à leurs droits. Cette approche n'est pourtant pas la seule possible et n'est pas majoritaire. Le contrôle des clauses d'habitation bourgeoise est en effet possible, sur le fondement de l'article 8, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965.

¹⁸ Et ce alors que la jurisprudence avait déjà pu étendre les activités autorisées au regard de la comparaison des gênes occasionnées par les activités, cf. C. Giverdon et P. Capoulade, obs. préc.

B. L'insuffisance de l'article 8, alinéa 2

Le second alinéa de l'article 8 de la loi du 10 juillet 1965 prévoit que le règlement ne peut imposer aucune restriction aux droits des copropriétaires en dehors de celles qui seraient justifiées par la destination de l'immeuble. Dans la mesure où les clauses d'habitation bourgeoise limitent l'usage des parties privatives, elles restreignent les droits des copropriétaires. Il faut donc s'assurer qu'elles soient justifiées au regard de la destination de l'immeuble, même si elles sont claires et précises¹⁹. Telle est la position aujourd'hui classiquement défendue par la doctrine²⁰. Elle constitue sans doute un progrès par rapport à celle qui consistait à ne se fonder que sur le premier alinéa de l'article 8. Mais il nous semble que cette conception est contestable, dans la mesure où le contrôle qu'elle met en œuvre est limité (1) et où la sanction est excessive (2).

1. Un contrôle limité

Au regard de l'article 8, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965, les clauses d'habitation bourgeoise, comme toutes les clauses restreignant la destination des parties privatives, doivent être justifiées par la destination de l'immeuble. Cette notion peut apparaître comme la pierre angulaire du droit de la copropriété, mais n'est pas définie dans la loi²¹. Reprenons ici les mots de Boccara : « *vous savez (...) ce qu'est la destination de l'immeuble : c'est quelque chose que nul n'a pu définir, ce qui est sans importance puisque, les uns et les autres, nous percevons généralement très correctement ce concept* »²². Cette notion se distingue de la destination des parties privatives²³. Selon l'exposé des motifs de la loi du 10 juillet 1965, la destination de l'immeuble peut être définie comme « *l'ensemble des conditions en vue desquelles un copropriétaire a acquis son lot, compte tenu de divers éléments, notamment de*

¹⁹ En ce sens, J.-L. Aubert, Le changement d'affectation d'un lot en copropriété, *Administrer*, juill. 1992, p. 2, l'auteur insiste sur la prééminence de la destination de l'immeuble – B. Boccara, La copropriété sous désinformation (sur la destination des parties privatives), *JCP* 1983. I. 3115

²⁰ Cf. F. Givord, C. Giverdon, P. Capoulade, *op. cit.* n° 182 et 588 – F. Terré, Ph. Simler, *Les biens*, n°648 et 649.

²¹ J.-L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, *Les biens*, LGDJ, 2^e éd., 2010, n°588

²² B. Boccara, chr. préc.

²³ Cf. sur ces différentes notions, R. Boffa, *La destination de la chose*, préf. M.-L. Mathieu-Izorche, Defrénois, coll. Doctorat et notariat, 2008, n°358 s.

l'ensemble des clauses des documents contractuels, des caractères physiques et de la situation de l'immeuble, ainsi que de la situation sociale de ses occupants ». Dès lors, de nombreux éléments sont pris en considération pour déterminer la destination de l'immeuble, en particulier les clauses des documents contractuels. Autrement dit, la clause d'habitation bourgeoise, qui détermine la destination des parties privatives, participe également de la destination de l'immeuble. C'est ce qu'a admis la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt rendu le 22 février 1995²⁴. Dans la mesure où les clauses d'habitation bourgeoise sont souvent stipulées au moment de l'élaboration du règlement, donc, aujourd'hui, lors de la création de la copropriété, leur harmonie avec la destination de l'immeuble semble naturelle.

Certes, l'hypothèse d'une clause d'habitation bourgeoise non justifiée au regard de la destination de l'immeuble n'est pas inimaginable. Les tribunaux veillent à contrôler les clauses limitant les activités professionnelles pouvant être exercées dans un immeuble par rapport à leur conformité à cette destination. Ainsi, dans un arrêt rendu par la 3^e chambre civile de la Cour de cassation, le 4 octobre 1995²⁵, il était question de la clause d'un règlement de copropriété interdisant le commerce de denrées et les activités de restauration dans un immeuble. Un copropriétaire souhaitait y installer un salon de thé, ce qui contrevenait à la clause énonçant l'affectation des locaux privatifs. Les tribunaux lui donnèrent tort, la Cour de cassation approuvant la cour d'appel de Paris d'avoir retenu que la clause interdisant les activités de restauration était « conforme à la destination principale de l'immeuble qui était l'habitation ».

Il arrive également que certaines clauses soient réputées non écrites car non justifiées par la destination de l'immeuble. Ce fut le cas pour une clause subordonnant l'installation d'un avocat à l'autorisation préalable du conseil syndical²⁶. Dès lors, la restriction des modalités d'installation de certaines activités peut être contraire à l'article 8, alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965.

Il faut donc une cohérence entre la clause d'habitation bourgeoise et la destination de l'immeuble. Celle-ci peut ne pas toujours se rencontrer. En effet, si la clause d'habitation bourgeoise détermine la destination des parties privatives d'un immeuble, elle ne s'applique pas nécessairement à l'ensemble des dites parties.

²⁴ D. 1999, somm. 263, obs. Giverdon

²⁵ Civ. 3^e, 4 oct. 1995, *RDI* 1996. 104, obs. Capoulade

²⁶ Paris, 16 mai 1986, *Ann. Loyers* 1986. 1111

Dans l'hypothèse où une clause d'habitation exclusivement bourgeoise concernerait l'ensemble des parties privatives principales d'un immeuble, celle-ci serait nécessairement conforme à la destination de l'immeuble. En effet, en exigeant que toutes les parties privatives soient à usage d'habitation, cette clause aurait pour effet de donner à l'immeuble, dans sa globalité, un strict usage d'habitation.

Dans certains immeubles, les clauses d'habitation bourgeoise ne concerneront qu'une partie des locaux privatifs. Il arrive ainsi fréquemment que des activités commerciales, en particulier des boutiques, soient autorisées en rez-de-chaussée, mais prohibées dans les étages, les appartements étant soumis à des clauses d'habitation bourgeoise simples, autorisant des activités libérales. Dans un tel exemple, la différence de traitement entre les différentes parties privatives est cohérente et se justifie, fréquemment, par la géographie des lieux : les clients des boutiques ne pénétrant que dans ces dernières, ils ne nuisent pas à la tranquillité des occupants se trouvant dans les étages. Dans ce cas, la destination de l'immeuble sera d'accueillir des commerces en rez-de-chaussée et des appartements bourgeois dans les étages²⁷. La cohérence de la distinction entre les diverses parties privatives principales se répercute sur la destination générale de l'immeuble, permettant ainsi à la clause d'habitation bourgeoise d'être en conformité avec cette dernière.

Mais il est possible que la cohérence ne soit pas présente dans le règlement de copropriété. Certains appartements seraient alors soumis à une clause d'habitation bourgeoise exclusive, tandis que d'autres pourraient être occupés par des commerçants ou des professionnels libéraux, sans qu'une telle différence ne puisse s'expliquer par la structure de l'immeuble. Dans ce cas, la destination des parties privatives ne saurait se répercuter sur la destination de l'immeuble. Il est alors probable que l'incohérence des clauses d'habitation bourgeoise permette de les considérer comme non-justifiées par la destination de l'immeuble, ce qui permettra de les réputer non-écrites²⁸.

²⁷ Comp. Civ. 3^e, 27 janv. 2009, n°08-10.821, *AJDI* 2009. 310 : admet une activité d'enseignement dans les étages d'un immeuble dont le règlement n'avait pas expressément interdit cette activité aux étages.

²⁸ La cohérence du règlement est ici très importante, au regard de la structure même de l'immeuble. C'est ainsi que la clause d'habitation bourgeoise, prévue pour les appartements, ne peut être étendue aux commerces (Paris, 12 janv. 1996, *Loyers et copr.* 1996, n°227).

De la même manière, pourrait être injustifiée une clause d'habitation bourgeoise qui interdirait tout exercice d'activité professionnelle dans les appartements, y compris accessoires à un usage d'habitation. Ainsi, en matière de bail, il a déjà pu être jugé qu'un locataire ne méconnaissait pas la clause d'habitation bourgeoise au seul prétexte qu'il travaillait à son domicile²⁹, en se contentant d'étudier des dossiers le soir et d'avoir des conversations téléphoniques professionnelles. La solution est sans doute transposable en matière de règlement de copropriété, dans la mesure où une clause qui empièterait sur le droit au respect de la vie privée des occupants de l'immeuble, en les empêchant de travailler à leur domicile, serait sans doute injustifiée au regard de la destination de l'immeuble. En effet, les clauses d'habitation bourgeoise ont souvent pour objectif de protéger la quiétude de l'immeuble et de maintenir son standing, ce qui passe par une limitation des activités susceptibles d'introduire dans l'immeuble des personnes étrangères à celui-ci. Le travail à domicile, qui ne passe pas par la réception de la clientèle, ni par la circulation de marchandises, ne saurait méconnaître une telle destination. Par conséquent, toute clause qui interdirait ce genre d'activité devrait sans doute être réputée non écrite.

Exception faite de ces quelques situations dans lesquelles le règlement est, il faut le reconnaître, mal rédigé, les clauses d'habitation bourgeoise seront, dès lors qu'elles sont cohérentes, toujours justifiées par la destination de l'immeuble et ne devraient encourir aucune remise en cause. Ce contrôle de la justification au regard de la destination de l'immeuble apparaît donc comme limité. Par ailleurs, la sanction encourue est excessive.

2. Une sanction excessive

Lorsqu'une clause est considérée comme non justifiée au regard de la destination de l'immeuble, sa sanction est radicale. Si l'article 8, alinéa 2 ne précise pas directement le sort réservé aux clauses qu'il condamne, il ne faut pas perdre de vue que ce texte fait partie des dispositions impératives de la loi du 10 juillet 1965, sur le fondement de son article 43. Or ce dernier article prévoit que les clauses contraires aux dispositions impératives de la loi sont réputées non écrites. Ainsi, par exemple, une

²⁹ Paris, 19 juin 1990, *D.* 1990, *IR* 182

clause interdisant la location en meublée sera déclarée non écrite si le règlement admet, par ailleurs, l'exercice d'activités libérales dans l'immeuble, puisque ces dernières entraînent des inconvénients similaires à ceux dénoncés par le syndicat de copropriétaires pour la location de courte durée³⁰.

Mais cette sanction n'est pas toujours adéquate et un exemple suffira à le démontrer. Imaginons une clause d'habitation bourgeoise n'autorisant, outre l'habitation, que l'activité d'avocat. Un médecin généraliste, souhaitant exercer son activité dans un appartement de l'immeuble en question, ne manquera pas d'agir pour faire constater le caractère abusif d'une telle clause. S'il arrive à convaincre le juge qu'une activité médicale ne crée pas de gêne supérieure à celle d'un avocat, il est possible que le juge conclue au caractère injustifié de la clause. Dans ce cas, logiquement, la clause d'habitation bourgeoise devra être réputée non écrite ! Cela pourrait produire un effet dévastateur pour la copropriété, en ouvrant l'immeuble à des activités professionnelles gênantes. Certes, l'article 9 de la loi permettra toujours de sauvegarder la destination de l'immeuble : les copropriétaires doivent la respecter et cette destination n'est pas atteinte par l'éradication d'une clause d'habitation bourgeoise. Mais, d'une part, il sera délicat de faire interdire certaines activités alors même que la clause les limitant est réputée non écrite et, d'autre part, il n'est pas certain que l'article 9 suffise à rétablir la quiétude que les rédacteurs avaient souhaité instaurer en stipulant une clause d'habitation bourgeoise. La destination de l'immeuble est, par ailleurs, une notion évolutive³¹ qui ne suffit pas à prémunir les copropriétaires contre toute activité nuisible.

Lorsqu'une clause est trop restrictive, il est possible de se demander s'il ne serait pas préférable, au lieu de l'éradiquer, d'en maintenir le principe en la réécrivant et en élargissant le champ des activités admises.

Pour cela, il faudrait sortir de ce contrôle de justification de la clause, trop fruste, et s'orienter vers un véritable contrôle de proportionnalité, dans lequel la jurisprudence semble parfois timidement s'engager.

³⁰ Cass. Civ. 3^e, 8 juin 2011, n° 10-15.891, P + B, *Rev. Loyers* 2011. 920, note Guégan ; *Dr. et Patr.* 2011. 209, obs. Seube.

³¹ Cf. Ch. Atias, *Rep. Civ. V° Copropriété*, 2007, n°125

II – L'émergence d'un contrôle de proportionnalité

La loi du 10 juillet 1965 a innové en créant un contrôle des clauses du règlement de copropriété. Le contrôle du contenu du contrat s'est, par la suite, développé, en particulier à propos des clauses abusives dans les contrats de consommation³², puis en droit du travail, à propos des restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives³³. On notera à ce propos que ce dernier contrôle n'est pas un simple contrôle de justification, puisque l'atteinte aux droits et libertés du salarié n'est possible que si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. Le contrôle de proportionnalité tend ainsi à se développer en droit privé³⁴, dans de nombreux domaines³⁵ et, en particulier, en présence de clauses portant atteinte à des droits fondamentaux³⁶. Or tel est précisément le cas de la clause d'habitation bourgeoise, qui présente le double inconvénient de résulter d'un contrat d'adhésion et de porter atteinte à un droit fondamental, le droit de propriété. Il pourrait alors être tentant d'appliquer à ces clauses un contrôle de proportionnalité avec lequel le juge est désormais familiarisé. Voyons quelles en seraient les modalités (A) et les conséquences (B).

A – Les modalités du contrôle

La conformité d'une clause d'habitation bourgeoise à la destination de l'immeuble ne suffit pas à lui donner une pleine application. Encore faut-il que les restrictions apportées à la jouissance des parties privatives soient proportionnées au but recherché. Ce but doit donc être déterminé (1), ce qui permettra une correction de la clause (2).

³² L. n° 78-23, 10 janv. 1978

³³ L. n° 92-1146, 31 déc. 1992, cf. *auj. c. trav.*, art. L. 1121-1

³⁴ S. Le Gac-Pech, *La proportionnalité en droit des contrats*, préf. H. Muir-Watt, LGDJ, *Bibl. Dr. Privé*, t. 335, 2000

³⁵ En matière de cautionnement, cf. *C. Consum.*, art. L. 341-4

³⁶ J.-B. Seube, *Le contrôle de proportionnalité exercé par le juge judiciaire, présentation générale*, *LPA* 5 mars 2009, n°46, p. 86 – J.-P. Gridel, *Le contrôle de proportionnalité exercé par le juge judiciaire français*, *LPA* 5 mars 2009, n°46, p. 113

1. La recherche du but

Les clauses d'habitation bourgeoise poursuivent un objectif qui est toujours de maintenir un certain degré de tranquillité dans l'immeuble, en écartant des activités et des comportements pouvant occasionner une gêne trop importante dans l'immeuble. En pratique, le juge compare souvent, comme nous avons pu le voir, la gêne occasionnée par les activités interdites et celle provoquée par les activités autorisées par la clause³⁷.

Un exemple est particulièrement révélateur de cette démarche. Dans une affaire ayant donné lieu à un jugement du Tribunal de grande instance de Nanterre du 6 octobre 2004³⁸, il était question d'un règlement de copropriété limitant l'installation de professions libérales aux seuls docteurs en médecine et aux avocats. Le tribunal, saisi par un kinésithérapeute souhaitant exercer son activité dans cet immeuble, fit droit à la demande de ce dernier. En l'espèce, la clause d'habitation bourgeoise, qui limitait les activités possibles à celles de médecin et d'avocat, interdisait l'activité de kinésithérapeute. La clause, claire et précise, n'avait pas à être interprétée. Le juge procéda à une comparaison : l'activité de kinésithérapeute pouvait être autorisée, malgré l'opposition de l'assemblée générale, car « elle ne causait pas plus de troubles de nature à dénaturer l'occupation bourgeoise de l'immeuble que celle de docteur en médecine ». Mais, de façon étrange, il décida de réputer la clause non-écrite. On se trouve donc face à un paradoxe difficile à expliquer, puisque le juge, pour admettre l'exercice d'une activité, compare les troubles qu'elle provoque avec ceux produits par les activités expressément autorisées par une clause réputée non écrite ! Par ailleurs, il justifie sa solution par le fait que la clause ne serait pas justifiée par la destination de l'immeuble, dans la mesure où des activités médicales étaient déjà exercées dans ce dernier, y provoquant déjà du passage. Il sera facile d'objecter que l'immeuble ne contenant pas d'autres activités que celles de médecin et d'avocat, toute autre activité est nécessairement contraire à la destination de l'immeuble. En effet, la clause valait pour tous les lots, à l'exception de ceux situés en rez-de-chaussée. Dire qu'elle n'est pas justifiée par la destination de l'immeuble aboutit à une complication inutile. En réalité, le but poursuivi par la clause (admettre des activités créant un faible passage dans l'immeuble) semble bien justifié par la

³⁷ V. faisant ce constat, J. Lafond, J.-M. Roux, B. Stemmer, *Code de la copropriété*, Litec, art. 9, n°50.

³⁸ TGI Nanterre, 6 oct. 2004, *AJDI* 2005. 579 obs. Pautrat

destination de l'immeuble, mais la limitation à certaines activités n'est pas proportionnée au but recherché.

Dans des situations similaires, le juge statue parfois dans le même sens, mais en motivant sa solution autrement. Toujours à propos d'une activité de kinésithérapeute, la Cour d'appel de Paris a pu estimer que cette activité était admise si celle de médecin y était autorisée³⁹. Elle n'a donc pas considéré la clause comme non écrite, mais l'a étendue, estimant que la liste des activités autorisées n'était pas limitative. Là encore, la solution suscite la critique : à partir du moment où une liste d'activités est expressément autorisée par le règlement, c'est sans doute parce que ses rédacteurs ont souhaité interdire toutes les autres ! La justification de la solution par l'interprétation de la volonté des parties n'est donc pas satisfaisante, elle semble artificielle et divinatoire.

En réalité, dans ces situations, le juge évalue la gêne occasionnée par l'activité interdite au regard de la clause. Si elle n'est pas plus importante que celle provoquée par les activités autorisées, elle doit pouvoir être exercée⁴⁰, son interdiction n'étant pas proportionnée au but recherché.

Il est également possible, à l'inverse, que le juge interdise des comportements qui ne sont pourtant pas interdits par la clause ; qu'il étende le champ de l'interdit au lieu d'étendre le champ du permis. Là encore, seule la proportionnalité semble justifier la décision. Il en va ainsi dans l'affaire *France Terre d'asile*, qui a donné lieu à un jugement du Tribunal de grande instance de Créteil du 19 janvier 2010⁴¹. En l'espèce, un règlement de copropriété contenait une clause d'habitation bourgeoise simple et une clause interdisant les locations de chambres en meublé. Un propriétaire avait loué un appartement à l'association France Terre d'Asile. Cette convention prévoyait que le locataire meublerait les lieux avant de mettre l'appartement à disposition de réfugiés, pour six mois. Le syndicat demanda des dommages-intérêts et obtint gain de cause. Le tribunal estima que le « mode d'occupation précaire » des réfugiés s'opposait au caractère bourgeois de l'immeuble et que la clause était violée. Il faut préciser que les clauses interdisant les locations en meublé sont fréquentes et complètent la clause d'habitation bourgeoise. En effet,

³⁹ CA Paris, 23^e ch. B, 11 janv. 2001, AJDI 2001. 529.

⁴⁰ F. Givord, C. Giverdon, P. Capoulade, *op. cit.* n°181

⁴¹ TGI Créteil, 19 janv. 2010, D. 2010. 894, obs. Rouquet ; AJDI 2011. 257, note Desforges.

si celle-ci peut limiter les activités professionnelles autorisées dans l'immeuble, elle peut aussi restreindre les modalités d'habitation. Si les deux clauses sont distinguées, elles sont complémentaires. Fréquemment, lorsqu'un immeuble est couvert par une clause d'habitation bourgeoise simple, l'interdiction de la location en meublé est considérée comme injustifiée⁴². En l'espèce, ce n'est pas le cas, le tribunal estimant que les activités autorisées ne suscitent pas autant de nuisances que la location en meublé, puisque les clients ne font que passer dans l'immeuble sans y vivre et y dormir. Nous remarquerons surtout que l'interdiction de la location en meublé n'était pas véritablement violée, dans la mesure où le contrat de location entre le propriétaire et l'association portait sur le local vide et où cette dernière mettait le local gratuitement à disposition des réfugiés. Comment expliquer cette solution par ailleurs vivement critiquée⁴³ ? Il est possible d'y voir une illustration du contrôle de proportionnalité : en interdisant la location en meublé, la clause fixe un seuil de tolérance qu'il n'est pas possible de dépasser. Le prêt de locaux en meublé ayant un effet similaire, la défense de l'objectif poursuivi par la clause justifie une extension des activités interdites dans l'immeuble. Le même raisonnement peut être tenu en présence d'une clause autorisant les activités libérales : le juge interdit les activités qui, bien que libérales, provoquent plus de nuisances que les activités libérales classiques⁴⁴. Ainsi, la clause d'habitation bourgeoise et ses compléments placeraient le curseur sur l'échelle de ce qui est acceptable ou non dans l'immeuble. Les activités qui ne sont pas autorisées mais qui sont en deçà de la limite devraient pouvoir être exercées. Celles qui, même non expressément interdites, créent des nuisances supérieures à la limite doivent être rejetées. Il n'est donc pas ici question d'interprétation stricte des clauses restrictives. Seul un contrôle de proportionnalité permettrait d'expliquer ces solutions.

2 – La correction de la clause

Si la clause d'habitation bourgeoise fixe le degré de tolérance des activités autorisées dans l'immeuble et si elle sert de critère de comparaison dans le contrôle de proportionnalité, son éradication est pour le moins contestable. Le juge, poussé

⁴² Cass. Civ. 3^e, 8 juin 2011, n° 10-15.891, P + B, *Rev. Loyers* 2011. 920, note Guégan

⁴³ Cf. S. Desforges, France, terre bourgeoise, note préc.

⁴⁴ Cass. Civ. 3^e, 17 juin 2003, *AJD* 2003. 598

par l'article 8, alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965, qui réputerait non écrite une clause d'habitation bourgeoise trop restrictive ferait, du même coup, disparaître tout principe de limitation des activités autorisées dans l'immeuble, ce qui pourrait gravement nuire aux copropriétaires. À l'inverse, l'interprétation de la clause qui conduirait à la dénaturer n'est pas non plus convaincante.

En réalité, dès lors que la clause est justifiée par la destination de l'immeuble, parce qu'elle est homogène et qu'elle ne prévoit pas de formalité injustifiée à l'égard du copropriétaire souhaitant établir une activité donnée (comme la demande d'autorisation adressée au Conseil syndical), il faut sans aucun doute la maintenir. Si elle est disproportionnée, il faudra admettre que toutes les activités causant des nuisances comparables à celles qui sont expressément admises doivent être admises également. Cela revient, en réalité, à corriger la clause en protégeant l'objectif qu'elle poursuit.

Dès lors, pour nous résumer, les clauses d'habitation bourgeoise devraient être justifiées par la destination de l'immeuble, faute de quoi elles seraient réputées non écrites, et proportionnées au but recherché, sous peine d'être adaptées par le juge.

B – Les conséquences du contrôle

Si un tel contrôle de proportionnalité devait être consacré, cela ne serait pas sans conséquence et l'on peut penser que de nombreuses activités, *a priori* exclues en présence d'une clause d'habitation bourgeoise, pourraient être admises. Cela serait vrai tant en présence d'une clause d'habitation bourgeoise simple (1) que, ce qui est plus surprenant, en présence d'une clause d'habitation bourgeoise exclusive (2).

1. En présence d'une clause d'habitation bourgeoise simple

Il est courant d'affirmer que la clause d'habitation bourgeoise simple autorise les activités libérales tout en interdisant les activités commerciales⁴⁵. Certes, toutes les activités libérales ne sont pas forcément admises. En particulier, lorsqu'une activité libérale crée des nuisances trop importantes, elle est souvent rejetée, alors même

⁴⁵ V. F. Givord, C. Giverdon, P. Capoulade, *op. cit.* n°181

que le règlement de copropriété autorise les activités libérales. Ainsi, dans un arrêt rendu le 17 juin 2003, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a considéré qu'une activité de clinique de jour pouvait être considérée comme contraire à une clause d'habitation bourgeoise simple⁴⁶. De la même manière, un établissement d'enseignement recevant des élèves et causant, ainsi, des troubles dans les parties communes, ne sera pas autorisé à s'installer dans un immeuble couvert par une telle clause⁴⁷, pas plus qu'un musée⁴⁸.

En revanche, il n'y a, en principe, aucun doute sur l'impossibilité d'exercer une activité commerciale face à une clause d'habitation bourgeoise, et ce qu'elle soit simple ou exclusive. Pourtant, dans le premier cas, il semble possible de nuancer quelque peu la radicalité de cette exclusion. Il est curieux, en effet, que la distinction des activités civiles et commerciales, en perte de vitesse dans la plupart des branches du droit⁴⁹ ne soit plus un clivage qu'en droit de la copropriété !

Certes, la plupart du temps, les activités commerciales causent plus de nuisance que les activités libérales, dans la mesure où, à travers elles, on envisage des boutiques. Celles-ci doivent être livrées et peuvent recevoir plusieurs clients en même temps, contrairement aux médecins, avocats, notaires, etc. qui, en principe, reçoivent leur clientèle d'une manière un peu plus organisée. De la même manière, l'exclusion des activités artisanales se justifie par les nuisances qu'elles peuvent créer par le travail de l'artisan. Mais cette conception du commerce est pour le moins limitative et dépassée ! Toute activité commerciale ne nécessite pas la rencontre physique de marchandises et de clients ! Le commerce électronique, qui est une activité commerciale⁵⁰, peut très bien être exercé depuis un local dans lequel aucun client ne viendra et où aucune marchandise ne sera livrée. Dans ce cas, comment justifier l'exclusion de toutes les activités commerciales, alors que certaines d'entre elles sont moins gênantes (en tout cas pas plus) que des activités libérales autorisées ? Ici comme ailleurs, la distinction des activités libérales et commerciales doit être relativisée.

⁴⁶ Cass. Civ. 3^e, 17 juin 2003, *AJDI* 2003. 598

⁴⁷ Cass. Civ. 3^e, 21 févr. 1995, *RDI* 1995. 374

⁴⁸ Paris, 12 févr. 1998, *Loyers et copr.* 1995. 385 ; *Administrer* juin 1996, 42

⁴⁹ Cf. J. Mestre et M.-E. Pancrazi, *Droit commercial*, LGDJ, n°38

⁵⁰ L. n° 2004-575, 21 juin 2004, art. 14

2. En présence d'une clause d'habitation bourgeoise exclusive

En présence d'une clause d'habitation bourgeoise exclusive, toute activité professionnelle est exclue. Seule l'habitation est possible, même si la domiciliation d'une entreprise ne saurait être interdite par une telle clause⁵¹. Le calme est alors censé régner sur l'immeuble. Pour autant, une clause d'habitation bourgeoise ne saurait interdire aux habitants de l'immeuble de travailler à leur domicile⁵². Ainsi, par exemple, lorsqu'un avocat travaille à son domicile, cela ne cause aucune nuisance au voisinage et relève, en réalité, de sa vie privée.

Mais si l'on y réfléchit bien, il existe des activités professionnelles qui ne sont pas plus gênantes que l'habitation. Imaginons un dessinateur qui installerait son atelier dans un appartement couvert par une clause d'habitation bourgeoise exclusive et qui n'habiterait pas dans l'appartement en question ; ou l'exploitant d'un site internet qui travaillerait seul et se contenterait de venir travailler le matin et repartirait le soir. Serait-il pertinent de les sanctionner pour violation du règlement de copropriété ? Un contrôle de proportionnalité des clauses d'habitation bourgeoise permettrait peut-être, parfois, de répondre par la négative, modifiant les solutions actuelles⁵³. Si l'objectif poursuivi par la clause tend, essentiellement, à éviter certaines nuisances, il semble qu'il n'y ait pas de raison de s'opposer à l'exercice d'activités professionnelles n'en causant aucune au sein de l'immeuble. En revanche, si la clause a pour but de maintenir le standing de l'immeuble et si ce standing est réel, il sera possible d'interdire l'exercice de toute activité professionnelle. Le contrôle de proportionnalité devrait donc tenir compte de l'objectif concret poursuivi par la clause. Il favoriserait, par ailleurs, une meilleure articulation entre les droits des occupants de l'immeuble et la destination de ce dernier ; ainsi qu'une meilleure adéquation de l'immeuble aux formes modernes de travail.

⁵¹ C. com., art. L. 123-10 et L. 123-11

⁵² Paris, 19 juin 1990, préc.

⁵³ V. ainsi Paris, 15 mars 1995, *Loyers et copr.* 1995, n°385 ; *Administrer* juin 1996. 42, obs. Le Masson ; *IRC* nov. 1996. 12 obs. Ritschy : le professionnel qui exerce dans l'appartement sans y habiter, alors qu'une autre personne y habite, ne peut être considéré comme l'habitant bourgeoisement. Voir aussi Paris, 9 juin 1989, *D.* 1989, IR 216, validant la clause d'occupation mixte, imposant que l'utilisation professionnelle des lieux ne soit pas exclusive.