

Le copropriétaire face au choix de son mandataire

Alain Duflot, Avocat au barreau de Lyon

Les délibérations des assemblées générales des copropriétaires constituent le fondement de la gestion de l'immeuble en copropriété et nul autre organe ne peut se substituer à lui.

A ce titre, le législateur a favorisé la participation effective de chaque copropriétaire à ces assemblées notamment en imposant des règles de quorum et de majorité et en prohibant le vote par correspondance.

Il a cependant toujours été admis que les copropriétaires, conformément aux principes généraux du Droit, pourraient se faire représenter par un mandataire dûment habilité.

Le choix de ce mandataire, s'il est libre dans son principe, peut être restreint ou contesté dans certaines hypothèses.

La liberté de choisir son mandataire

La participation des copropriétaires aux délibérations des assemblées générales étant un droit fondamental (1) et non un devoir, chacun peut l'exercer soit personnellement soit par l'intermédiaire d'un représentant qu'il aura préalablement désigné en respectant les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 22 de la loi du 10 juillet 1965 qui dispose que :

« ...Tout copropriétaire peut déléguer son droit de vote à un mandataire, que ce dernier soit ou non membre du syndicat... »

Ce texte pose ainsi la liberté de choix du mandataire de sorte que les clauses des règlements de copropriété limitant ou interdisant à certaines personnes de recevoir des mandats sont réputées non écrites (exemple : interdiction au locataire, au concierge, à toute personne non propriétaire).

L'appréciation de la régularité du mandat s'effectuera, en effet, au regard des dispositions du Code civil relatives à ce type particulier de contrat (articles 1984 à 1990 du Code civil).

Ainsi, un mineur non émancipé pourra valablement être choisi en qualité de mandataire et participera aux délibérations de l'assemblée générale sans que la régularité de son vote ne puisse être remise en cause alors que ce même mineur non émancipé ne pourrait voter personnellement s'il intervenait en sa qualité de copropriétaire, ce droit étant conféré à son administrateur légal (père, mère ou tuteur). Il en sera de même pour un mandataire incapable majeur (adulte placé sous curatelle ou tutelle) qui pourra prendre part aux délibérations pour le compte d'un copropriétaire alors qu'il ne pourrait accomplir cet acte pour lui-même.

Cette liberté de choix permettra également à toute personne étrangère à la copropriété d'intervenir en qualité de mandataire et notamment les professionnels de l'immobilier et de la gestion immobilière (agent immobilier, notaire, avocat, huissier, architecte, expert-comptable etc.).

(1) C. Atlas, « La vocation des copropriétaires à participer au vote en assemblée générale », *Inf. rap. copr.* octobre 1995, p. 23 -
Toute atteinte à ce droit entraîne la nullité des décisions prises :
Cass. 3^e civ., 23 fév. 1989, *Bull. Civ.* III n° 47 p. 26 -
Cass. 3^e civ., 25 juin 1997, *Rev. Administrer* mars 1998, p. 45,
obs. P. Capoulade.

Il peut dès lors être judicieux pour un copropriétaire de s'abstenir personnellement d'assister à une assemblée générale afin de permettre à l'un de ces spécialistes de venir discuter et peut-être convaincre les autres copropriétaires de voter dans un sens déterminé sur un sujet précis tel que : l'approbation des comptes, la réalisation de travaux, l'engagement d'une procédure contentieuse.

Cette solution peut ainsi permettre de contourner l'éventuel refus formulé par l'assemblée d'autoriser la présence d'un tiers (2).

Les restrictions pour choisir son mandataire

Cette liberté connaît cependant quelques atténuations dictées par le souci d'éviter soit la prééminence de quelques propriétaires dont l'assiduité aux assemblées pourrait s'exercer au détriment des autres membres, soit de laisser trop de pouvoir au syndic.

- Le Syndic, son conjoint et ses préposés ne peuvent recevoir de mandat personnel pour représenter un copropriétaire lors d'une assemblée générale sous peine de nullité de la délibération (3).

Cette interdiction s'applique indistinctement aux Syndics professionnels ou bénévoles (4) à l'ancien syndic ayant cessé ses fonctions (5) à condition que l'assemblée soit appelée à se prononcer sur des questions en relation avec sa gestion, à son conjoint ou à l'un de ses préposés personnellement propriétaire d'un lot (6).

A ce titre, il convient de préciser que le gardien de l'immeuble ou le concierge pourront régulièrement représenter un copropriétaire puisqu'ils n'ont pas la qualité de préposé du Syndic mais du syndicat (7).

- Afin de limiter l'absentéisme aux assemblées et d'éviter qu'une minorité de copropriétaires cumule un nombre significatif

de voix au travers des pouvoirs qu'il pourrait recueillir, l'article 22 de la loi précise ainsi que chaque mandataire ne peut en principe cumuler plus de trois mandats, sauf si le total des voix dont il dispose n'excède pas 5 % des voix du syndicat.

Cette dernière disposition s'applique uniquement pour le dépassement du nombre de trois mandats de sorte qu'en pratique, un mandataire pourrait valablement obtenir jusqu'à trois mandats représentant plus de 5 % des voix du syndicat.

La sanction du dépassement de ces limites est constituée par la nullité des décisions de l'assemblée, même si le vote n'a pu modifier le sens de la résolution adoptée (8).

Les choix particuliers ou ambigus

L'appréciation de la régularité d'un mandat (pouvoir) peut constituer une question délicate puisqu'elle relève de la compétence des membres du Bureau de l'assemblée générale qui peuvent se trouver face à un dilemme entre refuser le vote d'un mandataire au risque de commettre une erreur sur les irrégularités du mandat constatées, soit d'accepter le vote de ce mandataire dont le mandat pourrait être considéré, a posteriori comme irrégulier.

Dans ces deux situations, la nullité de la délibération à laquelle a participé ce mandataire pourra être sollicitée.

Il existe notamment des situations délicates où l'appréhension de la régularité du mandat peut être source de difficultés.

La représentation des copropriétaires en tant que personne morale

Un copropriétaire, personne morale (SCI, sociétés commerciales) devra nécessairement recourir à la représentation pour participer aux assemblées.

Dans ce contexte, deux hypothèses peuvent être distinguées.

Si la personne morale vote par l'intermédiaire de son représentant légal ou statutaire (gérant, PDG), les dispositions concernant la limitation des mandats ne trouveront pas à s'appliquer puisqu'il ne s'agira pas d'un mandat donné en vertu de l'article 22 de la loi 1965 mais bien en vertu des statuts de la personne morale.

(2) M.F. Ritschy, « La présence d'un tiers à l'assemblée générale des copropriétaires », *Inf. rap. copr.* juin 1999, p. 20 -

C. Atlas « Assemblées ouvertes ou fermées ? » *Inf. rap. copr.* février 1998, p. 22.

(3) Cass. 3^e civ., 11.fév. 1975, *JCP* 1975, II 18013, note Guillot - CA Lyon 23 avril 1978, *Inf. rap. copr.* 1968, p. 93.

(4) Bobigny 14 décembre 1983, *AJPI* 1984 p.74, Ch. Bouyeure.

(5) M.F. Ritschy « L'ancien Syndic peut-il recevoir des pouvoirs ? » *Inf. rap. copr.* janvier 1995 p. 19 -

Cass.3^e civ., 11 mars 1987, D. 1987, *Inf. rap.* p. 67.

(6) *JO AN Q.* 4 mai 1968, p.1522.

(7) CA Lyon, ch. soc., 5 nov. 1986, *Inf. rap. copr.* 1987, p. 284, obs. Guiraud.

(8) CA Paris, 4 novembre 1998, *Gaz. Pal.* 1999, 1, somm. p.15.

Ainsi, la même personne physique, représentante légale de plus de trois personnes morales/copropriétaires, dans un même immeuble et détenant plus de 5 % des voix, pourra participer aux assemblées en leur nom.

En revanche, si la personne morale est représentée par un mandataire particulier autre que son représentant légal, les dispositions de l'article 22 de la loi du 10 juillet 1965 trouveront à s'appliquer.

Substitution de mandataire

Le caractère intuitu personae du mandat semble se heurter à la substitution ou subdélégation de mandataire, c'est-à-dire la possibilité pour le mandataire de choisir à son tour une tierce personne pour exécuter son mandat (9).

Cette substitution de mandataire doit être distinguée du mandat (ou pouvoir) en blanc (10). Dans ce dernier cas, une personne reçoit pouvoir du mandant (copropriétaire) de choisir lui-même un mandataire pour le compte de ce mandant.

Le détenteur de ce pouvoir en blanc a donc comme unique mission de choisir une personne qui prendra part aux délibérations. La substitution de mandataire aux assemblées générales demeure prohibée lorsque le copropriétaire mandant l'a expressément ou tacitement exclu.

En pratique, il appartient au Bureau de s'assurer de la rédaction du pouvoir afin de vérifier qu'il comporte une éventuelle clause de substitution.

A défaut, la présence à l'assemblée de mandataire non régulièrement désigné par le mandant entraînera la nullité de la délibération à laquelle il aura participé, même si ce vote n'a eu aucune influence sur le sens de la décision.

Le mandataire permanent

Un copropriétaire peut confier la gestion de son lot à un administrateur de bien ou à toute personne qui le représentera aux assemblées sans que ce dernier ne soit contraint de produire pour chaque assemblée un pouvoir spécial.

Cette solution est conforme au droit commun du mandat et notamment aux dispositions de l'article 1987 du Code civil qui précise que le mandat est :

« ou spécial et pour une affaire ou certaines affaires seulement ou général et pour toutes les affaires du mandant... ».

L'application de ce principe au droit de la copropriété peut apparaître contraire au droit d'information et de participation des copropriétaires dans la mesure où ce mandat permanent, par définition, aura été consenti dans l'ignorance des convocations futures aux assemblées et des ordres du jour ultérieurs.

En présence d'un tel mandat général et permanent, la jurisprudence adopte une solution pragmatique en considérant que le mandataire bénéficie des pouvoirs lui permettant de prendre part à des délibérations nonobstant l'antériorité du mandat par rapport aux ordres du jour.

En d'autre terme, le copropriétaire mandant ne pourra se prévaloir de la nullité du vote de son mandataire qui a participé à une délibération sur une question non prévue à l'ordre du jour ou inscrite postérieurement à l'établissement du mandat.

Ce qu'il faut retenir

- Un copropriétaire n'est pas tenu d'assister personnellement aux assemblées, il peut désigner un mandataire à l'effet de le représenter soit de manière ponctuelle, soit de manière permanente
- Le choix de ce mandataire est en principe libre.
- Le syndic, son conjoint et des préposés ne peuvent être choisis comme mandataire d'un copropriétaire.
- Le défaut de pouvoir régulier d'un mandataire entache de nullité les délibérations auxquelles il a participé.

(9) P. Mallet-Bricout, « La substitution de mandataire » : thèse Paris II, 1998.

(10) Sur l'ensemble de la question des pouvoirs en blanc voir G. Vigneron, « La pratique des pouvoirs en blanc », *Loyers et copr.* juillet 1990, p. 1 - Cass. 3^e civ., 28 mars 1990, p. 89, note Ch. Atias.