

Arrêt N°47/19 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du six mars deux mille dix-neuf

Numéro 44576 du rôle

Composition:

Carine FLAMMANG, premier conseiller, président,
Henri BECKER, conseiller,
Yola SCHMIT, conseiller, et
Christian MEYER, greffier.

E n t r e :

SYNDICAT, sis à L-(...), représenté par son syndic actuellement en fonctions, (...), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 20 février 2017,

comparant par Maître Ferdinand BURG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

A.), demeurant à L-(...),

intimé aux termes du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Depuis le 16 février 2004, A.) est propriétaire d'un appartement situé au 8^{ème} étage de l'immeuble sis à L-(...). En 2005-2006 il a transformé cet immeuble en l'agrandissant, empiétant ainsi sur une partie du palier du 8^{ème} étage et créant une construction surplombant la cage d'escalier menant du 7^{ème} au 8^{ème} étage.

Par vote du 10 juillet 2009, l'assemblée générale des copropriétaires a décidé de demander à A.) de procéder à la démolition des extensions et constructions empiétant sur les parties communes au niveau du palier et au niveau du vide de la cage d'escalier du 8^{ème} étage. Le recours de A.) contre cette décision a été déclaré non fondé suivant arrêt de la Cour d'appel du 27 juin 2012.

Saisi de l'assignation introduite le 22 février 2013 par le SYNDICAT (ci-après le SYNDICAT) contre A.) tendant à entendre dire que la délimitation entre les propriétés respectives est celle renseignée sur le plan de la «*situation existante*» établi par les architectes B. et C. le 22 mai 2005, à voir constater que la situation de fait actuelle ne respecte pas la délimitation entre les deux propriétés, la propriété de A.) empiétant sur celle du SYNDICAT par une construction sur une partie du palier du 8^{ème} étage et par une extension de 3,5 m² surplombant une partie importante de la cage d'escalier, les deux constituant des parties communes, à voir ordonner à A.) d'enlever toutes les constructions réalisées sur la propriété du SYNDICAT tant au niveau du palier du 8^{ème} étage, qu'au niveau du vide de la cage d'escalier, dans la huitaine suivant la signification de la décision à intervenir, sous peine d'une astreinte de 5.000 euros par jour de retard, à se voir autoriser, faute par A.) d'enlever les constructions litigieuses dans le délai imparti, à les enlever un mois après la signification du jugement, à voir condamner A.) à lui payer le montant de 25.000 euros à titre de dommages et intérêts sur base de l'article 1382 du Code civil, ainsi qu'une indemnité de procédure de 10.000 euros, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, par jugement du 30 novembre 2016, après avoir constaté que A.) s'est approprié une partie du palier du 8^{ème} étage et une partie de la cage d'escalier menant du 7^{ème} au 8^{ème} étage faisant partie des parties communes sur une surface de 3,5 m², dont le SYNDICAT est propriétaire, a condamné A.) à procéder, à ses frais, dans un délai de six mois à compter de la signification du jugement, à la démolition des constructions érigées sur une partie du palier du 8^{ème} étage et surplombant une partie de la cage d'escalier de l'immeuble sis (...), sous peine d'une astreinte de 100 euros par jour de retard, plafonnée à la somme de 100.000 euros, a débouté le SYNDICAT de sa demande tendant à se voir autoriser à enlever les constructions

litigieuses, a condamné A.) à payer au SYNDICAT des dommages et intérêts de 1.000 euros, ainsi qu'une indemnité de procédure de 5.000 euros et a débouté A.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Pour déclarer l'action pétitoire fondée, le tribunal a retenu qu'il n'était pas controversé que le palier du 8^{ème} étage et la cage d'escalier de l'immeuble en copropriété étaient des parties communes, qu'il résultait des plans versés par le SYNDICAT que A.) s'était approprié une partie du palier et du vide de la cage d'escalier en y effectuant des constructions et qu'un copropriétaire ne pouvait appréhender une partie commune à des fins privatives qu'à condition d'y être autorisé par une décision de l'assemblée générale, faisant défaut en l'espèce.

Les juges de première instance ont rejeté le moyen tiré par A.) de l'abus de majorité eu égard au préjudice causé au SYNDICAT du fait de la perte de luminosité dans la cage d'escalier et de l'atteinte à l'harmonie générale de celle-ci, préjudice justifiant l'allocation de dommages et intérêts au profit du SYNDICAT. Au vu des réticences manifestées par A.), le tribunal a finalement ordonné la démolition des constructions litigieuses moyennant astreinte.

De ce jugement, signifié le 8 décembre 2016 par le SYNDICAT à A.) et le 25 janvier 2017 par A.) au SYNDICAT, ce dernier a relevé appel par acte d'huissier du 20 février 2017.

L'appelant critique le jugement en ce qu'il a accordé un délai de six mois à A.) pour procéder à la suppression des constructions empiétant sur les parties communes, alors que cette démolition est demandée depuis 2009. Un délai de huitaine serait adapté, sinon il appartiendrait à la Cour de fixer un délai. Le SYNDICAT qualifie encore d'insuffisante l'astreinte de 100 euros par jour de retard qui devrait être élevée à 5.000 euros et il s'oppose au plafonnement de celle-ci. Il conclut, par réformation, à se voir autoriser, faute par A.) d'avoir enlevé toutes les constructions réalisées sur sa propriété dans le délai imparti, à les enlever un mois, sinon après un délai à fixer par la Cour, suivant la signification de la décision à intervenir aux frais de A.). L'appelant demande finalement l'octroi de la somme de 25.000 euros à titre de dommages et intérêts pour détérioration de l'aspect de la cage d'escalier et réduction de la luminosité à l'intérieur de celle-ci, ainsi que pour les frais d'avocat engagés et une indemnité de procédure de 10.000 euros.

L'intimé relève appel incident du jugement du 30 novembre 2016 en ce qu'il a retenu une appropriation des parties communes dans son chef, en ce qu'il a constaté l'existence d'un préjudice dans le chef de la copropriété et en ce qu'il a ordonné la démolition des constructions par lui érigées au-dessus de la cage d'escalier et sur

le palier du 8^{ème} étage. A.) reproche encore aux juges de première instance d'avoir accueilli la demande du SYNDICAT en allocation de dommages et intérêts pour la somme de 1.000 euros, ainsi que celle en allocation d'une indemnité de procédure pour 5.000 euros. Par réformation du jugement déféré, il conclut à voir constater qu'il ne s'est pas approprié de partie commune et qu'il y a abus de majorité, sinon de droit, en ce qui concerne la demande en démolition des ouvrages querellés, de sorte qu'il serait à décharger de toute condamnation intervenue. Il demande encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance et il conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a dit non fondée la demande du SYNDICAT tendant à se faire autoriser à procéder lui-même aux démolitions litigieuses. Il sollicite finalement l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel. A titre subsidiaire et dans l'hypothèse d'une condamnation à démolir les ouvrages litigieux, A.) s'oppose à ce qu'elle soit assortie d'une astreinte.

A l'appui de son appel incident, A.) fait valoir que le SYNDICAT n'est pas propriétaire des parties communes de la résidence (...) et il conteste que les parties concernées par le litige constituent des parties communes, la cage d'escalier étant restée intacte, l'espace vide se situant au-dessus n'étant pas susceptible d'appropriation et le palier du dernier étage n'étant utilisé que par lui-même à l'exclusion des autres copropriétaires qui ont autorisé les travaux effectués en contrepartie du paiement d'une indemnité. L'appelant sur incident en conclut à l'absence de qualité à agir au pétitoire du SYNDICAT.

A titre subsidiaire, les articles 2 de la loi du 16 mai 1975 et 815-9 du Code civil lui conféreraient le droit d'user et de jouir librement des parties communes, sans devoir obtenir l'accord des autres copropriétaires, accord qui aurait néanmoins été demandé et obtenu de la part des copropriétaires et du conseil syndical, et aucun préjudice ne serait accru à la copropriété dont le comportement serait à qualifier d'abusif en vertu des dispositions de l'article 6-1 du Code civil et de l'article 18 de la loi du 16 mai 1975. Il y aurait encore violation du principe de l'estoppel, sinon abus de majorité dans le chef des copropriétaires qui tenteraient de manière acharnée de lui retirer le droit initialement conféré, sans subir aucun préjudice et dans la seule intention de nuire, le coût des travaux à entreprendre étant disproportionné par rapport à l'empiétement commis qui ne serait que de quelques 2,5 m² et non de 3,5 m², tel que retenu dans le jugement déféré. Seule une indemnité serait due en vertu de l'article 815-9 du Code civil et la somme de 12.250 euros serait prévue à ce titre dans l'accord donné par les copropriétaires et acté le 27 septembre 2006 par le conseil syndical, de manière à exclure toute autre sanction. Eu égard à l'accord obtenu et à l'attitude désinvolte des copropriétaires demandant actuellement la suppression de l'ouvrage, à laquelle il s'opposerait à juste titre, il n'y

aurait pas lieu d'assortir l'éventuelle condamnation à intervenir d'une astreinte.

Pour ces mêmes raisons, aucune faute de nature à engager sa responsabilité délictuelle ne serait établie dans le chef de A.), ni un préjudice dans le chef des copropriétaires. Les frais d'avocat exposés ne seraient pas non plus prouvés.

Le SYNDICAT fait répliquer que A.) n'a jamais obtenu l'autorisation pour les constructions projetées par l'assemblée générale des copropriétaires à la majorité y requise, ni la validation des travaux par le conseil syndical et il conteste tout comportement abusif dans son propre chef. Il donne à considérer que la démolition des travaux a été décidée depuis le 10 juillet 2009 par l'assemblée générale des copropriétaires et que cette décision a été validée par un arrêt de la Cour d'appel du 27 juin 2012, de sorte que A.) refuserait de se conformer à la décision de l'assemblée générale des copropriétaires au moins depuis cette dernière date et que les mesures de coercition demandées seraient justifiées. Le préjudice des copropriétaires résulterait finalement de l'occupation privative par A.) des parties communes, de manière à exproprier 91 autres copropriétaires.

Appréciation de la Cour

Les appels principal et incident qui ont été introduits dans les forme et délai de la loi et qui ne sont pas spécialement critiqués à cet égard, sont recevables.

Dans un souci de logique juridique, il convient d'analyser d'abord, relativement aux divers chefs de la demande du SYNDICAT, le fondement de l'appel incident, remettant en cause le principe des décisions prises par les juges du premier degré, pour s'intéresser ensuite à celui de l'appel principal qui tend à une simple amplification des mesures décidées à l'encontre de A.).

I. L'action pétitoire :

- Quant à la qualification de parties communes:

L'action pétitoire du SYNDICAT porte sur une partie du palier du 8^{ème} étage actuellement occupée, ainsi que sur le vide de la cage d'escalier menant du 7^{ème} au 8^{ème} étage de la résidence (...) actuellement surplombé, par une partie de l'appartement de A.). En instance d'appel, A.) nie que ces parties constituent des parties communes de la résidence (...).

Le règlement de copropriété n'étant pas versé, ni les parties, ni la Cour ne sauraient s'y appuyer pour en tirer des conclusions quant à la qualification juridique des parties de l'immeuble en copropriété,

concernées par le présent litige. Il convient donc de se référer aux dispositions légales supplétives.

Aux termes de l'article 3 point 2 de la loi du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis, « *sont communes les parties des bâtiments et des terrains affectées à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux* ». Dans le silence ou la contradiction des titres, la loi répute communes notamment le sol, les cours, les parcs et jardins, les voies d'accès, le gros œuvre des bâtiments, les éléments d'équipement communs, les passages et les corridors.

Pour que ces critères trouvent application, il ne faut pas nécessairement que la partie serve à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires ou qu'elle soit de celles dont tout copropriétaire doit nécessairement avoir l'usage pour la jouissance de son lot. Il suffit que certains copropriétaires aient cet usage. Sont, en effet présumées communes à tous les copropriétaires les parties de l'immeuble qui ne sont pas affectées à l'usage exclusif d'un seul copropriétaire (M. ELTER et F. SCHOCKWEILER, Copropriété des immeubles bâtis, n° 274, p. 196).

En ce qui concerne plus spécialement l'escalier, la jurisprudence, avec la majorité de la doctrine, considère que celui-ci est, comme les murs et les dalles, une partie commune pour être intégré dans le gros œuvre. Cette solution s'applique tant à l'escalier qu'à la cage d'escalier, ainsi qu'à tous les accessoires de celle-ci tels que fenêtres, rampes, tapis et moyens d'éclairage (op. cit., n°287, p. 203).

Une cage d'escalier est la partie d'un bâtiment ou l'espace de ce bâtiment qui comprend un escalier reliant verticalement plusieurs étages ou niveaux d'élévation. C'est ainsi tout le volume bâti comprenant l'escalier qui constitue une partie commune, y compris l'éventuel vide sous plafond.

Le reproche adressé à A.) qu'il aurait diminué le volume de la cage d'escalier en construisant une partie privative surplombant l'escalier, se rapporte donc à une partie commune.

Il en est de même de l'empiètement admis par A.) sur une partie du palier du 8^{ème} étage. Les passages et corridors sont, en effet, réputés communs et c'est en vain que certains copropriétaires cherchent parfois à les annexer à leur appartement au prétexte qu'ils n'ont d'utilité que pour leur lot. Il est incontestable que cette appropriation d'un palier ou d'un couloir communs expose son auteur, tant que la prescription acquisitive n'est pas acquise comme en l'espèce, à devoir remettre les lieux en état (JCL Civil, Art. 544 à 577, Fasc. 20, Copropriété, Statut de la copropriété, Structure, n° 65, 6 nov. 2017).

A.) invoque encore l'accord d'effectuer les travaux actuellement critiqués lui donné par certains copropriétaires individuellement, représentant 800 sur 1000 millièmes de copropriété, et l'absence de réaction du SYNDICAT pendant la phase d'exécution des travaux pour soutenir que les parties litigieuses sont devenues des parties privatives.

Or, tel qu'il résulte déjà de l'arrêt du 27 juin 2012 rendu entre les parties au présent litige dans le cadre de la demande de A.) en annulation de la décision de l'assemblée générale des copropriétaires du 10 juillet 2009 et conformément aux dispositions des articles 13 et 17 de la loi du 16 mai 1975, les actes d'acquisition ou d'aliénation des parties communes sont décidés par l'assemblée générale des copropriétaires. Une telle décision faisant défaut en l'espèce et tout autre élément invoqué manquant de pertinence, les juges de première instance ont retenu à juste titre que le litige se rapporte à des parties communes de la résidence (...).

- Quant à la qualité à agir du Syndicat :

Dans le cadre de la présente instance, A.) nie encore que le SYNDICAT puisse faire valoir un droit de propriété sur les parties communes de l'immeuble en copropriété pour en déduire l'absence de qualité à agir de celui-ci et il demande le rejet de la demande au fond.

En vertu de l'article 12 alinéa 2 de la loi du 16 mai 1975, c'est le syndicat qui a qualité pour agir en justice, tant en demandant qu'en défendant, même contre certains des copropriétaires. Il peut notamment agir, conjointement ou non, avec un ou plusieurs de ces derniers en vue de la sauvegarde de droits afférents à l'immeuble. Le syndicat a qualité pour agir chaque fois que l'intérêt collectif est en jeu, qu'il s'agisse de l'administration ou de la jouissance de l'immeuble en tant qu'ensemble ou des seules parties communes, ainsi que de la sauvegarde de tous les droits y relatifs, tant vis-à-vis des copropriétaires individuels que vis-à-vis des tiers.

Les actions tendant à la sauvegarde de l'immeuble sont celles qui assurent la protection juridique du droit de propriété de l'immeuble, c'est-à-dire les actions possessoires, pétitoires et celles qui assurent la protection matérielle de l'immeuble. Tombent dans cette catégorie d'actions notamment celles en suppression d'ouvrages installés par un copropriétaire sur les parties communes (op. cit., n° 103, p. 63).

En confiant au syndicat la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble, le législateur a ainsi dépassé le domaine des droits normaux du syndicat qui, n'étant pas propriétaire des parties communes, n'a pour mission que leur conservation et leur

administration. L'expression « *sauvegarde des droits afférents à l'immeuble* » est, en effet, interprétée comme recouvrant l'ensemble des droits attachés à la propriété comme à la jouissance des parties communes, en sorte que seuls les droits se rapportant aux parties privatives des lots échappent par principe à la compétence du syndicat (JCL Copropriété, Fasc. 100, Contentieux de la copropriété, Actions en justice, n° 6, 4 mai 2018 et op. cit., n° 104, p. 64).

Le SYNDICAT, en tant que représentant de tous les copropriétaires, est donc autorisé à réclamer la libération de parties communes indûment occupées ou appropriées par un copropriétaire, la démolition d'ouvrages irrégulièrement installés ou ne respectant pas les préconisations de la décision d'assemblée autorisant leur édification et la démolition d'ouvrages établis en infraction au règlement de copropriété, comme en cas d'appropriation irrégulière d'une partie commune (JCL Copropriété, Fasc. 100, Contentieux de la copropriété, Actions en justice, n° 25, 4 mai 2018).

Il en découle que le SYNDICAT a qualité pour agir dans le cadre de l'action pétitoire dirigée par les copropriétaires qu'il représente contre A.) et ayant pour objet des parties communes de l'immeuble en copropriété.

- *Le droit d'user et de jouir librement des parties communes :*

De ce que les parties communes sont la propriété indivise entre les copropriétaires, on déduit que chacun d'entre eux a un droit de jouissance analogue et concurrent à celui des autres. A cet égard, l'article 2 alinéa 2 de la loi du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis dispose qu'un copropriétaire « *use et jouit librement des parties privatives et des parties communes sous condition de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires, ni à la destination de l'immeuble* » et cette même idée est reprise à l'article 815-9 du Code civil qui prévoit que « *chaque indivisaire peut user et jouir des biens indivis conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec le droit des autres indivisaires* ». Ce dernier texte n'a cependant pas vocation à s'appliquer en l'espèce, étant donné que les dispositions de la loi spéciale portant statut de la copropriété des immeubles bâtis doivent prévaloir sur celles du Code civil.

L'article 2 alinéa 2 précité pose deux conditions cumulatives tenant au respect de la destination de la chose indivise et des droits concurrents des co-indivisaires. Ainsi, un copropriétaire ne peut modifier l'aspect des choses communes et encore moins se les approprier (E. KISCHNEWSKY-BROQUISSE, La copropriété des immeubles bâtis, 4^{ème} édition, Litec, no. 118, p. 132).

En l'occurrence, les juges du premier degré ont retenu à juste titre au vu des plans de construction produits par A.) du 22 novembre 2005

(et non du 22 mai 2005, tel qu'indiqué dans l'assignation introductive d'instance), renseignant l'état des lieux antérieur et celui postérieur aux travaux, que les travaux effectués ont pour résultat une appropriation exclusive des parties communes par A.).

En absence d'autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires concernant cette appropriation, conformément aux dispositions des articles 13 et 17 de la loi du 16 mai 1975, il y a atteinte au droit de jouissance des autres copropriétaires tant en ce qui concerne la surface, qu'en ce qui concerne le volume occupé par la construction de A.).

Les juges de première instance ont encore retenu à bon escient que le procès-verbal du conseil syndical établi le 27 septembre 2006, constatant que A.) a recueilli les accords individuels de certains copropriétaires et qu'il a exécuté les travaux, ne vaut pas autorisation donnée par l'assemblée générale des copropriétaires.

En se prévalant de ces accords individuels qu'il a reçus de certains copropriétaires, A.) invoque le principe de l'estoppel pour soutenir que le SYNDICAT ne pourrait, depuis le 10 juillet 2009, défendre une position contraire.

L'estoppel est une fin de non-recevoir fondée sur l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, autrement qualifiée d'exception d'indignité ou principe de cohérence. Ce principe s'oppose à ce qu'une partie puisse, dans le cadre d'une même procédure, invoquer une argumentation contraire à celle qu'elle a avancée auparavant. Il concerne essentiellement les relations contractuelles et il implique que deux éléments au moins soient réunis : il faut que dans un même litige opposant deux mêmes parties, il y ait, d'une part, un comportement sans cohérence de la partie qui crée une apparence trompeuse et revient sur sa position qu'elle avait fait valoir auprès de l'autre partie, trompant ainsi les attentes légitimes de cette dernière et, d'autre part, un effet du changement de position pour l'autre partie, qui est conduite elle-même à modifier sa position initiale du fait du comportement contradictoire de son adversaire qui lui porte préjudice.

Ces deux conditions doivent être réunies pour que l'on puisse faire application de l'estoppel, car il ne peut être question d'empêcher toutes les initiatives des parties et de porter atteinte au principe de la liberté de la défense, ni d'affecter la substance même des droits réclamés par un plaideur, en demandant au juge de devenir le censeur de tous les moyens et arguments des parties (Cour 10 janvier 2018, n° 39056 du rôle).

Or, dans le cadre de la présente procédure, le SYNDICAT a toujours défendu la même position concernant sa demande en démolition des ouvrages réalisés par A.) dans les parties communes et réclamé l'exécution forcée de la décision de l'assemblée générale des

copropriétaires de la résidence (...) du 10 juillet 2009. Le fait que cette décision soit en contradiction avec les autorisations individuelles données par certains copropriétaires sans valeur juridique en ce qui concerne un éventuel transfert de propriété par le SYNDICAT des parties communes, n'est, par ailleurs, pas de nature à prouver un changement de position dans le chef de ce dernier, de sorte que le moyen tiré du principe de cohérence n'est pas fondé.

En ce qui concerne la surface occupée illicitement par A.), il ressort tant des plans d'architecte du 22 novembre 2005 que de la demande d'acquisition d'une partie de la cage d'escalier adressée par A.) aux copropriétaires individuellement le 18 février 2006, et plus spécialement de la proposition de convention y annexée, que la cession des parties communes au profit de son lot privatif devait porter sur une surface de 3,5 m² (12.250 euros (prix de cession proposé) : 3.500 euros (prix du m²)) et que l'actuel empiètement porte sur cette surface.

Or, il est de jurisprudence, à laquelle la Cour se rallie, qu'un copropriétaire ne saurait s'approprier ou annexer pour son usage exclusif, des parties communes, notamment en soutenant qu'après l'acquisition des lots desservis par un même couloir, ce dernier ne présente plus d'intérêt pour les autres copropriétaires (CA Paris, 23^{ème} ch. A, 12 novembre 1991: JurisData n°1991-024892 et Cass. fr. 3^{ème} civ. 3 octobre 1991, n°89-21.712: JurisData n° 1991-003482).

Le constat d'huissier que A.) a fait établir le 11 mars 2018 témoigne, par ailleurs, du fait que la construction qui surplombe la cage d'escalier et qui n'occulte pas la lucarne dans le toit, a néanmoins pour effet de créer une ombre au niveau de la cage d'escalier et du palier du 7^{ème} étage où la luminosité se trouve diminuée. Les photos versées permettent encore de retenir que l'harmonie de la cage d'escalier, dont le palier se trouvant au dernier étage a été réduit en surface et en volume, se trouve affectée, ne serait-ce qu'en ce qui concerne les 7^{ème} et 8^{ème} étages.

Sur base de ces faits, les juges du premier degré ont décidé à bon droit que A.) a porté atteinte au droit d'usage des parties communes par les autres copropriétaires et qu'il leur a causé un préjudice.

A.) ayant posé un acte illicite d'appropriation privative d'une partie commune, l'action pétitoire en revendication de propriété du SYNDICAT ne saurait constituer un abus et doit, au contraire, être déclarée fondée.

L'appel incident n'est donc pas fondé et le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a constaté que A.) s'est approprié une partie du palier du 8^{ème} étage et de la cage d'escalier menant du 7^{ème} au 8^{ème} étage d'une surface totale de 3,5 m², constituant des parties communes et dont le SYNDICAT, en qualité de représentant de tous les copropriétaires, peut revendiquer la propriété.

II. La demande de remise en état :

- L'abus de majorité :

A.) soutient que la décision l'assemblée générale des copropriétaires de la résidence (...) du 10 juillet 2009 se rapportant aux solutions pour remédier à l'occupation sans autorisation de parties communes dans la cage d'escalier menant du 7^{ème} étage au 8^{ème} étage et tendant à la démolition totale de l'ouvrage, procède d'un abus de majorité.

Ce faisant, il met en cause la validité de la décision prise par l'assemblée générale le 10 juillet 2009 qui a été définitivement constatée entre parties suivant arrêt de la Cour d'appel du 27 juin 2012 et, même à admettre que le moyen tiré de l'abus de majorité n'ait pas été soumis à la Cour d'appel en 2012, A.) est actuellement déchu de son droit de mettre en cause par voie incidente cette décision lui notifiée le 22 septembre 2009 en vertu des dispositions de l'article 34 alinéa 2 de la loi du 16 mai 1975 prévoyant que *«les actions qui ont pour objet de contester les décisions des assemblées générales doivent, à peine de déchéance, être introduites par les copropriétaires opposants ou défaillants dans un délai de deux mois à compter de la notification desdites décisions qui leur est faite à la diligence du syndic»*.

Le délai de deux mois étant un délai de forclusion, il ne peut être interrompu que par l'assignation du syndicat devant le tribunal compétent et une fois le délai expiré, les délibérations d'assemblée deviennent définitives et opposables à tous, sans que leur validité soit susceptible d'être ultérieurement remise en cause par voie d'action principale ou par voie d'exception, quel que soit le degré de gravité des irrégularités constatées. Le législateur a entendu enfermer l'exercice du recours judiciaire dans un bref délai à compter de la notification aux copropriétaires opposants ou défaillants des décisions adoptées par l'assemblée générale afin de ne pas entretenir un climat d'incertitude quant aux suites à leur donner. Les résolutions du syndicat deviennent définitives et opposables à tous les copropriétaires, quel que soit le degré de gravité des irrégularités dont elles seraient entachées, si elles n'ont pas fait l'objet d'un recours en nullité dans le délai imparti. Des copropriétaires ayant laissé s'écouler le délai de deux mois sans agir sont parfois tentés de critiquer les décisions d'assemblée par le biais d'autres procédures ou moyens. De telles demandes sont jugées irrecevables (JCL Copropriété, Fasc. 87-20: Assemblées générales, Voies de recours contre les décisions d'assemblée, Procédure, n° 85 et suivants, 15 avr. 2016).

Contrairement à ce qui a été retenu dans la décision entreprise, le moyen tiré de l'abus de majorité n'est donc pas recevable.

- *L'abus de droit :*

A.) fait valoir que la demande du SYNDICAT tendant à l'enlèvement des ouvrages par lui effectués relèverait d'un abus de droit au sens de l'article 6-1 du Code civil, eu égard à l'absence d'utilité de la mesure requise pour le SYNDICAT, comparée aux frais considérables engendrés par la suppression de l'ouvrage et au fait que l'ouvrage perdure depuis 10 ans. Il invoque encore les dispositions de l'article 815-9 du Code civil pour soutenir que seule une indemnité pourrait être due à ses co-indivisaires.

L'article 6-1 du Code civil disposant que « *tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus* », entend sanctionner l'exercice malveillant, de mauvaise foi, des droits ou sans utilité réelle pour leur titulaire et sans égard aux droits concurrents de tiers par un détournement de leur fonction sociale. Toute déviation par rapport à cette finalité, même si elle est non intentionnelle encourt la sanction. Celui qui use d'un droit est appelé à avoir égard à la situation de ceux qui sont susceptibles de subir les effets de l'exercice de ce droit. Entre différentes façons d'exercer son droit, le titulaire est invité à choisir la moins dommageable pour autrui ou même à s'abstenir de l'exercice du droit s'il ne présente pour lui qu'un intérêt minime comparé au préjudice qu'il causerait (Cour 5 mai 1993, Pas. 29, p. 241).

En l'espèce, il a été retenu ci-dessus que A.) a, de manière illicite, annexé à son appartement des parties communes et qu'il a, par la même, porté atteinte au droit d'usage et de jouissance concurrent des autres copropriétaires.

L'article 1143 du Code civil, applicable eu égard au caractère contractuel du règlement de copropriété prévoyant la répartition des lots privatifs et communs, dispose que « *le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement, soit détruit et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur sans préjudice des dommages et intérêts, s'il y a lieu* ».

Comme c'est l'article 1143 du Code civil qui prévoit la sanction d'une violation du règlement de copropriété, respectivement des dispositions légales supplétives, l'article 815-9 du Code civil se rapportant à l'indivision de droit commun ne trouve pas application. Par ailleurs et même à suivre le raisonnement tenu par certains auteurs français qui voient dans les dispositions de la loi sur la

copropriété concernant l'usage des parties communes une application spéciale de l'article 815-9 du Code civil, cette règle ne signifie pas que tout usage abusif d'un bien indivis par un indivisaire se résout nécessairement en dommages et intérêts. Ainsi, si un indivisaire construit sur des biens indivis des ouvrages contraires à la destination du bien, les autres indivisaires sont en droit de demander, non seulement une indemnité, mais également la démolition de ces ouvrages et la remise en état du bien (JCL Civil, Art. 815 à 815-18, Fasc. 40: Successions, Indivision, Régime légal, Droits et obligations des indivisaires, n° 25, 1er Janv. 2014). Il s'ajoute qu'au vu des développements tenant à l'absence de valeur juridique des accords individuels actés dans le procès-verbal du conseil syndical du 27 septembre 2006, ceux-ci ne sauraient lier le SYNDICAT, ni la Cour, quant à la sanction à appliquer.

En matière de copropriété des immeubles bâtis, il est de principe que dès lors que l'irrégularité est constatée, la juridiction saisie doit nécessairement ordonner la démolition et ne peut pas y substituer une condamnation à des dommages et intérêts (E. KISCHNEWSKY-BROQUISSE, La copropriété des immeubles bâtis, 4^{ème} édition, Litec, no. 118, p. 132).

Le SYNDICAT est ainsi en droit de demander la remise en état des lieux qui tend à la suppression du trouble à la jouissance commune que constitue l'empiètement sur les parties communes.

Si, conformément aux conclusions de A.), les tribunaux français ont parfois refusé d'ordonner l'enlèvement d'installations irrégulières, motif pris que le trouble causé aurait un caractère minime, la doctrine luxembourgeoise critique, à juste titre, cette solution qui est contraire à la lettre de l'article 1143 du Code civil précité, autorisant expressément le créancier à demander la destruction des ouvrages faits en contravention à la convention et cela sans considération de leur importance. En conséquence, l'enlèvement d'installations réalisées en violation de clauses non équivoques du règlement de copropriété, respectivement des dispositions légales supplétives, doit être ordonné, même au cas où on pourrait soutenir que les frais de cette suppression sont « *hors de proportion avec le préjudice causé* » (M. ELTER et F. SCHOCKWEILER, Copropriété des immeubles bâtis, n°93, p. 59). Ces frais invoqués par A.) ne sont, en l'espèce, documentés par aucun élément du dossier.

S'y ajoute qu'il a été retenu ci-dessus que les copropriétaires subissent un préjudice réel du fait de la privation de la jouissance des parties communes, de la diminution de luminosité aux deux derniers étages de l'immeuble et de l'atteinte à l'harmonie de la cage d'escalier aux mêmes endroits. Le fait que l'ouvrage soit actuellement en place depuis 10 ans n'est finalement pas pertinent

quant à l'appréciation d'un éventuel abus de droit dans le chef du SYNDICAT, étant donné que cette circonstance résulte du refus de A.) de se conformer à la décision de l'assemblée générale des copropriétaires depuis le 10 juillet 2009 et des procédures judiciaires qui s'en sont suivies.

Au vu de tous ces éléments, les juges du premier degré ont à juste titre dit que l'action du SYNDICAT tendant à la remise en pristin état de l'immeuble ne constitue pas un abus de droit au sens de l'article 6-1 du Code civil. L'appel incident n'est donc pas fondé en ce qui concerne le principe de la condamnation de procéder à la remise en état.

- *L'astreinte :*

Les juges de première instance ont correctement énoncé les dispositions gouvernant l'octroi d'une astreinte et retenu que l'opportunité de son octroi, ainsi que la fixation de son montant, relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. Le jugement entrepris n'est pas critiqué à ces égards.

L'astreinte est encore indépendante de toute idée de réparation et elle peut être prononcée même en l'absence de tout préjudice. Si préjudice il y a, l'astreinte s'ajoute à son indemnisation. Sa finalité est par essence comminatoire. Si elle se traduit par un paiement, la somme due est constitutive d'une peine privée et ne dispense en aucun cas le débiteur de l'exécution de son obligation. L'astreinte a délibérément pour but de peser sur la volonté du débiteur, afin de briser sa résistance. Elle est une mesure licite d'intimidation qui n'affecte pas la personne du débiteur. Ainsi, l'article 1142 du Code civil ne fait-il pas obstacle à son prononcé.

A.) s'oppose à la condamnation au paiement d'une astreinte en plaidant sa bonne foi, tandis que le SYNDICAT conclut à la réduction du délai accordé à celui-ci pour effectuer les travaux, eu égard à la résistance opposée depuis 2009, et à la réformation du jugement entrepris en ce qu'il a plafonné l'astreinte à 100.000 euros.

S'il se dégage des pièces versées par A.) qu'en février 2006, il a requis et obtenu l'autorisation de certains copropriétaires individuellement pour exécuter les travaux par lui projetés, il n'a toutefois pas provoqué la convocation d'une assemblée générale, seule compétente pour décider au sujet de son projet de transformation de parties communes en parties privatives. Une décision à ce sujet a été prise par l'assemblée générale des copropriétaires le 10 juillet 2009. Depuis cette date, A.), qui était présent à l'assemblée, était informé de ce qu'une démolition de l'ouvrage a été décidée. Son recours en annulation introduit contre

cette décision a été définitivement jugé non fondé par arrêt de la Cour d'appel du 27 juin 2012, de sorte que A.) ne peut plus être considéré comme ayant résisté de bonne foi à partir de cette date.

Cette résistance, également relevée par les juges de première instance, justifie la crainte du SYNDICAT que A.) n'exécutera pas les travaux de plein gré et, partant, la condamnation de celui-ci au paiement d'une astreinte s'il n'exécutera pas les travaux dans le délai à déterminer.

Au vu de l'envergure des travaux et de l'organisation y requise, c'est à juste titre qu'un délai de six mois pour exécuter les travaux de démolition et de remise en état a été accordé à A.), sauf que le début dudit délai est à fixer au jour de la signification du présent arrêt. Pour les mêmes considérations tenant à l'attitude récalcitrante de A.) et au caractère coercitif de l'astreinte, le montant de l'astreinte est à fixer à 500 euros par jour de retard, mais le plafond de 100.000 euros fixé dans le jugement entrepris est à maintenir. A cet égard, l'appel principal est donc partiellement fondé, mais l'appel incident n'est pas fondé.

- *La faculté de remplacement :*

D'après l'article 1144 du Code civil, le créancier peut, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Ce texte exige l'autorisation judiciaire comme préalable à l'exercice de la faculté de remplacement. En plus, conformément au droit commun, la demande d'autorisation doit être précédée d'une mise en demeure de s'exécuter et le juge saisi d'une telle demande apprécie son opportunité. Contrairement aux conclusions de A.), la demande d'astreinte n'est pas de nature à priver le SYNDICAT de sa demande tenant à se faire substituer à son débiteur pour l'exécution en nature des obligations de celui-ci.

En l'espèce, A.) a connaissance de la décision des copropriétaires à partir du 10 juillet 2009, cette décision étant devenue définitive le 27 juin 2012, et il est en demeure de s'exécuter au plus tard à partir du jour de l'assignation en justice émanant du SYNDICAT du 22 février 2013. Il a, par ailleurs, été retenu ci-dessus que A.) résiste de manière injustifiée à la décision de l'assemblée générale des copropriétaires au plus tard depuis le 27 juin 2012, de sorte que la perte de confiance du SYNDICAT en l'exécution spontanée des travaux par A.) est légitime. Pour autant que A.) n'aura pas enlevé les constructions litigieuses dans le délai lui imparti et qu'il témoignera ainsi de son refus de se plier à l'injonction ci-dessus, il y a lieu d'autoriser le SYNDICAT à les faire enlever aux frais de celui-ci, un mois après l'écoulement dudit délai.

Contrairement aux conclusions de A.), cette mesure qui tend à la remise en pristin état des parties communes d'un immeuble en copropriété, n'est pas de nature à violer son droit de propriété, étant donné qu'il se dégage tant de l'arrêt du 27 juin 2012 que des développements ci-dessus qu'il n'a pas acquis de droit valable sur les parties communes annexées de manière illicite à son lot privatif.

L'appel principal est donc fondé à cet égard et, par réformation du jugement entrepris, il convient d'autoriser le SYNDICAT à effectuer ou à faire effectuer les travaux de remise en état à la place de A.) un mois après l'écoulement du délai de six mois imparti à ce dernier pour ce faire et aux frais de celui-ci.

III. La demande en indemnisation :

Le SYNDICAT demande indemnisation du préjudice subi du fait de l'empiètement du lot privatif de A.) sur les parties communes de l'immeuble en copropriété sis à Luxembourg, 22-24, Boulevard Royal.

Il a été retenu ci-dessus que A.) a commis une violation du droit de jouissance des parties communes par les autres copropriétaires et qu'il a partant contrevenu aux stipulations du règlement de copropriété, sinon aux dispositions supplétives de ce règlement contenues dans la loi du 16 mai 1975.

Le SYNDICAT qui a qualité pour agir à l'encontre de tout responsable de dommages causés aux parties communes de l'immeuble peut le faire sur le fondement, soit des dispositions du Code civil se rapportant à la responsabilité délictuelle, soit des articles du même code se rapportant à la responsabilité contractuelle lorsque l'auteur du préjudice engage sa responsabilité contractuelle, ce qui est le cas lorsqu'il y a infraction au règlement de copropriété. Le responsable peut être un copropriétaire dans l'immeuble ou un tiers pour des dommages causés aux parties communes, occupation et appropriation irrégulières et travaux entrepris sans autorisation alors qu'ils affectent les parties communes ou l'aspect extérieur de l'immeuble (JCL Copropriété, Fasc. 100, Contentieux de la copropriété, Actions en justice, 4 mai 2018, n°45 et 46).

Le copropriétaire qui s'approprie irrégulièrement des parties communes engage donc sa responsabilité contractuelle à l'égard du SYNDICAT représentant légal de tous les copropriétaires tenus par le règlement de copropriété.

Compte tenu de ce qui précède et dans la mesure où le SYNDICAT a introduit sa demande en indemnisation exclusivement sur base de l'article 1382 du Code civil et où la Cour ne saurait modifier d'office la base légale invoquée du litige, il

convient de retenir, par réformation du jugement entrepris, que la demande en indemnisation du SYNDICAT n'est pas fondée.

IV. Les demandes accessoires :

Au vu de l'issue du litige, aucune des parties n'établit l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau Code de procédure civile ni en première instance, ni en instance d'appel, de sorte que leurs demandes respectives en allocation d'indemnités de procédure ne sont pas fondées.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qui concerne le rejet de la demande de ce chef de A.) et à réformer en ce qui concerne cette même demande émanant du SYNDICAT.

Les demandes formulées du même chef par les parties respectives en instance d'appel sont également à dire non fondées.

Chaque partie succombant dans une partie de ses prétentions, il convient finalement d'ordonner un partage des frais de justice à raison d'un tiers à charge du SYNDICAT et de deux tiers à charge de A.).

Les avocats ont marqué leur accord à ce que Madame le premier conseiller Carine FLAMMANG, chargée de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries. Elle a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral.

Le conseiller rapporteur a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

vu l'article 227 du nouveau code de procédure civile,

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

les dit partiellement fondés,

réformant,

fixe le montant l'astreinte à 500 euros par jour de retard,

dit que si A.) n'aura pas enlevé toutes les constructions réalisées sur les parties communes de la résidence (...) dans le délai imparti, le SYNDICAT sera autorisé à enlever ces constructions un mois après écoulement délai accordé à A.),

dit que les frais en découlant pour le SYNDICAT seront récupérables auprès de A.) sur simple présentation des factures y afférentes,

dit non fondée la demande du SYNDICAT en allocation de dommages et intérêts sur base de l'article 1382 du Code civil,

dit non fondée la demande du SYNDICAT en allocation d'une indemnité de procédure,

confirme le jugement entrepris pour le surplus, sauf à reporter le point de départ du délai de six mois accordé à A.) pour procéder à la démolition des constructions par lui érigées sur les parties communes de la résidence (...) au jour suivant la signification du présent arrêt,

dit non fondées les demandes respectives du SYNDICAT et de A.) tendant à l'obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour un tiers au SYNDICAT et pour deux tiers à A.) avec distraction au profit de Maître Ferdinand BURG et de Maître Georges KRIEGER, pour les parts qui les concernent, sur leurs affirmations de droit.