

Arrêt civil

Audience publique du 30 octobre deux mille treize

Numéro 38082 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Pierre CALMES, premier conseiller;
Marie-Laure MEYER, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. D),

2. CR),

3. GR),

4. **la société anonyme RESTAURANT-PIZZERIA B),**

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 23 août 2011,

comparant par Maître Anne BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. **le syndicat des copropriétaires des Résidences Ilot C),**

intimé aux fins du susdit exploit MULLER du 23 août 2011,

comparant par Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. la société anonyme I),

3. la société anonyme G),

4. la société anonyme K),

5. la société à responsabilité limitée E),

6. Docteur Y),

7. J), et son épouse

8. N),

9. S), et son épouse

10. O)

intimés aux fins du susdit exploit MULLER du 23 août 2011,

comparant par Maître André LUTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

11. la société civile U),

12. YK), et son époux,

13. PW),

intimés aux fins du susdit exploit MULLER du 23 août 2011,

comparant par Maître Patrick-Gwénohé LESTIENNE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Les parties au litige (à l'exception de la société RESTAURANT-PIZZERIA B) SA - ci-après la société B)) sont propriétaires de divers immeubles dans les Résidences ILOT C) sisesimmeubles classés par le plan d'aménagement général de la Ville de Luxembourg, dans le secteur protégé de la Vieille Ville.

D), CR) et GR) (ci-après les consorts D)-R)) sont propriétaires d'un local commercial situé au rez-de-chaussée de la Résidence ILOT C), à ...

Ce local commercial, exploité par la société B), est pourvu, sur la façade arrière de l'immeuble, d'une terrasse sur laquelle a été aménagée, sans autorisation, depuis 1989 une «véranda» utilisée par les clients du restaurant.

Cette situation irrégulière existante depuis l'ouverture du commerce (cf. procès-verbaux des assemblées générales des 1989, 1990, 1993 et 1994) a été soulevée par le Bourgmestre de la Ville de Luxembourg qui a invité la société B) de régulariser cette situation. L'exploitation de la terrasse a néanmoins continué.

Le 16 septembre 2003, la société B) s'est vu accorder une autorisation d'exploitation sous conditions et avec obligation de régulariser la situation de la terrasse, non couverte par une autorisation. La situation de la terrasse n'a cependant pas été régularisée.

En date du 21 décembre 2007, l'assemblée générale ordinaire des copropriétaires des Résidences a exigé le démontage de la « véranda» avant le 30 juin 2008. Cette décision est restée sans effet.

Le 2 juillet 2008, une assemblée générale extraordinaire des copropriétaires des Résidences a refusé d'approuver le projet de construction d'une nouvelle « véranda ». Lors de cette assemblée, D) s'est engagé à démonter la construction existante faisant office de «véranda» pour le 10 juillet 2008 au plus tard. Cet engagement n'a pas été respecté.

Le 21 septembre 2009, des procédures judiciaires étant déjà en cours, les consorts D) – R) ont procédé au démontage de l'ancienne «véranda», puis à l'aménagement d'une nouvelle « véranda ».

Contre cet aménagement, le Bourgmestre de la Ville de Luxembourg a pris en date du 22 septembre 2009 un arrêté de fermeture immédiate du chantier qui a été affiché le même jour sur le chantier, dans les locaux de l'administration communale ainsi que dans les locaux de la Justice de paix.

Dès le 23 septembre 2009, les travaux d'aménagement de la terrasse et de montage de la véranda ont continué et le 25 septembre 2009 le Restaurant a recommencé à exploiter la terrasse.

Cette nouvelle « véranda » est composée de marquises en étoffe rendues partiellement étanches par un revêtement, complété d'une face arrière en fenêtre et dont les contacts avec la façade ont fait l'objet d'un assemblage collé plastifié, le tout complété de quelques surfaces en verre plastifié (cf. photos d'octobre 2010 et février 2012).

Le 8 octobre 2010, le syndicat des copropriétaires de la Résidence Ilôt C) (ci-après le SYNDICAT) a mis les consorts D) – R) en demeure de cesser tous les travaux sur la « véranda » litigieuse.

Actuellement, la situation n'a pas évolué et la « véranda » litigieuse est toujours en place, une autorisation tant de l'administration communale que des copropriétaires faisant défaut.

Les rétroactes :

Par exploit d'huissier du 12 février 2009, les consorts D) - R) ont assigné le SYNDICAT devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg (rôle 121.828) pour se voir autoriser, sur base de l'article 16 de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis, à faire procéder à l'aménagement de la terrasse conformément aux plans établis le 14 mai 2008 par la société V) SA.

Il ressort du jugement entrepris qu'en cours d'instance, les demandeurs ont informé le tribunal qu'ils n'entendaient plus poursuivre la réalisation de ces plans mais ont demandé de se voir autoriser à faire procéder à la construction d'un projet (soumis à l'administration communale de la ville de Luxembourg) conformément aux plans du bureau d'architecture X) du 5 février 2010.

Par exploit d'huissier du 21 août 2009, le SYNDICAT a assigné les consorts D) - R) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg (rôle 124.463) pour les entendre condamner à démonter - dans un délai de huit jours de la signification du jugement - la « véranda » sinon à se voir autoriser à faire enlever celle-ci à leurs frais.

Les défendeurs ont formé une demande reconventionnelle; ils font valoir que la véranda a été enlevée en septembre 2009 et ils demandent des dommages et intérêts de 130.000.- euros sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Par exploit d'huissier du 25 novembre 2009, les sociétés I) S.A., G) S.A., K) S.A., E) S.à.r.l., le Dr Y), J), N), S) et O) ont assigné les consorts D) – R) et la société B) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg (rôle 126.299) pour s'entendre condamner à démonter et enlever - endéans huitaine de la signification du jugement - la véranda installée sans autorisation, sous peine d'astreinte, sinon à se voir autoriser à faire démonter et enlever la véranda aux frais des contrevenants. Les demandeurs sollicitaient encore une indemnité de procédure et l'exécution provisoire du jugement.

Par exploit d'huissier des 18 et 19 février 2010, le SYNDICAT a assigné les consorts D) - R) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg (rôle 128.339) pour les entendre condamner à démonter - endéans la huitaine de la signification du jugement - la véranda actuellement installée, sinon à se voir autoriser à faire enlever la véranda aux frais des contrevenants.

Par exploit d'huissier des 27 et 28 avril 2010, la société civile immobilière U) S.C.I., YK) et PW) ont assigné les consorts D) - R) et la société B) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg (rôle 129.689) pour, les consorts D)-R), s'entendre condamner à :

- Démonter et enlever, sous peine d'astreinte, la véranda installée sans autorisation, dans un délai de huit jours de la signification du jugement, et de remettre en l'état la façade, sinon les demandeurs se voir autoriser à faire démonter et enlever la véranda,

- payer à U) SCI la somme de 9.666.- euros à titre de dommages et intérêts pour perte de loyers,

- payer à YK) la somme de 16.398.- euros à titre de dommages et intérêts pour perte de loyers, et

- payer à PW) la somme de 7.200.- euros à titre de dommages et intérêts pour perte de loyers.

Ils demandaient encore une indemnité de procédure et l'exécution provisoire du jugement.

La société B) était assignée en déclaration de jugement commun.

Par jugement du 28 juin 2011 le tribunal a :

- déclaré la demande des consorts D) – R) introduite suivant exploit du 12 février 2009 recevable, mais non fondée; partant en a débouté ;
- déclaré la demande du SYNDICAT introduite suivant exploit du 21 août 2009 sans objet; partant en a débouté;
- laissé les frais de cette demande à charge du SYNDICAT ;
- déclaré la demande du SYNDICAT en rétablissement en pristin état introduite suivant exploits des 18 et 19 février 2010, la demande de la société I) S.A., la société G) S.A., la société K) S.A., la société E) S.à.r.l., du Y), de J), de N), de S) et de O) introduite par la société civile immobilière U) S.C.I., YK) et PW) suivant exploits des 27 et 28 avril 2010 recevables et fondées sur base de l'article 544 du code civil ;

partant, condamné D), CR) et GR) in solidum :

- à faire supprimer par une entreprise qualifiée la « véranda » installée sur la terrasse du local commercial à compter du 22 septembre 2009,
- à faire rétablir, par une entreprise qualifiée, en leur pristin état la terrasse du local commercial et le revêtement de la façade sur lequel est fixée ladite « véranda »,

dit que ces travaux sont à exécuter aux frais des consorts D) - R) ;

accordé à cet effet aux consorts D) - R) un délai de trois mois commençant à courir à partir de la signification du jugement ;

dit que si à l'expiration de ce délai les consorts D) - R) n'ont pas obtempéré à la condamnation intervenue à leur encontre, ils seront redevables d'une astreinte arrêtée à 250.- euros par jour de retard ;

dit que l'astreinte cessera de produire ses effets au-delà du montant de 25.000.- euros ;

déclaré la demande en dommages et intérêts pour perte de loyers de la société civile immobilière U) S.C.I., d'YK) et de PW) non fondée et en a débouté ;

donné acte aux consorts D) - R) de leur demande reconventionnelle en dommages et intérêts ;

l'a déclaré non fondée et en a débouté ;

débouté chacune des parties de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire;

déclaré commun le jugement intervenu à la société B) S.A. ;

condamné les consorts D) - R) aux frais et dépens de l'instance.

Contre ce jugement, qui leur a été signifié le 18 juillet 2011, les consorts D) - R) et la société B) ont régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier du 23 août 2011.

Les appelants concluent à la réformation partielle du jugement entrepris et demandent à :

- se voir autoriser à faire procéder à l'aménagement de la terrasse du commerce H, tel que définie par l'acte de vente en l'état futur d'achèvement du 12 avril 1988 ;
- voir dire que cet aménagement se fera conformément aux autorisations communales obtenues sous la référence de dossier 9/2003/825 ;
- voir dire que l'autorisation d'aménager la terrasse s'imposera à chaque copropriétaire de l'Ilôt C) ;
- partant déclarer la demande des intimés en suppression de la véranda actuellement installée non fondée et en débouter alors que cette véranda est destinée à disparaître lorsque l'aménagement du jardin d'hiver sera autorisé ;
- pour le surplus confirmer le jugement entrepris ;
- condamner les intimés aux frais et dépens sinon instituer un partage favorable aux appelants, et
- condamner les intimés au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000.- euros pour la première instance et de 1.500.- euros pour l'instance d'appel.

Ils font valoir que les premiers juges, en déclarant non fondée la demande d'autorisation d'aménagement de la terrasse au motif que l'assemblée générale des copropriétaires ne s'était pas encore prononcée sur ce projet, ont fait une mauvaise interprétation de la loi et notamment de l'article 16 b) de la loi modifiée du 16 mai 1975. Ils affirment qu'un projet présenté à une assemblée générale des copropriétaires ayant refusé ledit projet peut être modifié ultérieurement et ce notamment par le tribunal.

D'après les appelants il n'existerait en l'espèce aucun critère objectif permettant le refus du projet.

A titre subsidiaire, ils donnent à considérer que le principe du contradictoire a été respecté alors que le tribunal ne s'est prononcé qu'après

que la copropriété ait été informée en cours de procédure sur l'existence du projet modifié i.e. le projet X).

La véranda actuellement installée ne serait pas non plus à enlever et les lieux ne seraient pas à remettre en pristin état alors que l'autorisation d'aménagement définitif pourrait toujours intervenir.

A titre plus subsidiaire, les appelants demandent la nullité du procès verbal au motif que « *la dernière assemblée générale des copropriétaires ... a été convoquée au mépris des règles élémentaires de convocation* ».

A titre tout à fait subsidiaire, les appelants sollicitent un sursis à statuer afin de pouvoir soumettre le projet X) à l'assemblée générale des copropriétaires.

Finalement, les appelants soutiennent que les refus injustifiés opposés par le SYNDICAT depuis 1989 à leurs divers projets d'aménagement de la terrasse seraient abusifs et particulièrement humiliants. Ils demandent de ce chef des dommages et intérêts de 50.000.- euros.

Les intimés font état de troubles sonores, olfactifs et esthétiques très importants en raison de l'installation de la véranda. Ils soutiennent que leurs préjudices dépasseraient de loin les inconvénients normaux de la vie en société. Par ailleurs, ils donnent à considérer que la demande des appelants a trait à une demande d'autorisation introduite par eux sur base de l'article 16b) de la loi de 1975 pour le projet V) (projet 1) qui a entretemps été abandonné ; toute autre demande d'autorisation (projet 2) soumise au juge sans avoir antérieurement fait l'objet d'une décision de refus par l'assemblée générale des copropriétaires serait non fondée. Le jugement entrepris serait donc à confirmer.

Le jugement serait encore à confirmer pour avoir décidé sur base de l'article 544 du code civil que la véranda actuellement en place serait à supprimer.

Les intimés soulignent que les appelants n'ont pas entrepris les motifs sur base desquels les premiers juges ont considéré que les conditions de l'article 544 sont réunies pour ordonner la suppression de la véranda.

Le SYNDICAT a formé appel incident (cf. conclusions du 2 mars 2012) et a conclu à voir condamner les appelants à faire effectuer les travaux de suppression endéans un mois de la signification de l'arrêt et sous peine d'une astreinte non plafonnée de 5.000.- euros par jour de retard.

Les intimés U) SCI et époux PW)-YK) ont conclu à la confirmation du jugement. Néanmoins, au vu du libellé du dispositif de leurs conclusions du 28 février 2012, il y a lieu d'admettre qu'ils ont formé appel incident et qu'ils demandent la réformation du jugement qui n'a pas fait droit à leur demande en dommages et intérêts pour pertes de loyers.

Les intimés I) SA, G) SA, K) SA, Y), les époux J) –N) et les époux S)-O) demandent par conclusions du 26 novembre 2012 à voir ordonner la suppression d'« *assertions gratuites, calomnieuses et vexatoires énoncées par les parties appelantes à la page 5 alinéas 7 et 11 des conclusions de Maître BAULER du 24 octobre 2012* ».

Ils basent leur demande sur l'article 1263 du nouveau code de procédure civile.

1. la demande basée sur l'article 16 b) de la loi modifiée du 16 mai 1975

Les premiers juges ont décidé que l'action du 12 février 2009 n'est pas enfermée dans le délai de deux mois de l'article 34 alinéa 2 de la loi modifiée du 16 mai 1975.

Le jugement n'a pas été entrepris sur ce point ; la recevabilité de la demande n'est donc plus contestée.

Les appelants ont fait valoir qu'il résulterait du procès verbal du 2 juillet 2008 que l'assemblée générale a émis un refus formel à voir aménager la terrasse. Ils soutiennent qu'il n'est pas nécessaire que l'assemblée générale soit informée du projet concret mais qu'une information sans aucun formalisme serait suffisante. Cette condition serait remplie en l'espèce alors que l'assemblée générale aurait été informée du projet X). A l'appui de cette thèse ils affirment que si l'exigence d'un projet définitif avait été dans l'esprit des rédacteurs des lois luxembourgeoise et française, aucun pouvoir de modification n'aurait été donné au juge. Les premiers juges auraient partant faussement interprété la loi. Ils soutiennent encore que l'administration de la ville de Luxembourg a toujours considéré comme un seul et même projet l'aménagement de la terrasse.

Ils rappellent que l'aménagement de la terrasse consiste en un aménagement d'un fond propre affectant l'aspect extérieur de l'immeuble et que tant la décision des copropriétaires que l'autorisation judiciaire seraient soumises à la décision du bourgmestre en raison du fait que l'immeuble est situé dans un secteur protégé.

Il résulte de l'assignation du 12 février 2009 que les consorts D)-R) ont demandé au tribunal à se voir autoriser à procéder à l'aménagement de la terrasse conformément aux plans du 14 mai 2008 par la société V). Ils ont en cours d'instance modifié cette demande pour demander à se voir autoriser à procéder à l'aménagement de la terrasse conformément aux plans établis le 5 février 2010 par le bureau d'architectes X).

Le projet soumis à l'autorisation de l'assemblée générale extraordinaire du 2 juillet 2008 était le projet élaboré le 14 mai 2008 par V) (projet 1) tandis que celui pour lequel les appelants entendent actuellement obtenir une autorisation judiciaire a été établi par le bureau d'architectes X) qui a été soumis une première fois le 5 février 2010 à l'administration communale de Luxembourg, puis, après avoir été retravaillé, l'a été à nouveau en date du 30 septembre 2010 (projet 2). Les deux projets diffèrent sensiblement.

Le projet 2 n'a pas été soumis pour approbation à l'assemblée générale des copropriétaires.

L'article 16 b) précité indique que la décision concernant l'autorisation à donner à certains copropriétaires d'effectuer à leurs frais des travaux affectant les parties communes ou l'aspect extérieur de l'immeuble doit être adoptée à la majorité des voix de tous les copropriétaires. Cet article dispose dans l'alinéa 2 du point b) qu' « *en cas de refus, le juge peut autoriser ce ou ces copropriétaires à exécuter ces travaux, s'ils ne sont pas de nature à nuire à la solidité ou à l'esthétique de l'immeuble, ou à gêner les autres copropriétaires* ».

Lors de la saisine du juge, le demandeur doit donc justifier d'un refus préalable de l'assemblée générale (cf. « *en cas de refus* ») portant sur les mêmes travaux (cf. « *ces travaux* ») que ceux concernés par la demande judiciaire.

Les appelants semblent vouloir dire que la juridiction pourrait être saisie d'une demande d'autorisation dans tous les cas où une décision de refus aurait été émise par l'assemblée générale par rapport à un quelconque projet de véranda. Ils appuient leur thèse sur la possibilité accordée au juge d'autoriser des travaux à des conditions qu'il fixe.

Cette interprétation pragmatique de l'article 16 est non seulement contraire au libellé du texte mais par ailleurs dénuée de tout fondement.

Il est établi que le projet ayant abouti à la loi du 16 mai 1975 s'inspirait très largement du régime juridique français relatif aux copropriétés. Néanmoins, les textes luxembourgeois (article 16 de la loi modifiée du 16 mai 1975) et français (article 30 alinéa 4 de la loi du 10 juillet 1965)

présentent des libellés distincts. L'affirmation des appelants que la volonté du législateur luxembourgeois aurait été de voir appliquer aux immeubles en copropriété de Luxembourg le même régime juridique que celui appliqué aux immeubles en copropriété en France tombe à faux. Les deux régimes ont en commun qu'ils exigent un refus préalable de l'assemblée générale des copropriétaires par rapport à un projet identique à celui sur lequel le juge est ensuite appelé à statuer. Le législateur luxembourgeois s'est néanmoins volontairement écarté du texte français et il n'a pas donné aux juges luxembourgeois la possibilité d'autoriser des travaux « à exécuter, aux conditions fixées par le tribunal » tel que le prévoit l'alinéa 4 de l'article 30 de la loi française.

Par ailleurs, les affirmations des appelants quant (i) à l'absence de formalisme requis pour la présentation du projet à l'assemblée générale des copropriétaires et (ii) quant au fait que l'assemblée générale aurait eu connaissance en cours de procédure du projet soumis à l'administration communale, ne sont pas pertinentes alors que le projet X) n'a jamais été soumis pour approbation à l'assemblée générale des copropriétaires, la simple connaissance d'un projet n'étant pas à assimiler à une décision de refus prise par l'assemblée générale.

Comme le juge ne peut pas se substituer à l'assemblée générale et ne peut autoriser directement des travaux pour lesquels l'autorisation n'a pas antérieurement été demandée (et refusée) par l'assemblée générale, la demande des consorts D) - R) a, à bon droit, été déclarée non fondée.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer les premiers juges en ce qu'ils ont décidé que la demande d'autorisation leur soumise était à déclarer non fondée au motif qu'une des conditions de recevabilité de l'action basée sur l'article 16b) faisait défaut.

L'appel n'est pas fondé.

A titre subsidiaire, les appelants demandent acte qu'ils vont demander la nullité du procès verbal alors que « *la dernière assemblée générale des copropriétaires ... a été convoquée au mépris des règles élémentaires de convocation* ».

Au vu des pièces, il s'agit d'une convocation pour une assemblée générale du 27 octobre 2012 qui n'est pas en cause en l'espèce. Une éventuelle irrégularité affectant la convocation pour cette assemblée n'affecte en rien la décision (de refus) litigieuse prise par l'assemblée générale du 2 juillet 2008 concernant les plans du 14 mai 2008 de la société V).

Le moyen n'est pas fondé.

Il n'y a d'ailleurs pas lieu de leur donner acte de leur procédure introduite par assignation du 26 février 2013 alors que la Cour n'a pas à donner acte d'une procédure qui est sans intérêt dans la présente instance.

A titre tout à fait subsidiaire, les appelants sollicitent un sursis à statuer afin de pouvoir soumettre le projet X) à l'assemblée générale pour approbation.

La recevabilité de la demande basée sur l'article 16 b) de la loi du 16 mai 1975 est à apprécier au jour de l'exploit introductif d'instance du 12 février 2009.

La demande de sursis à statuer est partant à déclarer non fondée.

2. les demandes en suppression de la véranda et de remise en pristin état

Les intimés ont fait valoir que les appelants n'ont pas entrepris le jugement en ce qu'il a ordonné la suppression de la véranda sur base de l'article 544 du code civil.

Il ressort en effet du dispositif de l'acte d'appel que les appelants demandent à voir « *déclarer la demande des intimés en suppression de la véranda actuellement installée non fondée et en débouter alors que cette véranda est destinée à disparaître lorsque l'aménagement du jardin d'hiver sera autorisé* ».

Il y a partant lieu d'admettre que la demande en suppression de la véranda existante (et la demande de remise en pristin état) est selon les appelants sans objet mais uniquement au cas où ils se voient accorder l'autorisation de faire procéder à l'aménagement de la terrasse conformément aux autorisations communales sous la référence 9/2003/825.

Contrairement aux affirmations du SYNDICAT, les appelants n'ont donc pas acquiescé au jugement ordonnant la suppression de la véranda et la remise en pristin état et il y a lieu d'admettre qu'ils ont également conclu à la réformation du jugement en ce qu'il a ordonné la suppression de la véranda et le rétablissement de la terrasse en pristin état.

Tous les intimés font état de nuisances olfactives et sonores et demandent la suppression, sous peine d'astreinte, de la véranda installée à compter du 22 septembre 2009, destinée à accueillir une cinquantaine de

clients midi et soir pendant toute l'année. Ils ont basé leur demande sur les dispositions de l'article 544 sinon 1382 sinon 1383 du code civil. Ils donnent à considérer que les préjudices leur causés dépassent largement les inconvénients normaux de la vie sociale. Ils demandent en outre à ce que la terrasse du local commercial et le revêtement de la façade soient rétablies en leur pristin état.

Au vu des éléments du dossier, il n'y a pas lieu à réformer la décision des premiers juges qui ont à bon droit constaté qu'outre le fait que la terrasse a été installée dans l'illégalité la plus totale, elle engendre de nombreux troubles de nature olfactive, sonore et esthétique et crée un risque sérieux par la présence de clients qui fument à proximité immédiate des bobannes à gaz alimentant le système de chauffage. Le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a retenu que les conditions de l'article 544 du code civil sont remplies.

Par ailleurs, les fixations de la véranda dans la façade - outre de créer un préjudice esthétique indéniable - portent encore préjudice aux copropriétaires alors qu'elles peuvent causer des dégâts à l'isolation et donc à l'imperméabilité de leurs appartements. Ces fixations, créant un risque d'infiltrations, sont d'ailleurs interdites par le règlement de copropriété.

C'est donc à juste titre que la suppression de la véranda et la remise en pristin état de la terrasse ont été ordonnées, sous peine d'astreinte.

L'affirmation des appelants que chaque propriétaire a pu constater lors de l'acquisition de son bien immobilier que la terrasse du restaurant était exploitée n'est non seulement pas établie, mais encore contraire à la réalité, alors que les biens ont fait l'objet d'une vente en état futur d'achèvement.

Il n'y a pas lieu de faire droit à l'appel incident formé par le SYNDICAT des copropriétaires qui dans ses conclusions du 2 mars 2012 a conclu à voir condamner les appelants à faire effectuer les travaux de suppression endéans un mois de la signification de l'arrêt et sous peine d'une astreinte non plafonnée de 5.000.- euros par jour de retard.

Le délai de trois mois accordé par les premiers juges est un délai réaliste pour faire procéder aux travaux nécessaires qui sont d'une certaine ampleur. Le montant de l'astreinte, fixé par les premiers juges à 250.- euros par jour avec un plafond de 25.000.- euros, est également à confirmer. Ces montants sont conformes aux dispositions de l'article 2061 du code civil et correspondent aux normes jurisprudentielles habituelles en la matière.

L'appel incident n'est donc pas fondé.

3. les demandes en dommages et intérêts pour perte de loyers

Le jugement du 28 juin 2011 a déclaré la demande en dommages et intérêts pour perte de loyers non fondée.

La société U) SCI et les époux YK)-PW) déclarent que les nuisances sonores, olfactives et esthétiques ont - malgré les diligences qu'ils ont effectuées - eu comme conséquence que leurs appartements n'ont pas pu être loués à certaines périodes.

Ainsi, ils font valoir que pendant la période de septembre 2002 à avril 2003 l'appartement appartenant à la société U) SCI n'a pas pu être loué pendant 6 mois. La société U) SCI se base sur le dernier loyer versé qui était de 1.611.- euros pour chiffrer son préjudice à la somme de 9.666.- euros.

Durant la période d'avril à novembre 2007, les appartements appartenant aux époux YK)-PW) n'ont pas pu être loués pendant 6 mois ; sur base des derniers loyers qui étaient de 2.733.- respectivement de 1.200.- euros, ils chiffrent leur préjudice à 16.398.- et 7.200.- euros.

A titre subsidiaire, les intimés soutiennent que le montant total de 33.264.- euros, réclamé pour ces pertes de loyers, constitue une indemnisation partielle de la dévalorisation de leurs immeubles.

Ils basent leur demande en condamnation principalement sur les dispositions de l'article 544 du code civil sinon sur celles de l'article 1382 et à titre encore plus subsidiaire sur celles de l'article 1383 du même code.

Dans le dispositif de leurs conclusions du 28 février 2012, les intimés U), YK) et PW) demandent à la Cour de :

« s'entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, à payer à la partie concluante sub 1) du chef des causes sus-énoncées le montant de 9.666,00 euros à titre de dommages et intérêts ;

s'entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, à payer à la partie concluante sub 2) du chef des causes sus-énoncées le montant de 16.398,00 euros à titre de dommages et intérêts

s'entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, à payer à la partie concluante sub 2) et 3) du chef des causes sus-énoncées le montant de 7.200,00 euros à titre de dommages et intérêts ».

La Cour constate que, bien que les intimés concluent à la confirmation du jugement, ils ont formé appel incident en ce que les premiers juges n'ont pas fait droit à leur demande en dommages et intérêts.

Comme leurs demandes d'indemnisation pour pertes de loyers sont contestées, les appelants par incident ont versé, comme en première instance, une attestation testimoniale émanant de A), gérante de l'agence immobilière d'IMMO A).

L'attestation ne contient aucune indication pertinente ni quant aux biens immobiliers, ni quant aux raisons précises qui auraient entravé la location (restaurant et / ou terrasse). Elle n'indique pas le propriétaire des biens ni dans quelle résidence de l'Ilôt C) les biens sont situés.

Dans ces conditions, c'est à bon droit que le premiers juges ont décidé que la déclaration de l'attestante A) ne saurait suffire pour établir la réalité d'un défaut de location des biens immobiliers de la U) SCI et des époux YK)-PW) aux dates et pour les raisons indiquées par eux.

L'appel incident n'est pas fondé et le jugement est à confirmer.

4. l'abus de droit

Les consorts D)-R) soutiennent que les refus injustifiés opposés par le SYNDICAT des copropriétaires depuis 1989 à leurs divers projets d'aménagement de la terrasse seraient abusifs et particulièrement humiliants. Ils demandent de ce chef des dommages et intérêts de 50.000.- euros (cf. conclusions du 24 octobre 2012).

L'abus de droit, qui est sanctionné par l'article 6-1 du code civil, consiste dans l'exercice malveillant, de mauvaise foi, des droits ou sans utilité réelle pour leur titulaire. Celui qui use d'un droit est en effet appelé à avoir égard aux droits concurrents des tiers susceptibles d'en subir les effets.

Pour apprécier s'il y a excès par le propriétaire dans l'exercice de son droit le juge doit tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce.

Les copropriétaires se voient confrontés, depuis des années, quasi-quotidiennement à des nuisances sonores, olfactives et esthétiques provoquées par l'installation depuis 1989 d'une véranda, installée en violation flagrante tant du règlement de copropriété que du règlement des bâtisses de la Ville de Luxembourg et dont l'exploitation continue

nonobstant un arrêté de fermeture immédiate de chantier. Ils sont donc parfaitement en droit (i) de refuser lors de votes de l'assemblée générale des copropriétaires les projets présentés par les consorts D)-R) et (ii) de porter l'action en justice pour faire valoir leurs droits. Ces comportements relèvent de l'exercice légitime de leurs droits et ne sont nullement abusifs.

La demande en indemnisation requiert partant un rejet.

5. la demande en suppression de conclusions

Les intimés I) SA, G) SA, K) SA, Y), les époux J)-N) et les époux S)-O) demandent par conclusions du 26 novembre 2012 à voir ordonner la suppression d'« assertions gratuites, calomnieuses et vexatoires énoncées par les parties appelantes à la page 5 alinéas 7 et 11 des conclusions de Maître BAULER du 24 octobre 2012 ».

Ils basent leur demande sur l'article 1263 du nouveau code de procédure civile.

Cet article dispose que « *les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, pourront, dans les causes dont ils seront saisis, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux et ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements* ».

Cette disposition généralise l'obligation de réserve des parties inscrite à l'article 73 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile.

Les passages de texte dont la suppression est demandée concernent exclusivement H) qui n'est pas partie au litige. Les termes peu flatteurs voire désobligeants ont été employés de manière toute à fait gratuite alors qu'ils n'ont aucune pertinence avec le présent litige.

Néanmoins, ils ne sont pas d'une gravité telle qu'il y ait lieu d'en ordonner la suppression.

Il n'y a partant pas lieu de faire droit à la demande.

6. les indemnités de procédure

Les appelants ont conclu à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000.- euros pour la première instance et de 1.500.- euros pour l'instance d'appel.

Au vu du sort réservé à leurs demandes en première instance, c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que les premiers juges n'ont pas fait droit à leur demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Leur appel sur ce point n'est pas fondé et le jugement entrepris est à confirmer.

Leur demande pour l'instance d'appel est à rejeter au vu du sort réservé à leur appel ; comme ils devront supporter l'intégralité des dépens, ils ne peuvent prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

Les intimés I) SA, G) SA, K) SA, E) sàrl, Y), les époux J)-N) et les époux YK)-PW) ont conclu à la condamnation des appelants à leur payer une indemnité de procédure de 1.000.- euros pour l'instance d'appel.

Les intimés U) SCI, YK) et PW) ont conclu à la condamnation de chacune des parties appelantes à leur payer chacune une indemnité de procédure de 1.000.- euros pour l'instance d'appel.

La partie intimée SYNDICAT a demandé la condamnation de chacune des parties appelantes à lui payer une indemnité de procédure de 1.500.- euros.

Toutes ces demandes en paiement d'une indemnité formées par les intimés sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont à rejeter au motif qu'ils n'ont pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à leur charge.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appel principal et incidents en la forme ;

les dit non fondés ;

dit qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer ;

dit non fondée la demande de D), CR) et de GR) en indemnisation pour abus de droit ;

confirme le jugement du 28 juin 2011 ;

rejette la demande en suppression de parties de conclusions ;

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne D), CR), GR) et la société RESTAURANT-PIZZERIA B) SA aux frais et dépens de l'instance.