

- Arrêt commercial -

Audience publique du vingt-deux mai deux mille trois.

Numéro 26705 du rôle.

Composition :

Georges SANTER, président de chambre,
Irène FOLSCHEID, premier conseiller,
Monique BETZ, premier conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

Entre:

la société en commandite simple SOC1.) S.E.C.S., établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par ses associés commandités Monsieur **A.)**, commerçant, demeurant à (...) (Belgique) et Monsieur **B.)**, commerçant, demeurant à (...) (Grande-Bretagne),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg en date du 10 mai 2002,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Lucy DUPONG, avocat à la Cour à Luxembourg,

et:

le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE RES1.), sis à (...), (...), représenté par son syndic en fonctions, Madame **C.)**, demeurant à L-(...), (...),

intimé aux fins du susdit exploit THILL,

appelant par incident,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit du 24 janvier 2001, le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE **RES1.)** (ci-après le SYNDICAT) a fait comparaître la société en commandite simple **SOC1.)** s.e.c.s. (ci-après **SOC1.)**), copropriétaire de la résidence, devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'y entendre condamner à procéder sous peine d'astreinte à l'enlèvement d'une glissière de transport de marchandises installée au plafond d'un « guichet-passage » dont elle est propriétaire et à payer un dédommagement évalué sous toutes réserves à 500.000,- francs.

Le SYNDICAT avait fait exposer que le rail de la glissière aurait été fixé à l'armature en béton, partie commune de l'immeuble, sans autorisation préalable de l'assemblée des copropriétaires, que **SOC1.)** aurait encore dû demander une autorisation de l'assemblée pour installer le rail, alors que celui-ci empiéterait aussi sur les parties communes de la façade principale et subsidiairement que le bruit et les vibrations résultant du transport des marchandises causeraient un préjudice aux copropriétaires, et finalement que la solidité de l'immeuble serait compromise. L'action était basée principalement sur la violation du règlement de copropriété et subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du code civil.

Par jugement du 8 novembre 2001, le tribunal, rejetant le moyen de forclusion du droit d'agir du SYNDICAT invoqué par **SOC1.)** en ce que l'action serait prescrite en vertu de l'article 34 alinéa 1^{er} de la loi du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis, et considérant que **SOC1.)** contestait que le rail serait fixé à une partie commune, a déclaré la demande recevable en la forme et nommé un constatant avec la mission de déterminer la nature du support du rail de la glissière située dans le passage latéral de la société **SOC1.)** sis à L-(...), (...), de déterminer notamment si le rail est fixé à l'armature en béton de l'immeuble ou au plafonnage du passage latéral et de dire si le rail empiète sur les parties communes en façade principale.

Statuant en continuation de ce jugement, considérant maintenant que l'action revêt en l'espèce et contrairement à ce qui avait été précédemment retenu, un caractère réel et se trouve soumise à la prescription trentenaire non encore acquise, et constatant que **SOC1.)** n'a pas respecté les prescriptions du règlement de copropriété en omettant de solliciter et d'obtenir l'autorisation de l'assemblée des copropriétaires, le tribunal a, par jugement du 14 mars 2002, condamné **SOC1.)** à procéder sous peine d'astreinte à l'enlèvement de la glissière incriminée et débouté le SYNDICAT de sa demande en allocation de dommages-intérêts.

Contre les deux jugements respectivement du 8 novembre 2001 et du 14 mars 2002, **SOC1.)** a régulièrement interjeté appel par exploit du 10 mai 2002, concluant par réformation, principalement à voir déclarer irrecevable la demande du SYNDICAT, subsidiairement à la voir dire non fondée tant sur base contractuelle que sur base délictuelle et à voir débouter le SYNDICAT de sa demande.

Le SYNDICAT conclut à la confirmation pure et simple en ce que **SOC1.)** a été condamné à procéder à l'enlèvement de la glissière.

Il interjette régulièrement appel incident en ce qu'il a été débouté de sa demande en dommages-intérêts et conclut à voir condamner **SOC1.)** au paiement du montant réclamé.

Estimant que c'est à tort que les premiers juges ont rejeté son moyen tiré de la forclusion de l'action du SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES et basé sur l'article 34 alinéa 1^{er} de la loi du 16 mai 1975 disposant que « les actions personnelles nées de l'application de la présente loi entre des copropriétaires, ou entre un copropriétaire et le SYNDICAT, se prescrivent pas dix ans », l'appelante **SOC1.)** fait valoir que l'action du SYNDICAT qui tend à obtenir suppression d'un ouvrage et des dommages-intérêts est une action de nature personnelle puisqu'elle née de l'application de la loi de 1975 et du règlement de copropriété.

S'il est vrai que sur base des constatations faites par l'expert LUJA, il y a lieu de conclure que la glissière a été installée sur une partie commune de l'immeuble et qu'elle empiète sur les parties communes en façade principale, les premiers juges ont cependant à tort estimé que la nature de l'action personnelle ou réelle dépend du support de l'empiètement irrégulier et retenu que lorsque l'action tend à mettre fin à un empiètement irrégulier sur une partie commune, la nature de l'action revêt un caractère réel,

En effet, l'action réelle tend à obtenir la récupération d'un bien qu'une personne s'est indûment approprié, et en matière de copropriété, l'action a pour but d'obtenir la restitution de parties communes qu'un copropriétaire ou un tiers aurait illégalement annexées, la distinction entre l'action réelle et l'action personnelle reposant essentiellement sur la nature des agissements contestés d'un copropriétaire, selon qu'ils caractérisent une véritable tentative de privatisation d'une partie commune ou un simple empiètement dû à un ouvrage implanté irrégulièrement (cf. JURISCLASSEUR – Contentieux de la copropriété – fascicule 101 – 20 – N° 37 et 38).

Dans la mesure où il résulte de l'assignation introductive que le SYNDICAT reproche au copropriétaire concerné de jouir de sa partie privative (un guichet d'entrée et un passage) sans respecter la loi et le règlement de copropriété, en empiétant sur une partie commune et

en troublant la jouissance des copropriétaires, l'action du SYNDICAT ne porte pas sur la contestation d'un droit réel et n'a pas pour objet de revendiquer ou de faire reconnaître un droit de propriété.

L'appelante **SOC1.)** critique donc à bon droit les juges de première instance d'avoir dans leur jugement du 14 mars 2002 dit que l'action revêt un caractère réel, et elle conclut à juste titre que l'action est à qualifier d'action personnelle soumise conformément à l'article 34 alinéa 1^{er} de la loi du 16 mai 1975 à la prescription décennale.

La prescription décennale a pour point de départ soit le fait générateur de l'infraction, soit la date à laquelle les dommages sont apparus; ainsi en cas de violation du règlement de copropriété (alléguée en l'espèce) par le titulaire du lot, la prescription commence à courir du jour où elle a été commise (cf. *ibidem* N° 20).

En l'espèce, il est constant que **SOC1.)**, qui a acquis son lot dans la copropriété suivant acte notarié du 12 mai 1986, a fait procéder à l'installation de la glissière litigieuse au courant de l'année 1987 (cf. *farde* II de Maître Lucy DUPONG), et il n'est pas soutenu qu'elle n'en aurait pas fait usage immédiatement, de sorte que les troubles allégués remontent à cette époque.

Il s'ensuit que l'action introduite par le SYNDICAT par assignation du 24 janvier 2001, en ce qu'elle est basée sur la violation du règlement de copropriété, est prescrite conformément à l'article 34 alinéa 1^{er} de la loi du 16 mai 1975, et qu'elle doit, par réformation, être déclarée irrecevable, les juges de première instance ayant dans leur jugement du 8 novembre 2001 dit à tort que le SYNDICAT n'a pu tenter son action en justice qu'à partir du moment où le problème de la glissière a été soulevé pour la première fois lors de l'assemblée générale des copropriétaires en 1994, une saisine tardive de l'assemblée n'étant pas constitutive d'une impossibilité d'agir.

Dans la mesure où le SYNDICAT interjette appel incident en ce qu'il a été débouté de sa demande en paiement de dommages-intérêts de l'ordre de 500.000,- francs (12.394,68,- €) du chef du préjudice subi, il est censé maintenir en appel sa demande subsidiaire basée sur les articles 1382 et 1383 du code civil en raison des fautes et imprudences commises.

Indépendamment des obligations résultant du statut et du règlement de copropriété, un copropriétaire peut voir sa responsabilité engagée à l'égard d'un autre copropriétaire ou du syndicat au titre des articles précités pour des troubles de voisinage relevant du droit commun, l'action en réparation du préjudice relevant alors du droit commun et la prescription trentenaire devant s'appliquer (cf. *ibidem* N° 47).

En l'espèce, cette action doit cependant être déclarée non fondée et la partie intimée est à débouter de son appel incident, compte tenu

des contestations de l'appelante quant aux nuisances, à la mise en péril de la solidité du bâtiment, au principe et au montant du préjudice, et eu égard à l'absence de preuve respectivement offre de preuve formulée par le SYNDICAT.

Sur base de ce qui précède toutes les prétentions du SYNDICAT contre **SOC1.)** étant écartées, l'intimée est à décharger de la condamnation intervenue en première instance à payer une indemnité de procédure.

Le SYNDICAT devant supporter l'entière responsabilité des frais de la procédure d'appel est à débouter de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

L'appelante **SOC1.)** par contre ayant dû recourir aux services rémunérés d'un avocat pour se défendre en appel contre une action prescrite respectivement non justifiée, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est à déclarer fondée en principe, le montant réclamé de l'indemnité (745,- €) étant équitable et partant à allouer.

Par ces motifs :

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident,

dit fondé l'appel principal et non fondé l'appel incident,

réformant :

déclare irrecevable l'action du SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE **RES1.)** en ce qu'elle est basée sur la violation du règlement de copropriété,

décharge la société en commandite simple **SOC1.)** S.E.C.S. de la condamnation prononcée par les premiers juges à payer une indemnité de procédure,

quant à l'appel incident :

confirme le jugement du 14 mars 2002 en ce qu'il a débouté le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE **RES1.)** de sa demande en paiement de dommages-intérêts évaluée au montant de 500.000,- francs (12.394,68,- €),

déboute le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE **RES1.**) de sa demande en appel en paiement d'une indemnité de procédure,

condamne le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE **RES1.**) à payer à la société en commandite simple **SOC1.)** S.E.C.S. une indemnité de procédure de 745,- €,

condamne le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE **RES1.**) aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction de ceux de l'instance d'appel au profit de Maître Lucy DUPONG sur ses affirmations de droit.