

Jugement civil no 270 / 2010 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, dix novembre deux mille dix.

Numéro 126591 du rôle

Composition:

Marianne HARLES, vice-présidente,
Marie-Anne MEYERS, premier juge,
Charles KIMMEL, juge,
Marie-Jeanne WEBER, greffier.

E n t r e

A), salarié, demeurant à L-(...),

demandeur aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg, du 17 décembre 2009,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE **RES1) (RES1)**),
angle route d'(...) et rue (...), représenté par son syndic actuellement en
fonctions, **B)**, demeurant à L-(...),

défendeur aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Gast NEU, avocat, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 22 septembre 2010.

Entendu le rapport fait en application de l'article 226 du nouveau code de procédure civile.

Entendu **A)**, par l'organe de son mandataire Maître Johanne FALLECKER, avocat, en remplacement de Maître Marisa ROBERTO, avocat constitué.

Entendu le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE **RES1)** (**RES1)**) par l'organe de son mandataire Maître Alexandra CORRE, avocat, en remplacement de Maître Gast NEU, avocat constitué.

A) est propriétaire d'un appartement sis L-(...), bloc A de la résidence **RES1)**. Depuis 2007, il a exprimé son désir d'installer une antenne parabolique sur les parties communes de la résidence. Par décision du 1^{er} juillet 2008, une assemblée générale des copropriétaires de la résidence lui a refusé cette installation. Par courrier du 8 mai 2009, **A)** a sollicité l'inscription de sa demande d'installation à l'ordre du jour de l'assemblée générale des copropriétaires de ladite résidence d'une antenne parabolique. L'assemblée générale des copropriétaires du 6 juillet 2009 lui a refusé ce droit.

Par exploit d'huissier de justice du 17 septembre 2009, **A)** a fait donner assignation au SYNDICAT DE COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE **RES1)** (**RES1)**) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir dire principalement que les délibérations prises au point 11 de l'assemblée ordinaire des copropriétaires du 6 juillet 2009 de la résidence **RES1)** tendant à lui refuser l'installation d'une antenne parabolique individuelle ou collective sur les parties communes sont nulles pour violation de l'article 10 alinéa 2 du règlement grand-ducal prescrivant les mesures d'exécution de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété et, subsidiairement, pour voir dire que ces décisions sont nulles pour contrevenir gravement au « droit de l'antenne » découlant de l'article 49 du Traité instituant la Communauté européenne, tel que formellement reconnu par la directive « télévision sans frontières » 89/552/CEE, telle que modifiée, transposée en droit luxembourgeois par une loi du 27 juillet 1991, et l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, sinon toute autre base légale à faire valoir en temps et lieu utiles. Le demandeur requiert en outre de se voir autoriser à faire installer selon les règles de l'art la parabole **MARQUE1)** 13°E et **MARQUE2)** 19.2°E sur la toiture de la résidence **RES1)**, respectivement sur l'une des cheminées de la toiture, ou sur toute autre partie commune. Le demandeur requiert une indemnité de procédure de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Quant à la recevabilité

Nullité sinon irrecevabilité pour libellé obscur

Le défendeur soulève in limine litis l'exception du libellé obscur de l'exploit d'assignation au motif que tant dans les motifs que dans le dispositif de l'assignation le demandeur critique le point 11) de l'assemblée générale des copropriétaires du 6 juillet 2009. Ce point 11) concernerait le passeport énergétique, et non l'antenne parabolique.

Le libellé obscur affecte la régularité formelle de l'assignation et entraîne, au cas où il est établi, la nullité de cet exploit.

Il est de principe qu'en vertu de l'article 154 du nouveau code de procédure civile, l'indication exacte des prétentions de la partie demanderesse et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande sont requises. La description de fait doit être suffisamment précise pour permettre au juge de déterminer le fondement juridique de la demande et pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci, ainsi que de lui permettre le choix des moyens de défense appropriés. Il n'est pas nécessaire pour satisfaire aux dispositions de l'article 154 du nouveau code de procédure civile d'indiquer le texte de loi sur lequel est basée l'action, c'est-à-dire de qualifier juridiquement la demande. Il est néanmoins indispensable que l'exploit soit rédigé de telle façon que les textes visés s'en dégagent, du moins implicitement (J.-Cl. Wiwinius, Mélanges dédiés à Michel Delvaux : L'exceptio obscuri libelli, p. 290).

En l'espèce il résulte de la lecture de l'acte d'assignation du 18 septembre 2009 que le demandeur vise clairement et expressément sous la rubrique « *faits et rétroactes* » une décision de refus d'installer une antenne parabolique. Tout le contenu de l'assignation vise le refus de l'assemblée générale des copropriétaires d'autoriser le demandeur à installer une telle antenne. Il faut donc admettre avec le demandeur que l'indication du point 11) au lieu du point 10) du procès-verbal de cette assemblée générale comme étant celui relatif à la décision de refus en cause doit être considérée comme une erreur matérielle qu'il y a lieu de redresser. Au vu du caractère explicite de l'assignation, cette erreur matérielle ne pouvait avoir induit le défendeur en erreur et l'avoir empêché de préparer utilement sa défense.

La demande de **A)** n'est partant pas entachée de nullité pour libellé obscur.

La demande est recevable en la forme.

Recours en annulation

Quant au défaut de qualité à agir dans le chef de A)

Le défendeur résiste encore à la demande en annulation de la décision du 6 juillet 2009 relative à l'installation d'une antenne parabolique en estimant que le demandeur n'a pas prouvé soit son absence, soit son opposition à la décision de

l'assemblée, conformément à l'article 34 alinéa 2 de la loi du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis.

En application de l'article 34 alinéa 2 de la loi du 16 mai 1975 invoqué par le défendeur, 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 faite par le syndic (cf. M. ELTER et F. SCHOCKWEILER, Copropriété des immeubles bâtis, n° 544). Il résulte donc clairement de cet article que seuls les propriétaires absents ou opposants peuvent exercer l'action en nullité y prévue.

En l'espèce, il est constant que le demandeur était présent lors de l'assemblée générale du 6 juillet 2009. Il faut partant encore qu'il soit établi que le demandeur a voté contre le sens de la décision telle qu'elle a été prise.

Le procès-verbal de l'assemblée générale des copropriétaires ne précise pas qui des copropriétaires a voté pour et qui a voté contre la demande qui lui a été soumise. L'absence de cette précision au procès-verbal n'est pas imputable au demandeur et ne saurait partant jouer en sa défaveur. Il faut ajouter que logiquement il faut admettre que le demandeur a voté en faveur de l'autorisation qu'il a sollicitée, partant dans un sens différent de la décision de refus telle qu'elle a été adoptée.

Il s'ensuit que **A)** a qualité pour agir en nullité des décisions de l'assemblée litigieuse.

Quant à la forclusion

Le défendeur résiste à la demande en soulevant la forclusion. **A)** aurait déjà demandé en vain en 2008 à l'assemblée des copropriétaires du 1^{er} juillet 2008 une permission pour l'installaton d'une antenne parabolique sur le toit du bâtiment. Faute d'avoir introduit un recours contre cette décision, il aurait accepté le refus. Il n'aurait de la sorte ni pu introduire une nouvelle demande d'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée générale de 2009, ni a fortiori exercer un recours contre la délibération prise par l'assemblée des copropriétaires.

En demandant l'inscription d'un point à l'ordre du jour de l'assemblée des copropriétaires, **A)** n'a fait qu'user d'un droit prévu à l'article 4 du règlement grand-ducal du 13 juin 1976 prescrivant les mesures d'exécution de la loi du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété. Conformément à l'article 34 alinéa 2 de la loi du 16 mai 1975, **A)** peut exercer un recours contre les décisions de l'assemblée générale. Aucun des articles précités ne met un obstacle à l'exercice de ces droits au cas où le copropriétaire a déjà formulé une demande identique à une assemblée précédente et qui lui a été refusée. Le tribunal en déduit que le moyen de forclusion invoqué par le défendeur doit être rejeté.

Quant au recours en annulation

Quant à la violation de l'article 10 alinéa 2 du règlement grand-ducal prescrivant les mesures d'exécution de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles

Le demandeur a fait valoir qu'il y a lieu d'annuler la décision de refus prise lors de l'assemblée générale des copropriétaires du 6 juillet 2009 pour violation des dispositions de l'article 10 alinéa 2 du règlement grand-ducal prescrivant les mesures d'exécution de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles, réglant la forme et le contenu du procès-verbal de l'assemblée générale des copropriétaires. Il a fait valoir que les prescriptions de l'article prémentionné n'ont pas été respectées au procès-verbal de l'assemblée générale du 6 juillet 2009 puisque relativement au point critiqué par le demandeur, il est dit uniquement qu'il « *n'y a pas assez de millièmes pour lui accorder cette demande suivant l'article 29 du règlement de copropriété.* »

Le demandeur reproche à cette formulation de ne pas indiquer le nombre et le nom des copropriétaires qui se sont opposés à la demande, de même que le nom et le nombre des copropriétaires qui n'ont pas pris part au vote ou qui se sont abstenus. Il estime que la majorité requise pour accorder l'installation d'une antenne parabolique était de trois quarts.

Le défendeur a fait répliquer qu'il n'y a pas lieu de tomber dans un formalisme excessif et qu'il y a lieu de retenir que le procès-verbal de l'assemblée générale du 6 juillet 2009 satisfait aux prescriptions de l'article 10 alinéa 2 du règlement grand-ducal prescrivant les mesures d'exécution de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles. Le défendeur analyse la demande soumise à l'assemblée des copropriétaires en une demande d'installation d'une antenne parabolique individuelle extérieure sur le toit. Or, l'installation d'une antenne individuelle extérieure serait strictement interdite par le règlement de l'ordre intérieur. L'autorisation d'installer une telle antenne nécessiterait partant une modification du règlement d'ordre intérieur, qui aurait dû recueillir l'unanimité de tous les copropriétaires, conformément à l'article 29 du règlement de copropriété. Si le procès-verbal du 6 juillet 2009 indiquerait qu'« *il n'y a pas assez de millièmes pour lui accorder la demande selon l'article 29 du règlement de copropriété* », combiné au fait que le procès-verbal précise que 566,30 millièmes étaient présents ou représentés, cela signifierait que l'unanimité requise n'a pas été atteinte par l'assemblée. Le défendeur en déduit que le procès-verbal de l'assemblée générale du 6 juillet 2009 répond aux exigences de l'article 10 alinéa 2 du règlement grand-ducal prescrivant les mesures d'exécution de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles.

L'article 10 alinéa 2 du règlement grand-ducal du 13 juin 1975 prescrivant les mesures d'exécution de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la

copropriété des immeubles prescrit que le procès-verbal de l'assemblée des copropriétaires doit comporter le texte de chaque délibération, le résultat de chaque vote, les noms des copropriétaires qui se sont opposés à la décision, de ceux qui n'ont pas pris part au vote et de ceux qui se sont abstenus.

Il est admis que sous peine de tomber dans un formalisme excessif, une délibération d'une assemblée générale des copropriétaires ne saurait être considérée comme nulle du seul fait de l'omission d'une des indications requises par l'article 10 du règlement grand-ducal, dès lors que le libellé du procès-verbal permet de reconstituer le scrutin (M. ELTER et F. SCHOCKWEILER, Copropriété des immeubles bâtis, n° 515 et s.). Il faut ajouter que la nullité n'est prononcée que si un grief est accru au demandeur en annulation du fait de cette irrégularité (Cour d'appel 22 mars 2000 n° 22697 du rôle qui cite : F. GIVORD et C. GIVERDON, La copropriété, 3^e édition, n° 589).

Le tribunal estime qu'en l'espèce la discussion des parties quant à la majorité requise pour l'adoption de la décision soumise à l'assemblée générale pour en tirer des conclusions quant à la régularité du procès-verbal n'est pas pertinente. En effet que le vote ait dû se faire à la majorité ou à l'unanimité, il est un fait que le procès-verbal ne renseigne pas le résultat du vote de façon détaillée en énonçant soit par rapport aux propriétaires présents ou représentés, soit par rapport aux millièmes les votes favorables et défavorables. A fortiori le procès-verbal ne renseigne pas les noms des copropriétaires qui ont voté pour la décision et qui ont voté contre. Le procès-verbal se borne en effet à dire qu' « *il n'y a pas assez de millièmes pour lui accorder cette demande suivant l'article 29 du règlement de copropriété* ». Le tribunal estime néanmoins que ces irrégularités du procès-verbal de l'assemblée ne portent pas à conséquence. En effet le requérant était personnellement présent à l'assemblée et il a participé au vote. Le demandeur n'établit pas que ces irrégularités du procès-verbal aient d'une quelconque façon créé un grief dans son chef. Le moyen tenant de la nullité de la décision au vu des irrégularités du procès-verbal doit partant être rejeté.

Quant à la violation du « droit à l'antenne »

Le demandeur estime que le refus de l'assemblée des copropriétaires du 6 juillet 2009 de lui accorder le droit de faire installer une antenne parabolique sur une partie commune est nulle parce qu'elle contrevient au principe du droit à l'information formellement reconnu par « l'article 49 du traité CE », la directive 89/552/CEE du 3 octobre 1989 visant la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services des médias audiovisuels, telle que transposée en droit national par la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, et l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le demandeur s'appuie aussi sur la communication de la Commission concernant l'application des principes généraux de la libre circulation des marchandises et des services – articles 28 et 49 CE – en matière d'utilisation des antennes paraboliques.

Avant d'entamer l'analyse du bien fondé de la demande du requérant sur base des textes qu'il a invoqués, le tribunal voudrait apporter les précisions qui suivent, concernant l'objet de la demande. Dans sa lettre du 8 mai 2009 au syndic de copropriété, le requérant s'est référé à deux reprises à sa demande initiale d'installation d'une antenne parabolique formulée lors de l'assemblée générale de 2008. Il écrit en effet dans cette lettre : « *suite à l'assemblée des copropriétaires de la Résidence **RES1**) pour l'année 2008, au cours de laquelle j'ai fait la demande qu'une proposition d'une installation d'une antenne parabolique soit mise à l'ordre du jour (..)* » et « *je renouvelle par la présente ma requête de voir inscrire à l'ordre du jour de la prochaine assemblée de copropriétaires de la Résidence **RES1**) la proposition d'installation d'une antenne parabolique individuelle ou collective.* » Le tribunal en déduit que le requérant a formulé une demande d'installation d'une antenne parabolique à l'assemblée générale des copropriétaires de 2009 qui est identique à sa demande formulée par sa lettre du 1 mars 2008 au syndic de la Copropriété Résidence **RES1**), c'est-à-dire, soit l'installation d'une antenne parabolique individuelle sur une des parties communes de la Résidence, soit l'installation d'une antenne parabolique collective qui comprend au moins la réception des satellites **MARQUE1**) situés à 13° Est.

Quant à la violation du droit communautaire

Au préalable, il convient d'apporter des précisions préliminaires quant à certaines bases légales invoquées par le demandeur.

Le demandeur vise dans son assignation entre autres l' « *article 49 CE* », soit une disposition du traité instituant la Communauté Européenne. Etant donné que ce traité a été remplacé par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, il y a lieu d'analyser le litige par rapport à la disposition de ce dernier traité qui a le même libellé que l'article 49 du traité CE, soit l'article 56, qui dispose :

« Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation »

Le demandeur se base encore sur la directive 89/552/CEE du 3 octobre 1989 visant la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services des médias audiovisuels. Il est de jurisprudence constante que les directives sont dépourvues d'effet horizontal direct (CJCE 26 février 1986 Ma c/ Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, aff. 152/84 ; Rec. p. 723). Il en résulte qu'une disposition d'une directive ne peut pas être invoquée en tant que telle à l'encontre d'un particulier (Répertoire de droit communautaire, v° Directive,

points 50 et s.; Sean VAN RAEPENBUSCH, Droit institutionnel de l'Union Européenne, 4^e édition, p. 478 et s.).

En l'espèce, le demandeur ne saurait donc se baser sur la directive 89/552/CE en vue d'obtenir l'annulation de la délibération de l'assemblée générale des copropriétaires du 6 juillet 2009. En revanche, il peut valablement se baser sur la loi luxembourgeoise ayant transposé ladite directive, à savoir la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques.

Le demandeur invoque encore la communication de la Commission concernant l'application des principes généraux de la libre circulation des marchandises et des services – articles 28 et 49 du traité CE (actuellement article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) – en matière d'utilisation des antennes paraboliques. La Cour de Justice de l'Union européenne a élaboré un certain nombre de critères permettant de déterminer si une communication est de nature à créer des effets de droit. Selon ces critères, il faut analyser si la communication a fait l'objet d'une publication dans la partie C du Journal Officiel de l'Union européenne et si elle a été notifiée à leurs destinataires. Ensuite, il faut considérer le contenu de la communication (en ce sens Jurisclasseur Europe Traité Fasc. 194 Actes atypiques, point 62 ; Répertoire de droit communautaire, v^o Actes juridiques unilatéraux, points 101 et s).

En l'espèce, il n'est pas établi que la communication invoquée par le demandeur a fait l'objet d'une publication dans la partie C du Journal Officiel de l'Union européenne. Le tribunal ne dispose pas des éléments lui permettant de constater si elle a été notifiée aux Etats membres. Quant à l'analyse du contenu de la communication, la Commission y énonce qu'elle entend « *par cette communication, contribuer, à la lumière des principes généraux, à la sécurité juridique et fournir un instrument de référence utile aux utilisateurs, aux opérateurs économiques et aux administrations nationales, en vue notamment d'éliminer et de prévenir des entraves réelles ou potentielles à l'emploi dudit appareil de réception (entendu : l'antenne parabolique) de services transfrontaliers et d'éviter ainsi un nombre croissant de procédures d'infraction.* » Le tribunal déduit de la non publication de la communication dans le Journal Officiel de l'Union européenne et du libellé de la communication qu'aucun effet de droit ne saurait en naître. La communication invoquée par le demandeur peut tout au plus guider le tribunal dans son interprétation de l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de la directive 89/552 et de la loi du 27 juillet 1991 relative aux médias électroniques, telle que modifiée.

Il en résulte que le tribunal doit limiter son analyse au respect du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de la Convention européenne des droits de l'homme et de la loi du 27 juillet 1991 relative aux médias électroniques. Il convient d'analyser d'abord la conformité de la décision de l'assemblée générale des copropriétaires par rapport au droit international en tant que source de norme supérieure à la loi nationale.

L'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne est d'application directe dans les ordres juridiques nationaux. En vertu de l'effet direct horizontal, cet article crée des droits et obligations non seulement vis-à-vis des Etats membres, mais également pour les particuliers, au niveau des rapports juridiques personnels (CJCE Wa 12 décembre 1974 aff. 36/74 ; CJCE Gaetano Donà 14 juillet 1976, aff. 13/76 ; Répertoire de droit communautaire, v° Prestation de services, point 57 et s.; Jurisclasseur Europe Traité fasc. 710, point 1 et s. ; Mémento pratique Francis Lefebvre Communauté européenne 2002-2003, point 253, Guy ISAAC ; Marc BLANQUET, Droit général de l'Union européenne, 9^e édition, p. 273).

La Cour de Justice de l'Union européenne a jugé que l'émission de messages télévisés comme leur transmission relèvent bien des règles du traité relatives à la prestation des services (CJCE, De 29 janvier 2001 C-17/00). Dans cette affaire, la Cour a estimé qu'une taxe communale visant à frapper les antennes paraboliques afin d'endiguer la prolifération anarchique des antennes paraboliques sur le territoire communal et de préserver ainsi la qualité de l'environnement est contraire à l'article 49 du traité CE (devenu après des modifications, l'actuel article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne). La Cour s'est ralliée à la Commission qui avait estimé que d'autres moyens moins restrictifs de la libre prestation des services étaient envisageables pour atteindre l'objectif de l'environnement urbanistique (Cour, ibidem, point 38). La Cour s'est donc adonnée à une analyse de l'objectif recherché, du moyen mis en œuvre pour l'atteindre et à un examen de proportionnalité : est-ce que l'objectif recherché aurait pu être atteint par des moyens moins restrictifs ?

La Commission ne fait que rappeler ce principe dans sa communication en relevant que :

« Pour être admises en tant qu'exception à des libertés fondamentales du Marché intérieur, les mesures nationales qui, dans un domaine non-harmonisé tel que celui de la commercialisation, installation et utilisation des antennes paraboliques, sont susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant leur exercice doivent en l'occurrence remplir quatre conditions:

- *s'appliquer de manière non discriminatoire,*
- *□se justifier soit par des intérêts légitimes prévus dans le traité que sont notamment l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique, soit par d'autres intérêts légitimes reconnus par la jurisprudence de la Cour de justice que ce soit sous l'appellation de « raisons impérieuses d'intérêt général » en matière de services ou d' « exigences impératives », en ce qui concerne les marchandises, et dont la protection des consommateurs ou la protection de l'environnement constituent des exemples,*
- *être propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent,*
- *et n'aller pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre, respectant ainsi le principe de proportionnalité ».*

En l'espèce, l'interdiction totale d'installation d'antennes extérieures ne se trouve pas motivée par le règlement d'ordre intérieur. Il résulte du procès-verbal de la réunion du 6 juillet 2009 que l'interdiction d'installation a été motivée par l'assemblée générale des copropriétaires comme n'étant « *pas possible car la toiture est sous garantie décennale* ». Comme solution alternative, la copropriété a conseillé à **A)** de « *se renseigner pour avoir un nouveau système comme celui des **SOC1)** ou auprès de **SOC2)***. » Il résulte des pièces versées que ces deux solutions alternatives auraient permis à **A)** de ne capter que cinq chaînes italiennes, alors que l'installation d'une antenne parabolique lui permettrait d'en capter plus de 200.

Il convient d'analyser si le refus de l'assemblée des copropriétaires de 2009 est conforme aux quatre critères énoncés ci-dessus, puisque, tel qu'il a été retenu, la communication de la Commission peut guider le tribunal dans l'interprétation et l'application des dispositions de l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

En ce qui concerne le premier critère, **A)** s'estime victime d'une discrimination, « *alors que des paraboles sont installées sur la résidence **RES1)** sans qu'aucune autorisation n'ait été accordée* ».

Il n'est pas contesté que d'autres antennes paraboliques sont installées sur des balcons de la résidence **RES1)**. Le tribunal ne dispose néanmoins d'aucune pièce établissant que les propriétaires de ces antennes ont formulé une demande officielle pour se voir autoriser l'installation de ces antennes. Le tribunal ignore aussi si la copropriété a entrepris des démarches tendant à l'enlèvement de ces antennes à l'encontre des copropriétaires qui les ont installées sans solliciter une autorisation, ou qui auraient passé outre à un refus. Dans la mesure où il n'est pas établi que ces antennes ont fait l'objet d'une autorisation de la part de la copropriété, il n'est pas établi que les propriétaires de ces antennes ont été mieux traités que le demandeur. Il en résulte que la discrimination reste à l'état de pure allégation.

En ce qui concerne le deuxième critère, à savoir l'objectif recherché, force est de constater que le refus de l'assemblée des copropriétaires ne s'explique ni par des motifs d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, ni par un autre intérêt général, tel que la protection des consommateurs ou la protection de l'environnement, mais par l'intérêt privé de la copropriété de ne pas mettre en danger la garantie décennale. A ce sujet il faut constater que la copropriété reste en défaut d'établir que la garantie décennale court toujours et en quoi son exercice pourrait être entravé par l'installation d'une antenne parabolique. Il n'est donc pas établi que l'objectif avancé par la copropriété soit légitime.

A supposer même que le deuxième critère soit respecté, encore conviendrait-il que les troisième et quatrième critères soient également respectés, à savoir que le moyen mis en œuvre en vue de garantir l'objectif escompté soit propre à

garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et qu'il n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. Un refus général tel que celui opposé au demandeur est certainement excessif. Il n'est pas établi que la copropriété ait proposé à **A)** des solutions alternatives. Elle n'a notamment pas analysé la possibilité d'une installation dans le jardin ou sur les cheminées.

Il en résulte que la décision n° 10 de l'assemblée des copropriétaires de la résidence **RES1)** du 6 juillet 2009 encourt l'annulation pour violation de l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Quant à la violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme

Le demandeur invoque en outre à l'appui de sa demande en annulation de la délibération du 6 juillet 2009 l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose :

« Liberté d'expression

1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

Le défendeur fait valoir que le droit à l'information tel que prévu par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas un droit absolu. L'installation d'une antenne parabolique ne serait qu'une solution subsidiaire, à défaut d'autre moyen d'avoir accès aux chaînes italiennes souhaitées.

La législation nationale luxembourgeoise en matière de copropriété ne prévoit pas de dispositions spécifiques en matière d'installation d'antennes paraboliques. Concernant le règlement de copropriété, il ne saurait être contraire à la législation luxembourgeoise, qui à son tour ne saurait être contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, norme juridique supérieure. La juridiction nationale, même saisie d'un différend purement privé, ne saurait interpréter un acte source de droits et d'obligations juridiques en contradiction avec les principes sous-jacents de la Convention européenne des droits de l'homme (Cour européenne des droits de l'homme, Pla et Pu c. Andorre 13 juillet 2004).

La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'article 10 « *concerne non seulement le contenu des informations mais aussi les moyens de transmission ou de captage, car toute restriction apportée à ceux-ci touche le droit de recevoir et communiquer des informations.* » (..) « *la Cour estime que la réception de programmes télévisés au moyen d'une antenne – parabolique ou autre – relève du droit consacré par les deux premières phrases de l'article 10§1 (art.10-1), sans qu'il faille rechercher pour quelle raison et dans quel but son titulaire entend s'en prévaloir* » (Cour européenne des droits de l'homme, 22 mai 1990, A AG c. Suisse, point 48).

La Cour a aussi jugé que l'article 10 permet de restreindre le droit à l'information si les motifs invoqués apparaissent « *pertinents et satisfaisants* » et si la mesure est « *proportionnée aux buts légitimes poursuivis.* » (Cour européenne des droits de l'homme, Ku et Ta c. Suède 16 décembre 2008, point 42). Dans cette espèce, un couple d'Irakiens s'était fait expulser de son appartement pour avoir monté une antenne parabolique lui permettant de capter des chaînes irakiennes. La Cour n'a pas manqué « *de souligner qu'il n'a pas été avancé que les requérants pouvaient, au moment de la décision litigieuse, recevoir ces programmes ou des programmes similaires par un autre moyen que l'installation satellite en question, ni que leur parabole pouvait être placée ailleurs. Ils auraient peut-être pu trouver certaines informations dans les journaux et les programmes radiodiffusés étrangers, mais ces sources d'information ne couvrent qu'une partie des contenus télévisés, auxquels ils ne sauraient en aucune manière être considérés comme équivalents. De plus, il n'a pas été démontré que le propriétaire ait par la suite installé un accès à internet haut débit ou un autre moyen pour les locataires de l'immeuble de recevoir ces programmes télévisés.* » (Cour européenne des droits de l'homme *ibidem*, point 45). Il résulte de cette jurisprudence que la Cour européenne des droits de l'homme procède à un examen de proportionnalité entre l'objectif visé et le moyen mis en œuvre pour l'atteindre, comparable à l'examen pratiqué dans le cadre du droit communautaire.

Il résulte de la jurisprudence précitée que la demande d'installation d'une antenne parabolique par le requérant en vue de capter des chaînes italiennes tombe dans le champ d'application de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Quant à l'examen de proportionnalité, le tribunal renvoie à ses développements faits dans le cadre de la demande basée sur l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Le tribunal en déduit une disproportion entre le but recherché – non mise en péril de la garantie décennale du toit – et le moyen pour l'atteindre - interdiction totale d'installer une antenne parabolique - alors que d'autres moyens alternatifs de captation d'un nombre de programmes italiens similaire à celui possible par l'installation n'ont jamais été sérieusement envisagés par la copropriété.

Il en résulte que la décision n° 10 de l'assemblée des copropriétaires de la Résidence **RES1**) encourt l'annulation pour violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Quant à la violation du droit national

Les articles de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, telle que modifiée, qui sont pertinents pour la solution du litige sous examen sont les articles 1 et 24 :

Article 1^{er} :

« La présente loi vise à assurer, dans le domaine des médias électroniques, l'exercice du libre accès de la population du Grand-Duché à une multitude de sources d'information et de divertissement, en garantissant la liberté d'expression et d'information ainsi que le droit de recevoir et de retransmettre sur le territoire du Grand-Duché tous les programmes conformes aux dispositions légales. »

Article 24(1) :

« La liberté de réception est garantie sur le territoire du Grand-Duché pour tout programme luxembourgeois transmis en conformité avec les dispositions de la présente loi et pour tout programme étranger ne faisant pas l'objet d'une interdiction dans son pays d'origine ».

Il résulte de l'exposé des motifs au projet de loi n° 3396 sur les médias électroniques que la loi vise entre autres la télévision (travaux parlementaires n° 3396, p.3).

Cette loi du 27 juillet 1991 n'admet aucune restriction à la réception sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg de programmes étrangers ne faisant pas l'objet d'une interdiction dans le pays d'origine. Par ailleurs, cette loi doit nécessairement être lue en combinaison avec les normes juridiques hiérarchiquement supérieures que constituent le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme. Il découle des développements ci-dessus relatifs à ces textes, ainsi que du texte même de la loi du 27 juillet 1991 que l'interdiction par l'assemblée générale des copropriétaires d'installer une antenne parabolique est non conforme à la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques.

Quant au recours en réformation

Le demandeur conclut à se voir autoriser, par réformation des délibérations prises au point 10 de l'assemblée générale annuelle du 6 juillet 2009, « à faire installer suivant les règles de l'art la parabole **MARQUE1**) 13° E et **MARQUE2**) 19.2°E sur la toiture de la résidence **RES1**), respectivement sur l'une des cheminées de la toiture, ou toute autre partie commune de la résidence, sur base de l'article 16 b)

de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis. »

Le défendeur résiste à la demande en estimant que le juge ayant prononcé l'annulation d'une décision de l'assemblée générale ne peut en aucun cas remplacer la décision annulée par sa propre décision.

L'article 16 b) de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis dispose :

« Ne sont adoptées qu'à la majorité des voix de tous les copropriétaires, les décisions :

a)...

b) 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, et conformes à la destination de celui-ci ;

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. »

L'installation d'une antenne parabolique sur des parties communes correspond bien à des travaux au sens de l'article 16 b) de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis.

Il est admis dans le cadre de cette disposition que l'intervention du tribunal n'est possible qu'après un refus préalable par l'assemblée générale, le juge ne pouvant se substituer à celle-ci pour autoriser des travaux pour lesquels l'autorisation de l'assemblée n'a pas été sollicitée. Cette condition est donnée en l'espèce, l'assemblée des copropriétaires du 6 juillet 2009 ayant refusé au requérant de procéder aux travaux d'installation d'une antenne parabolique.

Le juge, saisi dans le cadre de l'article 16 b), a un pouvoir d'appréciation au fond lui permettant de se prononcer sur la justification du refus et il peut substituer sa décision à celle de l'assemblée. Le tribunal procède partant à un réexamen en fait et en droit des éléments qui étaient soumis à l'assemblée (Tribunal d'arrondissement, Luxembourg 26 juin 2007 n° 102376 du rôle).

Il résulte des développements qui précèdent que la décision de refus de l'assemblée générale du 6 juillet 2009 n'était pas justifiée en droit. Il y a partant lieu en principe d'admettre le demandeur à faire installer une antenne parabolique sur les parties communes de la copropriété.

Le tribunal estime qu'il y a néanmoins lieu, avant tout autre progrès en cause, de nommer un expert avec la mission de renseigner le tribunal sur l'endroit auquel il y a lieu d'installer cette antenne parabolique afin de satisfaire les besoins du requérant et de ne pas léser inutilement les droits des autres copropriétaires.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième section, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vu l'ordonnance de clôture du 22 septembre 2010,

entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du nouveau code de procédure civile,

reçoit la demande principale en la forme,

annule le point 10 de l'assemblée générale ordinaire des copropriétaires de la RESIDENCE **RES1) (RES1))** du 6 juillet 2009,

dit que par application de l'article 16 b) de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété le tribunal dispose d'un droit de réformation,

avant tout autre progrès en cause,

nomme expert Jean-Claude HENGEN, demeurant à L-5652 Mondorf-les-Bains, 4, rue Michel Rodange

avec la mission de renseigner le tribunal sur l'endroit auquel il y a lieu d'installer l'antenne parabolique sollicitée par le demandeur afin de satisfaire les besoins du requérant et de ne pas léser inutilement les droits des autres copropriétaires,

ordonne à **A)** de payer une provision de 1.000 euros à l'expert ou de la consigner auprès de la caisse des consignations au plus tard le 1^{er} décembre 2010, et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal d'arrondissement le 25 février 2011 au plus tard,

dit que dans l'accomplissement de sa mission l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre de tierces personnes,

dit que si ses honoraires devaient dépasser les montants des provisions versées, il devra avertir le magistrat chargé du contrôle des opérations d'expertise et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire,

charge Monsieur le juge Charles KIMMEL du contrôle de cette mesure d'instruction,

dit que l'expert devra, en toute circonstance, informer le magistrat chargé du contrôle des opérations d'expertise de l'état de ses opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat ou de l'expert commis, il sera procédé à son remplacement par ordonnance de Madame la présidente de chambre,

réserve les droits des parties et les dépens,

refixe l'affaire dans la conférence de mise en état du mercredi, 2 mars 2011 à 9.00 heures, dans la salle TL 0.11, au rez-de-chaussée du tribunal d'arrondissement, Cité Judiciaire.