- A r r ê t c i v i l -

Audience publique du mercredi, vingt-huit avril deux mille dix

Numéro 34920 du rôle

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

la société anonyme X , établie et ayant son siège social (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en dates des 28 et 29 mai 2009,

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

e t :

1) le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE Y, sise à (…), représenté par son syndic actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Anick WURTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) Z, huissier de justice, demeurant à (…),

intimé aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Isabelle HOMO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

La société X a été condamnée par ordonnance de référé n°304/2008 du 18 avril 2008 à faire cesser les travaux exécutés sur les parties communes et plus précisément sur le mur et la façade avant de la résidence Y et à remettre le mur et la façade dans leur pristin état, et ce à partir du prononcé de l'ordonnance, sous peine d'une astreinte de 5.000 € par jour de retard. L'astreinte a été plafonnée à 125.000 €.
Par arrêt du 18 juin 2008, la Cour d'appel a confirmé le principe de l'astreinte prononcée par le juge des référés, mais elle a, par réformation de l'ordonnance, dit que celle-ci ne courrait qu'à partir de la signification de l'ordonnance de référé. Celle-ci fut signifiée le 18 avril 2008 et l'arrêt le 7 juillet 2008.

Le syndicat des copropriétaires de la résidence Y (ci-dessous le syndicat) a, par exploit d'huissier de justice du 18 juillet 2008, fait signifier à la société X un commandement de payer le montant de 126.365 €, représentant l'astreinte et les frais.

La société anonyme X a, par exploit d'huissier de justice du 28 juillet 2008, assigné le syndicat devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour former opposition contre le susdit commandement et en demander l'annulation. Elle a encore assigné l'huissier de justice Z en déclaration de jugement commun.
La société X soutient qu'elle a effectué l'ensemble des travaux de remise en état visés par l'ordonnance de référé dans les délais qui lui furent impartis et que par conséquent le paiement de l'astreinte ne serait pas dû.

L'huissier de justice chargé de l'exécution de l'ordonnance de référé a dressé procès-verbal de carence le 27 août 2008.

La société X demande encore l'annulation du susdit procès-verbal de carence par conclusions notifiées le 22 décembre 2008.

Par jugement rendu le 24 mars 2009, le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître de ces demandes en annulation au motif que s'agissant, en l'espèce, d'une difficulté d'exécution, les parties peuvent, soit s'adresser au juge des référés qui statuera provisoirement, soit à la juridiction qui a statué au principal et qui tranchera définitivement sous réserve des voies d'appel.

La société anonyme X a relevé appel de ce jugement par exploits d'huissier de justice des 28 et 29 mai 2009 pour entendre dire que le tribunal est compétent pour connaître des demandes en annulation du commandement et du procès-verbal de carence.
L'appelante demande de renvoyer la cause devant le tribunal pour qu'il y soit statué au fond. Subsidiairement, elle demande que la Cour procède par voie d'évocation.
Elle réclame une indemnité de procédure de 800 € pour la première instance et de 1000 € pour l'instance d'appel.
Elle soutient à l'appui de son appel que la saisie-exécution aurait été consommée par le procès-verbal de carence qui constituerait un acte d'exécution ; que par conséquent le tribunal aurait été compétent.

Le syndicat demande la confirmation du jugement entrepris et la condamnation de l'appelante à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 €.

Il expose en ordre subsidiaire quant au fond que le 17 avril 2008, la société X a fait percer, sans l'autorisation de la copropriété et à son insu, deux murs de la façade pour transformer des fenêtres en portes (pièce n° 2 Me Wurth et pièce n° 4 de Me Krieger) ; que le 22 avril 2008, elle a fait boucher les ouvertures par des briques en laitier, en lieu et place de pierres de taille et fait remettre en place les fenêtres; que le 24 avril 2008, le socle en pierre fut refixé, mais que les bancs des fenêtres, qui feraient partie intégrante de la façade, ne furent posés que le 9 mai 2008; que les ouvertures entre les rebords des fenêtres, tels que visibles sur les photographies prises le 24 avril 2008, n'auraient été remises en état que le 4 juillet 2008 ;
que suivant le rapport de l'assemblée générale extraordinaire du 6 mai 2008, page 2, l'architecte Michel Petit fixe la date de la remise en état de la façade au 9 mai 2008
que suivant le rapport de l'expert Kintzelé les lieux ne seraient toujours pas dans leur pristin état, dans la mesure où les bancs des fenêtres ne seraient pas de la même qualité que ceux qui ont été détruits par la société X.
Celle-ci n'aurait par conséquent pas exécuté intégralement l'ordonnance de référé.

L'appelante fait valoir que l'ordonnance de référé du 18 avril 2008 ne concerne ni les fenêtres ni les bancs de fenêtre, mais qu'elle ordonne de « remettre le mur, la façade dans son pristin état » ; que le mur et la façade furent déjà rétablis en date du 24 avril 2008 ; qu'en outre elle a posé des bancs de fenêtre en pierre naturelle semblables aux anciens bancs de fenêtre en béton.

Par conclusions notifiées le 19 janvier 2010, l'appelante conteste la validité du commandement du 18 juillet 2008 et du procès-verbal de carence du 27 août 2008 délivrés à la requête du syndicat représenté par son syndic actuellement en fonctions, principalement la société anonyme W et subsidiairement M. V, au motif que ni la société W ni M. V n'étaient syndic à la date de la signification des actes en question et qu'ils étaient partant sans qualité pour faire établir et signifier les actes litigieux.

L'appelante demande une indemnité de procédure de 800 € pour la première instance et de 1.000 € pour l'instance d'appel.

Le jugement entrepris fut signifié à la société X S.A. par exploit d'huissier de justice du 30 avril 2009. L'appel interjeté par actes d'huissier des 28 et 29 mai 2009 est recevable comme ayant été relevé dans le délai légal.

L'exception de nullité du commandement de payer du 18 juillet 2008 et du procès-verbal de carence du 27 août 2008, tirée du défaut de pouvoir ou de qualité de M. W, agissant en tant que représentant du syndicat, doit être rejetée comme irrecevable au vu de l'arrêt rendu le 11 mars 2010 par la 9e chambre de la Cour d'appel, qui, réformant le jugement du 10 décembre 2008 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a déclaré non fondée la demande de la société X S.A. en annulation des décisions prises par l'assemblée générale des copropriétaires de la résidence Ilot du Nord le 6 mai 2008 sub points 3, 4.1, 4.3 et 4.4 tels que repris dans le procès-verbal de cette assemblée.
Le tribunal avait décidé par jugement du 10 décembre 2008 que l'article 14.3 de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis réserve la désignation du syndic à l'assemblée générale des copropriétaires et prohibe toute délégation de ce droit, fût-ce au syndicat ; que la nomination de M. W en qualité de syndic par le syndicat étant irrégulière, M. W ne pouvait valablement convoquer une assemblée générale des copropriétaires et celle-ci, irrégulièrement

convoquée, ne pouvait délibérer valablement, de sorte que les décisions prises lors de cette assemblée encourent l'annulation.
Par arrêt du 11 mars 2010, la Cour a fait droit à la fin de non-recevoir opposée en instance d'appel par le syndicat, tirée de la prescription de deux mois prévue par l'article 34, alinéa 2, de la loi du 16 mai 1975, pour contester les décisions de l'assemblée générale. Il en suit que la demande de la société X S.A. en annulation des décisions prises par l'assemblée générale des copropriétaires du 6 mai 2008 est irrecevable.

En raison de l'autorité de chose jugée dont est revêtu l'arrêt du 11 mars 2010, la désignation de M. W en qualité de syndic par le syndicat des copropriétaires ne peut pas être remise en cause dans le présent litige, fût-elle irrégulière au regard de l'article 14.3 de la loi modifiée du 16 mai 1975, dans le but de demander l'annulation du commandement de payer et du procès-verbal de carence.
La circonstance que la nullité est en l'espèce, non pas demandée par voie d'action, mais opposée par voie d'exception, reste sans incidence. Le délai de prescription de l'article 34, alinéa 2, de la loi du 16 mai 1975 est considéré comme un délai de forclusion ou un délai préfix, de sorte que la décision non contestée dans le délai de deux mois ne peut pas, non plus, être attaquée par la voie de l'exception (Juris-Classeur civil, article 544 à 577, Fasc. 41-2, n° 165).
La demande en annulation des susdits actes n'est par conséquent pas fondée.

L'opposition à commandement constitue un incident de la saisie-exécution soulevé par le débiteur saisi. Cette opposition, qui, comme en l'espèce, touche le fond du droit, relève de la compétence du tribunal d'arrondissement, l'enjeu de la demande étant supérieure à 10.000 €. La partie débitrice pourrait saisir le juge des référés pour entendre ordonner la discontinuité de la saisie lorsque les difficultés soulevées sont relatives à la saisie et ne touche pas au fond du droit.

Le tribunal a traité l'opposition à commandement comme un contentieux des difficultés d'exécution de l'ordonnance de référé du 18 avril 2008. Les difficultés d'exécution visées par l'article 596 du NCPC ont trait aux obstacles de droit ou de fait soulevés par les parties dans le but d'arrêter ou de suspendre l'exécution d'une décision judiciaire. L'exécution de l'ordonnance de référé ne se heurte en l'espèce à aucun obstacle de droit ou de fait. La question de savoir si le débiteur a ou non satisfait à la condamnation de remettre les lieux en leur pristin état ne constitue pas une difficulté d'exécution au sens de la loi. Le simple désaccord des parties quant à la question de savoir si l'ordonnance de référé a été exécutée, doit être tranchée par la juridiction compétente pour statuer sur la validité de l'opposition. La créance née de l'astreinte prononcée est une créance comme une autre. Lorsque son existence est contestée dans d'une procédure d'exécution, le juge de la saisie est compétent pour statuer au fond.

Le tribunal d'arrondissement est par conséquent compétent pour statuer sur l'opposition à commandement.

L'article 597 du NCPC donne à la Cour d'appel la faculté d'évoquer à condition que le jugement définitif n'ait pas tranché le fond, que le jugement doive être infirmé et que la cause soit en état de recevoir une solution définitive.

Or en l'espèce, au vu des contestations soulevées par les parties, la Cour devrait recourir à une mesure d'instruction pour les départager. Dans ces circonstances, une

évocation de la cause n'est pas possible, de sorte qu'il y a lieu de la renvoyer devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg autrement composé.

Comme la partie intimée succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens, elle ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.
La demande en paiement d'une indemnité formée par la partie appelante en application de l'article 240 du NCPC est à rejeter au motif qu'elle n'a pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

Par ces motifs :

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

déclare l'appel recevable ;

dit non fondée la demande en annulation du commandement de payer du 18 juillet 2008 et du procès-verbal de carence du 27 août 2008 ;

déclare l'appel fondé pour le surplus ;

réformant :

dit que le tribunal est compétent pour statuer sur l'opposition à commandement du 28 juillet 2008 ;

dit qu'il n'y a pas lieu à évocation ;

renvoie la cause devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg autrement composée pour qu'il y soit statué sur l'opposition à commandement ;

déclare non fondées les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne la partie intimée aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Georges Krieger, avocat à la Cour, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.