Grosses délivrées RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

aux parties le :AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 4 - Chambre 2

ARRÊT DU 13 MARS 2013

(n° ,14 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 08/22050

Décision déférée à la Cour : Jugement du 09 Octobre 2008 -Tribunal de Grande Instance de PARIS - RG n° 06/00941

APPELANT

Syndicat des copropriétaires LE SEVRIEN 1 - 99/103 rue de Sèvres 75006 PARIS pris en la personne de son Syndic la SA ANDRE GRIFFATON elle-même prise en la personne de ses représentants légaux

[Adresse 2]

[Localité 2]

Ayant pour avocat postulant la SCP REGNIER-BEQUET-MOISAN représentée par Maître Bruno REGNIER, avocat au barreau de Paris, Toque : L0050

Ayant pour avocat plaidant Maître Caroline FAUVAGE, avocat au barreau de Paris, Toque : P0255

INTIMÉES

SARL COMPAGNIE FRANCAISE D'INVESTISSEMENT prise en la personne de son gérant

[Adresse 1]

[Localité 3]

Ayant pour avocat postulant Maître Pascale BETTINGER, avocat au barreau de Paris, Toque : D0140

Ayant pour avocat plaidant Maître Laurent CREHANGE, avocat au barreau de Paris, Toque : C1312

SARL DISEVAL sous enseigne 'SHOPI' prise en la personne de son gérant

[Adresse 4]

[Adresse 9]

[Localité 1]

Ayant pour avocat postulant Maître Rémi PAMART, avocat au barreau de Paris, Toque : J142

Ayant pour avocat plaidant Maître Catheline AUDE substituant Maître Jacques GUILLEMIN, avocat au barreau de Paris, Toque : R022

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 785, 786 et 910 du code de procédure civile , l'affaire a été débattue le 16 Janvier 2013, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur Fabrice JACOMET, conseiller hors hiérarchie faisant fonction de président et Madame Sylvie MESLIN

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour composé de :

Monsieur Fabrice JACOMET, conseiller hors hiérarchie faisant fonction de président

Madame Sylvie MESLIN, Conseillère

Madame Marie LEVY, Conseillère

Greffier, lors des débats : Monsieur Dominique FENOGLI

ARRET :

- contradictoire.

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Monsieur Fabrice JACOMET, conseiller hors hiérarchie faisant fonction de président et par M. Guillaume LE FORESTIER, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Vu l'appel déclaré le 21 novembre 2008 par le syndicat des copropriétaires de la Résidence sise 99/103 rue de Sèvres 75006 PARIS dénommée LE SEVRIEN 1, contre le jugement du tribunal de grande instance de PARIS, 8ème chambre-2ème section, prononcé le 9 octobre 2008 dans l'affaire qui l'oppose d'une part, à la société à responsabilité limitée COMPAGNIE FRANCAISE D'INVESTISSEMENT, propriétaire au sein d'un immeuble organisé en copropriété sis [Adresse 3] de lots à usage commercial et de lots en sous-sol à usage de réserves et d'autre part, au preneur de ces lots, la société à responsabilité limitée DISEVAL exerçant son activité sous l'enseigne ' CARREFOUR CITY ' et ci-avant sous l'enseigne ' SHOPI',

Vu le jugement attaqué,

Vu, régulièrement déposées le 22 avril 2011, les dernières conclusions de la société à responsabilité limitée DISEVAL, ci-après société DISEVAL, intimée,

Vu, régulièrement déposées le 28 décembre 2012, les conclusions récapitulatives du syndicat des copropriétaires de la Résidence sise [Adresse 6], dénommée SEVRIEN 1, ci-après le syndicat des copropriétaires, appelant,

Vu, régulièrement déposées le 8 janvier 2013, les ultimes écritures de la société à responsabilité limitée COMPAGNIE FRANCAISE D'INVESTISSEMENT, ci-après société CFI, intimée,

Vu l'ensemble des pièces du dossier.

SUR CE,

La cour se réfère au jugement entrepris pour un plus ample exposé des faits, de la procédure et des prétentions initiales.

Il suffit de rappeler les éléments constants suivants :

1. les données factuelles et procédurales du litige

Par acte sous seing privé du 19 février 1985, les sociétés EXOR et C..I..R.G.E.C ont consenti à l'une de leurs filiales, la société PRIMISTERES, un bail de 3, 6 et 9 années à compter du 1er mars 1985 sur des locaux à usage commercial leur appartenant, situés au rez-de-chaussée et au sous-sol d'un immeuble sis [Adresse 10], formant alors les lots n° 433, 434, 435, 552, 553 et 554 du règlement de copropriété de cet immeuble.

Ce bail faisait suite à une précédente location du 5 avril 1978, date de livraison des locaux concernés aux sociétés bailleresses, lesquelles les avaient acquis en l'état futur d'achèvement.

La destination commerciale des lieux est celle d'un magasin à commerces multiples et de manière plus précise, celle d'un « supermarché comportant notamment : la vente au détail de produits alimentaires, d'articles de nouveauté de bazar et toutes opérations se rapportant audit commerce tel qu'il est accepté par les adhérents de la Fédération Nationale des Entreprises à Commerces Multiples » : cette destination est conforme à celle prévue par le règlement de copropriété stipulant que les locaux situés au rez-de-chaussée seront à usage commercial.

La société CFI a par acte notarié du 28 juin 1999, fait l'acquisition des lots commerciaux n° 1552 à 1554 (originellement 552 à 554) au sein desquels la société DISEVAL exploite depuis 1990 un supermarché, actuellement sous l'enseigne 'CARREFOUR CITY'.

Ces lots sont adjacents à la galerie marchande qui à l'origine, correspondait à l'ancien lot privatif n ° 555 du Bâtiment A devenu le lot n° 1555 en 1974 : en son état actuel, cette galerie marchande dessert 29 lots privatifs comportant les n° 1658 et 1660 à 1679, 1681 à 1688 distribués par une allée de circulation instituée en parties communes spéciales exclusivement attachées à ces lots.

Arguant de ce que les lots n° 1152 à 1554 ne disposaient d'aucun droit sur le lot n° 1555, le syndicat des copropriétaires de l'immeuble SEVRIEN 1 a, par acte extrajudiciaire du 25 juin 2004, notifié aux sociétés CFI et DISEVAL un constat d'huissier établi le 19 mai précédent en leur faisant sommation de supprimer la porte d' issue de secours donnant sur cette galerie commerciale.

Cette sommation est demeurée sans effet.

En conséquence,

Le syndicat des copropriétaires de l'immeuble SEVRIEN 1, « agissant notamment dans l'intérêt des propriétaires des parties communes spéciales de la galerie marchande issues de l'ancien lot numéro 555 », a par acte extrajudiciaire du 5 octobre 2004, fait assigner en référé les sociétés CFI et DISEVAL aux fins de les entendre condamner, sous astreinte, à supprimer la porte ouverte sur la galerie marchande.

Le juge des référés saisi a par ordonnance du 9 mars 2005, débouté le syndicat des copropriétaires de ses demandes, en le condamnant à payer à chacune des deux défenderesses 1 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Par acte extrajudiciaire du 2 janvier 2006, le syndicat des copropriétaires a réitéré les mêmes demandes devant le juge du fond en assignant les sociétés CFI et DISEVAL devant le tribunal de grande instance de PARIS.

Par jugement du 9 octobre 2008 le tribunal de grande instance de Paris a énoncé sa décision sous la forme du dispositif suivant :

-déclare irrecevable la demande du syndicat des copropriétaires de l'immeuble « LE SEVRIEN 1 » à PARIS 6ème, pour cause de prescription décennale sur le fondement des dispositions de l'article 42-4 de la loi du 10 juillet 1965,

-condamne le syndicat des copropriétaires de l'immeuble « LE SEVRIEN 1 » à Paris 6ème, à payer à la SARL Compagnie Foncière d'Investissement la somme de trois mille euros (3 000 €) de dommages-intérêts pour procédure abusive et la même somme à la société DISEVAL au même titre,

-condamne le syndicat des copropriétaires de l'immeuble « LE SEVRIEN 1 » à Paris 6ème à verser à chacune de ces deux sociétés la somme de deux mille euros (2 000 euros) au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

-le condamne aux dépens à recouvrer par les avocats respectifs des deux sociétés défenderesses conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

Le syndicat des copropriétaires a régulièrement déclaré appel de cette décision.

La clôture de l'instruction a été ordonnée le 9 janvier 2013 et l'affaire a été renvoyée à l'audience tenue en formation collégiale à l'audience du 16 janvier 2013.

A cette audience, les débats ont été ouverts et l'affaire mise en délibéré à la date de ce jour.

2. prétentions et moyens des parties

Vu les articles 455 et 954 du code de procédure civile.

Les conclusions des parties ci-avant visées récapitulent les demandes par l'énoncé des dispositifs suivants :

Le syndicat des copropriétaires demande à la cour de :

-vu les articles 544, 637, 691, 695 et 1382 du Code civil,

-vu les articles 8 et 9 et 15 de la loi du 10 juillet 1965

-vu l'article 55 du décret du 17 mars 1965

-recevoir le syndicat des copropriétaires en ses écritures et l'y déclarer bien fonder,

-infirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions,

-statuant à nouveau,

-déclarer le syndicat des copropriétaires recevable et bien-fondé en toutes ses prétentions,

-dire et juger que la société CFI, propriétaire de lots numéro 1552, 1553 et 1554 exploités par la société DISEVAL sous l'enseigne « SHOPI » devenue « CARREFOUR CITY » n'est titulaire d'aucun droit de passage à usage d'issue de secours sur les parties communes spéciales de la galerie marchande qui sont issues, comme les actuels lots n° 1658 et 1660 à 1688, de la division de l'ancien lot n°555, au profit du lot 1554,

-constater que faute d' un tel accord, l'affectation de cette ouverture comme issue de secours au profit du lot n° 1554 est totalement illicite par elle-même, et cause en outre préjudice aux copropriétaires titulaires des parties communes spéciales de la galerie marchande,

-en conséquence

-faire interdiction aux sociétés CFI et DISEVAL de l'utiliser de quelque manière que ce soit, notamment en issue de secours vers la galerie marchande,

-et les condamner en conséquence à supprimer cette ouverture, sous astreinte de 500 € par jour de retard, en autorisant corrélativement le syndicat des copropriétaires à reconstituer le mur parties communes via l'installation d'un mur coupe-feu 3 H avec implantation d'un Espace d'Attente Sécurisé,

-condamner in solidum les sociétés CFI et DISEVAL à payer au syndicat des copropriétaires de l'immeuble « le SEVRIEN 1 » la somme de 20 000 € à titre de dommages-intérêts,

-en toute hypothèse,

-condamner in solidum les sociétés CFI et DISEVAL à payer au syndicat des copropriétaires de l'immeuble « le SEVRIEN 1 » la somme de 10 000 € au titre des dispositions de l'article 700 du CPC [code de procédure civile],

-condamner à supporter les entiers dépens de première instance, ainsi que les dépens d'appel, dont distraction au profit de la SCP REGNIER BEQUET MOISAN, conformément à l'article 699 du CPC [code de procédure civile].

La société CFI prie la cour de :

-vu notamment les dispositions de l'article 55 du décret du 17 mars 1967,

-vu notamment les dispositions des articles 9 et 42 alinéa 1 de la loi du 10 juillet 1965,

-confirmer le jugement rendu le 9 octobre 2008 par le tribunal de grande instance de PARIS en ses dispositions favorables et notamment en ce qu'il a déclaré irrecevables les demandes du syndicat des copropriétaires de l'immeuble LE SEVRIEN 1 à PARIS 6ème, et en ce qu'il a condamné aux entiers dépens d'instance,

-y ajoutant,

-dire et juger le syndicat des copropriétaires de l'immeuble LE SEVRIEN 1, 99-103 rue de Sèvres à PARIS 6ème tant irrecevable, que subsidiairement mal fondé en toutes ses demandes, fins et conclusions et l'en débouter,

-dans tous les cas,

-condamner le syndicat des copropriétaires de l'immeuble LE SEVRIEN 1 à payer à la société CFI une somme de 15 000 € à titre de dommages-intérêts pour le préjudice occasionné par une procédure parfaitement abusive sur le fondement des articles 1382 du Code civil et 32-1 du code de procédure civile,

-condamner le syndicat des copropriétaires de l'immeuble LE SEVRIEN 1 à payer à la société CFI une indemnité de 10 000 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

-condamner le syndicat des copropriétaires de l'immeuble LE SEVRIEN 1 en tous les dépens, tant de première instance que d'appel, dans le recouvrement pourra être poursuivi par Me Pascale BETTINGER, avocat postulant au barreau de Paris, dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

La société DISEVAL demande à la cour de :

-vu les dispositions des articles 2, 3, 9 et 42 de la loi du 10 juillet 1965,

-confirmer purement et simplement le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris le 9 octobre 2008 en ce qu'il a :

-déclaré irrecevables les demandes du syndicat des copropriétaires de l'immeuble LE SEVRIEN 1 à PARIS 6ème pour cause de prescription décennale sur le fondement des dispositions de l'article 42-4 de la loi du 10 juillet 1965,

-condamné le syndicat des copropriétaires de l'immeuble LE SEVRIEN 1 à PARIS 6ème à payer à la SARL COMPAGNIE FONCIERE D'INVESTISSEMENT la somme de 3 000 € de dommages-intérêts pour procédure abusive et la même somme à la société DISEVAL au même titre,

-condamné le syndicat des copropriétaires de l'immeuble LE SEVRIEN 1 à PARIS 6ème à verser à chacune de ces deux sociétés la somme de 2 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

-condamner le syndicat des copropriétaires appelant à payer la somme de 5 000 € pour procédure abusive sur le fondement de l'article 1382 du Code civil,

-condamner le syndicat des copropriétaires appelant au paiement de la somme de 5 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

-condamner le syndicat des copropriétaires appelant aux entiers dépens qui seront recouvrés par (') conformément dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

La cour renvoie à ces écritures pour un exposé complet des argumentaires de chaque partie dont l'essentiel sera développé lors de l'analyse des prétentions et moyens articulés.

CELA ETANT EXPOSE, LA COUR,

Considérant que les parties s'opposent essentiellement à hauteur d'appel sur la recevabilité et le bien fondé d'une demande de suppression de l'issue de secours donnant sur la galerie marchande dont bénéficient actuellement plusieurs lots à usage commercial, lots n° 1552 à 1554, dépendant de la copropriété sis [Adresse 5], appartenant à la société CFI et actuellement donnés à bail à la société DISEVAL ;

1. sur la recevabilité de l'action du syndicat des copropriétaires

1.1 en ce qui concerne le respect des dispositions de l'article 55 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967

Considérant que la société CFI soulève l'irrecevabilité de la demande du syndicat des copropriétaires pour violation des dispositions d'ordre public de l'article 55 précité, faute de pouvoir justifier d'une autorisation d'agir en justice donnée au syndic par l'assemblée générale de l'ensemble des copropriétaires de la résidence en cause et non pas seulement, par les copropriétaires titulaires des lots issus de l'ex lot initial 555 qui ne sauraient former un syndicat secondaire ;

Considérant que le syndicat des copropriétaires conclut au rejet de ce premier moyen d'irrecevabilité, objectant que l'allée de circulation sur laquelle s'ouvre l'issue de secours incriminée, est instituée en partie commune spéciale aux 29 lots issus du lot d'origine portant le n° 555 ;

Qu'il précise : - que cette qualification de partie commune spéciale ressort des énonciations de l'acte modificatif du réglement de copropriété du 2 juillet 1976 ayant créé un nouveau lot n° 1656 issu de la réunion des lots n° 1626 à 1655, avant de l'annuler pour le remplacer par 26 nouveaux lots n° 1657 à 1682 ; - que l'existence de parties communes spéciales a nécessairement pour conséquence une spécialisation des décisions concernant ces parties communes ; - que

seuls les copropriétaires ayant des droits indivis sur ces parties communes, groupés ou non en syndicats secondaires, ont ainsi qualité pour prendre toutes les décisions y afférentes sans qu'elle soient limitées aux seules dépenses d'entretien;

- que ces décisions sont prises, soit dans le cadre d'assemblées particulières, soit dans celui d'une sépcialisation des votes au sein de l'assemblée générale ; - que c'est dans cet esprit que le règlement de copropriété applicable aux faits de la présente espèce stipule en son article 13 que ' chaque fois que la question mise en discussion dans une assemblée concernera des parties communes à un certain nombre de copropriétaires seulement ou concernera des éléments d'équipement dont seuls certains copropriétaires ont l'usage, seuls les intéressés prendront part à la discussion et aux votes ' ; - que dans le cadre de cette espèce, pouvoir d'agir a été expressément donné au syndic par une assemblée générale spéciale des copropriétaires de la galerie marchande tenue le 22 avril 2004 ainsi que par un vote des copropriétaires concernés lors de l'assemblée générale de tous les copropriétaires du 8 novembre suivant, en tant que de besoin réitérée par une décision prise par l'ensemble des membres du syndicat des copropriétaires réunis en assemblée générale de l'immeuble SEVRIEN 1 du 30 mai 2011 selon une résolution devenue définitive ;

Vu l'article 55 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967, ensemble l'article 22 alinéa 2 de la loi n ° 65-557 de la loi du 10 juillet 1965 ;

Considérant qu'au vu de ces dispositions, le syndic ne peut agir en justice au nom du syndicat des copropriétaires sans y avoir été autorisé par une décision de l'assemblée générale de ces derniers sous peine d'irrecevabilité de son action ; que par ailleurs, le nombre de voix en assemblée étant rattaché aux quotes-parts détenues dans les parties communes, un copropriétaire n'ayant aucun droit dans une partie commune ne dispose pas des voix nécessaires pour voter une décision qui concerne celle-ci ;

Considérant qu'il s'infère de la seule confrontation de ces principes aux faits de la présente espèce que c'est à bon droit que les premiers juges ont décidé que l'action du syndicat des copropriétaires était de ce point de vue recevable ;

Qu'il résulte en effet des documents soumis à l'appréciation de la cour que le réglement de copropriété applicable stipule l'existence de parties communes spéciales liées à la jouissance privative des allées de circulation ; que par ailleurs, pouvoir a été donné au syndic d'agir selon des résolutions aujourd'hui définitives non seulement dans le cadre d'une assemblée générale spéciale des copropriétaires de la galerie marchande du 22 avril 2004 mais encore, par le vote des copropriétaires concernés exprimé en assemblée générale de tous les copropriétaires du 8 novembre 2004 et enfin, en tant que de besoin, par l'ensemble des membres du syndicat des copropriétaires réunis en assemblée générale du SEVRIEN 1 le 30 mai 2011 ;

Considérant que pour ces raisons, l'action du syndicat des copropriétaires sera déclarée de ce chef recevable ;

1. 2. sur la fin de non recevoir tirée de la prescription de l'action du syndicat des copropriétaires

Considérant que l'appelant fait reproche aux premiers juges de l'avoir déclaré irrecevable en sa demande pour cause de prescription décennale ;

Qu'il soutient :

- que le jugement entrepris s'est mépris sur le sens et la nature de l'action exercée, l'objet du litige ne portant pas tant sur l'ouverture d'une porte sur la galerie marchande que sur l'usage qui s'y rattache de manière indissociable, cet usage consistant à faire bénéficier un copropriétaire d'une issue de secours dans le cadre de la jouissance de locaux lui appartenant ; - que la problématique soulevée ne s'analyse pas en une simple demande de cessation d'un trouble de jouissance sur des parties communes spéciales ni même de suppression de travaux non autorisés relevant d'une action personnelle au sens de l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965 mais plus exactement, en une contestation de l'existence d'une servitude de passage - à usage de sortie de secours - et donc, d'un droit réel attaché au bien appartenant à la société CFI ; - que l'action est en réalité une action négatoire régie par la seule prescription trentenaire car s'inscrivant a minima dans un schéma juridique de restitution de parties communes, dont la suppression préalable de l'issue de secours est la condition obligée ;- qu'il est en effet en l'espèce indéniable, que l'ouverture de la porte à usage d'issue de secours sur la galerie emporte l'obligation corrélative de laisser libre en permanence le passage en direction du lot 554 desservi, privant de facto les copropriétaires de la galerie marchande de leur droit de jouissance exclusif sur l'emplacement ainsi neutralisé ;- que cette situation s'analyse en réalité, en une emprise sur la partie commune spéciale concernée puisque l'existence de cette issue de secours lui interdit de disposer de l'emplacement correspondant - la portion de couloir située dans la galerie devant la porte, en ce compris pour satisfaire à ses propres obligations en matière de sécurité incendie, notamment pour y installer l'Espace d'attente sécurisé exigé par la Préfecture de Police ;

Qu'il précise :

- que les sociétés CFI et DISEVAL s'accordent pour faire remonter le point de départ de la création de l'issue de secours dont s'agit à la date de construction de l'immeuble ; - que le point de départ de la durée de la prescription en cause ne peut cependant être déterminé qu'en considération de faits caractérisant, sans équivoque, non pas seulement l'existence matérielle d'une porte dont on ignore la date de mise en place mais également, son utilisation effective et continue en tant qu'issue de secours ; - qu'aucun des éléments versés aux débats ne permet de justifier de cet usage ni même de l'existence matérielle de l'ouverture en cause dès l'origine de la construction ; - que le plan d'origine annexé au règlement de copropriété est muet sur l'existence de cette porte et ne mentionne qu'une simple possibilité de communication d'une part, entre le lot n° 552 et l'entrée de la galerie commerciale, partie commune générale, et d'autre part, entre le lot n° 554 et l'allée de circulation du lot n° 555 devenue partie commune spéciale, au niveau de la 6ème travée en partant de la [Adresse 4], à l'emplacement actuel du lot 1663 ; - que la porte critiquée se situe au niveau de la séparation entre le lot 554 et 555, entre les 7ème et 8ème travées en partant de la [Adresse 4] soit entre les lots 1663 et 1664 de la galerie marchande de sorte qu'il peut en être déduit que la possibilité de création de l'ouverture incriminée n'est même pas matérialisée sur le plan d'origine ; - que le plan de masse établi le 2 mai 1972 par l'architecte [N] pour le 'projet d'aménagement d'un shopping [Y] Potin' ne saurait être davantage opérant puisque par définition un tel document, établi au soutien d'un projet d'aménagement, a seulement vocation à représenter schématiquement l'emplacement d'un projet de construction par rapport à son voisinage immédiat, en permettant la visualisation des limites et orientation du terrain ainsi que l'implantation de la construction ; - que quoi qu'il en soit, à supposer que l'on puisse faire remonter les faits prescriptibles à l'origine de la construction, force est d'observer qu'il conviendrait de

retenir non pas la date des plans mais la date d'achèvement de l'immeuble, le 23 novembre 1976 voire celle de la livraison des locaux à leurs acquéreurs en l'état futur d'achèvement, le 5 avril 1978 ; - que le point de départ de la durée du délai de prescription ne peut être déterminé qu'en considération de faits caractérisant sans équivoque, la revendication d'un droit de passage à usage d'issue de secours, au-delà du seul percement matériel de l'ouverture ; - que précisément, l'issue de secours litigieuse n'avait pas vocation à déboucher impérativement sur la galerie marchande et n'a de fait, pas toujours existé sur celle-ci, ayant connu des emplacements fluctuants selon les schémas d'occupation de la supérette privilégiés par l'occupant de celle-ci ; - que c'est seulement à une époque récente que la galerie marchande s'est vue opposer une 'issue de secours', en l'état du procès-verbal de la sous-commission technique de sécurité du 26 mars 2003 destiné à lever un avis défavorable émis le 6 juin 1997 pour le magasin SHOPPI ; - qu'il en résulte qu'en 1997, la supérette n'était pas dotée d'une issue de secours sur la galerie marchande, laquelle n'a été constituée qu'ultérieurement, sans que le syndic de l'époque ne réagisse à la difficulté ; - qu'à supposer même que l'issue de secours litigieuse ait pu être antérieurement utilisée, les intimées ne pourraient se prévaloir d'un usage revendiqué et continu qu'à compter de 2003, et à défaut à une date ne pouvant être antérieure à 1997 ; - que même assujettie à une prescription décennale, l'action du syndicat reste recevable ; - que lorsqu'il y a une atteinte intermittente aux parties communes, il est en effet constant qu'à chaque fois que l'atteinte se renouvelle, cette atteinte relance également la prescription ;

Considérant que la société CFI réplique :

- que le plan de masse et de situation établi le 2 mai 1972 par M. [N], architecte, dans le cadre du projet d'aménagement d'un shopping [Y] [S] dans les locaux concernés, vise le permis de construire du 30 décembre 1971 et fait déjà expressément ressortir la présence d'une issue de secours à l'endroit où se trouve la porte présentement critiquée ; - qu'un supermarché ne peut à l'évidence fonctionner sans issue de secours sous peine de sanction par les autorités administratives compétentes ; - que la configuration d'origine des lieux a donc logiquement été réalisée en tenant compte de l'existence d'un supermarché ; - que ces éléments sont corroborés par le plan des locaux occupés par la société SHOPI en septembre 1991 mentionnant l'emplacement de la porte de secours aujurd'hui en cause ; - que le croquis de la galerie commerciale produit par le syndicat des copropriétaires lui-même montre que lors des divisions successives du lot n° 555 à compter de 1974, un espace a été laissé entre les lots 1663 et 1664, ce qui confirme la présence d'une issue de secours ; - que la configuration elle-même montre que sur l'emplacement de cette sortie de secours et dans l'espace constitué entre la porte de secours et la voie principale de la galerie commerciale, il n'y a jamais eu d'autre usage envisagé que celui de voie de dégagement ; - que cette même configuration rapporte donc bien la preuve de ce que l'issue de secours a été constituée en 1972 soit depuis plus de 30 ans et à défaut depuis 1991, c'est à dire depuis plus de dix ans ; - qu'au surplus, cette issue n'a jamais été utilisée depuis 30 ans et est protégée par une porte anti-panique ; - que nonobstant les contestations et dénégations du syndicat des copropriétaires, l'action en suppression d'une porte d'issue de secours et d'interdiction d'utiliser cette ouverture s'analyse en une action personnelle relevant non pas de la prescription trentenaire applicable aux actions réelles mais de la prescription décennale de l'article 42 alinéa 1 de la loi du 10 juillet 1965 ; - qu'il s'agit simplement d'une action tendant à obtenir, pour prétendu défaut d'autorisation, la suppression de travaux (ouverture d'une porte) affectant les parties communes sans autorisation ; - qu'en l'absence d'une appropriation, l'action du syndicat est une action personnelle pour laquelle la prescription applicable est de 10 ans à compter de la commission de l'infraction soit le jour de la réalisation des travaux litigieux et en l'espèce, le jour de réalisation des travaux de percement de la porte de secours ; - que celle-ci existe depuis la construction de l'immeuble soit le 2 mai 1972 soit bien avant le 5 octobre 1994 ; - qu'à supposer même pour les besoins de la démonstration que le plan susvisé du 2 mai 1972 corroboré par la destination des lieux telle que prévue au règlement de copropriété ne soit pas considéré comme suffisamment probant, se trouve également versé aux débats un plan des locaux occupés par la société SHOPI en septembre 1991 par M. [M] [D] mentionnant également la présente de l'issue de secours considérée ; que la porte de secours existait donc depuis plus de 10 ans le jour de l'assignation en référé du 5 octobre 2004 délivrée par le syndciat des copropriétaires valant interruption de cette prescription;

- que le litige ne saurait porter sur l'existence d'un droit de passage puisqu'il ne s'agit pas de la création d'un accès permanent d'entrée et de sortie pour les usagers du magasin CARREFOUR CITY mais de la mise en place d'une issue de secours exclusivement utilisable pour le cas où surviendrait un sinistre, autrement dit lors de circonstances exceptionnelles ; - qu'il s'agit donc bien d'apprécier la prescription applicable au regard de simples travaux affectant les parties relevant de l'article 41 alinéa 1 de la loi du 10 juillet 1965 ; - qu'au surplus le fait pour les usagers du magasin précité d'utiliser en cas de danger, pendant les heures d'ouverture du supermarché, le couloir des parties communes de la galerie marchande sur lequel donne cette porte de secours ne constitue pas une appropriation ou une emprise continue des parties communes mais seulement, un éventuel abus de jouissance occasionnel et exceptionnel de parties communes imposé par un cas de force majeure ; - qu'il s'agit d'une action personnelle se prescrivant par un délai de 10 ans, en l'espèce acquis ; - qu'il ne peut être sérieusement soutenu au regard des éléments du débat que la porte de secours en cause aurait été créée en 2003 ; - que pour ces différentes raisons, l'action du syndicat des copropriétaires doit être déclarée irrecevable et le jugement entrepris confirmé ;

Considérant que la société DISEVAL oppose également à la partie appelante le délai de prescription de dix ans de l'action litigieuse et affirme ne pas avoir créé elle-même cette issue de secours lorsqu'elle a acquis son fonds de commerce, cette issue préexistant à cette acquisition et remontant vraisemblablement à la date de construction de l'immeuble;

Considérant que la détermination du régime de prescription applicable à une action dépend de sa nature ;

Vu l'article 42 alinéa 1 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 ;

Considérant qu'en vertu de cet article, toute action personnelle née de l'application de cette loi du 10 juillet 1965 entre des copropriétaires ou entre un copropriétaire et le syndicat se prescrivent par un délai de dix ans ;

Considérant précisément qu'il ressort des circonstances propres à la présente espèce que l'existence de l'issue de secours incriminée interdit de facto et de manière continue au syndicat des copropriétaires et par suite aux autres copropriétaires, de disposer de la portion de couloir située dans la galerie marchande devant la porte y compris pour satisfaire à leurs propres obligations de sécurité en matière d'incendie ; que si cette situation modifie donc bien, l'usage de cette partie par les autres copropriétaires l'action exercée n'est cependant pas pour autant une action réelle tendant à la suppression d'un empiétement irrégulier sur les parties communes soumise à la prescription trentenaire puisque cette appropriation ne tend pas à la privatisation de cette portion de partie commune qui reste une voie de circulation ouverte aux autres copropriétaires et à la clientèle ;

Considérant que l'action du syndicat des copropriétaires est donc bien une action personnelle soumise au régime de prescription de dix ans de l'article 42 susvisé ;

Considérant que c'est à juste titre que le syndicat observe qu'aucun des éléments versés aux débats ne permet de justifier de l'existence matérielle de l'ouverture ni a fortiori de son usage en issue de secours dès la construction de

l'ensemble immobilier en cause puisque que le plan d'origine annexé au règlement de copropriété ne comporte aucune mention spécifique de ce point de vue ainsi qu'en témoigne l'examen comparé du plan annexé au règlement de copropriété - voir pièce 9 de la partie appelante - et du document Sanders du 17 décembre 2012 - voir pièce 28 de cette même partie, régulièrement versé aux débats par le syndicat des copropriétaires ; que ce dernier produit par ailleurs plusieurs documents permettant de juger que l'ouverture de la porte de secours incriminée donnant sur la galerie marchande n'existait plus le 31 mai 2000 ainsi que constaté par la sous-commission technique de sécurité de la Préfecture de Police lors d'une visite des lieux - voir pièce 32 et que son rétablissement a été constaté le 26 mars 2003 - voir pièce 11 ;

Considérant que sur ces dernières constatations et pour ces seules raisons, l'action du syndicat des copropriétaires bien que personnelle et non réelle doit être déclarée recevable ;

Que le jugement entrepris doit ainsi être réformé, dans les termes du dispositif de cette décision ;

2. sur le fond

2.1. en ce qui concerne le bien fondé de l'action en suppression de l'issue de secours bénéficiant aux sociétés CPI et DISEVAL

Considérant que le syndicat des copropriétaires conteste aux sociétés intimées le droit de se prévaloir d'un quelconque droit de passage sur ses parties communes en l'absence d'un titre recognitif d'une telle servitude qui lui soit opposable ;

Qu'il souligne :

- que l'ouverture dont la possibilité était lors de la construction ménagée entre l'ancien lot 554 (actuel lot 1554 de la société CFI) et l'ancien lot 555 (actuelle galerie marchande) est sans effet pratique ou juridique à défaut d'accord contractuel de dévolution d'un droit réel de passage à usage d'issue de secours ; - qu'il appartient en réalité aux sociétés CFI et DISEVAL de négocier avec les copropriétaires concernés les conditions d'exercice d'un tel droit ou de prendre à leurs frais et dans leurs propres locaux, les dispositions nécessaires à la création de l'issue de secours imposée par leur activité ;

Considérant que la société CFI objecte que le syndicat des copropriétaires entretient une confusion en faisant référence à un droit de passage alors qu'il ne s'agit en l'espèce que de la simple faculté d'utilisation occasionnelle d'une porte d'issue de secours en cas de sinistre ;

Qu'elle ajoute :

- qu'à supposer que l'on se plaçât sur le terrain de l'appropriation d'un tel droit de passage, les conditions d'acquisition de la prescription trentenaire sont pleinement réunies puisque cette issue de secours n'a jamais fait l'objet de la moindre contestation de la part du syndicat des copropriétaires ; - que quoi qu'il en soit, l'existence de cette issue de secours est indispensable à l'exploitation même du magasin CARREFOUR CITY, sauf à ce que celui-ci soit en infraction avec la réglementation sur la sécurité incendie ; - qu'en contestant l'existence de cette issue de secours, le syndicat des copropriétaires remet donc en réalité en cause la possibilité d'utiliser les locaux dont s'agit conformément à leur destination contractuelle telle que cette destination est prévue par le règlement de copropriété lui-même ; - qu'aucun élément du dossier ne permet de dire que, ainsi que soutenu par la partie adverse, l' issue de secours incriminée constitue une menace pour la sécurité de la galerie dès lors qu'il s'agit d'une issue en permanence fermée et vouée à n'être ouverte que dans l'hypothèse d'un sinistre ;

Considérant que la société DISEVAL s'oppose pour des raisons similaires à la fermeture de l'issue de secours incriminée, objectant que cette dernière préexistait à son entrée dans les lieux ;

Qu'elle soutient à cette fin :

- que le syndicat des copropriétaires affirme péremptoirement à tort que cette issue de secours aurait été créée postérieurement à son entrée dans les lieux, de manière illégale ; - que la fermeture de cette issue n'a pas été approuvée par l'assemblée générale des copropriétaires ; - que quoi qu'il en soit, abritée dans le lot n° 552 donnant sur la galerie commerciale, cette issue relève naturellement des parties privatives de son lot et non pas, des parties communes de l'immeuble en l'absence de mention spéciale dans le règlement de copropriété ; - que le syndicat est d'autant plus mal fondé à solliciter sa condamnation qu'elle doit respecter les normes de sécurité en vigueur et qu'en ce qui concerne ce dispositif, la commission départementale de sécurité ne lui a fait part d'aucune observation ; - que par ailleurs, le seul fait que le propriétaire des locaux abritant le supermarché ne participe pas aux charges d'entretien de la galerie commerciale ne suffit pas à établir qu'il ne puisse disposer d'une issue de secours pour les besoins de son activité ; - que cette absence de participation aux charges est en effet justifiée par le caractère particulier de cette issue, laquelle ne peut être empruntée que par les personnes se trouvant à l'intérieur du supermarché en cas de sinistre ; - qu'elle n'a jamais revendiqué le bénéfice d'une exclusivité sur l'utilisation de ce couloir mais seulement, la possibilité de faire évacuer sa clientèle par cette issue en cas de sinistre;

Vu l'article 1382 du code civil, ensemble l'article 9 de la loi n°65-557 du 10 juillet 1965 ;

Considérant que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à la réparer ; que par ailleurs, chaque copropriétaire dispose des parties privatives comprises dans son lot ; qu'il

use et jouit librement de ces parties privatives comme des parties communes sous la condition de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble ;

Considérant qu'il s'infère de l'ensemble des données du litige telles que rappelées ci-avant, que les sociétés CPI et DISEVAL ont de manière fautive, aménagé à partir des locaux à usage commercial appartenant à celle-là et au sein desquels celle-ci exerce son activité commerciale, une issue de secours donnant sur la galerie commerciale intégrée à l'ensemble immobilier situé [Adresse 8], dont dépendent ces locaux ce dans des conditions telles que les droits des autres copropriétaires d'utiliser la portion de couloir sur laquelle donne cette issue, en est amoindrie et ce sans aucune contre partie financière ;

Considérant que sur cette constatation et pour cette raison, il y a lieu de faire droit à la demande dans les termes du dispositif de cet arrêt, avec le bénéfice d'une msure d'astreinte ;

Qu'aucune circonstance ne permet en revanche de faire droit en l'état, à la demande exprimée par le syndicat des copropriétaires aux fins d'être autorisé à reconstituer le mur parties communes, via l'installation d'un mur coupe feu 3 H, avec implantation d'un Espace d'Attente Sécurisé, en absence de lien suffisant avec la demande principale ;

2.2. en ce qui les autres demandes

2.2.1. s'agissant de la demande de dommages et intérêts pour résistance abusive

Considérant que le syndicat des copropriétaires sollicite encore l'attribution de dommages et intérêts en observant que l'ouverture d'une issue de secours sur la galerie marchande s'avérait d'autant plus sujette à critique qu'une autre solution était techniquement offerte aux sociétés intimées, sans préjudice pour l'exploitation du commerce concerné ;

Qu'elle relève :

- que preuve en est la création au cours du 3ème trimestre 2010 par la société DISEVAL, d'une nouvelle issue de secours débouchant sur l'extérieur soit devant la grille de fermeture de la galerie marchande menant au sas d'entrée [Adresse 4] depuis le lot n° 551 ainsi qu'en atteste le constat établi le 13 janvier 2011 par Maître [H] [O], huissier de justice produit aux débats ; - qu'il ressort de la notice de sécurité mise à jour le 10 février 2001 par M. [R] [B], architecte de la copropriété en charge de la sécurité incendie, que ces aménagements n'ont pas été difficiles à réaliser et permettent la suppression de l'issue de secours incriminée ; - qu'aujourd'hui, en l'état du nouveau dispositif, le magasin présente - hors issue litigieuse - 10 unités de passage réparties en trois sorties différentes espacées de plus de 5 mètres les unes les autres sans que l'issue litigieuse soit comptée ; - que par ailleurs la Préfecture de Police a validé le projet de mise en conformité des trois entités ' Galerie Marchande', ' Carrefour' et ' OVERSIDE' relevant de la Galerie LE SEVRIEN au regard

de la réglementation incendie et de l'accessibilité handicapés, ce projet prévoyant précisément, à l'emplacement de l'issue litigieuse, la réalisation d'un Espace Attente Sécurisé ; - qu'en définitive, l'issue de secours incriminée peut être supprimée sans préjudice pour son exploitation ; - que la résistance que les intimés persistent à opposer aujourd'hui compromet la mise en oeuvre de ce projet de mise en conformité alors que ce projet a été dûment voté en assemblée générale du SEVRIEN 1 le 6 juin 2012 en l'état d'un risque de fermeture préfectoral notifié à la galerie marchande ;

Considérant que la société CFI réplique :

- que la présence de la porte de secours donnant sur la galerie marchande n'oblige pas le syndicat des copropriétaires à effectuer des travaux de mise aux normes de cette galerie ;

- que les règles minimales de sécurité applicables à tout établissement recevant du public obligent le syndicat des copropriétaires à permettre à toute personne se trouvant bloquée dans la galerie marchande, de pouvoir en sortir facilement, indépendamment des horaires d'ouverture ou de fermeture ; -qu'aucune résistance abusive ne saurait donc lui être imputée à faute ;

Considérant que la société DISEVAL objecte en ce qui concerne la nouvelle issue de secours dont fait état le syndicat des copropriétaires, qu'elle n'a en réalité fait que rétablir, dans le cadre des travaux de rénovation qu'elle a effectués lorsqu'elle est passée de l'enseigne SHOPI à l'enseigne CARREFOUR CITY et pour les besoins de son exploitation, une issue qui était existante ;

Considérant qu'il ressort de l'analyse attentive des éléments du dossier que le projet de mise en sécurité préventive incendie de la Galerie commerciale 'LE SEVRIEN' a été autorisé tel que transmis par les personnes compétentes pour ce faire récemment soit, fin 2011 courant 2012 ; qu'aucun intention de nuire n'apparaît ainsi véritablement caractérisée envers les parties intimées, dont le droit de se défendre en justice est un droit fondamental ;

Que pour ces raisons la demande de dommages et intérêts pour résistance abusive sera écartée ;

2.2.2. s'agissant des dépens et des frais irrépétibles

Considérant que les sociétés CFI et DISEVAL qui succombent à titre principal seront condamnées aux entiers dépens de première instance et d'appel avec pour ceux d'appel, faculté de recouvrement direct en faveur de la SCP REGNIER

BEQUET MOISAN, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile ;

Considérant que l'équité commande de condamner in solidum les sociétés CFI et DISEVAL à payer au syndicat des copropriétaires une indemnité de 5 000 euros pour frais irrépétibles ;

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

Statuant en audience publique, par arrêt contradictoire,

DECLARE l'action du syndicat des copropriétaires de la Résidence sise 99/103 rue de Sèvres 75006 PARIS, recevable,

REFORME le jugement entrepris en toutes ses dispositions,

STATUANT DE NOUVEAU,

FAIT interdiction à la société à responsabilité limitée COMPAGNIE FRANCAISE D'INVESTISSEMENT et à la société à responsabilité limitée DISEVAL d'utiliser de quelle que manière que ce soit, notamment en issue de secours vers la galerie marchande relevant de l'ensemble immobilier situé [Adresse 7] , l'ouverture existante au profit du lot n° 1554 sur les parties communes spéciales de la galerie marchande issues de la division de l'ancien lot n° 555,

LES CONDAMNE, sous astreinte de 200 euros par jour de retard pendant deux mois, à supprimer cette ouverture dans le mois du présent arrêt,

CONDAMNE la société à responsabilité limitée COMPAGNIE FRANCAISE D'INVESTISSEMENT et la société à responsabilité limitée DISEVAL aux entiers dépens de première instance et d'appel avec pour ceux d'appel, faculté de recouvrement direct en faveur de la SCP REGNIER BEQUET MOISAN conformément aux dispositions de l'artuicle 699 du code de procédure civile,

CONDAMNE in solidum la société à responsabilité limitée COMPAGNIE FRANCAISE D'INVESTISSEMENT et la société à responsabilité limitée DISEVAL à payer au syndicat des copropriétaires de l'immeuble LE SEVRIEN 1 cinq mille euros (5 000 euros) sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

DEBOUTE les parties de leurs demandes plus amples et contraires.

FAIT à PARIS, le 13 mars 2013.

LE GREFFIER LE PRESIDENT

M. Guillaume LE FORESTIER M. Fabrice JACOMET