

rosses délivrées
ix parties le :

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
23ème Chambre - Section B

ARRET DU 21 SEPTEMBRE 2006

(n° , 6 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 05/22220.

Décision déferée à la Cour : Jugement du 30 Octobre 2003 - Tribunal de Grande Instance de PARIS 8^{ème} Chambre 2^{ème} Section - RG n° 200112212.

APPELANT :

**Syndicat des copropriétaires de l' immeuble sis 5 RUE BOURDELLE
75015 PARIS**

représenté par son syndic, la S.A. IMMOBILIERE EUROPE SEVRES, ayant son siège 109 rue de Sèvres 75006 PARIS, elle-même prise en la personne de son Président directeur général,

représenté par la SCP GOIRAND, avoués à la Cour,
assisté de Maître Emmanuel JUNG, avocat au barreau de PARIS, toque : E223.

INTIMÉE :

S.C.P.I. HAUSSMANN IMMOBILIER

prise en la personne de son gérant, la Société UNIGER,
ayant son siège social 91/93 boulevard Pasteur 75015 PARIS,

représentée par Maître Gilbert THEVENIER, avoué à la Cour
assistée de Maître Laurence SOULEAU MOUGIN plaidant pour la SCP ZURFLUH,
avocat au barreau de PARIS, toque : P154.

me

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 910 - 1er alinéa du nouveau code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 29 juin 2006, en audience publique, devant Monsieur RICHARD, conseiller chargé du rapport, les avocats ne s'y étant pas opposés.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur DELANNE, président,
Monsieur RICHARD, conseiller,
Madame RAVANEL, conseiller.

Greffier lors des débats : Monsieur NGUYEN.

ARRET :

Contradictoire,

- prononcé publiquement par Monsieur DELANNE, Président.

- signé par Monsieur DELANNE, président, et par Monsieur NGUYEN, greffier présent lors du prononcé.

La Cour statue sur l'appel du syndicat des copropriétaires du 5 rue Bourdelle 75015 PARIS à l'encontre du jugement prononcé le 30 octobre 2003 par le Tribunal de grande instance de Paris qui :

- déboute le syndicat de sa demande de restitution du couloir de 14m² intégré aux lots 104 à 107 et de l'étage d'une superficie de 235 m² annexé aux lots 125 et 126,

- déclare irrecevable la demande du syndicat des copropriétaires tendant au changement d'affectation des lots 104 à 107,

- déclare non écrite la clause de répartition des charges telle qu'elle figure au règlement de copropriété,

- sursoit à statuer et ordonne avant dire droit une expertise en ce qui concerne l'indemnité d'occupation pour le couloir de 14m² et la nouvelle répartition des charges.

Vu les conclusions du syndicat des copropriétaires en date du 11 mai 2006 tendant à :

- ordonner la restitution du couloir de 14 m² annexé aux lots 104 à 107 sous astreinte provisoire de 500 euros /jour de retard à compter de la signification de la décision à intervenir,

- ordonner la remise en tat des lieux dans leur état d'origine sous astreinte de 500 euros/jour de retard à compter de la signification,
- condamner la société HAUSSMANN IMMOBILIER à payer une indemnité d'occupation annuelle pour la période du 19 décembre 1972 au jour où les travaux de remise en état seront achevés d'un montant annuel de 4 706,05 euros,
- à titre subsidiaire, dire que la société HAUSSMANN IMMOBILIER sera tenue d'acquérir les 14m² litigieux de couloir au prix de 75.670 euros, avec maintien de la condamnation à l'indemnité d'occupation telle que sollicitée à titre principal,
- ordonner la restitution à la copropriété de la surface hors œuvre nette afférente au plancher intermédiaire créé et affecté à usage de bureaux par division des lots 125 et 126,
- ordonner la remise en état tels qu'autorisés par le permis de construire et tels que prévus au règlement de copropriété, des lots 125 et 126 sous astreinte provisoire de 500 euros/jour de retard à compter de la signification de la décision à intervenir,
- subsidiairement, ordonner l'interdiction à la société HAUSSMANN IMMOBILIER d'exercer une activité de bureaux sur le plancher créé illégalement par division des lots 125 et 126,
- condamner la société HAUSSMANN IMMOBILIER à lui payer la somme de 310 000 euros au titre des dommages intérêts afférentes aux charges de copropriété de la surface de 235 m² créée illégalement,
- confirmer le jugement en ce qu'il a déclaré non écrite la clause de répartition des charges telle qu'elle figure au règlement de copropriété,
- ordonner la restitution aux lots 104 à 107 de leur affectation originelle de celliers aux frais exclusifs de la société HAUSSMANN IMMOBILIER sous astreinte provisoire de 500 euros/jour de retard à compter de la signification à intervenir,
- ordonner la restitution à la copropriété de la surface hors œuvre nette bureaux correspondant aux lots 104 et 107,
- à titre subsidiaire, condamner la société HAUSSMANN IMMOBILIER à lui payer une somme de 30 000 euros à titre de dommages Intérêts en réparation des préjudices subis du fait de la transformation de ces celliers en bureaux,
- condamner la société HAUSSMANN IMMOBILIER à lui payer la somme de 15 000 euros au visa de l'article 700 du Nouveau code de procédure civile,
- dire que la dite société sera exclue du bénéfice de l'ensemble des condamnations qui pourraient être prononcées à son encontre par la cour au profit du syndicat concluant.

Vu les conclusions de la société HAUSSMANN IMMOBILIER en date du 18 avril 2006 tendant à :

- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a considéré que le syndicat des copropriétaires avait subi un préjudice du fait de la privatisation du couloir de 14 m²,
- infirmer le jugement en ce qu'il a désigné M MARTINET pour calculer l'indemnité d'occupation,
- confirmer pour le surplus,

Am 10

- condamner la société HAUSSMANN IMMOBILIER à lui payer la somme de 10 000 euros au visa de l'article 700 du Nouveau code de procédure civile.

CECI ETANT EXPOSE, la COUR :

Considérant que la société HAUSSMANN IMMOBILIER est propriétaire dans l'immeuble du 5/5 bis rue Bourdelle 75015 PARIS des lots 104 à 107 utilisés à usage de bureaux situés au sous-sol et des lots 125 et 126 situés au rez de chaussée ;

Considérant que le syndicat des copropriétaires fait grief à la société HAUSSMANN IMMOBILIER d'utiliser les lots 104 à 107 à usage de bureaux et d'avoir intégré indûment un couloir de 14 m² les desservant sans autorisation alors même que lesdits locaux étaient aux termes du règlement de copropriété des celliers ;

Qu'en conséquence, il sollicite de la Cour la condamnation de la société HAUSSMANN IMMOBILIER à lui restituer le couloir litigieux et à lui payer une indemnité d'occupation depuis le début de l'annexion en réparation du préjudice subi et à acheter ledit couloir au prix qu'elle fixera et à restituer auxdits lots leur destination initiale ;

Considérant que la société HAUSSMANN IMMOBILIER soutient que la demande de restitution du couloir est une demande nouvelle et comme telle irrecevable et qu'en ce qui concerne la destination des locaux, le syndicat des copropriétaires ne démontre pas l'atteinte au COS ;

Mais, considérant que contrairement aux affirmations de la société HAUSSMANN IMMOBILIER la demande de restitution du couloir avait été formulée en première instance, le jugement exposant en page 4 les demandes du syndicat tendant à "*condamner la société HAUSSMANN IMMOBILIER à lui restituer l'ensemble des locaux constituant les parties communes suivantes, illégalement occupées par elle : un couloir de 14 m² intégré aux lots 104 à 107*" ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que la société HAUSSMANN IMMOBILIER a intégré la couloir de 14 m² aux lots 104 à 107 utilisés à usage de bureaux ;

Que le syndicat des copropriétaires en sollicitant la restitution, intente une action réelle qui se prescrit par trente ans ;

Que l'annexion datant de la livraison de l'immeuble le 19 décembre 1972 et l'assignation ayant été délivrée le 25 juillet 2001, la prescription n'était pas acquise ;

Considérant que le couloir litigieux ne desservant que les locaux de la société HAUSSMANN IMMOBILIER, le syndicat des copropriétaires n'a pu subir en conséquence aucun préjudice de cette annexion ;

Que cependant la société HAUSSMANN IMMOBILIER qui n'en est pas propriétaire, devra le restituer au syndicat des copropriétaires ou si elle entend le conserver en faire l'acquisition à la suite d'une éventuelle négociation dont il n'appartient pas à la Cour de fixer les termes ;

Considérant que le syndicat des copropriétaires fait encore grief à la société HAUSSMANN IMMOBILIER d'avoir méconnu la destination des lots 104 à 107 et les utiliser à usage de bureaux alors qu'ils sont définis comme celliers ;

Que la société HAUSSMANN IMMOBILIER soutient qu'il n'y a pas eu de transformation de la destination des celliers puisque l'affectation à usage de bureaux date de la livraison de l'immeuble et que le syndicat n'établit pas en quoi le changement d'affectation affecte le COS de l'immeuble ;

Mais, considérant que les lots 104 à 107 achetés par la société HAUSSMANN IMMOBILIER par acte en date du 18 juillet 1983, appartenaient précédemment à la société IMMOBANQUE ;

Que selon acte en date du 7 avril 1972, la société IMMOBANQUE a acquis les lots au premier sous sol à usage de bureaux pour les lots 108 et 109 pour une superficie de 112 m² et des locaux divers représentant les lots 104 à 107 ;

Que ces lots 104 à 107 étaient désignés comme des celliers dans le règlement de copropriété ;

Considérant que la transformation des celliers en bureaux a nécessairement affecté le COS dès lors qu'aux termes de l'article R 112-2 la SHON ne tient pas compte des "*sous-sols non aménageables pour l'habitation ou pour des activités à caractère professionnel, artisanal, industriel ou commercial*" ;

Qu'en les utilisant en bureaux, la société HAUSSMANN IMMOBILIER a donc ajouté une surface sans autorisation même si l'activité poursuivie n'est pas contraire à la destination de l'immeuble telle que définie au règlement de copropriété ;

Que dans ces conditions, la société sera condamnée à respecter la destination initiale des lots 104 à 107 sauf à obtenir l'autorisation de l'assemblée des copropriétaires ;

Considérant que compte tenu de l'ancienneté des installations aucune astreinte ne sera prononcée ;

Sur les lots 125 et 126 :

Considérant que les lots 125 et 126 occupent selon le règlement de copropriété une superficie de 427m² alors que l'adjonction d'un plancher intermédiaire rendue possible par la hauteur sous plafond de la construction initiale de 4,80 m les augmentent d'une surface de 235m² qui n'apparaît pas officiellement ;

Que cependant, ledit plancher constituant une partie privative, le syndicat des copropriétaires ne peut demander ni restitution ni indemnité d'occupation ;

Que la mise en place de ce plancher supplémentaire n'a d'incidence que sur la répartition des charges ;

Que celle figurant au règlement de copropriété ne correspond pas de ce fait à la valeur relative des parties privatives ;

Qu'en conséquence, la nullité de cette répartition sera confirmée de même que la désignation de l'expert qui a déposé son rapport le 15 décembre 2004 ;

Considérant qu'il convient de condamner la société HAUSSMANN IMMOBILIER à payer au syndicat des copropriétaires la somme de 5 000 euros au visa de l'article 700 du Nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS,

Statuant contradictoirement,

INFIRME le jugement entrepris en ce qu'il a débouté le syndicat des copropriétaires de sa demande de restitution du couloir et dit irrecevable sa demande quant au changement d'affectation des lots 104 à 107 ;

CONFIRME pour le surplus ;

Statuant à nouveau,

CONDAMNE la société HAUSSMANN IMMOBILIER à restituer au syndicat des copropriétaires du 5/5 bis rue Bourdelle 75015 PARIS le couloir intégré partie commune intégré aux lots 104 à 107 et à respecter le règlement de copropriété quant à la destination desdits lots en supprimant l'usage de bureaux ;

Y ajoutant,

CONDAMNE la société HAUSSMANN IMMOBILIER à payer au syndicat des copropriétaires la somme de 5 000 euros au visa de l'article 700 du Nouveau code de procédure civile ;

LA CONDAMNE aux dépens qui seront recouverts par Maître THEVENIER dans les termes de l'article 699 du Nouveau code de procédure civile.

Le greffier,



Le Président,



COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
4e Chambre A

ARRÊT AU FOND
DU 06 AVRIL 2017
jlp

N°2017/299

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Grande Instance de DRAGUIGNAN en date du 16 Juin 2015 enregistré(e) au répertoire général sous le n° 12/03062.

Rôle N° 15/13063

APPELANT

**Syndicat des
copropriétaires
RESIDENCE LE
TRIDENT**

Syndicat des copropriétaires RESIDENCE LE TRIDENT, dont le siège social est C/0 Agence MONT BLANC COTE D'AZUR - 26 Avenue du Générale de Gaulle - 83120 SAINTE MAXIME, représenté par son Syndic l'Agence MONT BLANC COTE D'AZUR sise 26 Avenue du Général de Gaulle - 83120 SAINTE MAXIME

C/
SCI SAINT JOSEPH
Société STEF DANERI
CARRO JOUVE

représenté par Me Pierre-Yves IMPERATORE, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE
assisté par Me Emmanuel JUNG, avocat au barreau de STRASBOURG, plaidant

INTIMEES

SCI SAINT JOSEPH prise en la personne de son représentant légal en exercice, domicilié en cette qualité au siège sis 36 rue Michelet - 83120 SAINTE MAXIME

représentée par Me Jérôme LATIL de la SCP LATIL PENARROYA-LATIL, avocat au barreau D'AIX-EN-PROVENCE

assistée par Me Michel IZARD de la SCP LES AVOCATS IZARD & PRADEAU, avocat au barreau de DRAGUIGNAN, plaidant

Société STEF DANERI CARRO JOUVE, sise Le Trident Avenue Charles de Gaulle - 83120 SAINTE MAXIME

défaillante

Grosse délivrée

le :

à :

Me IMPERATORE

Me LATIL

*_**_**_**

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 785 et 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le **14 Février 2017** en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur Jean-Luc PROUZAT, Président de chambre, et Madame Hélène GIAMI, Conseiller, chargés du rapport.

Monsieur Jean-Luc PROUZAT, Président de chambre, a fait un rapport oral à l'audience, avant les plaidoiries.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Monsieur Jean-Luc PROUZAT, Président de chambre
Madame Hélène GIAMI, Conseiller
Madame Sophie LEONARDI, Conseiller

Greffier lors des débats : Madame Priscilla BOSIO.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 06 Avril 2017.

ARRÊT

Défaut,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 06 Avril 2017.

Signé par Monsieur Jean-Luc PROUZAT, Président de chambre et Madame Danielle PANDOLFI, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS et PROCEDURE - MOYENS et PRETENTIONS DES PARTIES :

L'ensemble immobilier dénommé « le Trident » situé à Sainte Maxime (Var) à l'angle formé par la traverse des Lauriers Roses et le boulevard Charles-de-Gaulle (ancienne RN n° 98) a été soumis au régime de la copropriété aux termes d'un règlement-état descriptif de division établi par acte de Me Condroyer, notaire à Cogolin, le 5 octobre 1966, publié au bureau des hypothèques de Draguignan le 15 mars 1968.

Il se compose de deux bâtiments, le bâtiment A à usage de magasins et d'habitation élevé de cinq étages sur rez-de-chaussée, le bâtiment B également à usage de magasins d'habitation élevée de trois étages sur rez-de-chaussée, ainsi que d'une cour sur le derrière avec dix garages.

La société civile immobilière Saint Joseph est propriétaire du lot n° 1, qu'elle a acquis d'Auguste Granier aux termes d'un acte notarié du 24 avril 1997, M. Granier étant propriétaire dudit lot par suite de la donation, qui lui avait été consentie par son père suivant acte notarié du 8 décembre 1980.

Le lot n° 1 de l'état descriptif de division est défini comme suit : dans le bâtiment A en façade sur la RN 98, au rez-de-chaussée : *un magasin avec les 86/1000^{èmes} de la propriété du sol et des choses communes de l'ensemble immobilier et les 86/436^{èmes} des choses communes de l'immeuble A.*

Les locaux formant le lot n° 1 de l'état descriptif de division servent à l'exploitation d'un fonds de commerce de restaurant à l enseigne « le Trident » appartenant à la société Danéri, Carro et Jouve, qui en a consenti la location gérance à la Sarl Mad'lyne.

Se plaignant d'une appropriation de parties communes, en l'occurrence une partie de cour où un abri situé dans le prolongement de la cuisine du restaurant a été installé, une terrasse de 38 m² donnant sur le front de mer et une terrasse de 43 m² côté traverse des Lauriers Roses, le syndicat des copropriétaires de la résidence le Trident a, par exploit du 30 mars 2012, fait assigner la SCI Saint Joseph, la société Danéri, Carro et Jouve et la société Mad'lyne devant le tribunal de Grande instance de Draguignan en vue d'en obtenir la restitution sous astreinte, outre l'allocation de dommages et intérêts en réparation de son préjudice de jouissance.

Par jugement contradictoire du 16 juin 2015, le tribunal a notamment :

- ordonné la disjonction de l'affaire entre, d'une part, l'instance opposant le syndicat des copropriétaires à la SCI Saint Joseph et la société Danéri, Carro et Jouve et, d'autre part, l'instance opposant le syndicat à la société Mad'lyne,
- renvoyé l'instance opposant le syndicat à la société Mad'lyne devant le juge de la mise en état en vue de sa régularisation à l'égard des organes de la procédure collective de cette société,
- rejeté les demandes du syndicat des copropriétaires, y compris au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- rejeté la demande reconventionnelle de dommages-intérêts de la SCI Saint Joseph,
- condamné le syndicat des copropriétaires à payer à la SCI Saint Joseph la somme de 3000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Le syndicat des copropriétaires de la résidence le Trident a régulièrement relevé appel, le 17 juillet 2015, de ce jugement en vue de sa réformation.

Il demande à la cour (conclusions déposées et notifiées le 27 janvier 2017 par le RPVA) de :

- condamner la SCI Saint Joseph à restituer les deux espaces communs de 43 m² situés traverse des Lauriers Roses et de 38 m² en front de mer sur lesquels ont été édifiées des terrasses, ainsi que l'espace dans la cour sur lequel a été édifié un abri, sous astreinte de 500 € par jour de retard à compter de la publication de l'arrêt à intervenir,
- condamner la SCI Saint Joseph à démonter la bâche fermant définitivement l'espace de 43 m² situé traverse des Lauriers Roses qu'elle s'est appropriée, sous astreinte de 500 € par jour de retard à compter de la publication de l'arrêt à intervenir,
- condamner la SCI Saint Joseph à lui payer la somme de 5000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Au soutien de son appel, il fait essentiellement valoir que :

- lors d'une assemblée générale des copropriétaires du 7 mars 1985, l'ancien propriétaire du lot n° 1 (M. Granier) a reconnu que l'occupation par le restaurateur de l'espace commun sur lequel un abri est édifié, constitue une simple tolérance, ne pouvant être opposée à la copropriété, ce dont il résulte l'existence d'une reconnaissance de son droit, interruptive de la prescription trentenaire invoquée,
- les espaces transformées en terrasses doivent être regardés, au vu des énonciations du règlement de copropriété et de l'article 3 de la loi du 10 juillet 1965, comme des parties communes,
- le lot n° 1 est d'ailleurs constitué d'un magasin, et non d'un magasin et de deux terrasses,
- concernant la terrasse, son action n'est pas prescrite, contrairement à ce qu'a retenu le tribunal, alors qu'il résulte du procès-verbal de l'assemblée générale du 27 mars 1986 que l'appropriation de l'espace de 43 m² situé traverse des Lauriers Roses par sa fermeture au moyen d'une bâche permanente est intervenue en 1986.

La SCI Saint Joseph sollicite de voir (conclusions déposées et notifiées le 25 janvier 2017 par le RPVA) :

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté le syndicat de la copropriété le Trident,
- le réformer en ce qu'il l'a débouté de sa demande de dommages et intérêts,
- dire et juger que le syndicat de la copropriété le Trident ne rapporte pas la preuve des faits qu'il invoque,
- constater, subsidiairement, la prescription des actions du syndicat, tant en ce qui concerne les terrasses que l'abri situé dans la cour,
- dire et juger, plus subsidiairement, qu'elle a prescrit la terrasse litigieuse,
- dire et juger, subsidiairement, que l'installation de l'abri dans la cour résulte d'un contrat qui s'impose au syndicat,
- débouté le syndicat des copropriétaires comme étant irrecevable et mal fondé en l'ensemble de ses demandes,
- condamner le syndicat à lui payer la somme de 500 000 € à titre de dommages et intérêts,
- le condamner à lui payer la somme de 8000 € par application de l'article 700 du code de procédure civile,
- la décharger de toute participation aux charges de copropriété inhérente à la présente procédure conformément à l'article 10-1 de la loi du 10 juillet 1965.

La société Danéri, Carro et Jouve, également intimée, n'a pas comparu ; la signification de la déclaration d'appel et des conclusions de l'appelant a été faite à son égard par acte d'huissier de justice du 21 octobre 2015 selon les modalités de l'article 659 du code de procédure civile.

Il est renvoyé, pour l'exposé complet des moyens et prétentions des parties, aux conclusions susvisées, conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

C'est en l'état que l'instruction a été clôturée par ordonnance du 31 janvier 2017.

MOTIFS de la DECISION :

1-la demande de restitution de l'espace commun sur lequel est édifié un abri :

Il est constant que le locataire commercial de Joseph Granier, aux droits duquel se sont ensuite trouvés son fils Auguste puis la SCI Saint Joseph, propriétaires successifs du lot n° 1, utilise un abri dans la cour, partie commune, pour y entreposer son matériel depuis, à tout le moins, le 28 avril 1978 puisque aux termes d'une assemblée générale des copropriétaires tenue ce jour-là, il a été demandé à l'exploitant du restaurant « le Trident » *d'utiliser son réduit pour entasser son matériel et ne pas transformer en dépôt la cour de l'immeuble.*

Comme l'a justement rappelé le tribunal, l'action en restitution de parties communes qu'un copropriétaire s'est indûment approprié est soumise à la prescription trentenaire (de l'article 2227 du code civil) ; une telle action n'est pas, en effet, de nature personnelle et ne relève donc pas du délai de prescription de 10 ans de l'article 42, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 juillet 1965.

En l'occurrence, l'occupation de l'espace litigieux n'est pas le fait du propriétaire du lot n° 1, mais de son locataire ; lors d'une assemblée générale tenue le 7 mars 1985, à la question 5 b) de l'ordre du jour intitulé « demande à l'occupant de la réserve du versement d'un loyer, qui serait encaissé par le syndicat », Auguste (Philippe) Granier, alors propriétaire du lot n° 1, est intervenu pour indiquer à l'assemblée que le syndicat des copropriétaires ne pouvait, en l'absence de bail, percevoir un loyer, que *c'est une simple tolérance donnée à M. Carro et qu'en aucun cas, elle ne pourra être opposée à la copropriété comme situation de fait* ; le propriétaire du lot a ainsi reconnu que l'occupation par son locataire commercial de la réserve ou abri, édifié dans la cour, partie commune, l'était à titre de simple tolérance, que la situation de fait en résultant ne pouvait être opposée au syndicat et qu'une telle occupation de la cour était donc indue ; ce faisant, il a clairement reconnu le droit pour le syndicat, en l'absence d'établissement d'un contrat de bail, d'obtenir la restitution de la partie de la cour occupée par son locataire, une telle reconnaissance constituant une cause d'interruption de la prescription au sens de l'article 2240 du code civil, ancien article 2248 du même code.

Contrairement à ce qu'a décidé le premier juge, l'action du syndicat visant à la restitution de la partie de l'espace commun utilisée par l'exploitant du restaurant, dans le prolongement de la cuisine, n'est pas atteinte par la prescription trentenaire, moins de trente ans s'étant, en effet, écoulés à la date de l'introduction de l'instance, le 30 mars 2012, depuis le 7 mars 1985, date à laquelle le propriétaire du lot n° 1 a reconnu le droit pour le syndicat d'obtenir la restitution de l'espace litigieux ; c'est vainement que la SCI Saint Joseph invoque l'existence d'une convention découlant des énonciations du procès-verbal de l'assemblée générale du 28 avril 1978, puisque l'occupation par son locataire commercial d'une partie de la cour, partie commune, a toujours été considérée comme une simple tolérance de la part du syndicat, que celui-ci pouvait faire cesser à tout moment en l'absence de bail.

2-la demande de restitution de la « terrasse » de 38 m² en front de mer :

Il s'agit de la terrasse, fermée par des baies vitrées et accessible depuis la salle de restaurant, qui est située en front de mer, le long de l'avenue Charles-de-Gaulle (ancienne RN n° 98) ; elle est englobée dans la structure du bâtiment A, et est délimitée, sous les balcons ou loggias des appartements du premier étage, par deux rangées de piliers parfaitement visibles sur le plan d'exécution du rez-de-chaussée de l'immeuble de 1963 et l'une des photographies, datant de 1965, montrant les travaux en cours d'exécution dans la terrasse ; au droit de celle-ci, l'exploitant du restaurant a été autorisé à occuper une partie du domaine public, délimité par des jardinières et recouverte d'un store, servant également de terrasse, espace visible sur les photos n° 1, 3 et 5 du procès-verbal de constat établi le 15 septembre 2011 par Me Ducros, huissier de justice.

Si le lot n° 1 est décrit, dans l'état descriptif de division, comme consistant en un magasin au rez-de-chaussée, sans référence à une terrasse, la SCI Saint Joseph est fondée à soutenir que, même inclus dans le règlement de copropriété, cet état descriptif de division est sans valeur contractuelle ; or, il est établi que depuis la mise en location des locaux par acte sous-seing privé enregistré le 28 février 1966, la terrasse considérée a toujours été utilisée exclusivement par l'exploitant du restaurant comme faisant partie intégrante desdits locaux, ainsi qu'il ressort notamment des attestations produites aux débats ; d'ailleurs, comme il a été indiqué plus haut, la terrasse est fermée par des baies vitrées, est accessible par la salle de restaurant et se trouve englobée dans la structure du bâtiment, les balcons ou loggias des appartements du 1^{er} étage lui servant de plafond ; les attestations sur lesquelles se fonde le syndicat des copropriétaires pour démontrer que la terrasse n'était pas réservée à l'usage exclusif du propriétaire du lot n° 1 concernent, en réalité, la terrasse de 43 m² située côté traverse des Lauriers Roses.

Il résulte de l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 que sont privatives des parties des bâtiments et des terrains réservés à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé ; en l'occurrence, le règlement de copropriété établi le 5 octobre 1966 dispose que les parties et choses divisées comprennent en général, *tout ce qui est inclus à l'intérieur des appartements et locaux et affecté à l'usage exclusif des copropriétaires* et aucune disposition du règlement ne permet d'affirmer que cet espace peut être qualifié de partie commune ; il convient dès lors de considérer que la terrasse de 38 m² en front de mer, compte tenu de sa consistance, de sa situation et de ses conditions d'utilisation, est incluse dans le local constituant le lot n° 1, faisant partie intégrante du magasin décrit comme tel dans l'état descriptif de division ; c'est donc à juste titre que le premier juge a considéré cette terrasse comme une partie privative.

3-la demande de restitution de la « terrasse » de 43 m² côté traverse des Lauriers Roses:

Cette terrasse a été aménagée, en bordure de la traverse des Lauriers Roses, sur la partie non bâtie de la parcelle AB n° 699 constituant le sol d'assise de l'immeuble ; d'après les constatations de Me Ducros, huissier de justice, retranscrites dans son procès-verbal du 15 septembre 2011, il s'agit d'une *terrasse couverte fermée par des bâches tendues sur des structures métalliques fixées sur les poteaux de la résidence*, un pin parasol ancien et de grande taille se trouvant planté dans la terrasse et traversant le toit de celle-ci.

Il n'est pas discuté que cet espace est utilisé depuis 1966 par l'exploitant du restaurant, un carrelage en « granito » ayant été à l'époque posé sur le sol, le même que celui posé sur la terrasse en front de mer et le reste du local, sachant que dans le contrat de bail, Joseph Granier, alors propriétaire du lot n° 1, s'était engagé à prendre en charge les frais relatifs à divers travaux d'aménagement (carrelage, installation électrique, chauffage, sanitaire, portes ...) ; le plan d'exécution du rez-de-chaussée de l'immeuble de 1963 fait apparaître cet espace, compris entre l'angle formé par la RN n° 98 et la traverse des Lauriers Roses et l'entrée du bâtiment A comme une « galerie couverte » avec un pin parasol et un palmier existants, bordée par des jardinières ; si la dernière édition dudit plan, datée du 18 juin 1964, ne reprend pas cette mention de « galerie couverte », l'espace litigieux apparaît toujours comme bordé de jardinières avec un pin parasol (le même qui s'y trouve planté aujourd'hui) dans son emprise.

Comme le relève le premier juge, les copropriétaires ne se sont interrogés qu'en 1976 sur le caractère privatif ou commun de l'espace litigieux, ainsi qu'il ressort du procès-verbal d'une assemblée générale du 5 février 1976 appelé à délibérer sur *l'autorisation à donner à MM. Danéri et Carro (le Trident) d'effectuer une fermeture au-dessus de leur store* ; il ne peut cependant, contrairement à ce qu'indique le tribunal, être déduit du compte rendu de l'assemblée générale du 18 mai 1979, lors de laquelle il a été demandé au syndic *de signaler à M. Danéri qu'il doit faire élaguer le pin parasol qui est sur sa terrasse*, le fait que le syndicat ait alors reconnu, du moins implicitement, la terrasse comme étant une partie privative ; par ailleurs, lors d'une assemblée générale réunie le 27 mars 1986, il a été notamment traité du point 5 b) suivant de l'ordre du jour : *la fermeture de la totalité de la terrasse qui borde la traverse alors que précédemment un passage permettait aux copropriétaires de ne pas se trouver directement sur la voie au risque possible d'être accidenté par les véhicules empruntant cette voie* ; il a été décidé que M. Granier rencontre le gérant (du fonds de commerce) en compagnie de M. Carro afin d'essayer de régler cette affaire à l'amiable (sic).

L'article 3 de la loi du 10 juillet 1965 dispose que sont communes les parties des bâtiments et des terrains affectés à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux et que dans le silence ou la contradiction des titres, sont notamment réputées parties communes le sol, les cours, les parcs et jardins, ainsi que les voies d'accès ; en l'espèce, le règlement de copropriété de 1966 énonce que les choses et parties communes pour chacun des immeubles A et B comprennent en particulier *le gros œuvre des sols, y compris ceux couvrant le sous-sol à l'exclusion des sols propres à chaque appartement et caves* et qu'*aucun des copropriétaires occupants ne pourra encombrer les parties communes : allées, escaliers, couloirs de distribution etc...*

S'agissant de l'espace litigieux, il ressort des pièces produites que celui-ci, conçu à l'origine comme devant servir de « galerie couverte », ne dépend pas structurellement du local formant le lot n° 1 et que s'il a été utilisé depuis 1966 par l'exploitant du restaurant, il n'était pas à son usage exclusif, puisque les copropriétaires pouvaient également l'emprunter, du moins jusqu'en 1984-1985, date à laquelle la terrasse a été entièrement fermée et bâchée, pour accéder à l'entrée du bâtiment A ; il résulte, en effet, des attestations produites, dont il n'est pas établi qu'elles sont de pure complaisance, que l'espace situé côté traverse des Lauriers Roses, que les copropriétaires empruntaient également, était utilisé en période estivale par l'exploitant du restaurant jusqu'à ce qu'il soit entièrement couvert et bâché, fin 1984, début 1985 ; il est notamment communiqué l'attestation de l'ancien propriétaire (Auguste Philippe Granier) indiquant ceci : *il ne fait aucun doute dans l'esprit du rédacteur du règlement de copropriété et du mien que l'espace qui est situé devant l'immeuble le Trident, côté traverse des Lauriers Roses a toujours été une partie commune, utilisé il est vrai par intermittence par le locataire du rez-de-chaussée pour*

son activité. À la fin de la période estivale, tout était remballé. Ce qui est évident, c'est que tous les copropriétaires, toujours et de manière permanente et continue, ont eu un libre accès et complet à cet espace pour accéder en toute sécurité directement au front de mer. Ce n'est que fin 1984 début 1985 que la bâche a été créée et donc que la surface a été couverte.

L'espace litigieux doit ainsi être regardé comme une partie commune, ce dont il résulte que l'action du syndicat, en restitution de cette partie commune, que l'exploitant du restaurant s'est approprié fin 1984, début 1985 en fermant la terrasse, n'est pas atteinte par la prescription trentenaire de l'article 2227 du code civil ; la SCI Saint Joseph ne peut prétendre qu'elle dispose d'un juste titre au sens de l'article 2272, alinéa 2, du même code, lui permettant une usucapion abrégée, alors qu'elle n'est devenue propriétaire que par acte notarié du 24 avril 1997 et qu'elle ne dispose, concurremment avec les autres copropriétaires, que d'une quote-part de parties communes ; en outre, elle ne justifie pas d'actes de possession accomplis personnellement par elle et à titre de propriétaire, puisque l'espace litigieux a été successivement occupé par son locataire puis par le locataire gérant de celui-ci ; il y a donc lieu de faire droit à la demande de restitution formée par le syndicat des copropriétaires.

4-la demande de la SCI Saint Joseph en paiement de dommages et intérêts :

C'est vainement que la SCI Saint Joseph prétend subir un préjudice économique du fait de l'impossibilité dans laquelle elle se trouve de relouer son local en raison de l'action engagée à son encontre par le syndicat des copropriétaires, alors que la demande de restitution de celui-ci est jugée fondée en ce qui concerne l'occupation tant de la cour que de l'espace aménagé en terrasse, côté traverse des Lauriers Roses.

5-les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile :

Au regard de la solution apportée au règlement du litige, la SCI Saint Joseph doit être condamnée aux dépens de première instance et d'appel, ainsi qu'à payer au syndicat des copropriétaires la somme de 5000 € au titre des frais non taxables que celui-ci a dû exposer, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

La cour,

Confirme le jugement du tribunal de grande instance de Draguignan en date du 16 juin 2015 en ce qu'il a :

- ordonné la disjonction de l'instance opposant le syndicat des copropriétaires à la société Mad'Lyne et renvoyé l'affaire devant le juge de la mise en état,
- débouté le syndicat de sa demande de restitution de la « terrasse » de 38 m² en front de mer, partie privative,
- rejeté la demande reconventionnelle de dommages et intérêts de la SCI Saint Joseph,

Le réforme pour le surplus et statuant à nouveau,

Condamne la SCI Saint Joseph à restituer au syndicat des copropriétaires de la résidence le Trident et à les rendre libres de toutes constructions et aménagements :

- la partie de l'espace commun sur lequel est édifié un abri dans le prolongement de la cuisine du restaurant,
- l'espace commun de 43 m² situé côté traverse des Lauriers Roses aménagé en terrasse bâchée et fermée,

Dit que la restitution de ces espaces communs, libres de toutes constructions et aménagements, devra intervenir dans les **six mois** suivant la signification du présent arrêt sous peine d'une astreinte de **500 €** par jour de retard pendant le délai de quatre mois passé lequel il sera à nouveau statué,

Rejette toutes autres demandes,

Condamne la SCI Saint Joseph aux dépens de première instance et d'appel, ainsi qu'à payer au syndicat des copropriétaires la somme de **5000 €** sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Dit que les dépens seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du même code,

LE GREFFIER

LE PRESIDENT

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
4e Chambre A

ARRÊT AU FOND
DU 06 AVRIL 2017
jlp

N°2017/299

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Grande Instance de DRAGUIGNAN en date du 16 Juin 2015 enregistré(e) au répertoire général sous le n° 12/03062.

Rôle N° 15/13063

APPELANT

**Syndicat des
copropriétaires
RESIDENCE LE
TRIDENT**

Syndicat des copropriétaires RESIDENCE LE TRIDENT, dont le siège social est C/0 Agence MONT BLANC COTE D'AZUR - 26 Avenue du Générale de Gaulle - 83120 SAINTE MAXIME, représenté par son Syndic l'Agence MONT BLANC COTE D'AZUR sise 26 Avenue du Général de Gaulle - 83120 SAINTE MAXIME

C/
SCI SAINT JOSEPH
Société STEF DANERI
CARRO JOUVE

représenté par Me Pierre-Yves IMPERATORE, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE
assisté par Me Emmanuel JUNG, avocat au barreau de STRASBOURG, plaidant

INTIMEES

SCI SAINT JOSEPH prise en la personne de son représentant légal en exercice, domicilié en cette qualité au siège sis 36 rue Michelet - 83120 SAINTE MAXIME

représentée par Me Jérôme LATIL de la SCP LATIL PENARROYA-LATIL, avocat au barreau D'AIX-EN-PROVENCE

assistée par Me Michel IZARD de la SCP LES AVOCATS IZARD & PRADEAU, avocat au barreau de DRAGUIGNAN, plaidant

Société STEF DANERI CARRO JOUVE, sise Le Trident Avenue Charles de Gaulle - 83120 SAINTE MAXIME

défaillante

Grosse délivrée

le :

à :

Me IMPERATORE

Me LATIL

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 785 et 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le **14 Février 2017** en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur Jean-Luc PROUZAT, Président de chambre, et Madame Hélène GIAMI, Conseiller, chargés du rapport.

Monsieur Jean-Luc PROUZAT, Président de chambre, a fait un rapport oral à l'audience, avant les plaidoiries.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Monsieur Jean-Luc PROUZAT, Président de chambre
Madame Hélène GIAMI, Conseiller
Madame Sophie LEONARDI, Conseiller

Greffier lors des débats : Madame Priscilla BOSIO.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 06 Avril 2017.

ARRÊT

Défaut,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 06 Avril 2017.

Signé par Monsieur Jean-Luc PROUZAT, Président de chambre et Madame Danielle PANDOLFI, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS et PROCEDURE - MOYENS et PRETENTIONS DES PARTIES :

L'ensemble immobilier dénommé « le Trident » situé à Sainte Maxime (Var) à l'angle formé par la traverse des Lauriers Roses et le boulevard Charles-de-Gaulle (ancienne RN n° 98) a été soumis au régime de la copropriété aux termes d'un règlement-état descriptif de division établi par acte de Me Condroyer, notaire à Cogolin, le 5 octobre 1966, publié au bureau des hypothèques de Draguignan le 15 mars 1968.

Il se compose de deux bâtiments, le bâtiment A à usage de magasins et d'habitation élevé de cinq étages sur rez-de-chaussée, le bâtiment B également à usage de magasins d'habitation élevée de trois étages sur rez-de-chaussée, ainsi que d'une cour sur le derrière avec dix garages.

La société civile immobilière Saint Joseph est propriétaire du lot n° 1, qu'elle a acquis d'Auguste Granier aux termes d'un acte notarié du 24 avril 1997, M. Granier étant propriétaire dudit lot par suite de la donation, qui lui avait été consentie par son père suivant acte notarié du 8 décembre 1980.

Le lot n° 1 de l'état descriptif de division est défini comme suit : dans le bâtiment A en façade sur la RN 98, au rez-de-chaussée : *un magasin avec les 86/1000^{èmes} de la propriété du sol et des choses communes de l'ensemble immobilier et les 86/436^{èmes} des choses communes de l'immeuble A.*

Les locaux formant le lot n° 1 de l'état descriptif de division servent à l'exploitation d'un fonds de commerce de restaurant à l enseigne « le Trident » appartenant à la société Danéri, Carro et Jouve, qui en a consenti la location gérance à la Sarl Mad'lyne.

Se plaignant d'une appropriation de parties communes, en l'occurrence une partie de cour où un abri situé dans le prolongement de la cuisine du restaurant a été installé, une terrasse de 38 m² donnant sur le front de mer et une terrasse de 43 m² côté traverse des Lauriers Roses, le syndicat des copropriétaires de la résidence le Trident a, par exploit du 30 mars 2012, fait assigner la SCI Saint Joseph, la société Danéri, Carro et Jouve et la société Mad'lyne devant le tribunal de Grande instance de Draguignan en vue d'en obtenir la restitution sous astreinte, outre l'allocation de dommages et intérêts en réparation de son préjudice de jouissance.

Par jugement contradictoire du 16 juin 2015, le tribunal a notamment :

- ordonné la disjonction de l'affaire entre, d'une part, l'instance opposant le syndicat des copropriétaires à la SCI Saint Joseph et la société Danéri, Carro et Jouve et, d'autre part, l'instance opposant le syndicat à la société Mad'lyne,
- renvoyé l'instance opposant le syndicat à la société Mad'lyne devant le juge de la mise en état en vue de sa régularisation à l'égard des organes de la procédure collective de cette société,
- rejeté les demandes du syndicat des copropriétaires, y compris au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- rejeté la demande reconventionnelle de dommages-intérêts de la SCI Saint Joseph,
- condamné le syndicat des copropriétaires à payer à la SCI Saint Joseph la somme de 3000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Le syndicat des copropriétaires de la résidence le Trident a régulièrement relevé appel, le 17 juillet 2015, de ce jugement en vue de sa réformation.

Il demande à la cour (conclusions déposées et notifiées le 27 janvier 2017 par le RPVA) de :

- condamner la SCI Saint Joseph à restituer les deux espaces communs de 43 m² situés traverse des Lauriers Roses et de 38 m² en front de mer sur lesquels ont été édifiées des terrasses, ainsi que l'espace dans la cour sur lequel a été édifié un abri, sous astreinte de 500 € par jour de retard à compter de la publication de l'arrêt à intervenir,
- condamner la SCI Saint Joseph à démonter la bâche fermant définitivement l'espace de 43 m² situé traverse des Lauriers Roses qu'elle s'est appropriée, sous astreinte de 500 € par jour de retard à compter de la publication de l'arrêt à intervenir,
- condamner la SCI Saint Joseph à lui payer la somme de 5000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Au soutien de son appel, il fait essentiellement valoir que :

- lors d'une assemblée générale des copropriétaires du 7 mars 1985, l'ancien propriétaire du lot n° 1 (M. Granier) a reconnu que l'occupation par le restaurateur de l'espace commun sur lequel un abri est édifié, constitue une simple tolérance, ne pouvant être opposée à la copropriété, ce dont il résulte l'existence d'une reconnaissance de son droit, interruptive de la prescription trentenaire invoquée,
- les espaces transformées en terrasses doivent être regardés, au vu des énonciations du règlement de copropriété et de l'article 3 de la loi du 10 juillet 1965, comme des parties communes,
- le lot n° 1 est d'ailleurs constitué d'un magasin, et non d'un magasin et de deux terrasses,
- concernant la terrasse, son action n'est pas prescrite, contrairement à ce qu'a retenu le tribunal, alors qu'il résulte du procès-verbal de l'assemblée générale du 27 mars 1986 que l'appropriation de l'espace de 43 m² situé traverse des Lauriers Roses par sa fermeture au moyen d'une bâche permanente est intervenue en 1986.

La SCI Saint Joseph sollicite de voir (conclusions déposées et notifiées le 25 janvier 2017 par le RPVA) :

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté le syndicat de la copropriété le Trident,
- le réformer en ce qu'il l'a débouté de sa demande de dommages et intérêts,
- dire et juger que le syndicat de la copropriété le Trident ne rapporte pas la preuve des faits qu'il invoque,
- constater, subsidiairement, la prescription des actions du syndicat, tant en ce qui concerne les terrasses que l'abri situé dans la cour,
- dire et juger, plus subsidiairement, qu'elle a prescrit la terrasse litigieuse,
- dire et juger, subsidiairement, que l'installation de l'abri dans la cour résulte d'un contrat qui s'impose au syndicat,
- débouté le syndicat des copropriétaires comme étant irrecevable et mal fondé en l'ensemble de ses demandes,
- condamner le syndicat à lui payer la somme de 500 000 € à titre de dommages et intérêts,
- le condamner à lui payer la somme de 8000 € par application de l'article 700 du code de procédure civile,
- la décharger de toute participation aux charges de copropriété inhérente à la présente procédure conformément à l'article 10-1 de la loi du 10 juillet 1965.

La société Danéri, Carro et Jouve, également intimée, n'a pas comparu ; la signification de la déclaration d'appel et des conclusions de l'appelant a été faite à son égard par acte d'huissier de justice du 21 octobre 2015 selon les modalités de l'article 659 du code de procédure civile.

Il est renvoyé, pour l'exposé complet des moyens et prétentions des parties, aux conclusions susvisées, conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

C'est en l'état que l'instruction a été clôturée par ordonnance du 31 janvier 2017.

MOTIFS de la DECISION :

1-la demande de restitution de l'espace commun sur lequel est édifié un abri :

Il est constant que le locataire commercial de Joseph Granier, aux droits duquel se sont ensuite trouvés son fils Auguste puis la SCI Saint Joseph, propriétaires successifs du lot n° 1, utilise un abri dans la cour, partie commune, pour y entreposer son matériel depuis, à tout le moins, le 28 avril 1978 puisque aux termes d'une assemblée générale des copropriétaires tenue ce jour-là, il a été demandé à l'exploitant du restaurant « le Trident » *d'utiliser son réduit pour entasser son matériel et ne pas transformer en dépôt la cour de l'immeuble.*

Comme l'a justement rappelé le tribunal, l'action en restitution de parties communes qu'un copropriétaire s'est indûment approprié est soumise à la prescription trentenaire (de l'article 2227 du code civil) ; une telle action n'est pas, en effet, de nature personnelle et ne relève donc pas du délai de prescription de 10 ans de l'article 42, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 juillet 1965.

En l'occurrence, l'occupation de l'espace litigieux n'est pas le fait du propriétaire du lot n° 1, mais de son locataire ; lors d'une assemblée générale tenue le 7 mars 1985, à la question 5 b) de l'ordre du jour intitulé « demande à l'occupant de la réserve du versement d'un loyer, qui serait encaissé par le syndicat », Auguste (Philippe) Granier, alors propriétaire du lot n° 1, est intervenu pour indiquer à l'assemblée que le syndicat des copropriétaires ne pouvait, en l'absence de bail, percevoir un loyer, que *c'est une simple tolérance donnée à M. Carro et qu'en aucun cas, elle ne pourra être opposée à la copropriété comme situation de fait* ; le propriétaire du lot a ainsi reconnu que l'occupation par son locataire commercial de la réserve ou abri, édifié dans la cour, partie commune, l'était à titre de simple tolérance, que la situation de fait en résultant ne pouvait être opposée au syndicat et qu'une telle occupation de la cour était donc indue ; ce faisant, il a clairement reconnu le droit pour le syndicat, en l'absence d'établissement d'un contrat de bail, d'obtenir la restitution de la partie de la cour occupée par son locataire, une telle reconnaissance constituant une cause d'interruption de la prescription au sens de l'article 2240 du code civil, ancien article 2248 du même code.

Contrairement à ce qu'a décidé le premier juge, l'action du syndicat visant à la restitution de la partie de l'espace commun utilisée par l'exploitant du restaurant, dans le prolongement de la cuisine, n'est pas atteinte par la prescription trentenaire, moins de trente ans s'étant, en effet, écoulés à la date de l'introduction de l'instance, le 30 mars 2012, depuis le 7 mars 1985, date à laquelle le propriétaire du lot n° 1 a reconnu le droit pour le syndicat d'obtenir la restitution de l'espace litigieux ; c'est vainement que la SCI Saint Joseph invoque l'existence d'une convention découlant des énonciations du procès-verbal de l'assemblée générale du 28 avril 1978, puisque l'occupation par son locataire commercial d'une partie de la cour, partie commune, a toujours été considérée comme une simple tolérance de la part du syndicat, que celui-ci pouvait faire cesser à tout moment en l'absence de bail.

2-la demande de restitution de la « terrasse » de 38 m² en front de mer :

Il s'agit de la terrasse, fermée par des baies vitrées et accessible depuis la salle de restaurant, qui est située en front de mer, le long de l'avenue Charles-de-Gaulle (ancienne RN n° 98) ; elle est englobée dans la structure du bâtiment A, et est délimitée, sous les balcons ou loggias des appartements du premier étage, par deux rangées de piliers parfaitement visibles sur le plan d'exécution du rez-de-chaussée de l'immeuble de 1963 et l'une des photographies, datant de 1965, montrant les travaux en cours d'exécution dans la terrasse ; au droit de celle-ci, l'exploitant du restaurant a été autorisé à occuper une partie du domaine public, délimité par des jardinières et recouverte d'un store, servant également de terrasse, espace visible sur les photos n° 1, 3 et 5 du procès-verbal de constat établi le 15 septembre 2011 par Me Ducros, huissier de justice.

Si le lot n° 1 est décrit, dans l'état descriptif de division, comme consistant en un magasin au rez-de-chaussée, sans référence à une terrasse, la SCI Saint Joseph est fondée à soutenir que, même inclus dans le règlement de copropriété, cet état descriptif de division est sans valeur contractuelle ; or, il est établi que depuis la mise en location des locaux par acte sous-seing privé enregistré le 28 février 1966, la terrasse considérée a toujours été utilisée exclusivement par l'exploitant du restaurant comme faisant partie intégrante desdits locaux, ainsi qu'il ressort notamment des attestations produites aux débats ; d'ailleurs, comme il a été indiqué plus haut, la terrasse est fermée par des baies vitrées, est accessible par la salle de restaurant et se trouve englobée dans la structure du bâtiment, les balcons ou loggias des appartements du 1^{er} étage lui servant de plafond ; les attestations sur lesquelles se fonde le syndicat des copropriétaires pour démontrer que la terrasse n'était pas réservée à l'usage exclusif du propriétaire du lot n° 1 concernent, en réalité, la terrasse de 43 m² située côté traverse des Lauriers Roses.

Il résulte de l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 que sont privatives des parties des bâtiments et des terrains réservés à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé ; en l'occurrence, le règlement de copropriété établi le 5 octobre 1966 dispose que les parties et choses divisées comprennent en général, *tout ce qui est inclus à l'intérieur des appartements et locaux et affecté à l'usage exclusif des copropriétaires* et aucune disposition du règlement ne permet d'affirmer que cet espace peut être qualifié de partie commune ; il convient dès lors de considérer que la terrasse de 38 m² en front de mer, compte tenu de sa consistance, de sa situation et de ses conditions d'utilisation, est incluse dans le local constituant le lot n° 1, faisant partie intégrante du magasin décrit comme tel dans l'état descriptif de division ; c'est donc à juste titre que le premier juge a considéré cette terrasse comme une partie privative.

3-la demande de restitution de la « terrasse » de 43 m² côté traverse des Lauriers Roses:

Cette terrasse a été aménagée, en bordure de la traverse des Lauriers Roses, sur la partie non bâtie de la parcelle AB n° 699 constituant le sol d'assise de l'immeuble ; d'après les constatations de Me Ducros, huissier de justice, retranscrites dans son procès-verbal du 15 septembre 2011, il s'agit d'une *terrasse couverte fermée par des bâches tendues sur des structures métalliques fixées sur les poteaux de la résidence*, un pin parasol ancien et de grande taille se trouvant planté dans la terrasse et traversant le toit de celle-ci.

Il n'est pas discuté que cet espace est utilisé depuis 1966 par l'exploitant du restaurant, un carrelage en « granito » ayant été à l'époque posé sur le sol, le même que celui posé sur la terrasse en front de mer et le reste du local, sachant que dans le contrat de bail, Joseph Granier, alors propriétaire du lot n° 1, s'était engagé à prendre en charge les frais relatifs à divers travaux d'aménagement (carrelage, installation électrique, chauffage, sanitaire, portes ...) ; le plan d'exécution du rez-de-chaussée de l'immeuble de 1963 fait apparaître cet espace, compris entre l'angle formé par la RN n° 98 et la traverse des Lauriers Roses et l'entrée du bâtiment A comme une « galerie couverte » avec un pin parasol et un palmier existants, bordée par des jardinières ; si la dernière édition dudit plan, datée du 18 juin 1964, ne reprend pas cette mention de « galerie couverte », l'espace litigieux apparaît toujours comme bordé de jardinières avec un pin parasol (le même qui s'y trouve planté aujourd'hui) dans son emprise.

Comme le relève le premier juge, les copropriétaires ne se sont interrogés qu'en 1976 sur le caractère privatif ou commun de l'espace litigieux, ainsi qu'il ressort du procès-verbal d'une assemblée générale du 5 février 1976 appelé à délibérer sur *l'autorisation à donner à MM. Danéri et Carro (le Trident) d'effectuer une fermeture au-dessus de leur store* ; il ne peut cependant, contrairement à ce qu'indique le tribunal, être déduit du compte rendu de l'assemblée générale du 18 mai 1979, lors de laquelle il a été demandé au syndic *de signaler à M. Danéri qu'il doit faire élaguer le pin parasol qui est sur sa terrasse*, le fait que le syndicat ait alors reconnu, du moins implicitement, la terrasse comme étant une partie privative ; par ailleurs, lors d'une assemblée générale réunie le 27 mars 1986, il a été notamment traité du point 5 b) suivant de l'ordre du jour : *la fermeture de la totalité de la terrasse qui borde la traverse alors que précédemment un passage permettait aux copropriétaires de ne pas se trouver directement sur la voie au risque possible d'être accidenté par les véhicules empruntant cette voie* ; il a été décidé que M. Granier rencontre le gérant (du fonds de commerce) en compagnie de M. Carro afin d'essayer de régler cette affaire à l'amiable (sic).

L'article 3 de la loi du 10 juillet 1965 dispose que sont communes les parties des bâtiments et des terrains affectés à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux et que dans le silence ou la contradiction des titres, sont notamment réputées parties communes le sol, les cours, les parcs et jardins, ainsi que les voies d'accès ; en l'espèce, le règlement de copropriété de 1966 énonce que les choses et parties communes pour chacun des immeubles A et B comprennent en particulier *le gros œuvre des sols, y compris ceux couvrant le sous-sol à l'exclusion des sols propres à chaque appartement et caves* et qu'*aucun des copropriétaires occupants ne pourra encombrer les parties communes : allées, escaliers, couloirs de distribution etc...*

S'agissant de l'espace litigieux, il ressort des pièces produites que celui-ci, conçu à l'origine comme devant servir de « galerie couverte », ne dépend pas structurellement du local formant le lot n° 1 et que s'il a été utilisé depuis 1966 par l'exploitant du restaurant, il n'était pas à son usage exclusif, puisque les copropriétaires pouvaient également l'emprunter, du moins jusqu'en 1984-1985, date à laquelle la terrasse a été entièrement fermée et bâchée, pour accéder à l'entrée du bâtiment A ; il résulte, en effet, des attestations produites, dont il n'est pas établi qu'elles sont de pure complaisance, que l'espace situé côté traverse des Lauriers Roses, que les copropriétaires empruntaient également, était utilisé en période estivale par l'exploitant du restaurant jusqu'à ce qu'il soit entièrement couvert et bâché, fin 1984, début 1985 ; il est notamment communiqué l'attestation de l'ancien propriétaire (Auguste Philippe Granier) indiquant ceci : *il ne fait aucun doute dans l'esprit du rédacteur du règlement de copropriété et du mien que l'espace qui est situé devant l'immeuble le Trident, côté traverse des Lauriers Roses a toujours été une partie commune, utilisé il est vrai par intermittence par le locataire du rez-de-chaussée pour*

son activité. À la fin de la période estivale, tout était remballé. Ce qui est évident, c'est que tous les copropriétaires, toujours et de manière permanente et continue, ont eu un libre accès et complet à cet espace pour accéder en toute sécurité directement au front de mer. Ce n'est que fin 1984 début 1985 que la bâche a été créée et donc que la surface a été couverte.

L'espace litigieux doit ainsi être regardé comme une partie commune, ce dont il résulte que l'action du syndicat, en restitution de cette partie commune, que l'exploitant du restaurant s'est approprié fin 1984, début 1985 en fermant la terrasse, n'est pas atteinte par la prescription trentenaire de l'article 2227 du code civil ; la SCI Saint Joseph ne peut prétendre qu'elle dispose d'un juste titre au sens de l'article 2272, alinéa 2, du même code, lui permettant une usucapion abrégée, alors qu'elle n'est devenue propriétaire que par acte notarié du 24 avril 1997 et qu'elle ne dispose, concurremment avec les autres copropriétaires, que d'une quote-part de parties communes ; en outre, elle ne justifie pas d'actes de possession accomplis personnellement par elle et à titre de propriétaire, puisque l'espace litigieux a été successivement occupé par son locataire puis par le locataire gérant de celui-ci ; il y a donc lieu de faire droit à la demande de restitution formée par le syndicat des copropriétaires.

4-la demande de la SCI Saint Joseph en paiement de dommages et intérêts :

C'est vainement que la SCI Saint Joseph prétend subir un préjudice économique du fait de l'impossibilité dans laquelle elle se trouve de relouer son local en raison de l'action engagée à son encontre par le syndicat des copropriétaires, alors que la demande de restitution de celui-ci est jugée fondée en ce qui concerne l'occupation tant de la cour que de l'espace aménagé en terrasse, côté traverse des Lauriers Roses.

5-les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile :

Au regard de la solution apportée au règlement du litige, la SCI Saint Joseph doit être condamnée aux dépens de première instance et d'appel, ainsi qu'à payer au syndicat des copropriétaires la somme de 5000 € au titre des frais non taxables que celui-ci a dû exposer, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

La cour,

Confirme le jugement du tribunal de grande instance de Draguignan en date du 16 juin 2015 en ce qu'il a :

- ordonné la disjonction de l'instance opposant le syndicat des copropriétaires à la société Mad'Lyne et renvoyé l'affaire devant le juge de la mise en état,
- débouté le syndicat de sa demande de restitution de la « terrasse » de 38 m² en front de mer, partie privative,
- rejeté la demande reconventionnelle de dommages et intérêts de la SCI Saint Joseph,

Le réforme pour le surplus et statuant à nouveau,

Condamne la SCI Saint Joseph à restituer au syndicat des copropriétaires de la résidence le Trident et à les rendre libres de toutes constructions et aménagements :

- la partie de l'espace commun sur lequel est édifié un abri dans le prolongement de la cuisine du restaurant,
- l'espace commun de 43 m² situé côté traverse des Lauriers Roses aménagé en terrasse bâchée et fermée,

Dit que la restitution de ces espaces communs, libres de toutes constructions et aménagements, devra intervenir dans les **six mois** suivant la signification du présent arrêt sous peine d'une astreinte de **500 €** par jour de retard pendant le délai de quatre mois passé lequel il sera à nouveau statué,

Rejette toutes autres demandes,

Condamne la SCI Saint Joseph aux dépens de première instance et d'appel, ainsi qu'à payer au syndicat des copropriétaires la somme de **5000 €** sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Dit que les dépens seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du même code,

LE GREFFIER

LE PRESIDENT