

LE CONTENTIEUX
DE LA COPROPRIÉTÉ ORDINAIRE
ET FORCÉE (*)

PAR

Hakim BOULARBAH

AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES
ASSISTANT ET CHERCHEUR
À L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES

(*) La présente étude constitue le texte écrit de l'intervention présentée le 25 mars 1998 dans le cadre des conférences du Centre de droit privé de la Faculté de Droit de l'Université Libre de Bruxelles consacrées aux « Copropriétés » dans une version arrêtée au 1^{er} avril 1998.

SECTION I^{re} — INTRODUCTION

A. — *Importance et étendue de la matière.* *Pour un retour aux règles et principes* *du Code judiciaire*

1. — Le titre de la présente contribution est très vaste et pourrait nous retenir durant des dizaines, voire des centaines, de pages. Sous son intitulé, peuvent en effet être rassemblés l'ensemble des litiges, et des questions procédurales qui y sont liées, relatifs directement ou indirectement à la copropriété qu'elle soit ordinaire ou forcée.

En raison de la multiplicité des sources existantes et de la complexité de la matière, notre exposé sera plus modeste et se contentera d'aborder, essentiellement sur le plan des principes, les règles concernant le droit d'agir et le déroulement de l'instance dans le cadre de litiges mettant en présence un ou des copropriétaires et, depuis le 1^{er} août 1995, date d'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 1994 modifiant les dispositions du Code civil concernant la copropriété et insérant dans celui-ci une nouvelle section relative à la copropriété des immeubles ou groupes d'immeubles bâtis, le nouvel acteur que constitue, sur le plan judiciaire, l'association des copropriétaires.

L'optique retenue sera quelque peu particulière puisque nous examinerons la matière principalement au regard des principes du Code judiciaire. Ce faisant, nous tenterons de démontrer que l'ensemble des questions de procédure qui peuvent se poser dans le cadre du contentieux de la copropriété doivent être résolues en ayant uniquement égard aux règles contenues dans celui-ci.

Notre exposé sera divisé en deux parties.

2. — La première d'entre elles sera consacrée au contentieux de la copropriété ordinaire et forcée en général. Si de nombreuses études lui ont déjà été consacrées, il nous a néanmoins paru nécessaire de rappeler les règles régissant la matière au regard de la jurisprudence récente et de les structu-

rer de façon nouvelle par rapport aux principes issus du droit judiciaire privé (Section II).

3. — La seconde partie examinera ensuite le contentieux de la copropriété accessoire des immeubles ou groupes d'immeubles bâtis. Il serait particulièrement prétentieux et inutile de vouloir reproduire en d'autres termes les commentaires qu'ont réalisés les nombreuses contributions écrites à propos de la loi du 30 juin 1994 et, plus particulièrement, des nouvelles règles intéressant le contentieux de la copropriété qu'elle contient. Aussi, après les avoir examinées au regard d'une réflexion théorique et critique sur le plan des principes du droit judiciaire privé, nous nous attarderons, près de quatre années après leur adoption, aux premières applications jurisprudentielles des règles de procédure mises en place par la loi du 30 juin 1994. Notre optique à travers cette double analyse restera toujours de démontrer que le contentieux de la copropriété reste essentiellement régi en termes de procédure par les règles du Code judiciaire (Section III).

B. — *Rappel terminologique préliminaire*

4. — Avant d'aller plus loin et d'aborder l'examen de la première partie, un bref rappel terminologique de certains concepts de droit judiciaire peut s'avérer utile pour la présentation de l'exposé qui va suivre.

Il existe en effet une différence fondamentale entre différentes notions essentielles du droit processuel qui sont pourtant fréquemment confondues dans la pratique (1).

La première d'entre elles, l'action en justice est le *pouvoir légal de soumettre une prétention à un juge, le droit processuel d'obtenir une décision sur le fond d'une prétention* (2). Ce pouvoir légal de saisir les tribunaux ne peut pas être irrecevable. Il existe ou il n'existe pas. Seul est irrecevable l'acte par lequel le juge est saisi, c'est-à-dire la demande en justice elle-

(1) Pour un exposé complet des différences entre ces notions, voy. R. DE CORVE, « Hoe autonoom is het procesrecht ? », *T.P.R.*, 1980, pp. 1 et s.

(2) A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, 2^e édition, Ed. Fac. Droit de Liège, 1987, p. 33, n° 19. Pour une analyse complète et récente de la théorie de l'action en justice, cons. not. G. COUCHEZ, *Procédure civile*, Dalloz, 1998, pp. 87 et s., n° 227 et s.

même (3). Lorsque l'on dit que l'action est irrecevable, cela signifie en réalité simplement que le droit d'agir n'existe pas et que, par conséquent, il ne saurait être valablement exercé (4).

Seule en effet la demande ou la défense en justice, c'est-à-dire l'exercice, la mise en œuvre de l'action par la partie qui saisit le juge d'une prétention, contenue dans un acte introductif d'instance ou dans des conclusions, peut être irrecevable (par exemple, parce que, dans un cas déterminé, la demande est introduite par requête alors que la loi ne le permet pas et que la citation est le mode d'introduction de l'instance de droit commun (5)). A la question de la recevabilité de la demande, sont également liées les questions tenant à la validité de l'instance introduite par celle-ci (nullités, exceptions, connexité, indivisibilité du litige).

Enfin, le fondement de la demande ou de la défense doit également être soigneusement distingué des deux autres notions. Il s'agit de l'existence ou de la non-existence du droit substantiel en litige, du bien-fondé de la prétention invoquée.

Les sanctions s'attachant à chacun de ces concepts sont également différentes. Alors que lorsque le droit d'agir est dénié, il s'agit d'une fin de non-recevoir qui est soulevée, c'est en revanche d'irrecevabilité de la demande, d'exception dilatoire ou péremptoire qu'il faut parler lorsque l'instance n'est pas valablement engagée ou poursuivie (6). Enfin, dans le dernier cas, la demande est simplement déclarée non fondée.

C'est notamment au regard de ces distinctions fondamentales que nous nous proposons d'aborder le contentieux de la copropriété.

(3) H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, Tome I, Paris, Sirey, 1961, p. 109, n° 109.

(4) M. A. OMAR, *La notion d'irrecevabilité en droit judiciaire privé*, Paris, L.G.D.J., 1967, p. 76, n° 161.

(5) Voy. not. Cass., 27 mai 1994, *R.C.J.B.*, 1995, p. 643 et la note de G. CLOSSET-MARCHAL, « Exceptions de nullité, fins de non-recevoir et violation des règles touchant à l'organisation judiciaire ».

(6) Pour un exposé complet de ces sanctions, cons. G. CLOSSET-MARCHAL, *loc. cit.*, pp. 648 et s.

SECTION II. — LE CONTENTIEUX
DE LA COPROPRIÉTÉ ORDINAIRE ET
DE LA COPROPRIÉTÉ FORCÉE EN GÉNÉRAL
(ARTICLE 577-2 DU CODE CIVIL)

A. — Introduction

5. — Si la matière a largement été développée en doctrine (7), elle n'est toujours pas réglée par la loi qui, si elle a expressément créé et réglementé les actions en justice dans le cadre de la copropriété forcée des immeubles, reste en revanche muette sur les prérogatives des copropriétaires en matière d'intentement des actions en justice (8).

La doctrine et la jurisprudence restant plus ou moins divisées sur certaines questions, le silence des textes laissant en

(7) Voy. not. Cl. RENARD et E. VIEUJAN, « Examen de jurisprudence (1956 à 1960) — Personnes et biens », *R.C.J.B.*, 1962, pp. 252 et s., n° 110; Cl. RENARD et J. HANSENNE, « Examen de jurisprudence (1966 à 1969) — Les biens », *R.C.J.B.*, 1971, p. 138, n° 25, pp. 141 et s., n° 28; J. HANSENNE, « Examen de jurisprudence (1970 à 1975) — Les biens », *R.C.J.B.*, 1977, pp. 148 et s., n° 45; J. HANSENNE, « Examen de jurisprudence (1982 à 1988) — Les biens », *R.C.J.B.*, 1990, pp. 443 et s., n° 64, n° 68, n° 74 et 75; A. BERENBOOM, « Chronique de jurisprudence — Droits réels (1967-1972) », *J.T.*, 1974, p. 290, n° 30; H. VLEIGHÉ-CASMAN, « De la recevabilité de l'action en responsabilité intentée contre l'architecte ou l'entrepreneur par un copropriétaire et relative aux parties communes d'un immeuble à appartements », note sous Civ. Arlon, 4 juin 1970, *R.C.J.B.*, 1972, pp. 335 et s.; F. ARBY, *La propriété des appartements*, 3^e édition, Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 211, n° 187 et pp. 435 et s., n° 448; J. LINSMEAU, « Droit judiciaire — quelques questions d'actualité », in *La copropriété*, Bruxelles, Bruylant, 1985, pp. 254 et s.; Ph. BOSSARD, « L'action en justice d'un tiers contre une copropriété », *J.T.*, 1988, pp. 17 et s.; J. LAENENS, « Het optreden in rechte van een gemeenschap van medeëigenaars in een appartementsgebouw », *R.W.*, 1991-1992, pp. 286 et s.; M. HANTIAU, *Droits réels*, Volume I, 4^e édition, Bruxelles, P.U.B., 1992-93, pp. 110 et s.; A. PUTTEMANS, « Les rapports entre copropriétaires à raison des actes juridiques accomplis par l'un d'eux sur la chose indivise en matière de copropriété ordinaire », *Rev. dr. U.L.B.*, 1992, pp. 39 et s.; J. KOKLENSBERG, Th. VAN SINAY et H. VUYE, « Overzicht van rechtspraak — Zakenrecht (1989-1994) », *T.P.R.*, 1995, pp. 593 et s., n° 73, pp. 607 et s., n° 82; J. HANSENNE, *Les biens*, Tome II, 1996, Ed. Coll. Scientifique Fac. Dr. Liège, 1996, pp. 855 et s.; H. VANDENBERGHE et S. SNAET, *Zakenrecht*, Boek III, 2^e édition, 1997, Deurne, Story-Scientia, pp. 25 et s.

(8) On relèvera cependant que l'article 4 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dispose que lorsque le droit d'auteur est indivis, chacun des copropriétaires reste libre de poursuivre, en son nom et sans l'intervention des autres, l'atteinte qui serait portée au droit d'auteur et de réclamer des dommages et intérêts pour sa part (*contra*, en France, Cass. crim., 13 décembre 1995, *Dalloz*, 1997, *Jur.*, p. 236). L'article 43 de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention prévoit pour sa part que le copropriétaire d'un brevet ne peut intenter une action en contrefaçon qu'avec l'accord de l'autre copropriétaire ou, à défaut d'accord, avec l'autorisation du tribunal. Pour un exposé complet de ces dispositions, nous nous permettons de renvoyer aux contributions de Messieurs D. LECHIEU et M. EKELMANS et de Madame A. PUTTEMANS, publiées dans ce même ouvrage.

effet le champ libre à de nombreuses controverses, il convient de réaliser une synthèse au regard de la jurisprudence récente et de clarifier certaines notions. On notera à cet égard que les règles applicables au contentieux de la copropriété des appartements dégagées avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 1994 (soit le 1^{er} août 1995) restent applicables au contentieux de la copropriété ordinaire et forcée en général (9).

B. — Le droit d'agir en justice,
les demandes et les défenses en justice —
Distinctions fondamentales (10)

a) Existence du droit d'agir en justice au niveau passif et au niveau actif

6. — Une des questions fondamentales revient à déterminer si un ou plusieurs copropriétaires peuvent agir en justice pour la chose indivise sans que soit rapporté le consentement de tous les communistes (11).

a.1. Droit d'un copropriétaire d'agir contre un tiers

7. — Lorsque la demande en justice peut être analysée en un acte conservatoire ou d'administration provisoire (12) tel qu'une demande en référé tendant à la désignation d'un expert (13), une demande en bornage (14), un recours en annulation au Conseil d'Etat (15), une action possessoire (16), — la question ne suscite guère de difficultés. Dans une telle hypothèse, il s'agit en effet d'un acte qui peut être valablement

(9) Voy. not. J. LAENENS, *loc. cit.*, pp. 286 et s.

(10) Voy. à ce sujet, la remarquable analyse à laquelle s'est livrée le tribunal du travail de Bruxelles dans son jugement du 30 janvier 1995 (*J.T.T.*, 1995, p. 410).

(11) J. HANSENNE, *La propriété par appartements*, P.U.L., 1985, p. 47; J. HANSENNE, « Examen de jurisprudence (1970 à 1975) — Les biens », *R.C.J.B.*, 1977, pp. 148 et s., n° 45.

(12) Voy. dans ce sens mais à tort *in casu*, Comm. Bruxelles, 17 octobre 1968, *Entr. et Droit*, 1974, p. 269, obs. P. RIGAUX. Sur la notion d'acte conservatoire ou d'administration provisoire, voy. not. A. BERENBOOM, « Chronique de jurisprudence — Droits réels (1967-1972) », *J.T.*, 1974, p. 290, n° 30; A. PUTTEMANS, *loc. cit.*, pp. 43 et s.

(13) Civ. Liège (réf.), 28 février 1968, *J.T.*, 1968, p. 275.

(14) A. PUTTEMANS, *loc. cit.*, p. 43, n° 6.

(15) C.E., 26 juin 1986, *R.A.C.E.*, 1986, n° 26.733.

(16) J.P. Courtrai, 9 octobre 1990, *J.J.P.*, 1994, p. 245, note H. VUYE.

accompli par chacun des copropriétaires agissant seul en vertu de l'article 577-2, § 5 du Code civil (17).

8. — Si la demande en justice ne revêt pas ce caractère d'acte conservatoire ou d'administration provisoire, il faut constater que la jurisprudence répond à la question par l'affirmative mais avec quelques hésitations. C'est ainsi, selon certains auteurs, que « les arguments de fait, d'équité et de bon sens l'emportent sur les raisons proprement juridiques et ces dernières ne sont pas toutes également admissibles » (18).

Pour justifier la recevabilité de l'action d'un copropriétaire isolé, les tribunaux reprennent volontiers le raisonnement tenu par la Cour de cassation dans son arrêt du 4 décembre 1941 (19) suivant lequel l'article 577bis, § 6 du Code civil (577-2, § 6 nouveau) qui dispose que les actes d'administration et de disposition ne sont valables que moyennant le concours de tous les copropriétaires est étranger aux rapports entre ceux-ci et les tiers, lesquels demeurent régis par le droit commun (20).

Le tribunal de première instance de Charleroi a notamment raisonné en ce sens pour écarter le moyen tiré par un tiers assigné en revendication de ce texte pour en déduire l'irrecevabilité de l'action en revendication introduite par un copropriétaire agissant seul (21).

9. — Cette justification a cependant été rapidement écartée par de nombreux auteurs qui ont relevé, à juste titre, qu'elle ne concernait pas le droit d'agir en justice et souligné que ce qui justifiait le droit individuel d'action, c'est le fait qu'en matière de copropriété, chaque copropriétaire est le titulaire exclusif d'une part dans le bien commun. C'est pour cette rai-

(17) Cl. RENARD et J. HANSENNE, « Examen de jurisprudence (1966 à 1969) — Les biens », *R.C.J.B.*, 1971, pp. 143-144, n° 28.

(18) Cl. RENARD et J. HANSENNE, « Examen de jurisprudence (1966 à 1969) — Les biens », *R.C.J.B.*, 1971, p. 142, n° 28 ; M. BURTON, « Du champ d'application de la loi et de l'octroi de la personnalité juridique à l'assemblée des copropriétaires », in *La copropriété forcée dans les immeubles ou groupes d'immeubles bâtis*, Bruxelles, La Chartre, 1995, p. 39.

(19) *Pas.*, I, 443.

(20) Voy. dans ce sens, Civ. Bruxelles, 5 novembre 1968, *Entr. et Droit*, 1970, p. 242 et obs. A. DE CALUWÉ et C. DELCORDE ; Bruxelles, 1^{er} mars 1971, *Pas.*, 1971, II, p. 170 ; Comm. Bruxelles, 17 octobre 1968, *Entr. et Droit*, 1974, p. 269.

(21) Civ. Charleroi, 22 avril 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 33.

son qu'il dispose de la qualité et de l'intérêt pour agir en justice relativement à tout ce qui touche les parties indivises (22).

Ce n'est en effet pas au regard du Code civil que doit être appréciée l'existence dans le chef du copropriétaire isolé du droit d'agir pour tout ce qui concerne sa quote-part dans la chose indivise, et la possibilité éventuelle pour le tiers assigné de soulever une fin de non-recevoir, mais bien au regard des conditions de l'action telles qu'elles sont énoncées par les articles 17 et 18 du Code judiciaire. Aux termes de ceux-ci seules deux conditions sont requises pour qu'une personne physique ou morale dispose du droit d'agir : la qualité et l'intérêt (23). La qualité est, plus particulièrement, « le titre juridique en vertu duquel une personne agit en justice, c'est-à-dire le lien de droit existant entre elle — sujet actif ou passif de l'action — et l'objet de sa demande, le droit subjectif qu'elle allègue » (24).

Le copropriétaire agissant seul relativement à la chose commune dispose incontestablement de la qualité pour agir en justice car il justifie de ce titre. Chaque copropriétaire est en effet, sous réserve de l'effet déclaratif du partage (régé par l'article 883 du Code civil) propriétaire de sa quote-part dans le bien indivis. A ce titre, il est qualifié à agir relativement aux droits qu'il pourrait invoquer sur le bien en copropriété. Aucune fin de non-recevoir ne peut dès lors lui dénier le droit d'agir.

Ce principe est consacré par la jurisprudence qui, il est vrai, utilise quelque fois, pour le reconnaître, des expressions ou des formules « alambiquées » mais néanmoins significatives.

C'est ainsi qu'il a été jugé qu'en matière de copropriété, chaque copropriétaire est en droit d'agir seul contre un tiers pour

(22) D. DURIN, « L'action individuelle du copropriétaire d'un immeuble divisé par appartement », *D.*, Chronique XXXVIII, pp. 229 et s. ; Cl. RENARD et J. HANSENNE, *loc. cit.*, p. 142, n° 28 ; J. LINSMEAU, *loc. cit.*, p. 272.

(23) Sur les conditions de l'action, cons. not. E. GUTT et J. LINSMEAU, « Examen de jurisprudence (1972-1978) — Droit judiciaire privé », *R.C.J.B.*, 1980, pp. 418 et s., n° 4 et s. ; J. VAN COMPENOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence (1985-1996) — Droit judiciaire privé », *R.C.J.B.*, 1997, pp. 511 et s., n° 25 et s.

(24) M.E. STORME, « Procesrechtelijke knelpunten bij de geldendmaking van rechten uit aansprakelijkheid voor de burgerlijke rechter, in het bijzonder belang, hoedanigheid en rechtsopvolging », in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gent, Mys & Breesch, 1993, p. 198.

son propre compte (25) ; que chaque copropriétaire peut agir seul dès lors que son action tend à l'exercice d'un droit qui lui appartient personnellement (26) ou encore que tout copropriétaire qui subit un préjudice personnel peut, en vertu du droit qui lui est propre, agir seul pour exiger réparation (27).

10. — La question de savoir dans quelle mesure la demande formée par un copropriétaire agissant seul est fondée relève d'un autre débat touchant au droit des biens et des obligations et n'a pas trait à la question du droit d'agir en justice (28). A cet égard, la situation du copropriétaire isolé n'est, à notre avis, pas différente de celle d'une pluralité de créanciers, dont seuls certains agiraient en justice en recouvrement de leur créance (29). Comme le relèvent, H. Casman et J. Linsmeau c'est uniquement au stade du bien-fondé de la demande que le recours au concept d'obligation indivisible se justifie (30).

Le copropriétaire ne peut en principe réclamer la réparation du préjudice qu'il allègue non pas en proportion de sa part (31) mais bien en proportion du préjudice subi (32). Il en est ainsi dans la mesure où le vice affectant les parties communes cause un dommage spécifique à un ou plusieurs communistes, à l'exclusion des autres (théorie de la localisation des droits indivis) (33). Il en va de même lorsque le copropriétaire sollicite l'exécution en nature et *in totum* d'obligations indivisibles.

Si, en revanche, est substituée à celle-ci une demande de réparation par équivalent, l'obligation de somme devient divi-

(25) J.P. Charleroi, 2^e canton, 22 octobre 1990, *J.J.P.*, 1991, p. 105.

(26) Civ. Liège, 2 décembre 1988, *J.L.M.B.*, 1991, p. 71.

(27) Gand, 9^e chambre, 13 novembre 1980, *Entr. et Dr.*, 1986, p. 159.

(28) Dans ce sens, J. LAENENS, *loc. cit.*, p. 288. En jurisprudence, Gand, 13 novembre 1980, *Entr. et Dr.*, 1986, p. 156 ; Bruxelles, 28 septembre 1984, *R.J.I.*, 1985, p. 279 ; Bruxelles, 10 avril 1987, *R.J.I.*, 1987, p. 95.

(29) En ce qui concerne l'analyse des droits individuels des copropriétaires de créances, nous nous permettons de renvoyer à la remarquable étude de Madame Michèle GRÉGOIRE, publiée dans ce même ouvrage.

(30) H. VLEEGHE-CASMAN, *loc. cit.*, p. 348, n^o 10 ; J. LINSMEAU, *loc. cit.*, p. 272.

(31) M. BURTON, *loc. cit.*, p. 39.

(32) J. HANSENNE, *loc. cit.*, *R.C.J.B.*, 1990, p. 464, n^o 74.

(33) Voy. not. Bruxelles, 26 novembre 1965, *Pas.*, 1966, II, 29 ; Bruxelles, 15 janvier 1965, *J.T.*, 1965, p. 523 ; Civ. Liège, 16 février 1967, *Jur. L.*, 1967-68, p. 20 ; Civ. Arlon, 4 juin 1970, *R.C.J.B.*, 1972, p. 338 et la note de Mme H. VLEEGHE-CASMAN, précitée ; Civ. Bruxelles, 5 avril 1988, *R.R.D.*, 1989, p. 494 ; *R.G.D.C.* 1989, p. 268.

sible et le copropriétaire ne peut demander l'exécution de celle-ci qu'à concurrence de sa quote-part dans la chose indivise ou du préjudice qu'il prétend avoir subi. Pour éviter de réparer deux fois, le responsable du dommage pourrait proposer d'emblée la réparation en nature *in totum* ou encore citer en intervention l'ensemble des autres copropriétaires afin de leur rendre opposable la décision à intervenir, mais c'est à lui et non au copropriétaire demandeur qu'incombe cette obligation (34).

a.2. Droit d'un tiers d'agir contre un seul ou plusieurs des copropriétaires

11. — A l'inverse et logiquement, le tiers victime d'un dommage trouvant son origine dans la copropriété peut valablement assigner un seul des copropriétaires à l'exclusion des autres. Ce copropriétaire a en effet qualité pour répondre seul à cette demande. Une nouvelle fois, la question de savoir dans quelle mesure le tiers peut prétendre à une indemnisation contre un seul des indivisaires relève du droit des obligations et, plus particulièrement, des principes relatifs aux modalités des obligations.

C'est ainsi notamment que la victime de troubles de voisinage causés par la construction de parties communes peut valablement assigner un seul des copropriétaires concernés (35). La Cour de cassation a également considéré, dans un arrêt du 10 octobre 1986 (36), qu'aucune disposition légale n'impose au propriétaire qui agit en revendication d'un bien copossédé, à peine d'irrecevabilité de sa demande, de mettre simultanément en cause tous les copossesseurs.

a.3. Droit d'un copropriétaire d'agir contre un autre copropriétaire

12. — C'est très clairement que la Cour de cassation a estimé dans son arrêt du 7 janvier 1966 (37) que si un copropriétaire apporte à la chose commune, sans le consentement

(34) Voy. not. J. LINSMEAU, *loc. cit.*, p. 273.

(35) Bruxelles, 25 juin 1965, *J.T.*, 1966, p. 26.

(36) Cass., 10 octobre 1986, *Pas.*, 1987, I, 159.

(37) *Pas.*, I, 593.

des autres, des modifications qui en changent la destination ou qui sont de nature à nuire aux droits de ceux-ci, et contrevient ainsi à l'article 577bis, § 10 du Code civil (577-2, § 10 nouveau) tout copropriétaire qui subit un préjudice personnel en raison de cet acte peut agir seul, en vertu de son droit propre (38), aux fins d'obtenir la suppression de ces modifications. Il en va de même dans l'hypothèse où la chose indivise est affectée d'un vice qui a causé un dommage à l'un des copropriétaires (39).

b) Recevabilité de la demande en justice — Validité de l'instance — Indivisibilité

b.1. L'indivisibilité du litige en matière de résolution, d'annulation et de réduction d'un bail portant sur une chose indivise

13. — Si l'exposé de ces principes issus du droit judiciaire privé permet de justifier sans référence aucune aux règles du Code civil relatives à la copropriété, le droit individuel d'action de chaque copropriétaire relativement à la chose commune, force est de constater que ceux-ci semblent à première vue se heurter à l'arrêt de la Cour de cassation du 9 juin 1978 (40).

Selon cet arrêt rendu à propos d'une action en réduction de bail, le caractère indivisible du bail, à l'égard du preneur, empêche qu'un copropriétaire puisse valablement postuler en justice la réduction de la durée du bail, sans appeler les autres copropriétaires devant le juge. Sur le moyen pris de la violation de l'article 577bis, § 6 du Code civil, la Cour a par conséquent cassé le jugement du tribunal de première instance de Tongres, statuant en degré d'appel qui avait déclaré une telle demande recevable bien que les autres copropriétaires n'aient pas été appelés devant le juge.

(38) Pour une critique de cette terminologie peu précise, voy. M. HANOTIAU, *Droits réels*, op. cit., p. 119 ; « La personnalité juridique et ses limites », in *Copropriété. La loi du 30 juin 1994 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété*. U.C.L., 1995, p. 71.

(39) Cass., 15 septembre 1983, *R.C.J.B.*, 1985, p. 577 et la note de R. KRUTHOF, « La garde en commun d'une chose affectée d'un vice ».

(40) *Pas.*, 1978, 1158, obs. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. not. M. HANOTIAU, *Droits réels*, op. cit., p. 117.

La Cour de cassation a eu récemment l'occasion de confirmer cette solution dans le cadre d'un litige relatif à la résolution judiciaire d'un bail commercial qui était poursuivie par un seul des copropriétaires. Dans son arrêt du 13 juin 1997 (41), la Cour a rappelé que si, en règle la disposition suivant laquelle, pour être valables, les actes d'administration, autres que les actes d'administration provisoire, et les actes de disposition doivent être faits avec le concours de tous les copropriétaires n'est applicable qu'entre copropriétaires ; vis-à-vis du preneur, la nature indivisible du bail commercial s'oppose toutefois à ce qu'un copropriétaire demande valablement la rupture du bail, sans appeler les autres copropriétaires à la cause.

14. — Ces deux arrêts ne remettent, selon nous, nullement en cause le droit pour un copropriétaire d'agir seul pour demander la réduction de la durée ou la rupture d'un contrat de bail. Ils précisent uniquement qu'est irrecevable, non pas l'action, mais la demande du copropriétaire tendant à un tel objet si les autres copropriétaires ne sont pas appelés devant le juge et ce, en raison du caractère indivisible du bail à l'égard du preneur.

En d'autres termes, si chaque copropriétaire a le droit d'agir seul en résolution du bail, il ne peut exercer ce droit, c'est-à-dire former sa demande, sans mettre à la cause les autres copropriétaires. Plus que le caractère indivisible du bail à l'égard du preneur, c'est le caractère indivisible du litige qui nous semble impliquer qu'une telle demande doit être déclarée irrecevable si toutes les parties à l'égard desquelles le litige présente ce caractère ne sont pas appelées à la cause, en première instance, en degré d'appel et en instance de cassation.

Aux termes de l'article 31 du Code judiciaire, le litige n'est indivisible que lorsque l'exécution conjointe des décisions distinctes auxquelles il donnerait lieu, serait matériellement impossible (42). Comme le relève le professeur Hanotiau, on ne

(41) Cass., 13 juin 1997, C. 94.290.N., *Molenaers et crts c/ Helsen et crts*, inédit.

(42) Sur la notion d'indivisibilité du litige en droit judiciaire privé et l'interprétation restrictive qu'elle doit recevoir, voy. not. A. FÉTTWEIS, *La Compétence*, Précis de droit judiciaire privé, Bruxelles, Larcier, 1971, pp. 203 et s., « L'indivisibilité du litige en droit judiciaire privé », *J.T.*, 1971, pp. 269 et s. ; E. GUTT et J. LINSMBAU, loc. cit., *R.C.J.B.*, 1980, p. 439, n° 17.

saurait en l'espèce admettre que la situation du preneur soit « telle que son bail soit rompu ou réduit à l'égard de l'un des copropriétaires alors qu'il se poursuivrait à l'égard des autres (en sorte qu'il pourrait rester dans les lieux, tout en étant obligé de déguerpir...) » (43). N'y-a-t-il pas plus bel exemple de litige indivisible ? En effet, à supposer que dans le cadre d'une autre instance ou d'un autre procès, le preneur obtienne vis-à-vis des autres copropriétaires, à l'égard desquels la rupture du bail est inopposable, l'exécution en nature du bail et donc le droit de rester dans les lieux, comment les deux décisions seraient-elles matériellement exécutoires ?

Ce n'est donc pas le droit d'agir du copropriétaire qui est dénié mais la validité de l'instance introduite par sa demande s'il n'appelle pas les autres copropriétaires à la cause. Cette règle apparaît plus clairement à la lecture de l'arrêt du 13 juin 1997. Ce dernier précise en effet que vis-à-vis du preneur, la nature indivisible du bail commercial s'oppose à ce qu'un copropriétaire demande valablement la rupture du bail, sans appeler les autres copropriétaires à la cause.

Comme le souligne A. Puttemans, dès lors que le bail n'aurait été conclu que par un seul des copropriétaires, et qu'il serait par conséquent inopposable aux autres copropriétaires, la demande introduite par celui-ci contre le preneur ne souffrirait évidemment pas de cette cause d'irrecevabilité (44).

Ces principes ont été correctement appliqués par un jugement du 13 décembre 1984 du juge de paix de Merksem qui s'est lui expressément référé à la notion d'indivisibilité du Code judiciaire et à l'article 753 du Code judiciaire pour déclarer irrecevable la demande d'annulation d'une convention de bail introduite par un seul des copropriétaires alors que les autres n'avaient pas été mis à la cause (45). Le juge des saisies de Nivelles a également considéré que l'instance relative à la saisie-exécution immobilière d'un bien indivis revêtait un caractère indivisible de sorte que l'article 753 du Code judiciaire devait être appliqué et les défaillants recités (46). Le tri-

(43) M. HANOTIAU, *Droits réels*, op. cit., p. 117.

(44) A. PUTTEMANS, loc. cit., p. 67, n° 27.

(45) J.P. Merksom, 13 décembre 1984, *R.W.*, 1985-1986, col. 608.

(46) Civ. Nivelles (saisies), 29 septembre 1981, *J.T.*, 1982, p. 377.

bunal de première instance de Hasselt a décidé pareillement dans un litige relatif au partage d'un héritage (47).

Une nouvelle fois, il nous paraît que la solution doit être trouvée parmi les principes du Code judiciaire relatifs à la validité de l'instance et non dans une règle incertaine déduite du Code civil.

b.2. La demande mue par ou contre le mandataire conventionnel ou judiciaire des copropriétaires (48)

15. — Le droit d'agir d'un ou de plusieurs copropriétaires peut également être exercé par un *représentant* ayant été librement choisi dans le cas d'un mandat *ad litem* conventionnel de droit commun (49). De même, les tiers souhaitant agir contre l'ensemble des copropriétaires sans cependant être contraints de tous les assigner sont fondés à demander la désignation, le cas échéant en référé, d'un administrateur provisoire ou d'un syndic *ad hoc* chargé de les représenter dans l'instance (50).

Dans un tel cas de figure, il se produit une dissociation entre le copropriétaire, titulaire du droit substantiel de copropriété et le titulaire du droit d'agir. Le mandataire *ad litem* est demandeur ou défendeur en justice d'un point de vue processeur, sans avoir cette même qualité si l'on se place du point de vue du droit matériel. Le représentant agit au nom du représenté qui seul est partie au procès. Le copropriétaire, représenté en l'instance, reste le *dominus litis*. C'est en sa personne que se produisent les effets de droit quant au fond. Le mandataire n'apparaît que comme un intermédiaire investi simplement du pouvoir d'agir au nom d'autrui. Cette dissociation des rôles se caractérisant par le fait que ce n'est pas la personne ayant normalement qualité qui agit, impose au représentant de justifier de l'existence et de l'étendue du pouvoir d'agir au nom d'autrui. Le mandataire légal ou conventionnel ne peut

(47) Civ. Hasselt, 26 juin 1996, *R.G.D.C.*, 1997, p. 138.

(48) Cette matière ayant déjà été largement traitée, nous nous permettons de renvoyer pour une synthèse complète à la remarquable étude du professeur J. LINSMEAU, loc. cit., pp. 274 et s. ainsi qu'à celle de Ph. BOSSARD, « L'action en justice d'un tiers contre la copropriété », *J.T.*, 1988, pp. 17 et s.

(49) A. FETTWEIS, *Manuel*, p. 48, n° 37 ; F. ARRY, *La propriété des appartements*, 3^e édition, Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 435.

(50) Voy. J. LINSMEAU, loc. cit., p. 278 et les références citées.

ainsi agir que s'il a qualité, non pour agir, mais pour former la demande au nom d'autrui (51).

16. — Cette situation est très fréquente en matière de copropriété organisée, les copropriétaires donnant mandat à l'un d'entre eux ou encore à un tiers d'agir en justice en leur nom et pour leur compte. Le mandataire ou la personne qui souhaite agir contre lui doit bien entendu justifier de l'existence et de l'étendue du pouvoir d'agir au nom et pour le compte des copropriétaires (52).

La sanction en l'absence de mandat est l'irrecevabilité de la demande, et non de l'action. La régularisation du mandat du représentant par le ou les copropriétaires doit cependant lui permettre de reprendre la procédure suite à l'éventuelle exception dilatoire soulevée par l'adversaire (53).

17. — Lorsque le tiers obtient un jugement contre le gérant en qualité de mandataire *ad litem* des copropriétaires, il doit procéder à l'exécution de ce jugement contre chaque copropriétaire en divisant son exécution, sauf à rapporter la preuve que les copropriétaires seraient engagés en vers lui solidairement et/ou indivisiblement (54).

c) *Nullité de la citation et sens de la règle « Nul ne plaide par procureur »*

18. — Les règles relatives à l'existence du mandat *ad litem* ne doivent pas non plus être confondues avec les cas de nullité

(51) H. BOULARBAH, « La double dimension de la qualité, condition de l'action et condition de la demande en justice », *R.G.D.C.*, 1997, p. 74.

(52) Cons. pour des applications de ces principes en jurisprudence, Comm. Liège, 12 octobre 1965, *Entr. et Droit*, 1970, p. 235 ; J.P. Bruxelles (1^{er} canton), 9 octobre 1980, *J.J.P.*, 1981, p. 5 ; C.T. Liège, 23 octobre 1985, *J.T.*, 1988, p. 30 ; Comm. Bruxelles, 23 janvier 1986, *R.D.C.*, 1987, p. 533 ; Civ. Nivelles, 18 février 1986, *R.G.D.C.*, 1988, p. 151 ; J.P. Anvers (5^e canton), 19 février 1986, *T. Not.*, 1986, p. 249 ; Civ. Tongres, 12 juin 1989, *Limb. Rechtsl.*, 1989, p. 158 ; Civ. Bruxelles, 10 février 1990, *R.R.D.*, 1990, p. 517 ; T.T. Mons, 10 juin 1994, *J.T.T.*, 1994, p. 339 ; T.T. Bruxelles, 30 janvier 1995, *J.T.T.*, 1995, p. 410 ; Civ. Namur, 27 février 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1645 ; J.P. St Nicolas (1^{er} canton), 26 décembre 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 1264.

(53) H. BOULARBAH, *loc. cit.*, p. 88. *Adde*, en matière d'administration provisoire des biens d'une personne inapte, J.P. Barvaux, 12 décembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 345.

(54) Civ. Liège, 19 avril 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1141.

de l'acte introductif d'instance dont l'un est la survivance de l'adage « Nul ne plaide par procureur » (55).

Lorsque l'action est exercée par un mandataire, il est en principe interdit que la personnalité du *dominus litis* reste ignorée de l'adversaire. C'est pour ce motif qu'il est exigé que le nom du mandant figure dans tous les actes de la procédure, à côté de celui du mandataire. Celui-ci ne peut se présenter comme agissant en son nom personnel mais est, au contraire, tenu de révéler l'identité de son mandant. Tel est le sens moderne de l'adage « *Nul ne plaide par procureur* » dont la traduction légale figure dans l'article 702 du Code judiciaire suivant lequel l'acte introductif d'instance doit permettre l'identification de celui qui est le demandeur réel. Il s'agit là d'une condition de forme, distincte de la collation du pouvoir d'agir. Cependant, elle ne lui est pas totalement indifférente puisque le sens profond de cette règle est de permettre au juge et à l'adversaire d'apprécier relativement *au représenté* l'intérêt et la qualité qui justifient la légitimité de son droit d'agir, par l'intermédiaire de son représentant (56).

Le non respect de cette règle de forme souffrant toutefois de multiples exceptions est sanctionné par une exception de nullité qui n'est pas d'ordre public qui doit donc être soulevée *in limine litis* dans les conditions fixées par les articles 861 et suivants du Code judiciaire. C'est ainsi notamment que l'omission de cette mention doit avoir conformément à l'article 861 du Code judiciaire causé un grief à celui qui soulève l'exception et que l'irrégularité ne puisse pas, en vertu de l'article 867 du Code judiciaire, être réparée s'il apparaît que le but que la loi assigne à la formalité a en réalité été atteint (57).

Ces règles ont trouvé de nombreuses applications en matière de copropriété. C'est ainsi qu'il fut jugé que l'omission de l'identité complète des mandants ne peut entraîner l'irrecevabilité de la demande formée par le mandataire des copropriétaires que si elle a causé un préjudice au défendeur (58) ; que

(55) Sur cet adage, voy. not. Ch. VAN REEPINGHEN, obs. sous J.P. Ixelles, 14 février 1947, *J.T.*, 1947, p. 331.

(56) H. BOULARBAH, *loc. cit.*, pp. 76-77.

(57) Voy. récemment en matière de copropriété, J.P. Wolvertem, 20 juin 1996, *J.J.P.*, 1996, p. 386.

(58) Comm. Bruxelles, 23 janvier 1986, *R.D.C.*, 1987, p. 532.

le gérant de la copropriété peut agir en justice, sans indiquer dans l'assignation les noms de ses mandants, pour la récupération des frais de gestion lorsque le règlement de copropriété lui en donne le pouvoir (59) ou encore que l'absence de mention dans la citation par le gérant de l'immeuble qui agit en réparation de dommage subi par l'immeuble, de l'identité de ses mandants est sans incidence sur la recevabilité de l'action dès lors que cette omission ne relève pas d'une faute et qu'elle ne cause aucun préjudice au défendeur (60). Il en est également de même lorsque la partie adverse, étant elle-même copropriétaire, connaît l'identité des autres copropriétaires pour lesquels le mandataire agit (61).

d) Changement de qualité du copropriétaire — Article 807 du Code judiciaire

19. — Dans un arrêt du 6 mai 1994 (62), la Cour de cassation a eu à connaître d'une espèce assez particulière dans laquelle des personnes avaient agi dans une même instance dans un premier temps comme copropriétaires et ensuite comme propriétaires.

Une mère et ses deux filles, copropriétaires d'un fonds sis à Lebbeke comprenant deux parcelles enclavées, avaient assigné ensemble les propriétaires des fonds voisins en reconnaissance et confirmation d'une servitude de passage en faveur de leur fonds en se fondant sur leur droit de copropriété. En première instance, leur demande fut déclarée fondée par le juge de paix. Les voisins interjetèrent appel de la décision devant le tribunal de première instance de Termonde. Dans l'intervalle, la mère décéda et suite au partage intervenu entre ses héritières, les deux parcelles détenues en copropriété furent attribuées chacune en pleine propriété à chacune des deux filles. En degré d'appel, en se fondant sur l'article 807 du Code judiciaire, les deux héritières introduisirent une demande nouvelle par laquelle elles demandèrent chacune la reconnaissance de la

(59) J.P. Nivelles, 18 avril 1983, *Pas.*, 1983, III, p. 69.

(60) Civ. Bruxelles, 21 mars 1988, *J.L.M.B.*, 1990, p. 454.

(61) J.P. Bruxelles, 1^{er} canton, 9 octobre 1980, *J.J.P.*, 1981, p. 5.

(62) Cass., 6 mai 1994, *P. & B.*, 1995, p. 42 et la note de M.-E. STORME, « De Lebbeekse uitweg uit een processuele valstrik : ten processe optreden in een andere hoedanigheid en optreden krachtens een ander recht ».

servitude de passage pour leur nouveaux fonds séparés, chacune agissant en qualité de propriétaire de sa parcelle. Comme défense, les appelants invoquèrent que ces demandes nouvelles auraient dû être formées par les demanderessees en une autre qualité que celle en vertu de laquelle elles étaient parties à l'instance, de sorte qu'elles n'étaient pas recevables en degré d'appel. Le tribunal de première instance de Termonde déclara cependant leurs demandes recevables.

Statuant sur le pourvoi en cassation introduit par les propriétaires des fonds voisins, la Cour a rejeté le moyen dirigé contre cette partie du jugement entrepris. Selon la Cour, la partie qui, dans une cause, agit comme copropriétaire et ensuite comme propriétaire, n'agit pas en une autre qualité mais en vertu d'un autre droit. En d'autres termes, les deux héritières avaient bien agi en la même qualité que celle en laquelle elles se trouvaient parties au litige mais en faisant appel à un autre droit subjectif.

En effet, ce qui compte ce n'est pas le droit subjectif, la base juridique que les parties invoquent à l'appui de leur demande et qui relève du fondement de la prétention et non pas de la recevabilité de la demande (en l'espèce le droit de copropriété et ensuite celui de propriété) mais la qualité en vertu de laquelle elles forment cette demande. En l'espèce, cette qualité n'avait pas été modifiée, dans le premier cas comme dans le second, les deux filles avaient formé leurs demandes en leur qualité de *titulaire du droit subjectif allégué*.

La qualité au sens procédural doit ainsi s'analyser au regard des rapports qu'entretiennent les demandeurs et le droit subjectif qu'ils allèguent et non en fonction des rapports qu'ils entretiennent avec le bien qui fait l'objet de la demande. A l'égard de ce bien, le copropriétaire possède une autre qualité que celle du propriétaire d'une partie privative du bien. Le premier est, à concurrence d'une fraction, propriétaire de tout le bien, le second est plein propriétaire d'une partie du bien et non du reste. Mais lorsque le premier comme le second forment leur demande en se basant sur un droit subjectif qu'ils allèguent comme leur appartenant, ils ont à l'égard de l'objet de la demande, la même qualité de *titulaire allégué du droit subjectif invoqué*. Ce qui était en cause en l'espèce était donc non pas

la qualité mais le fondement juridique de la demande des deux héritières (droit de copropriété ou de propriété) qui pouvait être modifié, même en degré d'appel, par application de l'article 807 du Code judiciaire.

SECTION III. — PREMIÈRES APPLICATIONS
 JURISPRUDENTIELLES DES RÈGLES DE PROCÉDURE
 CONTENUES DANS LA SECTION II DU CHAPITRE III
 DU TITRE II DU LIVRE II DU CODE CIVIL :
 « DE LA COPROPRIÉTÉ FORCÉE DES IMMEUBLES OU
 GROUPES D'IMMEUBLES BÂTIS »

A. — Introduction

20. — La loi du 30 juin 1994 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété comporte de nombreuses innovations intéressant le contentieux de la copropriété des immeubles ou groupes d'immeubles bâtis (63). Les nouvelles règles qu'elle a introduites dans le Code civil et dans le Code judiciaire et qui sont entrées en vigueur le 1^{er} août 1995, sont connues (64). Elles ont déjà été largement exposées (65).

(63) S. DUPRÈNE, « Approches théoriques et pratiques de la loi du 30 juin 1994 », in *La pratique de la copropriété*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 12.

(64) Il s'agit des règles contenues dans les articles 577-3 et suivants du Code civil, et plus particulièrement les articles 577-5, § 4 ; 577-8, § 1^{er} ; 577-8, § 3, § 4, 6^o et § 7 ; 577-9 ; 577-10, § 4 ; 577-12, alinéa 4 ; 577-13, § 5 et des articles 591, 2bis, 594, 21^o et 629, 2bis du Code judiciaire tels que modifiés par la loi du 30 juin 1994.

(65) Voy. not. Th. BOSLY, « Vers un nouveau régime de copropriété », *Rev. not.*, 1992, pp. 515 et s. ; A. BRODER, P. SZERER, V. FISCHER et S. WELKENHUYSEN, « Commentaire du projet de loi modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété », *Journ. Procès*, 16 octobre 1992, n^o 224, pp. 23 et s. ; M. KADANER, « Le projet de loi sur la copropriété », *Rev. dr. U.L.B.*, 1992, pp. 128 et s. ; M. BURFON, « Du champ d'application de la loi et de l'octroi de la personnalité juridique à l'assemblée des copropriétaires », in *La copropriété forcée dans les immeubles ou groupes d'immeubles bâtis*, Bruxelles, La Charte, 1995, pp. 37 et s. ; Y. HANNEQUART et F. MOISES, « L'administration de l'immeuble par le syndic et par l'éventuel conseil de gérance », in *La copropriété forcée dans les immeubles ou groupes d'immeubles bâtis*, Bruxelles, La Charte, 1995, pp. 113 et s. et pp. 139 et s. ; J.-N. KRAEWINKELS, « Les actions en justice — Essai sommaire de synthèse », in *La copropriété forcée dans les immeubles ou groupes d'immeubles bâtis*, Bruxelles, La Charte, 1995, pp. 216 et s. ; M. HANOTIAU, « La personnalité juridique et ses limites », in *Copropriété. La loi du 30 juin 1994 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété*, U.C.L., 1995, pp. 49 et s. ; L. DU CASTILLON, « Le contentieux de la copropriété », in *Copropriété. La loi du 30 juin 1994 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété*, U.C.L., 1995, pp. 149 et s. ; R. TIMMERMANS, *Het nieuwe appartementsrecht*, Diegem, Kluwer, 1994, pp. 193 et s. ; J. KOKLEBERG, Th. VAN SINAY et H. VUYE, « Overzicht van rechtspraak — Zaken-

21. — Aussi, après avoir brièvement esquissé une réflexion théorique sur les règles procédurales contenues dans la loi du 30 juin 1994 (B), nous contenterons nous dès lors d'en examiner les premières applications jurisprudentielles (C à J). Les commentateurs de la loi avaient en effet unanimement souligné le rôle fondamental que serait amenée à jouer la jurisprudence dans l'interprétation et la mise en œuvre des nouvelles dispositions légales et des mécanismes relativement complexes que celles-ci ont instaurés. Nous constaterons que, confrontés aux premières controverses suscitées par les nouvelles dispositions légales, les cours et tribunaux ont, dans l'ensemble, réglé celles-ci par l'application des principes généraux du droit judiciaire privé.

22. — On rappellera brièvement que l'association des copropriétaires est devenue une entité propre disposant de la

recht (1989-1994) », *T.P.R.*, 1995, pp. 607 et s., n^o 82 ; J. VAN DE VELDE, « Wet 30 juni 1994 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het burgerlijk wetboek betreffende medeëigendom », *T. Aan.*, 1996, pp. 30 et s. ; D. STOOP, « De wet 30 juni 1994 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek : een opzet tot doorlichting van de wet betreffende medeëigendom », *T. Not.*, 1995, pp. 73 et s. ; A. BRODER, S. WELKENHUYSEN et P. DE SOETE, « Commentaire de la loi modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété (articles 577-2 à 577-13 nouveaux du Code civil) », *Rev. not.*, 1995, pp. 91 et s. ; C. VAN HEUVERSWYN, « Verhaalmogelijkheden en optreden in rechte van de syndicus », in *De Gedwongen medeëigendom van gebouwen of groepen van gebouwen*, Gent, Mys & Breesch, 1995, pp. 121 et s. ; A. DE VREUX, « Le contentieux de la copropriété », in *La pratique de la copropriété*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 271 et s. ; S. DUPRÈNE, « Approches théoriques et pratiques de la loi du 30 juin 1994 », in *La pratique de la copropriété*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 7 et s. ; H. CASMAN, « Eerste bondige toelichting over de nieuwe wetgeving inzake appartementsrecht », *A.J.T. — Dossier*, 1994-95, n^o 4, pp. 29 et s. ; M. KADANER et M. PLESSERS, « La loi du 30 juin 1994 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété », *J.T.*, 1995, (393), pp. 409 et s. ; R. TIMMERMANS, « Het spanningsveld tussen de medeëigenaar en de vereniging van de medeëigenaars in het nieuwe appartementsrecht », *R.W.*, 1995-1996, pp. 65 et s., *De geschillenregeling in de appartementsmede-eigendom*, Diegem, Kluwer, 1997, pp. 120 et s. ; C. MOSTIN, « Loi du 30 juin 1994 : un nouveau visage pour la copropriété », *D.C.C.R.*, 1995, pp. 199 et s. ; B. VANLERBERGHE, « De Wet van 30 juni 1994 betreffende de appartementsmedeëigendom : een kort overzicht van de wijzigingen op procedureel vlak », *P. & B.*, 1994, pp. 182-185, « De rol en nieuwe bevoegdheden van de vrederechter », in *De nieuwe wet op de Appartementsmedeëigendom*, Leuven, *Jura Falconis Libri*, 1994, pp. 113 et s. ; F. EVERS, « Het optreden van de vrederechter », in *Appartementsmedeëigendom*, Anvers, Kluwer, 1996, pp. 263-285 ; I. FEYS et F. REYNAERT, « De rechtsvorderingen », in *Het mede-eigendomsrecht geactualiseerd*, Bruges, La Charte, 1996, pp. 117-145 ; J. HANSENNE, *Les biens*, Tome II, 1996, Ed. Coll. Scientifique Fac. Dr. Liège, 1996, pp. 927 et s. ; J. HANSENNE, « Nobody is perfect (—) », in *Liber Amicorum Yvon Hannequart et Roger Rasir*, Diegem, Kluwer, 1997, pp. 165 et s. ; H. VANDENBERGHE et S. SNAET, *Zakenrecht*, Boek III, 2^e édition, 1997, Deurne, Story-Scientia, pp. 269 et s. ; Ph. VAN DE WIELE, « Copropriété et actions en justice », in *Copropriété et syndic d'immeubles*, Bruxelles, De Boeck, 1997, pp. 118 et s. ; F. HELLEMANS et D. VAN GERVEN, « Kroniek verenigingen 1996-1997 », *T.R.V.*, 1998, pp. 38 et s.

personnalité juridique (66), d'un patrimoine propre et de la qualité requise pour agir en justice. Contrairement à la terminologie que l'on a pu utiliser (67), l'association des copropriétaires ne s'est pas vue octroyer la capacité d'agir (68), mais bien la personnalité morale ; ce qui emporte, parmi les attributs de la personnalité (69), le droit ou le pouvoir d'agir dans les matières où l'on possède l'intérêt et la qualité requis (articles 17 et 18 du Code judiciaire). Des modalités spécifiques sont corrélativement prévues pour la signification des actes par exploit d'huissier de justice à l'association des copropriétaires (70). Plusieurs actions judiciaires spécifiques, relative au contentieux « interne » de la copropriété, sont en outre consacrées par la loi.

B. — *La qualité de l'association
des copropriétaires : une situation différente
du droit commun du Code judiciaire (71) ?*

a) « *La qualité pour agir, tant en demandant qu'en défendant* ». *Un terme inutile et non approprié (72)*

23. — L'association des copropriétaires, représentée par le syndic peut ester en justice tant en demandant qu'en défendant.

(66) Sur l'octroi de la personnalité juridique à l'association des copropriétaires, voy. not. M. HANOTIAU, *loc. cit.*, pp. 49 et s. Sur la nécessité de conférer la personnalité juridique à l'association des copropriétaires pour permettre l'exercice de demandes en justice à son encontre, voy. les critiques de S. DUFRENE, *loc. cit.*, pp. 16 et 17.

(67) J.-N. KRABWINKELS, *loc. cit.*, p. 218 et pp. 222-223 ; S. DUFRENE, *loc. cit.*, p. 16.

(68) Pour une critique de la notion même de « capacité à agir », voy. not. H. BOULARBAH, « La double dimension de la qualité, condition de l'action et de la demande en justice », *R.G.D.C.*, 1997, pp. 80 et s.

(69) Voy. à ce sujet, V. SIMONART, *L'unité du concept de personne morale en droit privé*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 295 et s. ; Anvers, 31 mai 1994, *T.R.V.*, 1996, p. 572 et la note de J. VANANROYE, « De vereniging zonder rechtspersoonlijkheid heeft een vermogen en kan in rechte optreden » ; Civ. Bruxelles (réf.), 13 novembre 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 988 et la note de J. VANANROYE, « De vorderingsbevoegdheid van de vertegenwoordigers van een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid ».

(70) Pour un exposé complet de ces modalités de signification, voy. not. Ch. VANHURKELLEN, « De betekening van exploit door of aan de vereniging van mede-eigenaars », *T. App.*, 1996, afl. 4, pp. 18 et s.

(71) Voy. à cet égard, à propos de l'article 577-9, § 2 du Code civil, S. DUFRENE, *loc. cit.*, p. 30.

(72) Voy. not. M. KADANER, *loc. cit.*, p. 129 et M. HANOTIAU, (*loc. cit.*, p. 51) qui relève que « c'est de manière assez étrange, si l'on songe aux prérogatives que comporte précisément la personnalité, que la loi dispose que l'association des copropriétaires a qualité pour agir en justice, tant en demandant qu'en défendant ». Le texte néerlandais de l'article 577-9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil utilise une formule différente en disposant

dant. Une procédure est valablement engagée par le groupe-ment lui-même sans exiger l'intervention de chaque copropriétaire. De même, une demande peut être introduite contre l'être moral et non plus contre chacun de ses membres personnellement (73).

Comme l'a toutefois pertinemment relevé le professeur Hanotiau, « dire que l'association peut agir en justice est fort bien, mais laisse sans réponse, la vraie question : dans quels cas et à propos de quoi ? » (74). Messieurs Kadaner et Plessers ont également souligné que « ce texte n'a évidemment aucune utilité dès lors que l'association est dotée de la personnalité juridique » (75). Il va en effet de soi que l'association dès lors qu'elle acquiert la personnalité juridique peut agir en justice par l'intermédiaire de son organe légal, le syndic (76).

24. — La loi du 30 juin 1994 ne déroge, à notre avis, nullement au droit commun des conditions de l'action énoncées aux articles 17 et 18 du Code judiciaire (qui, en vertu de l'article 2 du Code judiciaire, s'applique à toutes les procédures sauf lorsqu'il y est expressément dérogé).

Comme cela a été démontré, une personne physique ou morale n'a pas qualité pour agir en général puisque la qualité, condition de l'action en justice, se définit traditionnellement comme « le titre juridique en vertu duquel une personne, demanderesse ou défenderesse, peut figurer valablement dans un procès, en vertu duquel elle est investie du pouvoir de faire juger le litige par le magistrat » (77) ou, selon une terminologie plus récente, comme « le titre juridique en vertu duquel une personne agit en justice, c'est-à-dire le lien de droit existant entre elle — sujet actif ou passif de l'action — et l'objet de sa

que « de vereniging van medeëigenaars is bevoegd om in rechte te treden, als eiser en als verweerder ».

(73) A. BRODER, S. WELKENHUYSEN et P. DE SOETE, « Commentaire de la loi modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété (articles 577-2 à 577-13 nouveaux du Code civil) », *Rev. not.*, 1995, p. 91.

(74) M. HANOTIAU, *loc. cit.*, p. 72, n° 10.

(75) M. KADANER et M. PLESSERS, *loc. cit.*, p. 409, note 194 ; Ph. VAN DE WIELE, *op. cit.*, p. 118.

(76) C. VAN HEUVERSWEYN, « Verhaalmogelijkheden en optreden in rechte van de syndicus », in *De Gedwongen medeëigendom van gebouwen of groepen van gebouwen*, Gent, Mys & Breesch, 1995, p. 122 ; R. TIMMERMANS, *art. cit.*, *R.W.*, 1995-1996, pp. 81-82.

(77) M. FETTWEIS, *Droit judiciaire privé*, Fasc. 1, 4^e édition, 1976, Liège, P.U.L.

demande, le droit subjectif qu'elle allègue » (78) et dépend par conséquent du droit subjectif mis en œuvre par la prétention (79). Il est donc impossible d'avoir qualité pour agir de façon abstraite et absolue.

L'expression retenue par le législateur est donc inutile mais surtout source d'imprécisions. Elle se heurte de plein front aux nombreuses critiques formulées par la doctrine française à l'égard de l'article 7, alinéa 2 de la loi française du 28 juin 1938 qui énonçait le pouvoir pour le syndic de représenter le syndicat « tant en demandant qu'en défendant, même au besoin contre certains des copropriétaires » (80). Aucune précision n'est en effet donnée par la loi sur l'étendue de ce pouvoir ou sur celle du pouvoir concurrent des copropriétaires, également consacré par la loi.

b) *L'existence de la copropriété et sa qualité pour agir en justice*

25. — Dès que l'on a pris acte de l'existence juridique de l'association des copropriétaires en tant que personne morale, on doit légitimement se demander, comme pour toute personne physique ou morale, pour quelles actions, cette personne a le droit d'agir en justice, tant en demandant qu'en défendant.

La doctrine s'est à cet égard empressée de souligner que la qualité de l'association pour agir en justice serait limitée par son objet. Sa vocation se limite à la conservation et à l'administration d'un immeuble ou d'un groupe d'immeubles bâtis qui ne fait pas partie de son patrimoine, dont elle n'est pas propriétaire, même si cette vocation comprend également le pouvoir de poser certains actes de disposition (article 577-5, § 3 du Code civil) (81). Le but statutaire de l'association étant ainsi circonscrit de façon exclusive à la conservation et à l'ad-

(78) M.E. STORME, « Procesrechtelijke knelpunten bi de geldendmaking van rechten uit aansprakelijkheid voor de burgerlijke rechter, in het bijzonder belang, hoedanigheid en rechtsopvolging », in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gent, Mys & Breesch, 1993, p. 198.

(79) Voy. not. H. BOULARBAH, « La double dimension de la qualité, condition de l'action et de la demande en justice », *R.G.D.C.*, 1997, pp. 66-67, n° 21.

(80) F. GIVORD et Cl. GIVERDON, *La copropriété*, 2^e édition, Paris, Dalloz, 1974, p. 465, n° 515.

(81) M. KADANER et M. PLESSERS, *loc. cit.*, p. 409, n° 80.

ministration de l'immeuble, les actions en justice qu'elle pourrait intenter seraient corrélativement limitées à celui-ci (82).

A défaut de précision expresse dans le texte de la loi, il nous semble qu'il convient pour déterminer « dans quels cas et à propos de quoi » (83) l'association est recevable à agir, de revenir une nouvelle fois aux conditions de l'action contenues dans les articles 17 et 18 du Code judiciaire. En vertu de ceux-ci, « l'action ne peut être admise si le demandeur (ou le défendeur) n'a pas qualité et intérêt pour la former (ou pour y répondre) ». C'est par rapport à ces conditions et à leur contenu tel qu'il a été progressivement défini par la doctrine et la jurisprudence que doit être examinée la faculté pour l'association des copropriétaires d'agir ou défendre par rapport à certaines demandes en justice.

26. — L'exigence de l'intérêt à agir nous paraît en premier lieu considérablement limiter le droit d'action de l'association des copropriétaires.

Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, et sauf les exceptions expressément établies par la loi (ce qui n'est à notre avis pas le cas de la loi du 30 juin 1994) (84), une association dotée de la personnalité juridique ne peut agir en justice que pour demander la réparation des atteintes portées à ses droits subjectifs ou à ses intérêts de nature patrimoniale ou morale et ne peut agir pour assurer la réalisation de son objectif social (85).

C'est ainsi qu'à propos de l'action en responsabilité délictuelle à l'encontre de l'entrepreneur ou de l'architecte, il ne nous paraît pas possible de considérer, comme le font Messieurs Y. Hannequart et F. Moises, que « la seule règle à appliquer paraît être celle de l'exigence d'un intérêt à exercer l'ac-

(82) R. TIMMERMANS, *loc. cit.*, *R.W.*, 1995-1996, p. 73 et p. 82 ; C. VAN HEUVERS-WYN, *loc. cit.*, p. 126.

(83) Pour reprendre l'expression de M. HANOTIAU (*loc. cit.*, p. 72, n° 10).

(84) Pour un exemple de dérogation expresse aux articles 17 et 18 du Code judiciaire, voy. not. l'article 98, § 1^{er}, dernier alinéa, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur suivant lequel « par dérogation aux dispositions des articles 17 et 18 du Code judiciaire, les associations et groupements visés aux points 3 et 4 peuvent agir en justice pour la défense de leurs intérêts collectifs statutairement définis ».

(85) Voy. à ce sujet, J. VAN COMPERNOILLE et G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence (1985 à 1996) — Droit judiciaire privé », *R.C.J.B.*, 1997, p. 514, n° 30.

tion. Or, dès qu'il s'agit d'une action propre à assurer notamment la conservation des parties communes ou en modaliser l'administration, l'association des copropriétaires est certainement intéressée. Peu importe qu'elle ne soit pas elle-même propriétaire, puisque le bon état de l'immeuble et sa viabilité relèvent évidemment des finalités propres dont la poursuite est la raison d'être de cette association » (86).

L'intérêt propre à agir d'une personne morale ne comprend que ce qui concerne l'existence de la personne morale, ses biens patrimoniaux et ses droits moraux, spécialement son patrimoine, son honneur et sa réputation et le seul fait que qu'une personne morale ou une personne physique poursuit un but, fut-il statutaire, n'entraîne pas la naissance d'un intérêt propre au sens de l'article 17 du Code judiciaire (87). C'est donc, à tort, selon nous, que le principe de la spécialité de l'association des copropriétaires, en tant que personne morale, est utilisé pour déduire que le droit d'agir de l'association s'étendrait aux pouvoirs qui lui sont conférés par la loi ou ses statuts (88).

27. — Ensuite, il ne faut certainement pas négliger la seconde condition de l'action qu'est la qualité (89) car c'est elle qui permet de délimiter avec précision les hypothèses dans lesquelles l'association est recevable à agir. La qualité pour agir se détermine dans chaque cas par rapport à l'objet de la demande et par rapport à la prétention que le demandeur souhaite voir consacrée. En d'autres termes, la détermination de la qualité est fonction, dans chaque hypothèse, de la nature du litige qu'il s'agit de soumettre au juge (90).

28. — Si l'on examine au regard de ces principes, les différentes questions qui ont été évoquées par les commentateurs

(86) Y. HANNEQUART et F. MOISES, *loc. cit.*, pp. 139-140; Ph. VAN DE WIELE, *op. cit.*, pp. 119-120.

(87) Cass., 19 septembre 1996, *R.C.J.B.*, 1997, p. 105 et la note de O. DE SCHUTTER, « Action d'intérêt collectif, remède collectif, cause significative », pp. 110 et s.

(88) J. HANSENNE, *Les biens*, Tome II, 1996, Ed. Coll. Scientifique Fac. Dr. Liège, 1996, p. 927, n° 913.

(89) Comme le font à notre avis, Messieurs Y. HANNEQUART et F. MOISES (*loc. cit.*, pp. 139-140).

(90) Cl. GIVERDON, « La qualité, condition de la recevabilité de l'action en justice », *D.*, Chronique, 1952, p. 86.

du nouveau régime légal, des réponses nuancées mais certaines peuvent y être apportées.

29. — Aucune demande fondée sur les articles 1386 ou 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil ne peut être formée contre l'association des copropriétaires par un tiers ou un copropriétaire suite au dommage que celui-ci aurait subi en raison de la ruine causée par un défaut d'entretien ou un vice de construction ou d'un vice de l'immeuble ou du groupe d'immeuble bâtis (91). L'association n'est en effet ni propriétaire (article 1386 du Code civil), ni gardienne de l'immeuble (article 1384 du Code civil) au sens où ces qualités sont interprétées par la jurisprudence de la Cour de cassation, même si elle est chargée de la conservation et de l'administration de l'immeuble. Elle n'a dès lors pas qualité au sens de l'article 17 du Code judiciaire pour être le sujet passif d'une demande fondée sur de telles dispositions légales (92). Seuls les copropriétaires peuvent être assignés et tenus *in solidum* en leur qualité de propriétaires ou de gardiens des parties communes et privatives de l'immeuble (93).

30. — Inversement, si la demande de réparation est fondée sur l'article 1382 du Code civil et repose sur la faute commise par l'association des copropriétaires dans son rôle de conservation et d'administration de l'immeuble, la demande dirigée contre elle est recevable, l'association ayant incontestablement qualité pour y répondre. Il en va de même de l'action exercée sur la base de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil postulant la réparation des fautes commises par les préposés de l'association des copropriétaires (94).

(91) La doctrine semble quasi unanime sur ces deux points, voy. not. M. HANOTIAU, *loc. cit.*, pp. 73-74, n° 10; M. KADANER et M. PLESSERS, *loc. cit.*, p. 410, n° 82; R. TIMMERMANS, *loc. cit.*, *R.W.*, 1995-1996, p. 80, n° 26; A. BRODER, S. WELKENHUYSEN et P. DE SORTE, *loc. cit.*, p. 94. *Contra*, voy. cependant Th. BOSLY, *loc. cit.*, p. 449, L. DU CASTILLON, *loc. cit.*, p. 168.

(92) Sur la responsabilité des avocats dans la détermination des sujets passifs d'une action attitrée, voy. J. LINSMEAU, « La responsabilité des avocats dans la mise en œuvre du droit judiciaire », in *La responsabilité des avocats*, Jeune Barreau de Bruxelles, 1992, p. 135, n° 26.

(93) Voy. par exemple, Civ. Bruxelles, 20 décembre 1973, *R.G.A.R.*, 1974, n° 9620 et obs.

(94) Voy. L. DU CASTILLON, *loc. cit.*, p. 168.

31. — L'association peut-elle être le sujet passif d'une demande fondée sur la théorie des troubles de voisinage ? Comme l'ont souligné les premiers commentateurs de la loi du 30 juin 1994 et, en particulier, le professeur Hanotiau, il n'est nullement exclu que l'association des copropriétaires puisse être considérée comme disposant en vertu d'un droit réel ou personnel accordé par le (co)propriétaire, au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation, de l'un des attributs du droit de propriété (95) et qu'elle puisse par conséquent être assignée en cette qualité sur la base de la rupture d'équilibre entre deux propriétés voisines (96). Tel est, à notre avis, le cas puisque l'association des copropriétaires peut légalement accomplir, en vertu de l'article 577-7, § 1^{er} du Code civil, des actes de disposition sur le bien immeuble.

32. — En tant que sujet actif, l'association des copropriétaires pourrait-elle exercer l'action en responsabilité décennale ou encore d'éventuelles actions possessoires ?

En ce qui concerne les actions possessoires, la réponse semble négative car l'association ne dispose pas dans son propre chef de l'*animus domini* qui est exigée dans le chef de celui qui se prévaut d'une telle action (97). Elle ne possède par conséquent ni la qualité, ni l'intérêt pour agir au possessoire. Telle est la solution retenue par le juge de paix de Furnes qui a estimé, dans un jugement du 4 septembre 1997, que non seulement les actions possessoires mais également les actions en revendication et l'*actio negatoria* (98) appartiennent non à l'association des copropriétaires mais uniquement aux copropriétaires (99).

(95) Sur cette condition, voy. M. HANOTIAU, « Troubles de voisinage : la responsabilité du maître de l'ouvrage pour le dommage causé à un voisin par la faute de l'entrepreneur », *Rev. dr. U.L.B.*, 1992, p. 7.

(96) M. HANOTIAU, *loc. cit.*, pp. 74-75 qui relève qu'il est cependant recommandé par prudence d'assigner l'ensemble des copropriétaires.

(97) A. BRODER, S. WELKENHUYSEN et P. DE SOETE, « Commentaire de la loi modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété (articles 577-2 à 577-13 nouveaux du Code civil) », *Rev. not.*, 1995, p. 94.

(98) Sur le concept d'*actio negatoria*, cons. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome IV, Bruxelles, Bruylant, p. 549, n° 658.

(99) J.P. Furnes, 4 septembre 1997, *T. App.*, 1998, afl. 1, p. 26.

Relativement à l'action en responsabilité décennale dont le sort paraît très controversé (100) « et continue à faire couler beaucoup d'encre » (101), il nous semble qu'une réponse simple puisse être apportée. La responsabilité décennale, même si elle revêt un caractère d'ordre public (102), présente un caractère contractuel (103). Le droit d'action qui sanctionne la garantie appartient dès lors au maître de l'ouvrage (104), c'est-à-dire au cocontractant de l'entrepreneur. Elle se transmet cependant à l'acquéreur de l'immeuble construit à titre d'accessoire de celui-ci (105). L'association des copropriétaires ne dispose dès lors de la qualité requise pour agir en responsabilité décennale que si elle revêt la qualité de maître de l'ouvrage ou si elle peut être considérée comme ayant acquis l'immeuble construit.

Dès lors, les solutions dégagées sous l'empire de l'ancienne loi suivant lesquelles le syndic avait qualité pour agir en réparation des dommages causés à l'immeuble par des tiers (automobiliste qui enfonce le pignon de l'immeuble (106), entreprise de déménagement qui endommage les parties communes, ...) ne peuvent pas être transposées, comme semblent vouloir le faire certains auteurs (107), au nouveau régime légal. Ces actions étaient en effet valablement intentées par le syndic en qualité de représentant des copropriétaires, qui disposaient de la qualité et de l'intérêt à agir, et non pas au nom de la copropriété puisque celle-ci ne disposait pas à l'époque de la personnalité morale.

33. — Il résulte de l'application des règles du Code judiciaire relatives aux conditions de l'action que l'association des copropriétaires n'a donc intérêt et qualité que pour mettre en œuvre un droit patrimonial propre (108), c'est-à-dire pour

(100) Voy. not. M. HANOTIAU, *loc. cit.*, pp. 74-75 ; Y. HANNEQUART et F. MOISES, *loc. cit.*, pp. 139-140 ; M. KADANER et M. PLESSERS, *loc. cit.*, p. 410, n° 81.

(101) M. KADANER et M. PLESSERS, *loc. cit.*, p. 410, n° 81.

(102) Cass., 5 mai 1967, *Pas.*, I, 1046.

(103) Cass., 9 septembre 1965, *Pas.*, 1966, I, 44 ; Cass., 17 octobre 1968, *Pas.*, I, 1817 ; Cass., 15 septembre 1989, *Pas.*, 1990, I, 65.

(104) P.-A. FORIERS et Fr. GLANSDORFF, *Contrats spéciaux*, 14^e édition, P.U.B., 1994, p. 552, n° 792.

(105) Cass., 8 juillet 1836, *Pas.*, I, 301.

(106) J.P. Deurne, 26 octobre 1973, *J.J.P.*, 1976, p. 71.

(107) Voy. à cet égard L. DU CASTILLON, *loc. cit.*, p. 160 et les références citées.

(108) Selon la formule de M. KADANER et M. PLESSERS, *loc. cit.*, p. 409, n° 80.

exercer les actions relatives à la gestion de son patrimoine et pour assigner les tiers défaillants avec lesquels elle aurait valablement contracté (109). Lorsqu'il s'agit d'une action contractuelle (fournisseurs, entrepreneur de travaux ou de services, personnel salarié, ...) fondée sur un contrat conclu par l'association, seule celle-ci, à l'exclusion des copropriétaires, a qualité pour agir en justice.

C'est ainsi que l'on peut, selon nous, expliquer que l'association des copropriétaires puisse exercer l'action en responsabilité décennale si c'est elle-même qui, dans le cadre de sa mission de conservation et d'administration de l'immeuble qui lui permet de poser des actes de disposition, prend la décision de contracter avec un entrepreneur aux fins d'assurer la reconstruction de l'immeuble ou la remise en état de la partie endommagée en cas de destruction partielle. Dans ce dernier cas, même si les effets se produisent dans le patrimoine de chaque copropriétaire (110), c'est l'association, elle-même, qui possède la qualité de cocontractant et qui est par conséquent habilitée à agir sur cette base.

La seule jurisprudence publiée que nous ayons relevée à ce jour nous paraît d'ailleurs être fixée dans ce sens. Dans un jugement du 23 février 1996, le tribunal de commerce de Gand a ainsi déclaré recevable la demande du syndic de l'association des copropriétaires tendant à ce que l'entrepreneur qui avait effectué des travaux de rénovation et de reconstruction partielle d'un immeuble à appartements soit condamné à effectuer dans les trente jours tous les travaux de réparation, de rénovation et d'adaptation sous le contrôle d'un architecte ou, à défaut, de se voir autoriser à faire réaliser ces travaux par le cocontractant de son choix aux frais de l'entrepreneur (111).

Dans un jugement du 4 septembre 1997, le président du tribunal de première instance de Louvain a toutefois considéré que lorsque des vices de construction d'un appartement ont des répercussions à la fois sur les parties communes et sur les parties privatives, tant les copropriétaires que l'association des

(109) M. HANOYIAU, *loc. cit.*, pp. 72-73, n° 10.

(110) *Ibidem*, p. 72.

(111) Comm. Gand, 23 février 1996, *T.G.R.*, 1996, p. 137.

copropriétaires peuvent demander en référé, *les droits des parties étant saufs*, la désignation d'un expert (112).

34. — Assez paradoxalement, la solution envisageable afin de pallier au pouvoir limité d'action de l'association des copropriétaires serait un retour aux mécanismes dégagés avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 1994, c'est-à-dire principalement l'octroi d'un mandat *ad litem* de l'ensemble des copropriétaires à l'association des copropriétaires, agissant par l'intermédiaire du syndic, pour défendre et demander dans les actions qui ne sont pas de la compétence de l'association. Dans une telle hypothèse, l'association des copropriétaires ne serait que la partie formelle à l'instance, les demandeurs ou les défendeurs substantiels étant les copropriétaires eux-mêmes. Un tel mandat pourrait utilement être envisagé dans l'acte de base ou dans le règlement de copropriété. Les copropriétaires pallieraient ainsi aux déficiences du législateur (113).

c) *L'association des copropriétaires est-elle leur prête-nom procédural ?*

35. — Face à cette personnalité juridique « étrange » que constitue l'association des copropriétaires on peut se demander si celle-ci est en quelque sorte le « prête-nom », ou le mandataire, légal et processuel des copropriétaires (114). Cette thèse permettrait ainsi à l'ensemble des copropriétaires d'agir en justice par l'intermédiaire de l'association qui représentée par le syndic serait en quelque sorte leur prête-nom légal.

Par le biais de ce mécanisme, le prête-nom dissimule sa véritable qualité de mandataire, alors qu'un mandat (occulte) le lie au titulaire réel de l'action (115). Dans un arrêt du

(112) Civ. Louvain (réf.), 4 septembre 1997, *T. App.*, 1998, afl. 1, p. 18.

(113) Une autre solution beaucoup plus radicale consiste à soutenir que l'association des copropriétaires est le mandataire *ad litem* légal des copropriétaires de telle sorte qu'elle est recevable à agir pour toutes les demandes pour lesquelles les copropriétaires ont intérêt et qualité. Nous nous permettons de renvoyer pour le développement de cette thèse à l'excellente contribution de Madame Valérie SIMONART, publiée dans ce même ouvrage. Pour les motifs exposés ci-après, §§ 35 et s., nous ne pouvons cependant pas nous rallier à cette solution.

(114) M. KADANER et M. PLESSERS, *loc. cit.*, p. 409, n° 80.

(115) J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 24^e édition, Paris, Dalloz, 1996, p. 372, n° 498.

25 novembre 1993 (116), la Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence suivant laquelle la constitution d'un prête-nom pour l'exercice d'une action n'est illicite que si elle a pour but de nuire aux droits de la partie adverse ou si elle dissimule une fraude à la loi (117). Le jugement rendu contre le prête-nom a autorité de chose jugée à l'égard du mandant occulte qui ne peut dès lors former tierce-opposition et dans le patrimoine duquel les effets du jugement se font ressentir (118).

36. — Tel ne nous paraît pas être le cas en ce qui concerne l'association des copropriétaires. Celle-ci n'est en effet pas le mandataire, et certainement pas occulte, des copropriétaires. Elle est elle-même partie à l'instance sans que les copropriétaires ne le soient. C'est également dans son chef et à son égard que le jugement a autorité de chose jugée et peut, le cas échéant, être exécuté de manière forcée sur son propre patrimoine. Il est vrai toutefois que cette personnalité morale est transparente au niveau de l'exécution du jugement. Celle-ci peut, en vertu de l'article 577-5, § 4 du Code civil, être poursuivie sur le patrimoine de chaque copropriétaire proportionnellement à sa quote-part dans les parties communes. Mais, contrairement au mandant occulte, à l'égard duquel la décision a autorité de chose jugée car il est en réalité partie à la procédure et qui ne peut par conséquent exercer la tierce opposition ; les copropriétaires restent des tiers par rapport à la procédure qui a abouti à la délivrance du titre exécutoire sur la base duquel l'exécution peut être poursuivie à leur rencontre et ils peuvent, par conséquent, introduire une tierce opposition (119). L'association des copropriétaires n'est pas, sur le plan procédural, le prête-nom des copropriétaires qui sont des tiers par rapport à la procédure diligentée contre celle-ci mais, par une extension légale, il est exceptionnelle-

(116) *Pas.*, I, 990, obs. Pour une analyse complète du régime du prête-nom procédural, cons. K. BROECKX, « Vertegenwoordiging in rechte en naamgeving in het geding », *R.W.*, 1994-1995, pp. 248 et s. ; M.-E. STORME, « De bescherming van de wedepartij en van het dwingend recht bij middelijk vertegenwoordiging, m.b. naamgeving, in het burgerlijk procesrecht, en de betwistbare verwoording daarvan in de cassatie-arresten van 25 november 1993 », *P. & B.*, 1994, pp. 53 et s.

(117) Sur la jurisprudence antérieure, voy. A. FETTWEIS, *op. cit.*, p. 51, n° 41 et les nombreuses références citées.

(118) J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, *loc. cit.*, p. 519, n° 37.

(119) Dans ce sens, S. DUFRÈNE, *loc. cit.*, p. 65, n° 34.

ment autorisé que la décision puisse être exécutée sur le patrimoine de ceux-ci (120).

d) *La représentation processuelle de la copropriété — Application de l'article 703 du Code judiciaire*

37. — Le syndic est, au sein de la copropriété, l'organe compétent pour représenter l'association des copropriétaires en justice. Au point de vue processuel, il s'identifie à celle-ci en tant que demandeur réel et non en tant que demandeur formel ou mandataire de l'association. Le syndic ne dispose pas d'un pouvoir d'agir en justice qui lui soit propre. Il n'est que l'organe de l'association des copropriétaires, qui est, elle, le seul titulaire du droit d'action et la seule partie à la procédure.

C'est dès lors à juste titre que le tribunal de commerce de Gand a décidé, dans un jugement du 23 février 1996, que le syndic désigné par les copropriétaires possédait la qualité légale de représentation en justice et ne devait produire aucune habilitation formelle de l'assemblée générale des copropriétaires pour agir en tant que tel dans un litige déterminé (121). C'est également à bon droit que le juge de paix de Furnes a déclaré irrecevable la demande dirigée contre le syndic en nom propre en lieu et place de l'association des copropriétaires en tant que défenderesse. C'est en effet l'association des copropriétaires qui doit être citée et assignée à la fois en tant que partie matérielle et formelle (122). Inversement, la citation signifiée à la demande de l'association des copropriétaires doit expressément mentionner que le syndic agit pour l'association des copropriétaires et non au nom et pour le compte de ceux-ci. C'est ainsi que le président du tribunal de première instance de Furnes, siégeant en référé, a déclaré irrecevable la demande introduite par le syndic au nom et pour

(120) M. KADANER et M. PLESSERS, *loc. cit.*, p. 398, n° 21.

(121) *Comm. Gand*, 23 février 1996, *T.G.R.*, 1996, p. 137.

(122) J.P. FURNES, 20 février 1997, *T. App.*, 1997, al. 2, p. 29 ; *adde* J.P. Charleroi, 2° canton, 26 mai 1997, *J.T.*, 1997, p. 619 suivant lequel « c'est non pas le syndic, mais l'association des copropriétaires qui a qualité pour agir en justice et qui y est représentée par le syndic ». Cons. également Ch. VANHEUKELLEN, « De betekening van exploitatie door of aan de vereniging van mede-eigenaars », *T. App.*, 1996, afl. 4, pp. 18-21.

le compte de tous les copropriétaires en raison de l'absence de la qualité exigée (123).

Le juge de Paix de Furnes a logiquement déduit de ces principes que lorsqu'un copropriétaire, défendeur dans l'instance mue par l'association des copropriétaires, désire introduire, par voie de conclusions, une demande reconventionnelle en remplacement du syndic, cette demande est irrecevable car le syndic n'est pas personnellement partie à l'instance mais uniquement le représentant processuel de l'association avec laquelle il s'identifie (124).

38. — La qualité d'organe du syndic ne l'empêche cependant pas d'agir personnellement même à propos de questions touchant à la copropriété. Le président du tribunal de première instance de Bruges a ainsi déclaré recevable et fondée la demande introduite en référé par l'association des copropriétaires et le syndic *agissant à titre personnel* tendant à l'obtention de mesures d'enlèvement, sous peine d'astreinte, de graffiti apposés dans le hall d'un immeuble à appartements par certains des copropriétaires représentant des slogans dirigés contre l'association des copropriétaires et la personne du syndic (125).

Le syndic ne peut toutefois, à défaut d'intérêt et de qualité, agir en annulation de la décision de l'assemblée générale des copropriétaires décidant de son renvoi sur la base de l'article 577-9, § 2 du Code civil car le droit d'agir en annulation des décisions de l'assemblées générales appartient uniquement aux copropriétaires (126).

C. — *Le pouvoir de représentation du syndic*

39. — Si le syndic est l'organe légal de l'association des copropriétaires qui la représente en justice, peut-il néanmoins agir en justice en une autre qualité, par exemple en tant que

(123) Civ. Furnes (réf.), 6 novembre 1996, *A.J.T.*, 1996-97, p. 331 et la note de D. VAN GRUNDEBEECK, « Procestechnische implicatie van de rechtspersoonlijkheid van de vereniging van mede-eigenaars : het optreden van de syndicus als haar vertegenwoordiger in recht ».

(124) J.P. Furnes, 27 juin 1997, *T. App.*, 1998, afl. 1, p. 24.

(125) Civ. Bruges (réf.), 12 juillet 1996, *T. App.*, 1997, afl. 2, p. 21.

(126) J.P. Anvers (1^{er} canton), 10 septembre 1997, *T. App.*, afl. 1, p. 37.

mandataire d'un ou de plusieurs copropriétaires ? La question n'est nullement réglée par la loi du 30 juin 1994.

Plusieurs décisions récentes ont eu à connaître de demandes en justice formées par le syndic en qualité de représentant d'un ou de plusieurs copropriétaires. C'est ainsi que dans son jugement précité, le président du tribunal de première instance de Furnes siégeant en référé a déclaré irrecevable la demande introduite par le syndic au nom et pour le compte de tous les copropriétaires en raison de l'absence de la qualité exigée (127). Si cette décision doit être approuvée dans la mesure où le syndic prétendait effectivement agir en tant qu'organe de l'association des copropriétaires et ne disposait pas d'un mandat de la part de ces derniers, elle doit en revanche être critiquée dans la mesure où elle considérerait que le syndic ne pourrait pas agir, en vertu d'un mandat *ad litem*, au nom et pour le compte de certains copropriétaires. En effet, les copropriétaires conservent le droit d'agir pour leur lot et rien ne les empêche dès lors de conférer un mandat au syndic pour ce qui concerne l'exercice de ces actions. A la condition de démontrer l'existence de son mandat, le syndic pourrait donc valablement agir au nom et pour le compte d'un ou de plusieurs copropriétaires.

Cette thèse nous semble confirmée par un jugement du 26 mai 1997 par lequel le juge de paix du 2^e canton de Charleroi a décidé que le syndic d'un immeuble n'est pas recevable à agir en recouvrement de loyers ou d'indemnités dus à l'un des copropriétaires bailleurs, à défaut d'agir en qualité de mandataire du titulaire du droit (128). Dans ses motifs, le jugement relève expressément que « l'action n'a pas été diligentée par [le syndic] en sa qualité de mandataire des propriétaires de l'appartement, ce qui serait admissible » mais en sa qualité de syndic de l'immeuble. Il ne représente dès lors pas valablement « les titulaires du droit à percevoir loyers et indemnités qui ne sont pas parties à la cause alors qu'est en cause l'exercice par tout copropriétaire d'exercer seul (*même par mandataire*) les actions relatives à son lot ».

(127) Civ. Furnes (réf.), 6 novembre 1996, *A.J.T.*, 1996-97, p. 331.

(128) J.P. Charleroi (2^e canton), 26 mai 1997, *J.T.*, 1997, p. 619.

D. — *Les actions des copropriétaires et l'information préalable du syndic — sanction applicable*

a) *Le droit de chaque de copropriétaire d'exercer seul les actions relatives à son lot*

40. — Tout copropriétaire conserve le droit d'exercer seul les actions relatives à son lot, c'est-à-dire non seulement la partie de l'immeuble qui lui appartient à titre privatif mais aussi la quote-part indivise qui s'y rattache (par exemple, l'action contre un entrepreneur de travaux qui auraient causé des dommages à certaines parties de l'immeuble ou contre un voisin qui aurait endommagé un mur mitoyen) (129).

Il s'agit là de la simple confirmation des principes précédemment rappelés en ce qui concerne la copropriété ordinaire et forcée en général (130). L'action syndicale ou commune relative aux parties communes n'exclut nullement la possibilité pour un des copropriétaires d'agir seul relativement à son lot. A supposer que ce droit d'action existe également dans le chef de l'association des copropriétaires, il se produit un risque évident de recours contradictoires ou parallèles (131). A nouveau, la détermination de l'étendue du droit d'action du copropriétaire doit se réaliser dans chaque cas au regard des conditions de l'action que sont l'intérêt et la qualité. On aperçoit d'emblée que ce pouvoir est relativement large et étendu. Le président du tribunal de première instance de Bruges a ainsi relevé qu'un copropriétaire agissant individuellement dispose de la qualité et de l'intérêt requis pour assigner en justice chaque fois que son intérêt personnel pourrait être lésé par certains agissements émanant des autres copropriétaires ou de tiers (132).

(129) Sur cette question, voy. not. M. HANOTIAU, *loc. cit.*, pp. 70 et s.

(130) Cfr. *supra*, Section II.

(131) Pour un essai de délimitation du champ de l'action collective et de l'action individuelle, voy. not. L. DU CASTILLON, *loc. cit.*, pp. 157 et s.

(132) Civ. Bruges (réf.), 12 juillet 1996, *T. App.*, 1997, afl. 2, p. 19.

b) *L'obligation d'information reposant sur le copropriétaire qui se propose d'agir individuellement — Sanction applicable*

41. — Le copropriétaire qui souhaite agir individuellement en justice doit préalablement en informer le syndic, lequel en informe à son tour les autres copropriétaires pour leur permettre de se joindre éventuellement à la demande (133). Les discussions restent vives quant à l'étendue de l'obligation d'information du copropriétaire (notamment pour les actions qui ne concernent que ses parties privatives) (134) mais également quant à la sanction applicable au copropriétaire ayant agi seul sans avoir préalablement averti le syndic.

42. — Selon la première opinion émise en commission par le Ministre de la Justice (135), suivi en cela par certains auteurs (136) et par une certaine jurisprudence (137), l'action du copropriétaire serait irrecevable. Il semble néanmoins, pour reprendre l'expression du professeur Hansenne, que « la parole du Ministre ait dépassé sa pensée » (138).

D'autres auteurs ont proposé d'établir une corrélation avec l'article 3, alinéa 1^{er}, de la loi hypothécaire qui prévoit qu'aucune demande tendant à faire prononcer l'annulation ou la révocation de droits résultant d'actes soumis à la transcription ne sera reçue par les tribunaux qu'après avoir été inscrite en marge du titre d'acquisition dont l'annulation ou la révocation est demandée (139). Il s'agit là non pas d'une fin de non-recevoir, comme l'expose cette doctrine, lesquelles ne peuvent pas être régularisées en cours d'instance, mais bien d'une exception dilatoire (140).

(133) J. HANSENNE, *op. cit.*, *Les Biens*, Tome II, 1996, pp. 928-929

(134) Voy. not. sur la question de l'étendue de l'obligation d'information, M. KADANER et M. PLESSIERS, *loc. cit.*, p. 410, n° 85 ; R. TIMMERMANS, *loc. cit.*, *R.W.*, p. 82, n° 28.

(135) Voy. à ce propos, M. BURTON, *loc. cit.*, p. 38.

(136) R. TIMMERMANS, *op. cit.*, p. 195, n° 172 ; I. FEYS et F. REYNAERT, *loc. cit.*, p. 119 qui semblent justifier cette sanction par le caractère impératif de la loi.

(137) J.P. ANVERS (6^e canton), 4 novembre 1996, *T. App.*, 1997, afl. 2, p. 27.

(138) J. HANSENNE, *op. cit.*, *Les biens*, Tome II, 1996, p. 929.

(139) M. BURTON, *loc. cit.*, p. 38.

(140) Voy. dans ce sens, A.-M. STRANART, *Sûretés réelles*, Première partie, 4^e édition, P.U.B., 1995, p. 115.

Selon une dernière doctrine, s'inspirant en cela de l'enseignement du professeur Fettweis, s'il apparaît que le demandeur n'a pas rempli son obligation d'informer le syndic, le juge saisi de la demande devrait remettre la cause jusqu'à ce qu'il soit établi qu'il a été satisfait à cette formalité (141).

43. — Toutes ces sanctions nous paraissent devoir être totalement rejetées.

Aucune cause d'irrecevabilité de l'action ou de la demande n'est prescrite par le texte de l'article 577-9, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil qui ne déroge dès lors nullement aux conditions ordinaires de l'action ou aux règles ordinaires de recevabilité de la demande prescrites par le Code judiciaire (142). En outre, aucune exception dilatoire qu'elle provienne d'une corrélation totalement injustifiable avec le texte de l'article 3, alinéa 1^{er}, de la loi hypothécaire ou avec le régime ancien des nullités n'est également prévue ou induite par le texte de la loi. Ces débats nous semblent une nouvelle fois illustrer les confusions qui peuvent exister quant aux sanctions à appliquer et aux principes régissant l'action et la demande en justice.

Il convient dès lors de se rallier à la doctrine estimant que la seule sanction envisageable à propos du défaut d'information quant à la demande introduite par un ou plusieurs copropriétaires agissant seul(s) consiste en l'application des règles de droit commun de la responsabilité civile des articles 1382 et suivants du Code civil (143).

(141) S. DUFRÈNE, *loc. cit.*, p. 63, n° 30.

(142) L. DU CASTILLON relève à ce propos qu'en France, par un arrêt du 30 mars 1978, la Cour de cassation, a clairement précisé que cette obligation d'information du syndic n'était pas prescrite à peine d'irrecevabilité de la demande (*loc. cit.*, p. 159, citant Cass. fr., civ., 3^e chambre, 30 mars 1978, *Gaz. Pal.*, IV, 1978, p. 176).

(143) Voy. not. dans ce sens, J. HANSENNE, *op. cit.*, *Les Biens*, Tome II, 1996, p. 929 ; D. STOOP, *loc. cit.*, p. 75 ; J. VAN DE VELDE, *loc. cit.*, p. 34 ; H. VANDENBERGHE et S. SNAET, *Zakenrecht*, Book III, 2^e édition, 1997, Deurne, Story-Scientia, p. 271, n° 111. Cette solution nous paraît également permettre de justifier l'absence d'obligation d'information, controversée, en cas d'action du copropriétaire pour sa part privative (récupération de loyers, ...).

E. — *La nomination du syndic et la désignation d'un syndic provisoire*
(articles 577-8, § 1^{er} et § 7 C. Civ.)

a) *Modes d'introduction de la demande en nomination du syndic* (144)

44. — La demande tendant à obtenir judiciairement la désignation du syndic ordinaire peut être introduite par requête unilatérale, répondant aux exigences des articles 1025 et suivants du Code judiciaire (145). Par la modification qu'elle apporte à l'article 594, 21° du Code judiciaire, la loi du 30 juin 1994 semble en effet autoriser l'introduction de la demande par voie de requête devant le juge de paix (146). Les mentions prévues par l'article 1026 du Code judiciaire doivent ainsi figurer dans la requête. Celle-ci doit conformément à l'article 1026, 5° être signée par un avocat, sauf dérogation légale. La loi du 30 juin 1994 n'a pas dérogé à cette formalité, prescrite à peine de nullité, de sorte que la requête introductive l'instance tendant à désigner le syndic doit être signée par l'avocat de la partie requérante.

Une requête unilatérale ne répondant pas à cette condition de forme a conduit le juge de Paix de Marchienne-au-Pont à déclarer irrecevable la demande en désignation du syndic. La nullité de la requête devait en effet être prononcée, dans les conditions prévues par les articles 860 et suivants du Code judiciaire (147). Le juge de Paix de Woluwé-Saint-Pierre en a décidé autrement dans son ordonnance du 29 décembre 1995 en faisant droit à une requête signée par les copropriétaires eux-mêmes (148).

(144) Sur les cas dans lesquels la nomination d'un syndic se justifie, voy. not. J.P. Marchienne-au-Pont, 8 novembre 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 1662, obs. J. HANSENNE ; J.P. Malines, 8 mai 1996, *T. App.*, 1996, afl. 2, p. 27.

(145) J.P. Malines, 8 mai 1996, *T. App.*, 1996, afl. 2, p. 27.

(146) S. DUFRÈNE, *loc. cit.*, p. 24, n° 16.

(147) J.P. Marchienne-au-Pont, 8 novembre 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 1662, obs. J. HANSENNE.

(148) J.P. Woluwé-Saint-Pierre, 29 décembre 1995, *J.J.P.*, 1997, p. 272, note C. MOSTIN ; *adde*, J.P. Woluwé-Saint-Pierre, 26 décembre 1995, *J.J.P.*, 1997, p. 271, note C. MOSTIN.

b) *Modes d'introduction de la demande en désignation d'un syndic provisoire* (149)

45. — La demande tendant à la désignation d'un syndic provisoire peut uniquement être introduite par requête contradictoire conformément à l'article 1034bis du Code judiciaire (150) ou par voie de citation (151). La loi prévoit en effet expressément que le syndic doit être appelé à la cause. Il n'en va autrement que si la demande tend au remplacement d'un syndic décédé (152). Si cette demande tend en outre à la condamnation du syndic sous peine d'astreinte à la remise de documents et autres pièces, elle doit être introduite par voie de citation. Dans ces deux cas, la demande introduite par requête unilatérale conformément aux articles 1025 et suivants du Code judiciaire doit être déclarée irrecevable (153).

F. — *L'annulation ou la réformation d'une décision irrégulière, frauduleuse ou abusive de l'assemblée générale* (154)

46. — C'est également conformément aux principes découlant des articles 700 et suivants du Code judiciaire que le juge de paix du 2^e canton de Bruxelles a rappelé, dans un jugement du 31 janvier 1996, que la demande tendant d'un copropriétaire tendant à l'annulation ou à la modification d'une décision irrégulière, frauduleuse ou illégale de l'assemblée générale des copropriétaires ne pouvait être introduite contre l'association des copropriétaires, représentée par le syndic, que par voie de citation ou par comparution volontaire (155).

(149) Sur les hypothèses dans lesquelles la désignation d'un syndic provisoire se justifie, voy. not. J.P. Furnes, 20 février 1997, *T. App.*, afl. 2, p. 28; Civ. Bruges, 18 avril 1997, *T. App.*, 1997, afl. 3, p. 26; J.P. Wolvertem, 28 mars 1996, *T. App.*, 1996, afl. 1, p. 29.

(150) Voy. not. J.P. Gand, 7^e canton, 29 avril 1996, *T. App.*, 1996, afl. 3, p. 28; J.P. Wolvertem, 2 septembre 1996, *T. App.*, 1996, afl. 4, p. 25; Civ. Bruges, 18 avril 1997, *T. App.*, 1997, afl. 3, p. 26.

(151) S. DUPRÈRE (*loc. cit.*, p. 58, n^o 27) semble envisager la possibilité d'introduire la procédure par requête unilatérale et de signifier ensuite une assignation à comparaître au syndic.

(152) J.P. Wolvertem, 2 septembre 1996, *T. App.*, 1996, afl. 4, p. 25.

(153) J.P. Merksem, 12 juin 1996, *E.W.*, 1997-1998, p. 344.

(154) Pour des exemples jurisprudentiels de motifs justifiant l'annulation ou la réformation d'une décision de l'assemblée générale des copropriétaires, voy. F. HEILEMANS et D. VAN GERVEN, « Kroniek verenigingen 1996-1997 », *T.R.V.*, 1998, p. 40, n^o 38.

(155) J.P. Bruxelles (2^e canton), 31 janvier 1996, *T. App.*, 1996, afl. 2, p. 24.

C'est à juste titre qu'il a été jugé que le fait que les demandeurs attaquent la validité de la décision par laquelle le défendeur a été nommé syndic n'est pas contraire au fait que, dans l'attente de l'annulation poursuivie, ils l'assignent en tant que représentant de la copropriété (156).

Enfin, seules les personnes visées par les articles 577-9, § 2 et 577-10, § 4, alinéa 6, du Code civil possèdent la qualité requise pour agir en annulation des décisions de l'assemblée générale. Tel n'est dès lors pas le cas du syndic qui ne peut, à défaut d'intérêt et de qualité, agir en annulation de la décision de l'assemblée générale des copropriétaires décidant de son renvoi sur la base de l'article 577-9, § 2 du Code civil car le droit d'agir en annulation des décisions de l'assemblée générale appartient uniquement aux copropriétaires (157). Inversement, la demande d'annulation ou de réformation de la décision de l'assemblée générale doit être introduite contre la copropriété elle-même, celle-ci étant désormais pourvue de la personnalité juridique, et non contre les gérants, président du conseil d'administration de gérance et assesseurs, *qualitate qua* (158).

47. — En ce qui concerne le délai de trois mois prescrit pour l'introduction de la demande, le juge de paix de Nieupoort a estimé que si l'association des copropriétaires reprend l'instance et que par voie de conclusions, une des parties introduit une action sur la base de l'article 577-9, § 2 du Code civil, cette action est tardive si le délai légal de forclusion de trois mois a expiré au cours du procès (159). Ce délai est un délai prescrit à peine de déchéance et c'est sur l'association, soulevant l'exception déduite de la tardiveté de l'introduction de la demande en annulation, que repose la charge de la preuve de l'expiration du délai (160).

(156) J.P. Wolvertem, 10 octobre 1996, *T. App.*, 1997, afl. 1, p. 26.

(157) J.P. Anvers (1^{er} canton), 10 septembre 1997, *T. App.*, afl. 1, p. 37.

(158) Civ. Namur (réf.), 31 juillet 1996, *R.G.D.C.*, 1998, p. 152.

(159) J.P. Nieupoort, 28 mai 1996, *T. App.*, 1998, afl. 1, p. 31.

(160) J.P. Furnes, 15 mai 1997, *T. App.*, 1998, afl. 1, p. 22.

G. — *L'action en modification des quote-parts dans les parties communes et de la répartition des charges*
(article 577-9, § 6, 1° et 2° C. civ.)

a) *Modes d'introduction de l'instance*

48. — Par application des principes généraux du Code judiciaire relatifs aux modes d'introduction de l'instance (161), l'action en modification des quote-parts dans les parties communes ne peut être introduite par une procédure sur requête unilatérale mais l'action en modification de la répartition des charges peut en revanche être portée devant les tribunaux par la voie de la comparution volontaire entre un copropriétaire et l'association des copropriétaires (162).

b) *Mention ou inscription marginale de la demande et du jugement*

49. — Lorsqu'un copropriétaire demande qu'il soit dit pour droit que les frais afférents à la consommation d'eau d'un immeuble doivent être redistribués, cette demande, tendant à la révocation des droits découlant d'actes qui sont sujets à transcription, doit faire préalablement l'objet d'une mention marginale (163). Quand l'action vise une modification ou une adaptation du droit réel immobilier, en d'autres termes implique une modification de l'acte de base ou du règlement de copropriété, ce n'est en outre pas seulement la demande qui doit faire l'objet d'une inscription marginale mais aussi le jugement puisque les articles 3 et 84 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 sont d'application à cette matière (164).

c) *Contre qui la demande en modification des quote-parts dans les parties communes doit-elle être dirigée ?*

50. — La question de savoir à l'encontre de qui la demande en modification des quote-parts dans les parties communes est

(161) Cons. pour un exposé de ceux-ci, Cass., 27 mai 1994, *R.C.J.B.*, 1995, p. 643 et la note précitée de G. CLOSSET-MARCHAL.

(162) J.P. Wolvertem, 6 mars 1997, *T. App.*, afl. 2, pp. 30 et 31 (deux décisions).

(163) J.P. Anvers, 6° canton, 4 novembre 1996, *T. App.*, 1997, afl. 2, p. 27.

(164) J.P. Berchem, 10 septembre 1996, *T. App.*, 1996, afl. 4, p. 26.

controversée (165). Selon le courant majoritaire, s'inspirant de la solution française, la demande doit être intentée contre tous les copropriétaires (166). Pour un auteur, isolé, « la procédure peut être valablement introduite contre la seule association des copropriétaires qui comparaitra aux diligences du syndic » (167).

Le juge de paix de Borgerhout, retenant une position intermédiaire, a estimé qu'étant donné que l'association des copropriétaires n'est pas elle-même propriétaire des parts communes, une action en modification des parts communes et en répartition des charges ne peut pas être intentée contre l'association proprement dite, à moins que l'action ne se rapporte à une erreur matérielle dans le calcul des charges (168). Si tel n'est pas le cas, il y a lieu d'assigner les copropriétaires pour lesquels la demande peut avoir des conséquences (169). La jurisprudence du juge de paix de Wolvertem paraît également fixée en ce sens (170). De même, le juge de paix de Nieuport, dans un jugement du 14 mars 1996, a estimé que si la partie défenderesse désire introduire une demande reconventionnelle concernant une question relative aux parties communes, cette demande ne peut pas être accueillie, à moins qu'elle ne soit dirigée contre tous les copropriétaires qui doivent être représentés valablement à l'instance à cette fin (171).

H. — *L'arbitrage et la compétence territoriale*

51. — Une autre controverse avait surgi parmi les premiers commentateurs de la loi du 30 juin 1994 quant à la validité des clauses compromissaires contenues dans l'acte de base et

(165) Pour un exposé complet de la controverse, voy. R. TIMMERMANS, « De wijziging van de verdeling van de lasten », *T. App.*, 1996, afl. 2, pp. 13 et s., spéc. p. 15.

(166) L. DU CASTILLON, *loc. cit.*, p. 187; Ch. VAN HEUVERS WYN, *loc. cit.*, p. 139; B. VANLERBERGHE, « De rol en de nieuwe bevoegdheden van de vrederechter », in *De nieuwe Wet op de Appartementsmedeëigendom*, *loc. cit.*, p. 125.

(167) S. DUPRÈNE, *loc. cit.*, p. 47.

(168) Voy. dans ce sens, L. DU CASTILLON, *loc. cit.*, p. 197.

(169) J.P. Borgerhout 3 octobre 1996, *T. Not.*, 1997, p. 16, note L. DRHOUCQ; voy. dans ce sens, H. VANDENBERGHE et S. SNAET, *op. cit.*, p. 275.

(170) J.P. Wolvertem, 6 mars 1997, *T. App.*, 1997, afl. 2, p. 31.

(171) J.P. Nieuport, 14 mars 1996, *T. App.*, 1997, afl. 1, p. 32.

dans le règlement de copropriété en raison du caractère impératif de la loi (consacré par l'article 577-14 du Code civil).

Selon certains auteurs, s'inspirant en cela des travaux préparatoires de la loi, le caractère impératif de la loi « fait obstacle à l'insertion de clauses d'arbitrage dans les actes de base ». « La loi ayant un caractère impératif, les clauses d'arbitrage inscrites dans l'acte de base et dans le règlement de copropriété sont nulles et non avenues dès l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Rien n'empêche cependant les parties de recourir, *a posteriori*, c'est-à-dire après la naissance du différend à l'arbitrage » (172).

Plusieurs études nous paraissent avoir soutenu de manière beaucoup plus convaincante que le caractère impératif de la loi s'oppose uniquement à ce que les parties confèrent à l'arbitre des pouvoirs d'amiable compositeur (173) sans que la faculté de soumettre les contestations à l'arbitrage, avant même la naissance du litige, ne soit mise en cause (174). Les principes contenus dans le Code judiciaire impliquent en effet que l'arbitrage est uniquement interdit lorsqu'il est relatif à une question relative à l'ordre public et lui porte atteinte (175) ou à une question expressément exclue du champ de l'arbitrage par la loi (article 1676, alinéa 3, du Code judiciaire) (176).

C'est dès lors à juste titre que la jurisprudence publiée s'est rattachée à cette seconde thèse. Dans un jugement du 26 novembre 1996, le juge de paix de Berchem a ainsi fait droit au déclinatoire de juridiction soulevé par le défendeur qui invoquait que le règlement de copropriété contenait une disposition en vertu de laquelle tout litige opposant les copropriétaires au sujet du règlement de copropriété est soumis à un

(172) L. DU CASTILLON, *loc. cit.*, pp. 194-195 ; dans le même sens, voy. A. DEVREUX, *loc. cit.*, p. 277, n° 4 ; C. MOSTIN, *loc. cit.*, n° X.

(173) Ce qui est de toute façon prescrit par l'article 1700 du Code judiciaire qui répute non écrite la clause par laquelle les parties s'engagent, avant la naissance du différend, à octroyer les pouvoirs d'amiable compositeur au tribunal arbitral.

(174) M. KADANER et M. PLESSERS, *loc. cit.*, p. 412, n° 91 ; S. DUFRÈNE, *loc. cit.*, p. 66, n° 36 ; J.-N. KRAEWINKELS, *loc. cit.*, p. 235 ; Ch. VAN HEUVERSWYN, *loc. cit.*, p. 150.

(175) A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2^e édition, Ed. Fac. Dr. Liège, 1987, p. 672.

(176) J. LINSBRAU, *L'arbitrage volontaire en droit privé belge*, Bruxelles, Bruylant, 1991, n° 63 et s.

arbitrage (177). De même, le juge de paix de Nieupoort a considéré que si un copropriétaire soulève devant le juge « l'exception d'incompétence (178), basée sur une clause d'arbitrage valable de l'acte de base, cette exception basée sur l'article 1679 du Code judiciaire est fondée » (179).

52. — La compétence territoriale en matière de copropriété d'immeubles bâtis étant impérative pour les demandes fondées sur les articles 577-9, §§ 2, 3, 4, 6, 7, 577-10, § 4 et 577-12, alinéa 4, c'est à bon droit que le juge de paix de Furnes a considéré, conformément à l'article 630 du Code judiciaire, que la compétence territoriale dans les litiges concernant les immeubles ou les groupes d'immeubles bâtis ne pouvait être fixée dans l'acte de base car en vertu de l'article 629, 1^o du Code judiciaire est seul compétent le juge du lieu de la situation du bien (180).

I. — Droit transitoire —

La reprise d'instance (181) —

Article 815 du Code judiciaire

53. — Dans un jugement du 20 juin 1996, faisant sien les arguments d'une partie de la doctrine (182), le juge de paix du 8^o canton de Bruxelles, a ordonné la reprise d'instance forcée par l'association des copropriétaires d'une action introduite par divers copropriétaires d'un immeuble à appartements agissant individuellement avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 1994, alors que l'affaire n'était en état d'être tranchée qu'après l'entrée en vigueur de cette loi (183). Cette solution se justifiait manifestement en l'espèce par le fait que la défenderesse ayant cité l'association des copropriétaires en reprise

(177) J.P. Berchem, 26 novembre 1996, *T. App.*, 1997, afl. 1, p. 34.

(178) Il aurait été préférable de parler de déclinatoire de juridiction.

(179) J.P. Nieupoort, 14 mars 1996, *T. App.*, 1997, afl. 1, p. 32.

(180) J.P. Furnes, 4 septembre 1997, *T. App.*, 1998, afl. 1, p. 26.

(181) Pour un exposé complet de cette question, voy. S. DUFRÈNE, « La détermination des parties en litige et le lien d'instance », in *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil*, actes du Colloque du C.I.U.D.J. organisé le 11 décembre 1997 à l'U.L.B., à paraître, pp. 13 et s.

(182) L. DU CASTILLON, *loc. cit.*, pp. 198-199 ; H. CASMAN, *loc. cit.*, A.J.T.-dossier, pp. 43-44.

(183) J.P. Bruxelles, 8^o canton, 20 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1380, obs. J. HANSENNE, « Copropriété forcée dans les immeubles bâtis, abus de droit et principe de proportionnalité ».

d'instance postulait reconventionnellement l'annulation de la décision de l'assemblée générale des copropriétaires la condamnant à procéder à l'enlèvement de constructions érigées sur son balcon. Ce faisant, elle devait nécessairement diriger sa demande contre cette association et par conséquent la faire intervenir à l'instance.

54. — De façon plus générale, peut-on suivre les auteurs qui considèrent que « la nouvelle loi entraîne l'apparition sur la scène d'un nouvel acteur, l'association des copropriétaires, dotée de la personnalité juridique et ayant la qualité pour agir en justice », que « l'attribution de la personnalité juridique à celle-ci entraîne, en quelque sorte, la perte de la qualité qui donnait aux copropriétaires le droit d'ester en justice et que sur le plan procédural, cette modification de la qualité entraîne une interruption de l'instance » (184). Dans tout litige intenté par ou contre un ou plusieurs copropriétaires et concernant les parties communes avant l'entrée en vigueur de la loi mais n'aboutissant qu'après celle-ci, l'attribution de la personnalité juridique à l'association emporterait ainsi l'obligation pour celle-ci de reprendre l'instance de manière volontaire ou forcée (185).

Cette solution nous semble éminemment contestable. En effet, l'attribution de la personnalité juridique à l'association des copropriétaires n'emporte nullement la perte, dans le chef des copropriétaires, de la qualité pour agir en justice puisque la loi leur réserve expressément le droit d'agir individuellement pour ce qui a trait à leur lot. Les copropriétaires, parties à la procédure, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un mandataire, ne perdent dès lors nullement la qualité d'agir en justice, de sorte qu'il ne se produit aucune interruption de l'instance justifiant une reprise d'instance, forcée ou volontaire, par l'association des copropriétaires. Une bonne administration de la justice peut cependant conduire l'association à intervenir volontairement à l'instance ou, au contraire, comme c'était le cas, dans le jugement du juge de paix de

(184) L. DU CASTILLON, *loc. cit.*, pp. 198-199.

(185) *Ibidem*, p. 199.

Bruxelles, précité, le tiers à citer la copropriété en intervention forcée.

Il n'en irait autrement que dans les cas où l'action encore pendante se rapporterait à une action que l'association des copropriétaires est désormais seule à pouvoir exercer (186). On aperçoit cependant mal quelles sont les actions que seule l'association des copropriétaires peut désormais exercer mais qui auraient pu être introduites avant l'entrée en vigueur de la loi par les copropriétaires eux-mêmes. Nous avons relevé à cet égard que l'association avait seule qualité pour agir en vue de préserver son intégrité, son patrimoine ou encore dans le cadre des contrats qu'elle aurait conclu. On voit mal quelles demandes auraient pu être introduites avant l'entrée en vigueur de la loi relativement à l'intégrité, au patrimoine ou aux droits personnels d'un être juridique qui n'existait pas.

J. — *Application de l'article 1023
du Code judiciaire* (187)

55. — La clause du règlement de copropriété qui impute les frais d'assistance judiciaire (en ce compris les honoraires de l'avocat) à charge du copropriétaire défaillant porte atteinte à l'ordre public. Dans la mesure où telle clause peut être interprétée comme une clause pénale portant augmentation de la créance en raison de sa réclamation en justice, elle doit être réputée non écrite conformément à l'article 1023 du Code judiciaire (188).

SECTION IV. — CONCLUSIONS

56. — La loi du 30 juin 1994 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété n'a certainement pas révolutionné le droit de la procédure si ce n'est en introduisant une multitude de recours sur le plan interne destinés à assurer la (sur)vie en commun des copropriétaires. Les

(186) S. DUFRÈNE, « La détermination des parties en litige et le lien d'instance », *loc. cit.*, p. 16.

(187) Cette question est classique, voy. not. J. LINSMEAU, *loc. cit.*, p. 282.

(188) J.P. Anvers, 5^e canton, 6 juin 1995, *T. Not.*, 1995, p. 568 ; *T. App.*, 1996, afl. 4, p. 28 ; J.P. Nieuport, 18 avril 1995, *T. App.*, 1997, afl. 2, p. 32.

principes du Code judiciaire, et plus particulièrement, ceux relatifs aux conditions de l'action, à la compétence, à l'arbitrage ou, encore aux nullités restent totalement applicables à la matière. La seule dérogation apportée à ces derniers est la « petite entorse » faite à l'article 38, § 1^{er}, alinéa 3, du Code judiciaire par l'article 577-8, § 3 du Code civil en prévoyant que la lettre recommandée doit être adressée, en cas de signification faite à domicile, au domicile du syndic (189).

La jurisprudence publiée à ce jour relativement à la loi du 30 juin 1994 s'est ralliée à cette approche en faisant une correcte application des règles du Code judiciaire aux actions et demandes en justice fondées sur les nouvelles dispositions légales.

A défaut de régime légal spécifique, les questions procédurales pouvant surgir dans le cadre du contentieux de la copropriété volontaire et forcée en général, doivent également être résolues conformément aux principes du droit judiciaire privé.

Le contentieux de la copropriété que celle-ci soit ordinaire et forcée en général ou celle d'immeubles ou de groupes d'immeubles bâtis demeure ainsi essentiellement régi par les règles du Code judiciaire. On ne peut que s'en réjouir, l'unité et la cohérence de la procédure étant ainsi assurées. Reste cependant que de multiples questions de procédure auraient pu être explicitées ou réglementées par la loi car sur de nombreux points délicats, même lorsque les principes sont clairs, les débats et les controverses risquent encore d'être longs.

(189) Voy. not. à ce sujet, S. DUFRENE, *loc. cit.*, p. 21, n° 12 ; J.-N. KRAEWINKELS, *loc. cit.*, p. 220.

COLLECTION DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES

LES COPROPRIÉTÉS

Les Conférences du Centre de droit privé

PRÉSIDENT : MICHEL HANOTIAU
DIRECTRICE : NADINE WATÉ

Volume VIII

=====
EXTRAIT
=====

BRUYLANT
BRUXELLES

1 9 9 9