

Arrêt référé

Audience publique du 1^{er} juin deux mille onze

Numéro 36833 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme S),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 6 décembre 2010,

comparant par Maître Claude WASSENICH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. F), et son épouse

2. M),

intimés aux fins du susdit exploit KURDYBAN du 6 décembre 2010,

comparant par Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Exposant que le promoteur-vendeur de la Résidence T) a aménagé au 6^e étage une terrasse à usage privé en violation de l'autorisation de construire donnée par la Ville de Luxembourg, les propriétaires du 5^e étage de l'immeuble, à savoir les époux F)-M) ont assigné le 6 octobre 2010 les époux C)-L) et la société S) devant le juge des référés pour les voir condamner à remettre la toiture en question en conformité avec les plans autorisés.

Par ordonnance du 19 novembre 2010, le juge saisi a fait droit à la demande en condamnant la société S) à mettre la toiture en conformité avec les plans autorisés, sous peine d'une astreinte de 5.000.- euros par jour de retard à partir du 2 juillet 2011, non limitée dans le temps.

Par exploit d'huissier du 6 décembre 2010, S) a régulièrement relevé appel de cette ordonnance. Elle expose plusieurs moyens qu'il échet d'examiner dans un ordre différent à celui proposé par l'appelante, pour des raisons de logique juridique.

S) conteste en premier lieu la qualité d'agir en justice des époux F)-M) alors que l'exécution des travaux de redressement sollicités créerait des charges pour l'ensemble de la copropriété, qui aurait dû agir, dûment autorisée. Elle ajoute dans ce contexte que la copropriété aurait dû agir au fond au lieu de saisir le juge du provisoire.

Les deux moyens laissent d'être fondés. La réalisation des travaux ordonnés par le premier juge ne changera rien au tableau des millièmes qui a été dressé par l'Administration du Cadastre et de la Topographie sur base des plans autorisés par la Ville de Luxembourg et non sur base des travaux finalement réalisés par l'appelante en violation de l'autorisation. Les mêmes travaux n'entraîneront pas de charges supplémentaires pour les autres copropriétaires.

D'autre part, dans le cadre d'une demande basée sur l'article 933 alinéa 1^{er} du NCPC, le juge des référés, à condition de constater l'existence d'un trouble manifestement illicite, est habilité à prendre des mesures qui vont au-delà des mesures simplement préparatoires ou conservatoires visées par l'article 932 du même code ; il s'agit en effet de mettre un terme à une irrégularité flagrante et de replacer une partie dans la situation telle qu'elle existait avant la voie de fait. Ces mesures, tout en n'étant pas définitives, s'en rapprochent considérablement par leur portée et leurs conséquences financières. Il a ainsi été décidé dans le cadre d'une copropriété que le fait

par un copropriétaire de s'accaparer une partie commune pour son seul usage privatif et en l'annexant en fait à son lot privatif, cause aux autres copropriétaires un trouble manifestement illicite qu'il importe de faire cesser en ordonnant en référé la suppression de la construction litigieuse et la remise en l'état antérieur (Dalloz 1990, page 574).

Il suit des développements qui précèdent que les époux F)-M) ont saisi à raison le juge des référés.

Quant au fond, l'appelante fait valoir, comme en première instance, s'être expressément réservé, dans les divers actes de vente en état futur d'achèvement, le droit d'apporter des changements aux plans initiaux jusqu'au jour de la réception de l'immeuble. Elle conteste dès lors l'existence d'une voie de fait dans son chef.

Il est stipulé à l'acte de vente notarié du 24 avril 2006 (page 7) que la construction de l'immeuble sera exécutée en conformité de l'autorisation de bâtir. Cette clause est importante et elle contient la réponse à donner au moyen. Il est vrai que le constructeur-vendeur s'est réservé le droit de faire des changements constructifs pendant la durée des travaux, même aux parties communes, sans autorisation préalable des autres copropriétaires. Or tous les éventuels changements y visés seraient à faire à l'intérieur de l'immeuble, pour lesquels aucune autorisation officielle préalable n'est requise. Elle ne concerne pas les changements à faire à l'extérieur de l'immeuble, soumis à autorisation de la part de la Ville de Luxembourg.

Or dans le cas d'espèce, une modification importante fut faite à l'extérieur de la Résidence (changement d'une toiture en terrasse à usage privé). Pour ce genre de transformation, S) avait évidemment besoin d'une autorisation officielle, qui fait défaut en l'espèce. L'appelante n'a donc pas exercé une faculté qui lui était réservée contractuellement. Il suit de ce qui précède que le moyen en question fut à raison rejeté par le premier juge.

S) fait valoir en outre que le juge n'a pas examiné l'existence d'une voie de fait par rapport aux droits et obligations des parties en cause. Elle ajoute que le fait de ne pas posséder une autorisation pour une portion d'immeuble ne constitue pas une atteinte aux droits des intimés.

La toiture plate non accessible se trouvant au 6e étage de l'immeuble constitue une partie commune, dans laquelle les époux F)-M) sont propriétaires en indivision forcée à raison de 38,559 millièmes. Ils ont donc à raison de cette portion un droit de propriété évident et non contestable sur la toiture en question, dont l'appelante ne pouvait changer l'affectation.

L'appelante croit d'autre part déceler une contradiction dans l'autorisation de construire entre les notions de 'toiture non accessible' et présence d'accès depuis l'appartement du 6^e étage. Il est vrai que les plans autorisés par la Ville de Luxembourg comportent à hauteur des chambres à coucher deux ouvertures hautes de 2,25 mètres allant jusqu'au sol. Or dans l'optique de l'architecte et de la Ville de Luxembourg, il ne s'agit pas de portes destinées à donner accès à la toiture, mais de grandes fenêtres, comme on les trouve dans de nombreuses constructions modernes, qui ont pour fonction d'amener plus de lumière dans les pièces concernées. On trouve d'ailleurs ce genre de fenêtres dans toute la façade extérieure de l'immeuble. Ces ouvertures n'autoriseraient pas le promoteur de transformer la toiture en terrasse. L'argument en question laisse dès lors d'être fondé.

L'appelante se base en outre sur l'article 11 du règlement de copropriété pour dire que l'action aurait dû être intentée par la copropriété, dûment autorisée en assemblée générale, et non par un copropriétaire seul. L'argument laisse perplexe. L'article en question traite de l'entretien de l'immeuble, de travaux d'entretien et de réparation. La situation soumise à l'appréciation de la Cour vise une hypothèse tout à fait différente, non touchée par le règlement de copropriété, à savoir la réalisation dès le départ de travaux non prévus aux plans. A cela s'ajoute que chaque propriétaire a le droit d'agir seul en justice en l'absence du syndicat, même si l'atteinte portée à l'immeuble ne concerne que les parties communes (Elter et Schockweiler, no. 106). Cette situation est donnée en l'espèce, l'atteinte portée par l'appelante à la terrasse touchant une partie commune et non privée. Les intimés étaient donc en droit d'agir seuls. Les développements faits à ce sujet sur la répartition des charges communes entre les divers propriétaires sont étrangers au présent litige.

L'appelante donne encore à considérer que le litige aurait dû être porté par le seul syndicat devant les juges du fond. Il a été répondu ci-dessus à cet argument. Le juge des référés peut parfaitement connaître de pareille affaire, à condition qu'elle rentre dans les limites tracées par les articles 932 et 933 du NCPC, ce qui sera examiné ci-après.

Le premier juge a basé la condamnation sur l'article 933 alinéa 1^{er} du prédict code, qui vise entre autres l'existence d'un trouble manifestement illicite. La Cour fait intégralement siens les développements faits dans ce contexte par le premier juge qui s'est basé sur les plans autorisés, sur les sommations de la Ville de Luxembourg et sur l'aveu fait par l'actuelle appelante d'avoir changé en cours de travaux une partie commune (toiture) en partie à usage exclusif d'un copropriétaire, tout en retenant à raison que cette façon de procéder constitue une voie de fait. Le juge des référés a certainement pouvoir pour mettre fin à pareille construction illicite. Cette règle est encore valable si la mesure ordonnée risque de mettre fin au litige

ou connaître de sérieux problèmes d'exécution. Le juge des référés n'a pas à s'en soucier.

L'appelante conteste encore la condamnation à une astreinte. Cette mesure est à maintenir alors qu'elle a pour but d'assurer la réalisation des travaux à faire par l'appelante. La Cour précise dans ce contexte que le juge des référés peut certainement prononcer une astreinte, tout comme le juge du fond (Emile Penning, no. 85).

Il y a finalement lieu de maintenir le montant de l'indemnité de procédure, qui est justifié en présence de l'attitude récalcitrante d'un professionnel de la construction, qui ne respecte pas l'autorisation de construire et qui refuse depuis trois ans de faire droit aux sommations de la Ville de Luxembourg.

Il suit des développements qui précèdent que l'ordonnance attaquée est à confirmer, sauf que le délai pour achever les travaux de redressement est reporté au 16 septembre 2011.

L'appelante sollicite une indemnité de procédure. Cette demande est à rejeter au vu du sort qui sera réservé à l'appel.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme intégralement l'ordonnance attaquée, sauf que le délai pour terminer les travaux de redressement est reporté au 16 septembre 2011,

rejette la demande de l'appelante basée sur l'article 240 du NCPC,

la condamne aux frais et dépens de l'instance.