

*Assistance judiciaire accordée à M. M) par décision du délégué du
bâtonnier du 26 mai 2011*

Arrêt référé

Audience publique du 13 juillet deux mille onze

Numéro 37329 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 :

1. M), ouvrier, et son épouse
2. H),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE
d'Esch/Alzette en date du 6 mai 2011,

comparant par Maître Dogan DEMIRCAN, avocat à la Cour, demeurant
à Luxembourg,

e t :

1. S), ouvrier, et son épouse
2. A),

intimés aux fins du susdit exploit LISE du 6 mai 2011,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 31 mars 2011, le juge des référés a condamné les époux M)-H) à rétablir le conduit de cheminée enlevé par ceux-ci, le tout dans un délai d'un mois à partir de la signification de l'ordonnance, sous peine d'astreinte.

Par exploit d'huissier du 6 mai 2011, les époux M)-H) ont régulièrement relevé appel de cette ordonnance, signifiée le 21 avril 2011. Ils concluent en premier lieu à l'incompétence ratione materiae du juge des référés en raison de contestations sérieuses et de l'absence de toute urgence. Ils reprochent dans ce contexte au juge d'avoir organisé une visite des lieux. Ils lui reprochent en outre d'avoir violé les principes d'un procès équitable et de l'égalité des armes. Pour ce qui est de l'urgence, ils constatent que l'enlèvement du conduit de cheminée remonte à plus de trois ans et que les demandeurs originaires n'avaient aucun problème à se chauffer.

Ils déclarent en ordre subsidiaire que le conduit de cheminée enlevé constitue une partie commune de sorte que les actuels intimés n'auraient ni qualité ni intérêt à agir ; le syndicat de copropriété pouvait seul agir afin de sauvegarder les intérêts de la copropriété, après avoir sollicité et obtenu l'autorisation de la majorité des copropriétaires. Ils font valoir dans le même contexte que le syndicat aurait dû être mis en intervention.

Ils contestent finalement la commission d'une voie de fait, l'enlèvement de deux conduits de cheminée n'ayant causé aucun dommage aux intimés. Afin de dédommager les victimes, ils préconisent finalement une solution plus rapide et nettement moins onéreuse que celle ordonnée par le premier juge.

Les intimés ont versé une note de plaidoiries exhaustive à laquelle il est renvoyé. Ils relèvent appel incident de l'ordonnance du 31 mars 2011 pour solliciter une astreinte plus élevée non limitée à une certaine somme, les travaux à entreprendre devant débiter dans un délai plus court. Ils réclament en outre une indemnité de procédure plus élevée.

Sans préciser la base légale de leur demande, il ne fait pas de doute que les dispositions de l'article 933 du NCPC étaient visées, les époux S)-A) ayant reproché aux défendeurs originaires d'avoir commis une voie de fait. Le texte français (article 809) précise que le juge peut prescrire en référé des mesures conservatoires ou de remise en état, même en présence d'une contestation sérieuse. Il est vrai que le texte de loi luxembourgeois ne comporte pas cette précision ; pour pouvoir mettre fin à un trouble manifestement illicite, le juge vérifie sommairement si le trouble invoqué existe ou non.

L'existence d'une voie de fait commise par les appelants est clairement établie alors qu'ils admettent à plusieurs reprises avoir enlevé dans la cave et dans leur appartement situé au rez-de-chaussée deux conduits de cheminée. Il ne fait pas de doute que ces conduits constituaient des parties communes de sorte que les appelants ne pouvaient les supprimer sans l'accord préalable des deux autres copropriétaires. Or pareil accord ne fut ni sollicité ni partant obtenu. Il n'y a donc pas de contestation sérieuse.

En matière de référé sauvegarde, l'urgence est présumée alors qu'il est toujours pressant de mettre un terme à une illicéité manifeste. La condition en question est également donnée en l'espèce dans la mesure où le chauffage installé par les intimés dans leur appartement n'est pas conforme aux normes techniques en vigueur et doit être aménagé de façon différente.

Concernant la visite des lieux ordonnée par le premier juge, la Cour ne comprend pas ce qu'on peut reprocher à un magistrat qui se déplace pour se faire une idée complète d'une situation de fait. Pareille mesure est louable, alors qu'elle permet au juge de statuer en pleine connaissance de cause. Le juge a précisé dans son ordonnance qu'il a pu constater sur place qu'il y avait initialement trois conduits de cheminée, desservant les trois appartements de la copropriété. Sur place, la partie M) a admis avoir procédé à la suppression de deux de ces conduits, fait qu'il avait contesté auparavant à l'audience. Il en résulte que la mesure d'instruction ordonnée par le juge était utile dans la mesure où elle a fait apparaître que les affirmations des demandeurs originaires concernant les agissements des défendeurs correspondent à la réalité.

En agissant comme il l'a fait, le juge des référés n'a certainement pas dépassé ses compétences, les articles 360 et 361 du NCPC l'autorisant expressément à procéder lui-même à une mesure d'instruction. Cette mesure était d'autant plus utile dans le cas d'espèce que les défendeurs contestaient l'évidence.

Le reproche comme quoi le juge aurait violé les principes d'un procès équitable et de l'égalité des armes est à rejeter alors qu'il ne ressort d'aucun

élément au dossier que le juge se soit basé sur les explications d'un homme de l'art appelé sur les lieux pour asseoir sa conviction ; les faits constatés étaient tellement évidents qu'il n'avait pas besoin d'un conseil d'autrui.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que les conditions prévues à l'article 933 alinéa 1^{er} du NCPC sont réunies en l'espèce.

Les moyens développés en ordre subsidiaire (défaut de qualité, action à intenter par le syndicat) laissent également d'être fondés. Depuis de nombreuses années, doctrine et jurisprudence admettent de façon constante qu'un copropriétaire peut agir seul, sans solliciter l'autorisation des autres propriétaires, même si l'atteinte portée à un immeuble ne concerne que les parties communes. Comme chaque lot individuel comporte également une quote-part indivise des parties communes, chaque propriétaire est du coup lésé dans ses droits privatifs (Elter et Schockweiler, no. 106). Il s'en suit que l'action des époux S)-A) est recevable.

Le préjudice causé aux demandeurs originaires ne saurait être contesté. Depuis les travaux de démolition exécutés par les appelants, les intimés ne peuvent plus s'alimenter en gaz à partir de la cave.

Pour ce qui est des mesures à ordonner afin de faire cesser un trouble manifestement illicite, le juge doit peser les intérêts légitimes de chacune des parties au litige et faire un choix qui permet de mettre un terme à la situation litigieuse. Selon l'avis de l'expert X), les conduites de gaz desservant les chaudières installées aux 1^{er} et 2^e étages devront être tirées à partir de la cave. Ceci est clair et net. La solution préconisée par cet expert, qui trouve l'accord de la Cour, donne satisfaction aux deux parties au litige dans la mesure où elle permet aux intimés de s'alimenter en gaz à partir de la cave sans pour autant obliger les appelants à reconstruire les deux conduits de cheminée à partir de cette même cave. La Cour précise toutefois dans ce contexte que la perforation de la dalle séparant l'appartement du rez-de-chaussée de celui du premier étage doit se faire de sorte que le tuyau de gaz devant alimenter la chaudière des intimés ressorte à l'intérieur du conduit de cheminée leur réservé dès la construction de l'immeuble.

Les appelants contestent en outre leur condamnation à une indemnité de procédure. Cette condamnation est à maintenir, la condition d'iniquité posée par la loi étant donnée en l'espèce. Les époux S)-A) étaient en effet obligés d'agir en justice pour obtenir satisfaction.

Il y a lieu de reporter la date d'achèvement des travaux ci-dessus décrits ; l'astreinte prononcée par le premier juge est également à maintenir,

sauf qu'il n'y a pas lieu de la limiter, ceci pour assurer pleine efficacité à la condamnation prononcée.

Il suit des développements qui précèdent que l'appel est fondé pour partie.

Les appelants sollicitent une indemnité de procédure de 1.500.- euros. Cette demande est à rejeter au vu du sort qui sera réservé à l'appel.

Les intimés demandent par voie d'appel incident de porter l'astreinte fixée par le premier juge à 1.000.- euros par jour de retard. Cette demande est à rejeter, la peine fixée en première instance étant suffisante pour assurer l'exécution de la condamnation à prononcer.

Il a été exposé ci-dessus que la limitation de l'astreinte à un certain montant est à supprimer. Pour ce qui est du délai dans lequel les travaux seront à exécuter, la Cour fixe la date finale au 30 octobre 2011.

L'indemnité de procédure allouée en première instance est à maintenir à 500.- euros au vu des moyens financiers limités des défendeurs originaires. L'appel incident est donc fondé pour partie également.

Il y a lieu d'allouer aux intimés une indemnité de procédure de 500.- euros pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident en la forme,

les dit fondés pour partie,

réformant,

condamne les appelants à tirer une conduite de gaz tel que préconisé par l'expert X), à partir de la cave jusque dans l'appartement des intimés, cette conduite devant y ressortir dans leur conduit de cheminée,

dit que ce travail devra être terminé au plus tard le 30 octobre 2011, sous peine d'une astreinte non limitée de 200.- euros par jour de retard,

confirme pour le surplus l'ordonnance attaquée,

dit fondée pour 500.- euros la demande des intimés basée sur l'article 240 du NCPC,

condamne les appelants au paiement de cette somme,

les condamne en outre aux frais et dépens de l'instance.