

Arrêt référé

**Audience publique du 7 novembre deux mille douze**

Numéro 37600 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Odette PAULY, premier conseiller;

Pierre CALMES, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société anonyme C),**

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch en date du 27 juillet 2011,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**la société anonyme R),**

intimée aux fins du susdit exploit WEBER du 27 juillet 2011,

comparant par Maître Jean-Luc GONNER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

---

## LA COUR DAPPEL :

Par exploit d'huissier du 27 juillet 2011, C) S.A. interjetée régulièrement appel contre l'ordonnance rendue le 28 juin 2011 par le juge des référés auprès du tribunal d'arrondissement de Diekirch déclarant irrecevable sa demande introduite suivant assignation du 20 mai 2011 contre R) S.A., et visant à voir condamner celle-ci sur la base de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du nouveau code de procédure civile à procéder dans les 48 heures au retrait, sinon au déplacement, avec effet immédiat, de la terrasse de café installée dans la rue de l'Etoile à Ettelbruck, sous peine d'une astreinte de 2.000.- euros par jour de retard.

A l'appui de son appel, C) S.A. fait valoir qu'elle est, dans la rue de l'Etoile, propriétaire des immeubles sis aux numéros 4 à 6, d'un terrain ainsi que d'un emplacement extérieur de parking situé à l'arrière de l'immeuble numéro 6, que R) S.A., qui exploite un café au numéro 2, rue de l'Etoile, installe en avril 2011 une terrasse de café ainsi qu'un parasol sur la voie publique à l'intersection de la Grand-Rue avec la rue de l'Etoile, empiétant sur la voie de circulation des véhicules à moteur et gênant l'accès à la rue de l'Etoile, que la configuration de la terrasse va par moments jusqu'à entraver toute circulation dans la rue de l'Etoile et à bloquer complètement l'accès aux propriétés et emplacement de parking privés de l'appelante, que le 5 mai 2011, F), administrateur-délégué de C) S.A. est, en raison de la gêne occasionnée par l'installation des tables et des chaises de la terrasse, contraint à diverses manœuvres pour accéder avec sa voiture à l'emplacement de parking sis rue de l'Etoile, que son véhicule heurte finalement le trottoir à l'angle de la rue de l'Etoile et subit des dégâts importants, que même à faire abstraction du risque de survenance d'accidents avec dommages corporels, la gêne occasionnée par la terrasse constitue une voie de fait au sens de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du nouveau code de procédure civile.

L'appelante conclut à ce que, par voie de réformation, sa demande soit accueillie, l'intimée sollicitant le rejet de l'appel.

L'intervention du juge des référés sur la base du référé sauvegarde exige la constatation d'une voie de fait, qui se définit comme étant constituée par une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui par l'accomplissement par son auteur d'actes en principe matériels, aux fins d'usurper un droit que celui-ci n'a pas ou pour se faire justice soi-même.

L'atteinte causée par le trouble manifestement illicite doit être intolérable, c'est-à-dire être de nature à causer, dans l'immédiat, un préjudice qu'il importe de faire cesser ou de prévenir d'urgence.

Le danger imminent visé se définit comme étant la voie de fait qui est sur le point de se produire et qu'il y a lieu de prévenir incessamment.

La Cour d'appel, statuant sur la base de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau code de procédure civile, doit tenir compte des circonstances de fait et de droit telles qu'elles existent au jour où elle rend sa décision.

Or, d'une part, il résulte des pièces au dossier (parmi lesquelles la lettre de l'Administration communale d'Ettelbruck du 4 août 2011 ou ses facturations de la « taxe sur terrasse ») que l'autorisation d'installation de la terrasse litigieuse est délivrée depuis 2008, chaque année, pour la seule période estivale.

D'autre part, l'appelante ne conteste pas l'affirmation de R) S.A. selon laquelle l'exploitation de la terrasse a lieu, chaque année, des mois d'avril à octobre.

Il en résulte que la demande est actuellement devenue sans objet, R) S.A. n'étant plus, au moment où la Cour statue, autorisée à exploiter la terrasse, et C) S.A. ne se prévalant pas d'exploitations dépassant les périodes autorisées.

Au vu du sort du litige, les frais et dépens des deux instances sont à mettre à la charge de l'appelante, de sorte que les demandes de celle-ci déduites pour chaque instance de l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont non fondées.

#### **PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé

confirme l'ordonnance de référé du 28 juin 2011, sauf à condamner l'appelante aux frais et dépens de première instance,

rejette les demandes déduites de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne C) S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel.