

Arrêt référé

Audience publique du 5 juin deux mille treize

Numéro 39438 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Odette PAULY, premier conseiller;
Marie-Laure MEYER, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

P),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 3 janvier 2013,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société anonyme G),

2. H),

intimés aux fins du susdit exploit ENGEL du 3 janvier 2013,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

3. le syndicat des copropriétaires de la Résidence G),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL du 3 janvier 2013,

comparant par Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Par acte notarié de vente en état futur d'achèvement du 7 mars 2000, P) acquiert dans la RESIDENCE G) deux appartements, soit l'appartement 102 (rez-de-chaussée) avec une cave-emplacement 036 et un appartement 119 (2^e étage) avec cave 070 et emplacement 037.

Aux termes d'un acte d'échange du 14 juin 2001 relatif à la RESIDENCE G), P) cède à G) S.A. la cave 070, alors que G) S.A. lui cède la cave 028.

Aux termes de ces deux actes, P) est, par conséquent, propriétaire de la cave-emplacement 036, de l'emplacement 037 et de la cave 028.

Soutenant qu'elle est privée de la jouissance de ces deux caves, qu'ainsi, la cave 028 et l'emplacement 37 sont regroupés avec la cave 29 pour former une grande cave, que ces changements unilatéralement apportés aux lieux par H), administrateur de G) S.A., font qu'elle ne peut plus accéder à la cave 028, qu'en outre, la cave 036 est occupée par des tiers sans accord de sa part, que les changements des cloisonnements constituent un trouble manifestement illicite, soit une voie de fait, portant une atteinte intolérable à son droit de propriété, de nature à lui causer dans l'immédiat un préjudice qu'il importe de faire cesser d'urgence, P) assigne par exploit d'huissier du 25 avril 2012 G) S.A., H) et le syndicat des copropriétaires de la Résidence G) à comparaître devant le juge des référés pour, sur la base du référé voie de fait, les voir :

- constater qu'elle est privée de la jouissance de la cave-emplacement 36, de la cave 28 et de l'emplacement 37

- constater que H) a procédé au changement de cloisonnements barrant l'accès à la cave 028 dont elle est propriétaire, sans accord de sa part

- condamner G) S.A., sinon H) à lui restituer la cave-emplacement 36, la cave 028 et l'emplacement 37 tels qu'initialement prévus aux plans et dont elle est propriétaire, ce dans un délai de 15 jours à partir de la signification de l'ordonnance sollicitée, sous peine d'une astreinte de 250.- euros par jour de retard

- condamner le syndicat des copropriétaires de la RESIDENCE G) à faire le nécessaire pour que la cave-emplacement 36 soit libérée par la tierce-personne
- ordonner d'enlever la totalité des effets entreposés ou posés dans ses caves et sur ses emplacements dans la RESIDENCE G), ce dans un délai de 15 jours à partir de la signification de l'ordonnance sollicitée, sous peine d'une astreinte de 250.- euros par jour de retard.

Par exploit d'huissier du 3 janvier 2013, P) interjette régulièrement appel contre l'ordonnance de référé du 27 juillet 2012 retenant que les modifications unilatérales dont elle se prévaut restent à l'état d'allégations, et déclarant ses demandes irrecevables à défaut par elle d'établir, et le changement des lieux dont elle se prévaut, et toute occupation abusive de la cave 36.

L'appelante conclut à ce que ses demandes de première instance soient accueillies, sauf pour ce qui concerne celle ayant trait à l'emplacement 37, à laquelle elle renonce.

Les intimés, qui sollicitent le rejet de l'appel, font valoir que depuis l'acte d'échange de 2001 -aux termes duquel P) acquiert la cave 28-, les lieux n'ont plus fait l'objet de modifications quelconques, de sorte que la situation actuelle existe depuis plus de 10 ans.

L'appelante fait valoir que dès l'acquisition des lieux, respectivement, leur achèvement, et sans jamais les avoir vus, elle charge H), membre de sa famille, de les donner en location.

Le projet actuel de l'appelante de les vendre, se heurterait au fait que les ventes en question sont à réaliser sur la base des actes notariés d'acquisition du 7 mars 2000 et d'échange du 14 juin 2011, faisant état d'une cave (28) n'existant plus et d'une cave (36) à laquelle elle ne peut pas accéder.

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 qu'il n'a pas ou pour se faire justice soi-même.

La demande est à dire irrecevable s'il existe une contestation sérieuse quant à l'existence même de la voie de fait ou du trouble manifestement illicite invoqués.

Si en son procès-verbal établi le 14 novembre 2012 à la requête de P), et faisant état des constatations qu'il fait le 23 août 2012 sur les lieux, l'huissier de justice NILLES note, concernant la cave 28, « que les caves n'ont pas été construites tel que prévu par les plans de construction », que « la cave

appartenant à » P) « est manquante », s'il ajoute qu'il a « également pu constater que le mur du fond (avec la porte donnant accès à la cave N°29) est rapprochée des portes permettant l'accès aux caves N°30 et N°31 », il reste que toutes ces constatations, voire déductions, sont faites par l'huissier « à l'aide des plans en possession de » P).

Dès lors, pour ce qui concerne la cave 28, et malgré les contestations des intimés que les plans que l'appelante produit à l'audience, respectivement qu'elle remet à l'huissier pour les besoins des constats, correspondent aux plans annexés aux différents actes notariés, P) reste en défaut de produire les actes notariés d'acquisition, voire d'échange avec les plans originaux y annexés, non respectés selon elle lors de la réalisation des travaux de construction, ou lors de modifications ultérieurement effectuées sans son accord.

Il en découle que, spécialement pour ce qui concerne la cave 28, l'appelante reste en défaut de prouver, notamment, par le biais de ce procès-verbal d'huissier, l'existence d'un droit de propriété certain en son chef qui se trouverait violé par les intimés ou par l'un d'eux, partant, l'existence de la violation manifeste d'un droit certain en son chef et qu'il importe de faire cesser d'urgence.

Pour ce qui concerne la cave 36, le procès-verbal NILLES ne permet pas de déterminer la raison pour laquelle cette cave est fermée, l'huissier ne reprenant à cet égard que la déclaration de P) selon laquelle elle ne peut pas accéder à celle-ci, pour être occupée par des tiers.

L'huissier ne constate, en effet, pas par lui-même une quelconque occupation de cette cave par des tiers, se limitant à noter que la cave est fermée, étant par ailleurs constant en cause que dès l'acquisition des lieux, respectivement leur achèvement, des contrats de location y relatifs sont conclus pour l'appelante par l'intermédiaire de H), de sorte que, pour ce qui concerne la cave 36, la contestation déduite par les intimés de ce que cette cave est, le cas échéant, occupée par des locataires de P) ne saurait être écartée comme étant manifestement vaine, l'appelante restant par ailleurs en défaut de produire l'un quelconque des contrats de bail conclus durant ces 10 années, sans pour autant soutenir ne pas en disposer.

Par ailleurs, suivant une attestation (...) produite par l'appelante elle-même, la situation actuelle des lieux existerait depuis plus de 10 ans.

Or, P) qui, depuis plus de 10 ans, donne en location les appartements par elle acquis, ne soutient pas que ces baux ne portent pas également sur des caves.

Par conséquent et même à admettre que, le cas échéant, les caves ou une des caves données en location ne soient pas celles acquises aux termes des plans

annexés aux actes notariés (non au dossier), la situation telle qu'elle existe actuellement, est implicitement, mais nécessairement, tolérée pendant toute cette période par l'appelante et revêt, de ce fait, une certaine apparence de droit qui fait que le trouble qui peut actuellement lui accroître de l'agencement incriminé des lieux, ne saurait être qualifié de « manifestement » illicite, c'est-à-dire comme portant une atteinte intolérable, c'est-à-dire une atteinte manifestement illicite à un droit certain de P), de nature à lui causer dans l'immédiat un préjudice qu'il importe de faire cesser d'urgence.

Il découle de l'ensemble de ces considérations que l'appel est non fondé.

P) étant en sa qualité de partie succombante à condamner aux frais et dépens de l'instance, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est à dire non fondée.

Aucun des intimés ne justifiant de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, leurs demandes en obtention d'indemnités de procédure sont également à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel,

donne acte à P) qu'elle renonce à ses demandes pour autant qu'elles concernent l'emplacement 037,

dit l'appel non fondé,

confirme l'ordonnance de référé du 27 juillet 2012,

rejette les demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne P) aux frais et dépens de l'instance d'appel.