

Arrêt référé

Audience publique du 1^{er} avril deux mille quinze

Numéro 40911 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Pierre CALMES, premier conseiller;

Marie-Laure MEYER, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 10 février 2014,

comparant par Maître Jérôme BACH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

le syndicat des copropriétaires de la Résidence X),

intimé aux fins du susdit exploit NILLES du 10 février 2014,

comparant par Maître Pierre REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 10 février 2014, A) S.A. interjetée régulièrement appel contre l'ordonnance rendue le 3 janvier 2014 par le juge des référés auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg qui, statuant sur son opposition interjetée le 6 novembre 2013 contre l'ordonnance de référé du 22 octobre 2013 la condamnant par défaut à « enlever dans les 15 jours de la signification de la présente ordonnance, sous peine d'une astreinte de 50 € par jour de retard, les bacs à fleurs mis en place sur les rebords du mur de la terrasse devant son appartement dans la Résidence <X> », dit l'opposition non fondée et que l'ordonnance de référé du 22 octobre 2013 sortira ses pleins et entiers effets.

A) S.A. demande à voir par réformation « dire non fondée la demande en condamnation tendant à voir enlever les bacs à fleurs des rebords du mur de la terrasse ... ».

Le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE X) conclut à la confirmation de l'ordonnance dont appel.

A) S.A. fait grief au premier juge de retenir sur la base de l'article 3, points 2. et 3. de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis « que la partie privative de A) S.A. comprend l'appartement se trouvant au dernier étage y compris la terrasse » à laquelle elle seule a accès « jusqu'aux abords du garde-corps, sans inclure celui-ci », que « le garde-corps et toutes les parties d'immeuble qui se trouvent au-delà du garde-corps sont donc des parties communes », que les parties privatives n'incluent pas non plus la dalle qui supporte lesdits appartement et terrasse, la dalle étant à considérer comme gros-œuvre qui est réputé partie commune en vertu de l'article 3, point 2. de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis », que l'endroit où A) S.A. « a installé les bacs à fleurs litigieux ... constitue une partie commune », pour en conclure que l'installation des bacs à fleurs sur cette partie commune, en l'absence de tout accord afférent des copropriétaires de la Résidence X), est constitutive d'une voie de fait.

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.

Il est constant en cause que lors de travaux réalisés en 2012, A) S.A. fait déplacer le garde-corps métallique, installé à l'extrémité de la terrasse qui entoure son appartement en retrait sis au dernier étage de la Résidence, à concurrence de quelques centimètres vers l'intérieur de la terrasse et qu'il fait installer les bacs à fleurs (se trouvant avant les travaux placés à l'intérieur de l'enceinte délimitée par le garde-corps) à l'extérieur de l'enceinte formée par le garde-corps.

Contrairement à ce que retient le premier juge, les garde-corps constituent des parties privatives aux termes des articles 4, I., 5 et 5 du règlement de copropriété de la Résidence X), dérogeant ainsi aux dispositions afférentes supplétives de l'article 3, point 2, de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis.

Aux termes du même article 5 du règlement de copropriété, la terrasse, à l'instar des balcons, constitue une partie commune, n'étant pas reprise dans l'énumération -quoique non limitative- y faite des parties privatives de la copropriété.

Sont par ailleurs présumés communs par l'article 3, point 2, de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis, le gros-œuvre des bâtiments ainsi que « les terrasses, balcons, ... à l'exclusion du revêtement superficiel des terrasses et balcons invisible de l'extérieur ».

Le gros-œuvre comprend, notamment, toute l'ossature bétonnée de l'édifice, les murs portants et les dalles formant les planchers et plafonds.

L'étanchéité sous une terrasse privative est présumée commune, constituant un accessoire intégré de la dalle.

Par ailleurs, la terrasse à laquelle un seul copropriétaire a accès et qui constitue même partiellement seulement une toiture-terrasse, est utile à l'ensemble des copropriétaires, en tant que couverture assurant l'étanchéité de l'immeuble entier, d'où sa qualité de partie commune de la copropriété.

Il en est ainsi à fortiori dès lors que, tel qu'en l'espèce, le règlement de copropriété qualifie expressément les dalles portantes de parties communes (cf Marc ELTER, Fernand SCHOCKWEILER, Copropriété des immeubles bâtis et ventes d'immeubles à construire au Grand-Duché de Luxembourg, numéros 282, 286 et 289, éd. 1978).

Finalement, ni la photographie censée reproduire les lieux litigieux avant les travaux de 2012 (le garde-corps y figurant n'étant pas métallique, mais en bois), ni le libellé de l'acte notarié d'adjudication publique du 11 avril 2002

(aux termes duquel FLASH S.A., actuellement A) S.A., acquiert dans la Résidence X) « a> en propriété privative et exclusive : -le lot numéro 7, soit l'appartement numéro 7 au troisième étage et la cave numéro 7 au rez-de-chaussée, faisant 250/1000 ; -le lot numéro 11, soit le garage numéro 4 au rez-de-chaussée, faisant 13/1000 ; b> en copropriété et indivision forcée : ... 263/1000 des parties communes parmi lesquelles le sol ou terrain »), ni le « détail de propriété de A) S.A. » y annexé, ne permettent de retenir avec A) S.A. que « l'intégralité de la surface de la terrasse, et ce jusqu'au bord du muret construit suite aux travaux effectués au courant de l'année 2012, constitue (sa) propriété ».

En effet, c'est à bon droit que le premier juge retient que conformément à l'article 3, point 2 de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis, le gros-œuvre est réputé partie commune pour en déduire que la dalle qui supporte l'appartement et la terrasse litigieux, est réputée partie commune.

L'article 4, II, dernière phrase, du règlement de copropriété prévoyant que « les droits accessoires aux parties communes ne peuvent être exercés que du consentement de tous les copropriétaires », le muret construit sur la terrasse ne saurait constituer une partie privative, étant construit non sur une partie privative, mais sur une partie commune aux termes mêmes de l'article 3., point 2. précité.

C'est dès lors à bon droit que l'ordonnance du 22 octobre 2013, dont opposition le 6 novembre 2013, retient que l'installation par A) S.A. de bacs à fleurs à l'extrême-limite de la dalle supportant la terrasse litigieuse constitue une voie de fait au sens de l'article 933 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile, puisque réalisée sur une partie commune de la copropriété sans que, pour ce faire, A) S.A. n'ait sollicité l'autorisation prescrite, notamment encore, à l'article 16, b, de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis, pour la réalisation de « travaux affectant les parties communes ou l'aspect extérieur de l'immeuble », par ailleurs, conformes à la destination de celui-ci.

Il s'y ajoute que, tel qu'il résulte des photographies au dossier, les bacs à fleurs ne sont pas seulement posés à l'extrémité de la dalle supportant la terrasse, mais ils la dépassent en partie, matérialisant ainsi un caractère de dangerosité, notamment, pour les habitants des étages inférieurs qui s'en trouvent pour le moins troublés dans leur droit à une jouissance paisible des lieux qu'ils occupent.

La situation telle qu'elle existe depuis 2012 ne saurait, par conséquent, être comparée à celle y antérieure, où les garde-corps formaient un obstacle à toute chute des bacs à fleurs.

Il découle de l'ensemble de ces développements que l'ordonnance du 3 janvier 2014 est à confirmer, sauf à reporter le point de départ de l'astreinte fixée le 22 octobre 2013 et à plafonner celle-ci tel que précisé au dispositif du présent arrêt.

Aucune des parties ne justifiant de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, les demandes respectives en déduites pour les deux instances sont à dire 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 fondé en partie,

réformant l'ordonnance du 3 janvier 2014,

dit l'opposition dirigée contre l'ordonnance du 22 octobre 2013 partiellement fondée,

statuant à nouveau,

reporte le point de départ de l'astreinte fixée à l'ordonnance No. 616/2013 du 22 octobre 2013 à l'expiration du mois suivant la signification du présent arrêt,

plafonne l'astreinte au montant de 8.000.- euros,

dit non fondée la demande en obtention d'une indemnité de procédure dirigée contre A) S.A.,

dit l'opposition non fondée pour le surplus et que l'ordonnance No. 616/2013 du 22 octobre 2013 continuera pour le surplus à sortir ses effets,

dit l'appel non fondé pour le surplus,

confirme l'ordonnance du 3 janvier 2014 pour le surplus,

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

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