

**R.G : 11/08212**

Décision du

Juge de l'exécution de BOURG-EN-BRESSE

du 08 septembre 2011

RG : 11/01939

ch n°

L...

C/

R...

R...

P... NÉE R...

R...

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**COUR D'APPEL DE LYON**

**6ème Chambre**

**ARRET DU 26 Septembre 2013**

**APPELANT :**

**M. Olivier L...**

Représenté par Me Annick Z...,

avocat au barreau de LYON

Assisté par Me Geneviève S... de la SELARL J., avocat au barreau de LYON

**INTIMES :**

**M. Denis Marie François René R...**

Représenté par Me Nathalie X, avocat au barreau de LYON

Assisté par Me Eric Y de la SELARL B.Y.M, avocat au barreau de BOURG-EN-BRESSE

**M. Claude Adrien Marie François Marcel R...**

Représenté par Me Nathalie X, avocat au barreau de LYON

Assisté par Me Eric Y de la SELARL B.Y.M avocat au barreau de BOURG-EN-BRESSE

**Mme Françoise Marie Marcelle R... épouse P...**

Représentée par Me Nathalie X, avocat au barreau de LYON

Représentée par Me Eric Y de la SELARL B.Y.M avocat au barreau de BOURG-EN-BRESSE

**Mme Florence Odette Paule R... épouse V...**

Représentée par Me Nathalie X, avocat au barreau de LYON

Représentée par Me Eric Y de la SELARL B.Y.M, avocat au barreau de BOURG-EN-BRESSE

\*\*\*\*\*

Date de clôture de l'instruction : **19 Avril 2013**

Date des plaidoiries tenues **en audience publique** : **04 Juin 2013**

Date de mise à disposition : **26 Septembre 2013**

**Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :**

- Françoise CUNY, président
- Emmanuelle CIMAMONTI, conseiller
- Danièle COLLIN-JELENSPERGER, conseiller

assistés pendant les débats de Martine SAUVAGE, greffier

A l'audience, Françoise CUNY a fait le rapport, conformément à l'article 785 du code de procédure civile.

Arrêt **Contradictoire** rendu **publiquement** par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Françoise CUNY, président, et par Martine SAUVAGE, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

\* \* \* \*

**EXPOSE DU LITIGE**

Par jugement réputé contradictoire du 28 janvier 2010, le tribunal d'instance de Nantua a enjoint à Monsieur Olivier L... de :

- supprimer la vue droite créée au 1er étage de la façade sud-ouest de sa maison,
- supprimer le tuyau de gaz, l'arrivée de gaz et l'évacuation de la chaudière qui empiètent sur la propriété R..., côté sud-ouest,
- raccorder les évacuations d'eaux pluviales,

le tout sous astreinte de 50 € par jour de retard, après un délai de trois mois à compter de la notification de la décision.

Ce jugement a été signifié par acte de transmission du 26 février 2010 exécuté le 30 mars 2010.

Se plaignant de la non-exécution du jugement concernant la vue droite créée, les consorts R... ont fait assigner Monsieur Olivier L... devant le juge de l'exécution en liquidation de l'astreinte à la somme de 20.250 € fixation pour l'avenir d'une astreinte de 100 € par jour de retard et paiement d'une indemnité en application de l'article 700 du code de procédure civile et des dépens.

Monsieur Olivier L... n'a pas comparu.

Par jugement réputé contradictoire du 8 septembre 2011, le juge de l'exécution a liquidé l'astreinte à la somme de 3.000 €, condamné Monsieur Olivier L... au paiement de cette somme aux

consorts R..., dit n'y avoir lieu au prononcé d'une nouvelle astreinte et condamné Monsieur Olivier L... au paiement d'une indemnité en application de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

Monsieur Olivier L... a relevé appel de ce jugement.

Il fait valoir dans ses dernières écritures signifiées le 12 mars 2012 :

- qu'il n'est pas le propriétaire du premier étage de la façade sud-ouest de l'immeuble BV 50,
- que Monsieur Jean L..., Madame Ursulla Elisabeth B..., son épouse, et Monsieur Jean-François L... sont propriétaires du lot 5 de la copropriété sis au 1er étage de l'immeuble,
- que la fenêtre litigieuse dépend de ce lot,
- que l'action a été mal dirigée dès le départ,
- qu'il a été condamné à tort au paiement d'une astreinte.

Il demande à la cour de :

*'Déclarer recevable en la forme et au fond l'appel interjeté par Monsieur Olivier L...,*

*En conséquence,*

*Vu les articles 30, 31 et 32 du code de procédure civile,*

*Vu les pièces versées aux débats,*

*Réformer le jugement en date du 08/09/2011 qui a condamné à tort Monsieur Olivier L... pris en sa qualité de propriétaire du lot n° 5 qu'il n'est pas, à payer la liquidation de l'astreinte alors qu'aucune poursuite ne peut être diligentée contre lui,*

*et que le jugement initial fixant le principe d'une condamnation à son égard au vu d'une qualité qu'il ne possède pas n'est pas exécutable,*

*Statuant à nouveau,*

*Débouter les membres de l'indivision de leurs demandes, fins et prétentions aucunement fondées en droit,*

*Condamner chaque membre de l'indivision à payer à Monsieur Olivier L... la somme de 300 € au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, formant pour le tout une somme de 1.200 € au titre de l'article 700.*

*Condamner les mêmes aux dépens de la présente instance et de ces suites, les dépens incluant les frais avancés par Monsieur Olivier L... au titre de l'établissement du procès-verbal de constat du 06/12/2011, et dire que la SELARL Z..., venant aux droits de Maître Z..., avocat, ancien avoué, bénéficiera de la faculté de recouvrer directement les débours et émoluments exposés en cause d'appel, selon les dispositions combinées de l'article 699 du code de procédure civile et de l'article 27 alinéa 2 de la loi du 25 janvier 2011.*

**A TITRE INCIDENT**

*Pour le cas où par invraisemblable la Cour estimerait l'action bien dirigé,*

*Vu la fragilité de Monsieur L...,*

*Vu la situation particulière de cet homme qui n'a pu faire valoir ses droits du fait de son état de santé,*

*Vu sa bonne foi, au vu des actes notariés versés aux débats,*

*Ramener à de plus justes proportions la liquidation de l'astreinte, du fait, non seulement du début d'exécution constatée par le premier juge mais aussi par la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve Monsieur Olivier L...*

*Fixer la liquidation de l'astreinte à la somme de 900 €.'*

Aux termes de leurs conclusions signifiées le 14 mai 2012, les consorts R... répliquent : -

qu'ils sont propriétaires du tènement BV 51 jouxtant celui n° BV 50,

- qu'ils ont agi à l'encontre de Monsieur L... sur la base des renseignements fournis par le cadastre de Nantua,

- qu'il a été condamné et qu'il est taisant sur les lots autres que le N° 5 auquel il a accès puisqu'il a fait effectuer un procès-verbal de constat.

Ils demandent à la cour de :

*'Confirmer en toutes ses dispositions le jugement dont appel.*

*Débouter Monsieur Olivier L... de l'intégralité de ses demandes, fins et conclusions,*

*Le condamner en cause d'appel au paiement de la somme de 1.500 € au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'en tous les dépens, avec application au profit de Maître X des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.'*

L'ordonnance de clôture est en date du 26 avril 2013.

## **SUR CE, LA COUR**

Attendu que selon l'article L 131-4 du code des procédures civiles d'exécution, *'Le montant de l'astreinte provisoire est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécution.*

*Le taux de l'astreinte définitive ne peut jamais être modifié lors de sa liquidation.*

*L'astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction, provient, en tout ou en partie, d'une cause étrangère' ;*

Attendu qu'il est établi par l'assignation introductive de la présente instance devant le juge de l'exécution que les consorts R... agissent en liquidation de l'astreinte au titre de l'inexécution de l'injonction de supprimer la vue droite créée au 1er étage de la façade sud-ouest de la maison ;

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier et notamment d'un état descriptif de division en date du 29 février 2008, d'un acte notarié reçu par Maître Pierre G..., notaire à GEX, le 29 février 2008 et

d'un procès-verbal de constat de Maître Valérie W... en date du 6 décembre 2011 que la vue droite litigieuse dont s'agit correspond à une fenêtre du lot n° 5 appartenant à Monsieur et Madame Jean L... et à Monsieur Jean-François L... en indivision ;

Attendu que Monsieur Olivier L... n'est donc titulaire d'aucun droit sur ce lot n° 5 ; qu'à supposer même que la fenêtre relève des parties communes de l'immeuble en copropriété, ce qui est ignoré, et que Monsieur Olivier L... ait été maintenu dans la fonction de syndic à laquelle il a été désigné jusqu'à la première assemblée des co-propriétaires, force est de constater qu'il a été condamné à la suppression de la servitude et au paiement de l'astreinte à titre personnel ;

Attendu qu'il est dans l'impossibilité d'exécuter la condamnation prononcée à son encontre dès lors qu'il n'est pas propriétaire de la fenêtre qu'il a été condamné à supprimer et qu'il n'a pas le pouvoir à titre personnel d'intervenir seul sur ce bien ; que l'appartenance du bien à des tiers constitue une cause étrangère ; qu'il n'y a pas lieu à liquidation de l'astreinte ni à fixation d'une nouvelle astreinte ;

Attendu que l'équité ne commande pas de faire application de l'article 700 du code de procédure civile, ni en première instance, ni en appel, dès lors qu'il appartenait aux consorts R... de vérifier qui était titulaire de droits sur le bien concerné par leur demande de suppression de vue droite avant d'engager leur action en suppression d'autant qu'ils avaient précédemment adressé des courriers de protestation à Monsieur Jean L..., et non à Monsieur Olivier L..., et que Monsieur Olivier L... aurait pu et dû quant à lui, dès l'origine, faire connaître aux demandeurs et intimés que leur action était mal dirigée ; que pour les mêmes motifs, chacune des parties conservera la charge de ses dépens de première instance et d'appel ;

#### **PAR CES MOTIFS**

#### **LA COUR**

Infirme le jugement dont appel, sauf en ce qu'il a dit n'y avoir lieu à fixation d'une nouvelle astreinte,

Statuant à nouveau des chefs infirmés,

Dit n'y avoir lieu à liquidation de l'astreinte,

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile,

Rejette toutes autres demandes plus amples ou contraires,

Laisse à la charge de chacune des parties les dépens qu'elle a exposés devant le juge de l'exécution et devant la cour.

#### **LE GREFFIER LE PRESIDENT**