

Arrêt référé

Audience publique du 15 février deux mille douze

Numéro 37767 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Odette PAULY, conseiller;

Pierre CALMES, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

R),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch/Alzette en date du 21 septembre 2011,

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE C),

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN du 21 septembre 2011,

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

LA COUR D'APPEL :

Par exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 19 juillet 2011, R) a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE C) S.à r.l. à comparaître devant le juge des référés aux fins de la voir condamner à cesser le trouble manifestement illicite causé par le mur situé sur la propriété de la défenderesse aux confins avec celle de la demanderesse, sinon à entreprendre, sous peine d'astreinte, toutes les mesures nécessaires pour rétablir le mur dans un état tel qu'il ne constitue plus un danger.

Suivant ordonnance du 2 septembre 2011, cette demande a été déclarée irrecevable.

Par acte du 21 septembre 2011, R) interjette appel de l'ordonnance de référé, demande de la réformer et de « dire qu'il y a lieu d'ordonner à la partie intimée à entreprendre tous les moyens pour cesser le trouble manifestement illicite dont elle est responsable sur le fondement de l'article 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, sinon subsidiairement ordonner à la partie intimée de réparer le mur dangereux qui menace de s'effondrer sur le fondement de l'article 923 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, dès lors condamner la partie assignée à entreprendre toutes les mesures nécessaires qui s'imposent afin de rétablir le mur litigieux dans un état tel qu'il ne constitue plus de danger pour les utilisateurs du parking et leurs biens respectifs, voir prononcer une astreinte non comminatoire de 500.- € par jour de retard» .

En sa qualité propriétaire de la parcelle, sise à Foetz, 8, rue de l'Avenir, R) expose que le mur de soutènement de la propriété voisine appartenant à la société à responsabilité limitée IMMOBILIERE C) risque de s'effondrer sur sa propriété, que compte tenu de la situation du mur litigieux, la Commune est intervenue pour mettre en place des barrières le long du mur, que ses locataires la mettent en demeure d'intervenir rapidement.

L'appelante base sa demande principalement sur l'article 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile. Elle estime que le mur emporte violation évidente, illégale et non tolérable de sa propriété. Elle reproche au juge de première instance d'avoir constaté l'inclinaison du mur voisin sur sa parcelle, sans toutefois en tirer les conséquences, et d'avoir considéré de manière erronée l'absence d'urgence.

En ordre subsidiaire, R) fonde sa demande sur l'article 932 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile et invoque l'urgence à voir ordonner une

mesure de réparation du mur voisin et l'absence de contestation de la partie adverse qui a reconnu les faits dans tous ses courriers.

L'appelante demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500.- €.

La partie intimée soulève l'incompétence *ratione materiae* du président du tribunal d'arrondissement pour connaître de la demande au motif que le mur litigieux est un mur mitoyen et qu'en vertu de l'article 4 alinéa 5 du Nouveau Code de procédure civile, le juge paix a seule compétence pour connaître des contestations relatives à l'application des articles 637 à 710 du Code civil.

Suivant l'article 653 du Code civil, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs est présumé mitoyen s'il n'y a titre ou marque du contraire.

Parmi les murs, la loi ne retient partant que trois espèces: ceux qui marquent la séparation entre bâtiments, ou entre cours et jardins, ou encore entre enclos dans les champs. Dans tous ces cas, le législateur a pensé que le mur serait également utile aux deux voisins. Pour cette raison, il a présumé que cette construction a été réalisée à frais communs ou que l'une des parties en a acquis la mitoyenneté de l'autre (cf. JCL art 653 à 662 fasc. 20 no 86).

L'article 653 du Code civil fait donc découler la présomption de mitoyenneté y édictée de ce que le mur litigieux est d'une utilité égale aux deux constructions.

Or, en l'espèce, il résulte des éléments du dossier que le mur litigieux est un mur de soutènement destiné à retenir les terres du fonds supérieur appartenant à la partie intimée.

Un mur de soutènement ne peut pas être considéré comme mitoyen, car il est présumé appartenir à celui dont il soutient les terres et qui en profite exclusivement (cf. JCL art.653 à 662 fasc.10 Servitudes no 15 et références y citées).

Il s'ensuit que la présomption de l'article 653 du Code civil ne saurait s'appliquer en l'espèce.

Partant le présent litige n'a pas pour objet un mur mitoyen et l'exception d'incompétence est à rejeter.

La partie intimée conteste qu'il y ait trouble manifestement illicite, que le mur litigieux empiète sur le fonds voisin. Elle désapprouve le rapport unilatéral produit par l'appelante. Elle fait valoir que le mur est incliné depuis trente ans.

La partie intimée réclame le montant de 1.000.- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La partie appelante se prévaut en fait du débordement, de l'empiètement, du mur par son inclinaison sur sa propriété et du risque d'effondrement du mur sur sa parcelle. L'appelante invoque la protection de la propriété privée, respectivement celle du dessus (article 552 du Code civil) pour dire qu'il y a trouble de voisinage au sens de l'article 544 du même code.

Le juge de première instance a retenu qu'il n'est nullement établi que le mur empiète sur la propriété de l'appelante, respectivement que l'inclinaison du mur constitue un dommage imminent pour la parcelle voisine.

En matière de trouble de voisinage, le trouble anormal est seulement celui d'une certaine intensité, car il a franchi la capacité de résistance de l'homme et de son environnement (cf. Le Tourneau Droit de la responsabilité et des contrats n° 7183).

En l'occurrence, il résulte d'un avis de la société Schroeder & Associés, établi à la demande d'un locataire de l'appelante, que le mur en question présente de nombreux dégâts et de réels signes d'altération avancée.

Su base des photographies versées en cause, on constate que le mur construit en bloc de béton sans couche d'enduit montre une inclinaison en tête du mur, sans qu'il ne soit néanmoins établi qu'il dépasserait la limite de la propriété de la partie intimée, étant donné qu'il ne résulte pas des éléments de la cause où se situe exactement la ligne de séparation des deux propriétés.

Partant, l'usurpation de droit par la partie intimée, c'est-à-dire le trouble manifestement illicite, n'est pas établie.

Le dommage imminent est celui « qui n'est pas encore réalisé mais qui se produira sûrement si la situation présente doit se perpétuer » (Solus et Perrot n° 1278-9).

C'est à bon droit, que le juge des référés a dit qu'il n'est pas démontré que le mur constitue un dommage imminent pour la parcelle voisine. En

effet, même si le mur nécessite des réparations, il n'est pas prouvé qu'il présente un risque réel d'effondrement.

Partant, l'ordonnance entreprise est à confirmer sur ce volet.

En ordre subsidiaire, la partie appelante invoque l'article 932 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile. Le juge des référés a déclaré irrecevable cette demande pour défaut de preuve du caractère urgent de la demande.

Au regard de la cause et des ses éléments, le juge des référés est à confirmer pour avoir dit qu'il n'est pas établi que la demande a un caractère urgent.

La société à responsabilité limitée IMMOBILIERE C) S.à r.l. ne justifiant pas de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, l'intimée est à débouter de sa demande afférente.

R) étant, au vu du sort de l'appel, à condamner à l'intégralité des frais et dépens des deux instances, ses demandes formées pour chacune des procédures sur la base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile sont de même à déclarer 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,

dit les demandes en obtention d'indemnités de procédure présentées en instance d'appel non fondées,

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

Madame la Présidente de chambre Marie-Anne STEFFEN étant dans l'impossibilité de signer, la minute du présent arrêt est signée, conformément à l'article 82 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur

l'organisation judiciaire, par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt.