

Arrêt référé

**Audience publique du 17 mars deux mille dix**

Numéro 35456 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;  
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;  
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. W), retraité, et son épouse,
2. B),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alec MEYER de Luxembourg en date du 10 novembre 2009,

comparant par Maître Claudia THIRION, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. L), et son épouse,
2. N),

intimés aux fins du susdit exploit MEYER du 10 novembre 2009,

comparant par Maître Tom FELGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR DAPPEL :

Exposant que leurs voisins ont refait en avril 2008 la toiture de leur maison tout en empiétant de 25 cm sur la maison voisine et ont installé sur le mur séparant les deux jardins contigus une clôture en bois, aménagée de façon à ce que les eaux de pluie se déversent sur le terrain voisin, les époux W)-B) ont assigné les époux L)-N) devant le juge des référés pour obtenir, sur base des articles 350, sinon 932 et 933 du NCPC, l'institution d'une expertise avec une mission déterminée.

Par ordonnance du 26 août 2009, le juge saisi a dit la demande irrecevable sur les différentes bases.

Par exploit d'huissier du 10 novembre 2009, les époux W)-B) ont régulièrement relevé appel de cette ordonnance, non signifiée. Ils insistent sur la déclaration faite en première instance par les actuels intimés comme quoi ils auraient empiété de quelque 25 cm sur la propriété des voisins. Ils donnent à considérer que le pignon séparant les deux immeubles serait mitoyen, ce qui serait établi par la position de la cheminée sur le toit et par le coloris de façade des deux immeubles. Ils invoquent dans ce contexte également l'avis de l'architecte Huyberechts. La preuve d'un dommage leur causé serait dès lors établie, surtout qu'il ressort de photos versées en cause que le type de tuiles utilisées sur ces 25 centimètres est différent du type des tuiles sur leur toiture. A cela s'ajoute que les travaux de toiture auraient été mal faits ce qui entraînerait un risque d'infiltrations. Compte tenu de cet état de fait, ils disposeraient d'un intérêt légitime d'établir la preuve de faits pouvant influencer d'un éventuel litige futur au fond.

Concernant les autres bases juridiques, ils donnent à considérer que la condition de l'urgence serait donnée dans la mesure où ils ignorent la nature et l'ampleur des atteintes portées à leur propriété. Ils concluent à la réformation de l'ordonnance attaquée.

Les intimés contestent que le pignon séparant les deux immeubles soit mitoyen. Tout en admettant avoir recouvert par de nouvelles tuiles le mur de séparation en question, ils contestent cependant avoir empiété sur la propriété de leurs voisins. Ils affirment dans ce contexte que leur maison fut construite avant celle des voisins ce qui expliquerait que le mur querellé serait leur propriété exclusive. Ils ajoutent que la ligne apparente verticale dans les façades avant et arrière ainsi que la gouttière côté rue fixeraient la limite des deux immeubles.

Ils contestent que les travaux effectués sur leur toiture n'aient pas été exécutés selon les règles de l'art. Ils ajoutent dans ce contexte qu'aucun dommage n'a été constaté à ce jour, malgré les importantes précipitations au cours de l'hiver. Ils invoquent les mêmes arguments au sujet de la clôture, qui fut installée sur un mur qui leur appartient. Concernant les bases juridiques subsidiaires, ils contestent la condition de l'urgence et celles d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite. Ils concluent à la confirmation de l'ordonnance du 26 août 2009.

La demande des époux W)-B) est basée en premier lieu sur l'article 350 du NCPC, qui exige la réunion de quatre conditions, dont celle du motif légitime, examiné en détail par le premier juge. La doctrine enseigne que la légitimité du motif est liée à la situation des parties et à la nature de la mesure sollicitée. Le motif n'est légitime que si les faits à établir ou à conserver sont eux-mêmes pertinents et utiles.

Il ressort de la demande originaire que les appelants sollicitent une mesure d'instruction pour voir constater les dégâts causés à la toiture de leur immeuble. Or avant de pouvoir remplir pareille mission, l'homme de l'art à commettre devrait connaître exactement la situation de propriété des deux parties au litige sur le mur séparant les deux immeubles contigus. Or cette situation n'est pas clarifiée pour le moment et il n'appartient certainement pas à un architecte de se prononcer là-dessus. Le motif légitime, dont question à l'article précité, est intimement lié à la question de la propriété du mur séparant les deux immeubles. Si ce mur devait être la propriété exclusive des intimés, comme ceux-ci le prétendent, il est évident qu'aucun dommage n'a pu être causé à l'immeuble des appelants.

Les deux parties en cause sont contraires en leurs développements et revendications concernant le mur en question. Il appartient au seul juge du fond de les départager là-dessus. Le juge des référés n'a pas pouvoir pour favoriser les arguments des uns par rapport à ceux des autres. Tant que le problème de la propriété sur le mur séparant les deux maisons n'est pas résolu de façon définitive, le motif légitime justifiant l'institution d'une expertise n'est pas donné.

Il en est de même pour la clôture installée derrière les deux maisons sur un mur appartenant aux seuls intimés. Elle est certes composée de huit lamelles posées de façon oblique qui laissent passer les eaux de pluie, mais seulement dans les rares cas où la pluie est chassée par un violent vent dans la direction de la propriété des intimés. A cela s'ajoute que le peu de pluie qui y passerait tombe sur des plantes se trouvant dans le jardin des appelants, plantes qui ne souffrent guère d'un menu arrosage supplémentaire.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que les conditions d'application de l'article 350 précité ne sont pas remplies en l'espèce.

Concernant les autres bases invoquées, l'ordonnance attaquée est à confirmer par adoption partielle des motifs du premier juge. L'existence d'un trouble manifestement illicite laisse d'être établie, les appelants ne prouvant pas que le mur séparant les deux immeubles est mitoyen. D'autre part, les appelants ont eu connaissance de la réalisation de la nouvelle toiture par les intimés fin avril 2008. Ils ont mis plus d'une année avant de saisir le juge des référés. La condition de l'urgence n'est dans ce cas plus donnée.

Il y a donc lieu au rejet de l'appel.

Les appelants sollicitent l'octroi d'une indemnité de procédure. Cette demande est à rejeter au vu du sort qui sera réservé à l'appel.

Les intimés demandent une indemnité de même nature. Cette demande est aussi à rejeter, la condition d'iniquité posée par la loi n'étant pas remplie.

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

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme l'ordonnance attaquée,

rejette les deux demandes basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne les appelants aux frais et dépens de l'instance.