

Arrêt référé

Audience publique du 9 novembre deux mille onze

Numéro 37215 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 :

R),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch/Alzette en date du 13 avril 2011,

comparant par Maître Régua AMIALI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. K) et son épouse

2. M),

intimés aux fins du susdit exploit NILLES du 13 avril 2011,

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Les époux K)-M) sont depuis le 5 octobre 2009 propriétaires d'un immeuble contigu à celui de R).

Faisant valoir que, il a y quelques années, celle-ci a fait construire une extension à l'arrière de sa maison se trouvant, de même qu'un mur de séparation des jardins, sur leur terrain, les époux K)-M) assignent R) par exploit d'huissier du 10 février 2011 à comparaître devant le juge des référés afin de voir, sinon détruire les constructions en question, du moins instituer une expertise devant déterminer :

1. si les constructions de R) empiètent, respectivement n'empiètent pas sur la parcelle des (époux) K)-M), cadastrée Commune de Niederanven, Section B de Senningen, parcelle n° 1111/3277 d'une contenance de 2 ares 68 centiares,

2. si le mur de séparation du jardin se trouve entièrement sur ledit immeuble K)-M),

3. si ces constructions sont conformes à l'autorisation de bâtir obtenue,

4. si ces constructions sont conformes au règlement des bâtisses,

5. le coût de la remise en état de la parcelle des (époux) K)-M).

Par exploit d'huissier du 13 avril 2011, R) interjette régulièrement appel contre l'ordonnance du 21 mars 2011 par laquelle le juge des référés fait droit à la demande subsidiaire des époux K)-M), et charge sur la base de l'article 350 du nouveau code de procédure civile l'expert D) de la mission en question.

Alors que l'appelante conclut à ce que, par voie de réformation, la demande des intimés soit déclarée irrecevable, ceux-ci sollicitent le rejet de l'appel.

La Cour fait intégralement siens les développements par lesquels le premier juge retient que, contrairement à l'affirmation de R), les époux K)-M) ont qualité à agir.

Plus particulièrement, le fait par un demandeur de se prétendre titulaire d'un droit lui confère nécessairement le pouvoir ou la qualité de voir sanctionner celui-ci judiciairement, l'existence effective du droit en question participant du bien-fondé de la demande, non de sa recevabilité.

En l'espèce, les conditions d'application de l'article 350 du Nouveau code de procédure civile, instituant un référé qui est tout autant préventif - en ce qu'il tend à éviter tout procès au fond-, que probatoire -en ce qu'il tend à conserver ou à établir la preuve de faits en prévision d'un éventuel futur litige au fond-, sont remplies.

Ainsi, si le caractère litigieux de la question de l'existence ou non des empiètements allégués ressort des positions respectivement adoptées, aucune action judiciaire n'oppose en l'état actuel les parties au fond.

A cet égard, c'est à bon droit que le premier juge retient que les prétentions déduites par R) de l'usucapion sont à toiser par le seul juge du fond.

Les éléments offerts en preuve sont, par ailleurs, de nature à fournir les éléments matériels constitutifs d'une éventuelle action future au fond, un empiètement des constructions R) sur la propriété K)-M) n'étant pas à exclure à priori, ce au vu, plus spécialement, du rapport de mesurage du géomètre officiel H) du 31 janvier 2011 initié par les intimés, et retenant que les cotes du mesurage cadastral de 1960 à l'arrière des propriétés ne correspondent pas au relevé du mesurage effectué sur le terrain par H).

Pareillement, l'architecte T) retient dans son courrier adressé le même jour au mandataire des intimés que, d'une part, « le mur pignon de l'extension du voisin se trouve entièrement sur le terrain K)-M) alors qu'il était prévu (u)n double mur mitoyen sur le plan autorisé » et que, d'autre part, « le mur de séparation du mur de jardin se trouve entièrement sur le terrain K)-M) ... ».

Il découle de ces éléments, recueillis par les intimés, que la mesure d'instruction dont ils sollicitent l'institution sur la base de l'article 350 du nouveau code de procédure civile ne vient pas parer une quelconque carence dans l'administration de la preuve dans leur chef.

La condition de la légitimité du motif de voir établir l'existence ou non des empiètements incriminés est également donnée, entre autres, au regard d'une éventuelle demande au fond ultérieure des époux K)-M) visant, le cas échéant, soit une indemnisation du préjudice pouvant leur accroître d'un éventuel empiètement de l'extension arrière de l'immeuble R), soit un abornement en cas d'empiètement du mur séparatif des jardins.

La mesure d'instruction litigieuse est en effet de nature à fournir aux intimés les éléments leur permettant d'apprécier l'opportunité d'engager, ou non, un litige au fond dont l'objet consisterait, entre autres, à voir toiser la

question de savoir si les constructions incriminées se trouvent sur la propriété R) ou sur la propriété K)-M).

Finalement, l'expertise sollicitée est légalement admissible, ses effets n'étant, par ailleurs et contrairement à l'affirmation de l'appelante, pas ceux d'une action en bornage.

Au vu de ces éléments l'appel est à dire non fondé, sauf à ajouter, conformément à la demande de R), le point libellé ci-dessous à la mission confiée par le premier juge à l'expert.

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, sauf à compléter la mission d'expertise comme suit:

6. déterminer la date de construction du mur séparant les parcelles R), d'une part, K)-M), d'autre part,

confirme l'ordonnance de référé du 21 mars 2011 pour le surplus,

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

Monsieur le Président de chambre Julien LUCAS, qui a pris part au délibéré, étant dans l'impossibilité de ce faire, 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.