

Arrêt référé

Audience publique du 27 novembre deux mille treize

Numéro 39878 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 :

M),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN d'Esch/Alzette en date du 30 avril 2013,

comparant par Maître Karima HAMMOUCHE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. WL),

2. D),

intimés aux fins du susdit exploit HOFFMANN du 30 avril 2013,

comparant par Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

3. l'Administration Communale de X),

intimée aux fins du susdit exploit HOFFMANN du 30 avril 2013,

comparant par Maître Steve HELMINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Par ordonnance du 15 mars 2013, le juge des référés a déclaré non fondée la demande de M) en nomination d'un expert sur base de l'article 350 du NCPC, sinon sur base des articles 933 et 932 du NCPC avec la mission de se prononcer sur :

« 1. l'état actuel de l'annexe et du percement de la fenêtre sur cette annexe construite par les époux D)-WL) ;

2. déterminer les matériaux utilisés pour construire l'annexe ainsi que sa hauteur et sa largeur ;

3. déterminer avec précision l'année de construction de la prédite annexe, tant sur bases de la structure du bâtiment que du cadastre et tout autre document que l'expert jugera utile ;

4. déterminer avec précision la distance de l'annexe par rapport à la propriété de la partie requérante et sa conformité avec les dispositions du règlement des bâtisses de la commune de X) ;

5. vérifier si la construction de l'annexe est conforme au règlement des Bâtisses de la Commune de X) et si une autorisation de bâtir a été délivrée par la commune de X) pour cette construction ;

6. déterminer la moins-value engendrée sur la propriété de Madame M) par la construction de l'annexe des époux D)-WL) ».

Pour statuer ainsi le premier juge a considéré qu'il fallait examiner la mission d'expertise telle que proposée sur base de l'article 350 du NCPC au regard du reproche fondamentale dirigée par M) contre les intimés en ce que la construction litigieuse aurait été érigée en violation du règlement des

bâtisses avec un recul latéral inférieur à 3 mètres par rapport au fond de M). Le premier juge est venu à la conclusion que la question de l'état concret de la construction litigieuse, de l'existence d'une fenêtre définitive ou provisoire, des matériaux utilisés étaient sans rapport avec la question du recul latéral. Il a encore estimé que l'année de construction était d'ores et déjà établie, que la question de la conformité de la construction par rapport au règlement des bâtisses et la détermination d'une éventuelle moins-value ne pouvait être confiée à un expert, de sorte qu'il n'existait aucun motif légitime de confier une mission sur ces points à un expert.

Pour autant que la demande était basée sur l'article 933 alinéa 1^{er} du NCPC, le premier juge a jugé que M) était restée en défaut d'établir le risque de survenance d'un dommage imminent sinon la nécessité de faire cesser un trouble manifestement illicite.

Par ailleurs, pour autant que la demande était basée sur l'article 932 alinéa 1^{er} du NCPC le premier juge a considéré que M) était restée en défaut de prouver l'urgence.

Finalement le premier juge a constaté que l'article 932 alinéa 2 du NCPC n'était manifestement pas en cause dans le présent litige.

Il a encore déclaré non fondée la demande reconventionnelle des époux WL) – D) basée sur les articles 6-1, sinon 1382 et 1383 du code civil au motif qu'une question de détermination des responsabilités n'était pas du ressort du juge des référés.

Par exploit d'huissier du 30 avril 2013, M) a régulièrement relevé appel de cette ordonnance. Elle demande que par réformation de l'ordonnance entreprise il soit fait droit à sa demande en nomination d'un expert sur base de l'article 350 du NCPC sinon 933 alinéa 1^{er} du NCPC et qu'elle soit déchargée du paiement de l'indemnité de procédure au paiement de laquelle elle a été condamnée en première instance.

A l'appui de son appel elle fait valoir que l'expertise demandée est destinée à lui permettre de recouvrer les éléments de preuve nécessaire pour prospérer dans sa demande future de démolition de l'annexe construite en toute illégalité et dans sa demande en paiement de dommages et intérêts pour violation de sa vie privée dans la mesure où la construction illicite est pourvue d'une fenêtre donnant directement sur sa propriété.

Les intimés WL) – D) demandent la confirmation de l'ordonnance entreprise et l'intimée Administration communale de X) demande principalement sa mise hors cause, au motif qu'elle n'était pas concernée

par un conflit entre voisins et à titre subsidiaire elle demande la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Chacune des parties intimées demande la condamnation de l'appelante au paiement d'une indemnité de procédure en instance d'appel.

Quant à la recevabilité de la demande pour autant qu'elle est dirigée contre l'Administration communale de X) :

A titre principal l'Administration communale de X) considère qu'elle est à mettre hors cause dans ce litige entre voisins. Il faut supposer que l'Administration communale de X) a voulu interjeter appel incident contre l'ordonnance entreprise, alors qu'elle ne se limite pas à en demander la confirmation. Etant donné cependant que le premier juge ne s'est pas prononcé sur cette question et qu'il ne résulte pas de l'ordonnance entreprise que ce moyen a été soulevé en première instance, cet appel incident ne vise aucune disposition de l'ordonnance entreprise, de sorte qu'il y a lieu de le déclarer irrecevable.

Quant à l'appel principal:

L'article 350 du nouveau Code de procédure civile dispose que s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé. Non subordonnée aux conditions de l'urgence et de l'absence de contestations sérieuses, la demande basée sur l'article 350 du nouveau Code de procédure civile a un caractère autonome et ne doit répondre qu'aux exigences posées par ledit texte lesquelles sont, à part l'absence de procès au fond, l'existence d'un motif légitime d'établir, par mesure d'instruction légalement admissible, la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige.

Ledit texte institue un référé qui est autant « préventif », en ce qu'il tend à éviter tout procès au fond, que « probatoire », en ce qu'il tend à conserver des éléments de preuve soumis au risque d'un dépérissement prochain ou à établir la preuve de faits qui se sont déjà produits et qui ne sont pas soumis au risque d'un changement ou d'une disparition prochains.

Il y a motif légitime au sens de la loi s'il n'est à priori pas exclu que des faits ou des éléments dont l'on veut établir ou conserver la preuve, puisse dépendre la solution d'un éventuel procès au fond entre parties, voire qu'ils soient susceptibles d'avoir une influence sur la solution du litige. Le juge

est souverain pour apprécier le motif légitime qui constitue la seule condition positive du recours à une mesure d'instruction in futurum.

Les intimés ne contestent pas que la construction litigieuse se trouve implantée à une distance de 0,8 mètre du fonds de l'appelante et qu'il n'existe ni autorisation écrite de la Commune, ni autorisation écrite du précédent propriétaire du fond acquis par l'appelante. Ils ne contestent pas non plus que la construction litigieuse est une construction de briques et de mortier recouverte d'une toiture en dur et pourvue d'une fenêtre donnant sur la propriété de l'appelante, sauf que les intimés soutiennent que la fenêtre est bouchée. A ce sujet il convient de constater que la mission proposée sur ce dernier point ne consiste qu'à constater que la construction litigieuse est pourvue d'une fenêtre. Au vu des photos et du constat d'huissier du 16 mars 2012 versés en cause, les dimensions de la construction litigieuse ne peuvent raisonnablement faire l'objet d'aucune contestation de part et d'autre.

Il résulte à suffisance des pièces du dossier et plus particulièrement de la note de plaidoirie versée par Me Hammouche dans le cadre d'un autre litige entre parties (pièce n° 8 de la farde de pièce n° 1 de Me Erpelding) que l'abri litigieux a été construit en 2001.

Etant donné que les faits que l'expert est censé constater dans les points 1 à 4 de la mission d'expertise telle que demandée par l'appelante sont manifestement constants en cause, il n'existe aucun motif légitime au sens de l'article 350 du NCPC pour ordonner une telle mission. Par ailleurs il est indéniable que la question de la conformité de la construction litigieuse au règlement des Bâtisses de la Commune de X) et la question d'une éventuelle moins-value engendrée par la construction litigieuse relève du fond, de sorte qu'une telle mission ne saurait être ordonnée sur base de l'article 350 du NCPC.

L'appelante est par ailleurs restée en défaut d'établir quel dommage imminent il serait urgent de prévenir de sorte que c'est à juste titre que le premier juge a considéré que la demande n'était pas non plus fondée sur base de l'article 933 alinéa 1^{er} du NCPC.

C'est encore à juste titre que le premier juge a considéré que l'appelante était restée en défaut de rapporter la preuve de l'urgence justifiant l'application de l'article 932 alinéa 1^{er} du NCPC et que les dispositions de l'article 932 alinéa 2 du NCPC n'étaient pas en cause dans la présente espèce.

Il découle de ce qui précède que l'appel principal est à déclarer non fondé et que l'ordonnance entreprise est à confirmer dans son intégralité y compris pour autant que l'appelante a été condamnée à une indemnité de procédure.

Les parties intimées ont demandé l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

En l'absence de toute preuve qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens ces demandes sont à déclarer non fondées.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare l'appel incident de la l'Administration communale de X) irrecevable ;

reçoit l'appel principal ;

le dit non fondé ;

confirme l'ordonnance entreprise ;

dit non fondées les demandes des parties intimées sur base de l'article 240 du NCPC ;

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