

Arrêt référé

**Audience publique du 4 février deux mille quinze**

Numéro 41604 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 :

1. K), et son épouse
2. M),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 3 septembre 2014,

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

S),

intimée aux fins du susdit exploit BIEL du 3 septembre 2014,

comparant par Maître Réguaia AMIALI, avocat à la Cour, demeurant à Esch/Alzette.

## LA COUR D'APPEL :

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

Faisant valoir que celle-ci a fait construire, il a y quelques années, 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) ont assigné S) par exploit d'huissier du 21 novembre 2013 à comparaître devant le juge des référés pour voir prononcer, sur base de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> sinon de l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du nouveau code de procédure civile, la destruction du mur de l'extension de l'immeuble appartenant à S) ainsi que du mur du jardin et pour voir condamner, sous astreinte de 1.000.- euros par jour de retard, S) à exécuter ces démolitions à ses frais et charges endéans un délai de trois mois à compter de la signification de l'ordonnance. Les requérants sollicitaient encore une indemnité de procédure de 5.000.- euros.

A l'appui de leur demande ils ont versé les rapports dressés par les experts judiciaires R) (constatant selon eux un empiètement du mur de l'extension et du mur de jardin S) sur le terrain K)) et B) (constatant selon eux que les constructions S) ne sont ni conformes à l'autorisation de construire, ni au règlement des bâtisses).

Par ordonnance du 24 juillet 2014, le juge des référés a déclaré cette demande recevable mais non fondée.

Par statuer ainsi, il a constaté que les rapports d'expertise R) et B) ne sont pas de nature à établir l'existence d'un trouble illicite manifeste au sens de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du nouveau code de procédure civile résultant d'un empiètement et que par ailleurs, la demande dépasse, de par son objet, le cadre des mesures provisoires pouvant être ordonnées par le juge des référés.

Par exploit d'huissier du 3 septembre 2014, K) et son épouse M) ont régulièrement interjeté appel contre l'ordonnance du 24 juillet 2014 qui, selon les informations données par les parties, n'a pas fait l'objet d'une signification.

### 1. Les moyens des appelants

Les appelants concluent à ce que, par voie de réformation de l'ordonnance, la destruction du mur de l'extension de l'immeuble S)

SOARES ainsi que celle du mur du jardin, empiétant tous les deux sur leur propriété, soit prononcée aux frais et charges de l'intimée et sous peine d'une astreinte.

Ils demandent encore l'audition des experts H), R) et B) en leurs explications.

Les appelants sollicitent ensuite, par réformation de l'ordonnance, la décharge de leur condamnation prononcée en première instance, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et ils réclament, pour l'instance d'appel, une indemnité de procédure de 2.500.- euros.

A l'appui de leur appel, les époux K)-M) soutiennent que les géomètres H) et R) ont constaté que les parcelles appartenant aux parties au litige ont été créées le 9 mars 1960 dans le cadre d'un lotissement. L'expert unilatéral H) aurait retenu que ce mesurage de 1960 serait erroné alors que les cotes arrière ne correspondraient pas à la réalité et il aurait pour cette raison préconisé aux parties de refixer la limite entre leurs propriétés et de dresser un contrat d'abornement.

Selon les appelants il serait établi au vu du rapport H) que tant le mur de séparation du jardin que le mur pignon de l'annexe S) se situeraient sur leur parcelle.

L'expert judiciaire R) a procédé à une vérification d'un mesurage existant des parcelles et il a rétabli la limite des bâtiments suivant les anciens mesurages. Il a conclu que le mur de l'annexe et le mur de jardin ne sont pas alignés avec le pignon des bâtiments.

Finalement ils se basent sur l'expertise B). Cet expert, qui a approuvé les conclusions de l'expert R), conclut que « les constructions autorisées en 1997 ne sont pas conformes à l'autorisation obtenue » et « ne sont pas conformes aux règlements des bâtisses ».

Sur base de la prémisse que le plan de 1960 est erroné, les appelants affirment que le mur de séparation et celui de l'annexe sont partiellement construits sur leur parcelle.

## 2. Les développements de l'intimée

L'intimée conclut au rejet de l'appel et affirme que cette affaire relève de la compétence exclusive du juge du fond.

Elle estime que la demande des époux K)-M) n'est ni évidente, ni incontestable alors qu'il se poserait un problème de délimitation de propriétés.

S), qui affirme que le mur de séparation des terrains se trouve sur sa parcelle, invoque la prescription acquisitive. Elle souligne encore l'absence d'urgence au vu du fait que les constructions litigieuses les plus récentes datent de 1997/1998. L'intimée estime qu'il existe en l'espèce d'innombrables contestations sérieuses.

Elle donne à considérer que le mur de jardin séparant les deux propriétés a été construit en 1972/1973. Pour établir ceci, elle verse une attestation testimoniale de l'ancien propriétaire Y) lequel déclare qu'il a lui-même construit ce mur, non mitoyen, et que ses voisins de l'époque n'ont jamais demandé à participer à cette construction alors que le mur était entièrement construit sur le terrain Y). L'intimée rappelle encore, pour établir le défaut d'urgence, que les appelants ont acheté en 2009 leur propriété qui était alors délimitée par le mur de jardin et celui de l'annexe et qu'ils ont ensuite attendu 9 ans avant d'introduire une action en justice.

S) conteste l'expertise unilatérale H) qui, sans délimiter les parcelles selon des méthodes techniques, préconise un accord amiable pour fixer de nouvelles limites contraires à celles retenues dans l'acte notarié par lequel l'intimée a acquis son immeuble. Elle reproche ensuite à l'expert R) d'avoir excédé sa mission en procédant à un bornage et d'avoir sur base du rapport H) (qui préconisait un accord amiable en vue de procéder à un nouveau mesurage) conclu que le mur empiète sur le terrain K). Or, S) rappelle à juste titre que les parties n'ont pas procédé par accord amiable tel que préconisé par l'expert R).

Au vu de ce qui précède, l'intimée conclut que la demande adverse est irrecevable sur base de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du nouveau code de procédure civile alors que les appelants restent en défaut d'établir la preuve d'un trouble et notamment celle d'un trouble manifestement illicite. Elle rappelle qu'elle a acheté son immeuble ; qu'elle dispose d'un acte authentique et que la construction de son annexe avait reçu l'aval de ses anciens voisins, desquels les époux K) ont acquis leur immeuble.

Finalement, l'intimée demande le rejet de l'offre de preuve par audition des experts.

### 3. En droit

Aux termes de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du nouveau code de procédure civile, le président ou le juge qui le remplace, peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Ce texte ne prévoit que deux caractéristiques pour les mesures que le juge des référés peut prendre sur ce fondement : elles doivent s'imposer eu égard à la situation des parties et être conservatoires (ou de remise en état). Leur nature importe peu et le juge des référés dispose donc d'une très grande liberté quant à la nature de la mesure ordonnée, son efficacité provisoire étant en réalité son unique aune et sa seule justification (cf. X. et J. VUITTON, Les référés, 3e éd. n° 1133 et s).

Le trouble manifestement illicite peut se définir comme « toute perturbation résultant d'un fait matériel ou juridique qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit ». Il procède donc de la méconnaissance d'un droit, d'un titre ou, corrélativement, d'une interdiction les protégeant. Le trouble consiste dans un acte ou une abstention s'inscrivant en méconnaissance de l'ordre juridique établi, qu'il faut, d'une part, faire cesser pour être inadmissible en tant que constituant une illicéité. Il s'agit, d'autre part, de préserver ou de rétablir un statu quo avant l'intervention du juge du fond (cf. X. et J. VUITTON précité n° 282 et s.).

En l'espèce, c'est à bon droit, que le juge des référés a dit qu'il n'est pas démontré, sur base des deux rapports d'expertise judiciaire, que le mur de jardin respectivement le mur de l'annexe empiéteraient sur le terrain K)-M). L'existence d'un trouble manifestement illicite laissant d'être établi par les appelants, l'ordonnance entreprise est à confirmer sur ce volet.

Il n'y a pas lieu de prendre en considération le rapport d'expertise unilatéral H) afin de sauvegarder le principe du contradictoire. Il ne suffit en effet pas qu'un rapport ait pu être débattu à l'audience pour le rendre opposable à toutes les parties, s'il ne présente pas toutes les garanties que les droits de la défense aient été observés.

En ordre subsidiaire, la partie appelante invoque l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du nouveau code de procédure civile. Le juge des référés a déclaré irrecevable cette demande pour dépasser, de par son objet, le cadre des mesures provisoires que le juge des référés est habilité à prendre.

La Cour ne peut que confirmer cette décision par adoption de motifs. Il convient toutefois d'ajouter que les appelants n'ont pas non plus établi, au vu des faits décrits ci-dessus, que leur demande a un caractère urgent.

Rappelons uniquement que l'annexe de l'immeuble S) a été construite en 1997/1998 en partie sur un mur existant antérieurement (depuis 1972 selon S); les époux K) ont acquis leur propriété en 2009 et qu'ils n'ont introduit la présente affaire qu'en novembre 2013.

Finalement, la demande d'audition des trois experts est irrecevable en matière de référé voie de fait. En effet, en cette matière, l'audition des experts ne saurait être admise pour combler les lacunes respectivement les contradictions existantes dans leurs rapports.

L'ordonnance est encore à confirmer en ce qu'elle a condamné in solidum K) et M) à payer à S) une indemnité de procédure de 1.600.- euros, alors que le juge de première instance a parfaitement pu considérer que les conditions d'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile étaient remplies et que la demande était justifiée pour le montant alloué.

Au vu de ces éléments, l'appel est à dire non fondé.

Au vu du sort réservé à leur appel, la demande des appelants en allocation d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros pour l'instance d'appel requiert un rejet.

L'intimée S) a interjeté appel incident et demande à ce que, par réformation de l'ordonnance entreprise, les appelants actuels soient condamnés à lui payer une indemnité de procédure de 5.000.- euros.

Cet appel incident est recevable mais non fondé.

Le juge des référés a correctement analysé et motivé l'octroi de l'indemnité de procédure d'un montant de 1.600.- euros à S).

L'intimée demande une indemnité de procédure de 5.000.- euros pour l'instance d'appel.

Au vu de l'iniquité de laisser à sa seule charge les frais irrépétibles qu'elle a dû exposer, il y a lieu de faire droit à cette demande et d'allouer à S) la somme de 2.000.- euros pour l'instance d'appel.

**PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit les appels principal et incident en la forme,

les dit non fondés,

confirme l'ordonnance de référé du 24 juillet 2014,

condamne K) et M) in solidum à payer à S) une indemnité de procédure de 2.000.- euros, pour l'instance d'appel,

dit qu'il n'y a pas lieu à audition des trois experts,

laisse les frais de l'instance d'appel à charge de K) et de M).