

**Audience publique du vingt-deux mai deux mille dix-neuf**

Numéro CAL-2018-01112 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;  
Karin GUILLAUME, premier conseiller;  
Yola SCHMIT, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. A.), et son époux
2. B.),  
demeurant ensemble à L-(...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL  
de Luxembourg en date du 11 décembre 2018,

comparant en personne ;

e t :

1. C.), et son époux
2. D.),  
demeurant ensemble à L-(...),

intimés aux fins du susdit exploit BIEL du 11 décembre 2018,

comparant par Maître Thibaut CHEVRIER, avocat à la Cour,  
demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance rendue contradictoirement en date du 8 novembre 2018, un vice-président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement de Madame le Président, s'est déclaré compétent pour connaître de la demande de C.) et de son époux D.), l'a déclarée recevable et fondée sur base de l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du NCPC et a ordonné à A.) et à B.) d'autoriser C.) et D.), sinon les corps de métier chargés par C.) et D.), à empiéter sur leur propriété pour y réaliser les travaux d'isolation de façade sur le côté latéral de l'immeuble qui est attenant à l'immeuble appartenant à A.) et à B.), en installant un échafaudage, sous peine d'une astreinte de 500.- euros en cas de refus, pour chaque refus dûment constaté, le montant total de l'astreinte encourue étant fixé à 25.000.- euros. L'installation de l'échafaudage devra se faire suivant les modalités préconisées par l'expert judiciaire Gilles KINTZELE nommé à cet effet, les frais afférents à l'intervention de l'expert étant mis à charge de C.) et D.).

Par exploit d'huissier du 11 décembre 2018 A.) et B.) ont relevé appel de l'ordonnance du 8 novembre 2018 leur signifiée en date du 5 décembre 2018.

Aux termes de leur acte d'appel, A.) et B.) demandent à voir réformer l'ordonnance entreprise en ce que le juge des référés aurait à tort ordonné d'autoriser les intimés à accéder à leur immeuble en passant par la propriété des appelants, au motif que le juge de première instance aurait manqué d'impartialité, en mettant en doute les déclarations des appelants et en omettant de vérifier l'authenticité des accusations orales des intimés. Ils contestent la version des faits retenue par le premier juge et estiment qu'il a négligé de vérifier la régularité de l'autorisation de bâtir des intimés. Ils demandent à voir appliquer l'article 117 du règlement d'urbanisme sur les bâtisses et la suppression des travaux qui ont été réalisés en exécution de l'ordonnance entreprise afin de rétablir les lieux en leur pristin état.

Ils invoquent l'article 545 du Code civil et l'article 16 de la Constitution pour refuser de voir apposer une isolation qui serait posée sur la partie du fond qui leur appartient. Ils se basent encore sur l'article 552 du Code civil pour invoquer leur droit de propriété qui serait inviolable et soutiennent que les conditions d'application de la servitude dite « de tour d'échelle » ne seraient pas remplies.

Par réformation de l'ordonnance entreprise, ils concluent au bienfondé de leur demande reconventionnelle en dommages-intérêts de 10.000.- euros pour préjudice moral en raison des nombreuses accusations qualifiées de

calomnieuses, diffamatoires et vexatoires proférées par les intimés à leur encontre, en invoquant les articles 445 alinéa 6 et 220 du Code pénal.

Par « acte d'appel complémentaire » déposé au greffe de la Cour le 16 avril 2019, les appelants décrivent le déroulement des faits depuis l'ordonnance entreprise du 8 novembre 2018 et réitèrent leur demande reconventionnelle en dommages-intérêts de 10.000.- euros pour préjudice moral ainsi que pour violation de domicile. Ils formulent une nouvelle demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour préjudice matériel à hauteur de 2.000.- euros en raison des dégâts occasionnés en 2015 sur le mur pignon de leur terrasse et à hauteur de 1.300.- euros en raison de carreaux fêlés de la terrasse, dégâts constatés après le démontage de l'échafaudage dressé en exécution de l'ordonnance entreprise. Ils demandent finalement à voir ordonner une enquête judiciaire « *pour définir les responsables du détournement de la procédure administrative d'attribution du permis de bâtir* ».

A l'audience publique du 23 avril 2019, ils déclarent dans un premier temps renoncer à leur demande de remise en pristin état pour finalement déclarer maintenir ladite demande. Ils augmentent leur demande du chef de préjudice matériel d'un montant de 1.300.- euros en raison de carreaux fêlés et ils demandent à se voir décharger de toutes les condamnations prononcées à leur encontre et à voir condamner les intimés à leur payer une indemnité de procédure de 750.- euros sur base de l'article 240 du NCPC ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance, y compris les frais d'expertise.

**C.) et D.)** soulèvent *in limine litis* et à titre principal l'irrecevabilité de l'appel pour libellé obscur.

A titre subsidiaire et quant au fond, ils demandent à voir confirmer l'ordonnance entreprise. Ils concluent à l'incompétence de la Cour pour statuer sur la demande de remise en pristin état sur base du règlement des bâtisses de la commune, à défaut pour les appelants d'avoir introduit un recours endéans le délai légal contre l'autorisation de bâtir délivrée par le bourgmestre. Ils précisent que suite à l'ordonnance entreprise le remplissage de l'espace vide entre les deux maisons a été enlevé, tel que cela résulterait du rapport de l'expert KINTZELE du 19 février 2019, ce dernier ayant toutefois préconisé l'existence d'un tel remplissage pour préserver tant la maison des appelants que celle des intimés. Ils estiment que les conditions d'application de la servitude dite « de tour d'échelle » seraient remplies, alors qu'aucune jurisprudence ne limite cette servitude à des constructions anciennes. Ils considèrent par ailleurs qu'en l'espèce, la construction litigieuse ne serait pas à qualifier de construction nouvelle, étant donné qu'il s'agit d'une extension sur une construction préexistante.

Ils forment appel incident et demandent à voir mettre les frais d'expertise à charge de appelants, au motif que cette expertise aurait été ordonnée à la demande des appelants. A titre subsidiaire, ils concluent au remboursement partiel de ces frais avancés. Ils demandent à voir condamner les appelants à leur payer 1.500.- euros de dommages-intérêts pour procédure vexatoire et abusive ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000.- euros pour l'instance d'appel.

En tout état de cause **C.)** et **D.)** invoquent certains passages de l'acte d'appel et soutiennent que ces passages, notamment et à titre d'exemple non exhaustif le dernier alinéa de la page 2 de l'acte d'appel, constitueraient des passages diffamatoires et injurieux et ils demandent dès lors à la Cour, en application de l'article 23 alinéa 2 du Code de procédure pénale, de saisir le Procureur d'Etat de ces faits aux fins de poursuites pénales.

**A.)** et **B.)** contestent avoir sollicité l'institution d'une expertise devant le juge de première instance et ils contestent en conséquence devoir supporter les frais relatifs à l'expertise ordonnée.

### **Appreciation de la Cour :**

#### **La recevabilité :**

L'ordonnance du 8 novembre 2018 a été signifiée aux appelants par acte d'huissier de justice du 5 décembre 2018. L'acte d'appel du 11 décembre 2018 est partant recevable pour avoir été interjeté dans les formes et délai de la loi. L'appel complémentaire du 16 avril 2019 est irrecevable en application des articles 584 et 939 du Nouveau code de procédure civile.

L'acte d'appel du 11 décembre 2018 est encore recevable quant au fond pour satisfaire aux exigences de l'article 154 du Nouveau code de procédure civile disposant que l'assignation doit énoncer l'objet de la demande et contenir, à peine de nullité, l'exposé sommaire des moyens. En effet, outre une énonciation détaillée des faits à la base du litige et des commentaires personnels relatifs à ces faits, les appelants énoncent clairement leurs moyens consistant à critiquer l'autorisation de bâtir consentie en faveur des intimés et la construction en ayant résultée, à invoquer l'inviolabilité de leur droit de propriété et leur refus consécutif d'autoriser les intimés à passer par leur propriété pour apposer ou faire apposer une façade isolante sur cette construction nouvelle et à demander reconventionnellement des dommages-intérêts de 10.000.- euros pour préjudice moral en raison des nombreuses accusations qualifiées de calomnieuses, diffamatoires et vexatoires proférées par les intimés à leur encontre. L'énonciation de ces moyens satisfait aux exigences de clarté et de précision requises de nature à

permettre aux intimés de défendre utilement leurs intérêts. Le moyen tiré du libellé obscur est partant à rejeter.

Les pièces déposées au greffe de la Cour le 15 mai 2019 sont à écarter des débats pour avoir été versées postérieurement à la prise en délibéré de l'affaire.

**La demande des intimés sur base de l'article 23 alinéa 2 du Code de procédure pénale :**

En vertu de l'article 23 alinéa 2 du Code de procédure pénale, *« toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire, ainsi que tout salarié ou agent chargé d'une mission de service public, qu'il soit engagé ou mandaté en vertu de dispositions de droit public ou de droit privé, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit, est tenu d'en donner avis sans délai au procureur d'Etat et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs, et cela nonobstant toute règle de confidentialité ou de secret professionnel lui étant applicable le cas échéant ».*

Aux termes de leur acte d'appel, les appelants font état au dernier alinéa de la page 2 du fait qu' *« une coalition bourgmestre requérants D.) C.) s'est formée sous la forme d'un réseau organisé qui se réfère à malversation, détournement, fourberie, manipulation et truquage. L'administration communale a fait appel à l'opacité et à la manipulation des dossiers préparatoires pour aboutir à accorder le permis de bâtir sur la base d'irrégularité dans son ensemble. Les informations en notre possession se sont avérées fausses, détournées et truquées ».*

Des énonciations similaires se trouvent aux alinéas neuf et dix de la page 4 de l'acte d'appel (agissements d'un brigadier constituant une fourberie), à l'alinéa 1<sup>er</sup> de la page 5 (détournements de faits par un huissier de justice ainsi que par le premier juge des référés qualifiés de délits aux termes des articles 218 alinéa 2 et 227 du Code pénal), au dernier alinéa de la page 5 et au premier alinéa de la page 6 (refus d'un policier de réceptionner une plainte contre des personnes assermentées qualifié de délit au sens de l'article 141 alinéa 2 du Code pénal).

Les écritures des appelants étant susceptibles de qualifications pénales en vertu de l'article 443 (atteinte à l'honneur), des articles 444, 445, 446 et 447 (dénonciation calomnieuses ou diffamatoires) et de l'article 448 (injures) du Code pénal, la Cour est tenue de communiquer le dossier à

Monsieur de Procureur d'Etat auprès du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

**La demande en autorisation sur base d'une servitude dite « de tour d'échelle »:**

Soutenant que **A.)** et **B.)** refuseraient de leur accorder l'accès nécessaire pour effectuer les travaux d'isolation et de façade de leur immeuble, **C.)** et **D.)** ont agi à l'encontre des appelants en application de l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau code de procédure civile, sinon sur base de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> de ce même code, se prévalant de la servitude dite « de tour d'échelle » à leur profit.

Aux termes de l'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> du NCPC, « dans les cas d'urgence le président du tribunal, ou le juge qui le remplace, peut ordonner en référé toutes les mesures urgentes qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend », étant précisé, qu'il y a urgence toutes les fois que le retard apporté à une solution provisoire met en péril les intérêts d'une des parties, l'urgence s'appréciant à la date de la décision.

Les appelants ne critiquent pas l'ordonnance entreprise pour avoir retenu l'existence d'un certain degré d'urgence à faire effectuer sur le mur côté latéral de l'immeuble appartenant à **C.)** et à **D.)** des travaux d'isolation et de façade.

Les appelants invoquent cependant que ces travaux constitueraient une voie de fait en raison de la violation de leur droit de propriété protégé par l'article 16 de la Constitution, les conditions de la servitude dite « de tour d'échelle » n'étant pas remplies en l'espèce, étant donné que les intimés se seraient mis eux-mêmes dans cette situation par le fait de la construction contraire au Règlement des bâtisses de la commune de **LIEU.1.)**, la servitude dite « de tour d'échelle » ne s'appliquant qu'à conserver des constructions existantes.

C'est à juste titre que le juge de première instance a retenu qu'en l'absence d'un recours en annulation de l'autorisation de construire litigieuse pour cause d'illégalité introduit par les appelants dans le délai requis devant le tribunal administratif compétent, les intimés disposent d'une autorisation de construire valable. L'argument tiré de l'omission de vérifier la régularité de l'autorisation de construire accordée aux intimés est partant à rejeter.

L'argument tiré du défaut d'impartialité du juge de première instance, au motif d'avoir mis en doute les déclarations des appelants et d'avoir omis de vérifier l'authenticité des accusations orales des intimés est à rejeter à défaut de preuves tangibles des faits allégués oralement, les pièces versées en cause par les appelants ne constituant que des pièces constatant unilatéralement les déclarations de ceux-ci.

Le juge de première instance a encore correctement retenu qu'il résulte des pièces du dossier que par courrier recommandé du 1<sup>er</sup> juin 2018 les intimés ont demandé aux appelants l'autorisation de passer sur le terrain de ces derniers pour y ériger temporairement un échafaudage, dans la mesure où une partie du mur de la nouvelle construction des intimés n'est accessible qu'à partir du jardin et de la terrasse des appelants. Il résulte encore d'un procès-verbal de constat d'huissier du 6 juin 2018 que les appelants ont refusé cet accès.

Il résulte encore de ce procès-verbal que le mur de la nouvelle construction des intimés est situé sur la largeur de la terrasse de la maison des appelants et que ce mur n'est accessible que par la terrasse de la propriété des appelants.

Contrairement aux termes de leur acte d'appel, les appelants ne contestent plus à l'audience publique du 23 avril 2019 que la réalisation des travaux d'isolation et de façade de ce mur n'empiète en rien sur leur propre terrain. Aucune violation de leur droit de propriété n'en résulte en conséquence.

Le juge de première instance a correctement énoncé la définition ainsi que les conditions d'application de la servitude dite « de tour d'échelle ».

A cet égard, si une partie de la doctrine invoque l'importance de la compétence législative en matière de propriété pour estimer qu'en raison de l'origine coutumière et prétorienne de cette servitude, elle ne pourrait pas s'appliquer à l'édification de construction nouvelles (Jurisclasseur civil, art. 544, fasc. 20 Propriété – Fondement constitutionnel du droit de la propriété, n°94), il n'en reste pas moins que d'autres auteurs ainsi qu'une jurisprudence constante en la matière invoquent l'exception de nécessité liée aux contraintes de voisinage ainsi que la théorie de l'abus de droit pour autoriser le propriétaire d'un mur séparatif à pénétrer, avec les moyens nécessaires, chez le propriétaire voisin pour exécuter des travaux indispensables, tels que faire les enduits extérieurs des murs d'une construction (Jurisclasseur civil, édition 1994, art. 649 à 652, fasc.30, n°39 et suivants ainsi que les jurisprudences y citées, notamment TI Salon-de Provence, 17 janvier 1975, D.1975, p.247, CA Versailles, 1<sup>ière</sup> chambre, 28 avril 1986, D. 1987, somm.p.15).

Les coutumes et les constructions prétorienne constituent des sources de droit qui se voient primées par les sources suprêmes de droit, telles que la Constitution ou les lois. Il y a néanmoins lieu de tenter de les concilier en fonction des intérêts en cause, lorsque ces coutumes et constructions prétorienne trouvent leur fondement dans une loi. Ainsi, aucune violation de l'article 16 de la Constitution ne se trouve établie en l'espèce, étant donné que l'article 16 de la Constitution autorise des exceptions légales au principe constitutionnel de l'inviolabilité du droit de propriété et que la théorie de l'abus de droit est une application de l'article 6-1 du Code civil. Si dès lors dans une conception tout à fait individualiste il semble anormal de supporter la présence d'étrangers sur sa propriété au motif que le bâtiment voisin a été construit sur la limite divisoire des fonds, en revanche, le refus injustifié d'accorder au voisin la faveur du passage et l'absence d'intérêt sérieux et litigieux à s'y opposer constitue un abus de droit justifiant l'intervention des juges afin d'accorder l'autorisation judiciaire de passage.

En l'espèce, les appelants invoquent aux termes de leur acte d'appel que la chape flottante et le revêtement de leur terrasse ne peut supporter la charge des échafaudages imposées par l'ordonnance entreprise. A l'audience publique du 23 avril 2019 ils déclarent qu'en application de l'ordonnance entreprise, les travaux autorisés provisoirement ont été réalisés et qu'ils auraient provoqué des dégâts matériels à hauteur de 1.300.- euros à leur terrasse sous la forme de carreaux fêlés. Les intimés contestent l'existence de ces dégâts et aucune pièce y relative ne se trouve versée au dossier par les appelants, de sorte que la réalité des dégâts ne se trouve pas établie en cause.

Les appelants ne disposant dès lors d'aucune justification plausible à leur refus d'accorder aux intimés un droit de passage, c'est à juste titre que le juge de première instance a retenu que ce refus constitue un abus de droit, de sorte qu'il y a lieu de rejeter la demande des appelants tendant à voir supprimer les travaux réalisés depuis l'ordonnance entreprise et confirmer celle-ci purement et simplement sur ce point.

Il y a encore lieu de confirmer purement et simplement l'ordonnance entreprise quant à la demande reconventionnelle des appelants en indemnisation de leur préjudice moral à hauteur de 10.000.- euros et de leur préjudice matériel occasionné en 2015 à hauteur de 2.000.- euros, étant donné que le juge de première instance a retenu à bon droit que le juge des référés statuant au provisoire est incompétent pour connaître d'une telle demande, laquelle implique l'appréciation de la notion de faute et partant du fond du droit.



Pour ces mêmes motifs, la Cour est incompétente pour toiser leur demande du chef de préjudice matériel de 1.300.- euros en raison de carreaux fêlés.

Il y a encore lieu de rejeter la demande des appelants tendant à voir ordonner une enquête judiciaire « *pour définir les responsables du détournement de la procédure administrative d'attribution du permis de bâtir* », le juge des référés statuant en matière civile étant incompétent *ratione materiae* pour ordonner une telle enquête.

La demande de **C.)** et de **D.)** sur base de l'article 6-1 du Code civil est à rejeter, étant donné que l'interdiction de dire le droit et de trancher le fond du litige fait que le juge des référés est sans pouvoir pour condamner une partie à des dommages et intérêts, même au cas où ceux-ci sont, tels ceux de l'espèce, sollicités pour abus du droit d'agir en justice.

Le juge des référés devrait, en effet, pour toiser la question de la réparation demandée, se prononcer sur le fond même du droit qui est invoqué par **C.)** et de **D.)** à l'appui de leur requête, dépassant ainsi ses pouvoirs (cf Emile PENNING, Les procédures rapides en matière civile, commerciale et de droit du travail, BULLETIN DU CERCLE FRANCOIS LAURENT, 1993, III, nos 2 et 7).

**A.)** et **B.)** demandent à être déchargés de la condamnation intervenue en première instance à leur encontre de payer aux intimés une indemnité de procédure de 500.- euros. Ils sollicitent à voir réformer l'ordonnance entreprise sur ce point et à voir condamner les intimés à leur payer une indemnité de procédure de 750.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Dans la mesure où les intimés ne contestent pas la version des faits relatés oralement à l'audience par les appelants, photographies à l'appui, quant à leur façon peu élégante d'entretenir des relations de voisinage et de procéder à l'exécution de l'ordonnance entreprise, la Cour considère qu'il y a lieu à réformation de l'ordonnance entreprise quant à la condamnation des appelants à une indemnité de procédure en première instance et de les en décharger. Pour ces mêmes motifs, il y a lieu de rejeter l'appel incident tendant à voir mettre à charge des appelants les frais de l'expertise ordonnée par le juge de première instance, ces frais ayant été exposés pour garantir que la servitude dite de tour d'échelle se déroule dans des conditions acceptables pour les appelants.

Par ailleurs, les conditions d'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ne se trouvent remplies ni dans le chef des appelants, ni dans le chef des intimés, de sorte qu'il y a lieu de rejeter

les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

**PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit l'appel du 11 décembre 2018 en la forme ;

déclare l'acte d'appel complémentaire du 16 avril 2019 irrecevable ;

dit l'appel principal du 11 décembre 2018 partiellement fondé ;

réformant :

décharge **A.)** et **B.)** de la condamnation intervenue sur base de l'ordonnance du 8 novembre 2018 à payer à **C.)** et à **D.)** une indemnité de procédure de 750.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus ;

se déclare incompétente pour connaître de la demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour préjudice matériel à hauteur de 1.300.- euros ;

rejette les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel ;

déclare l'appel incident de **C.)** et de **D.)** quant aux frais d'expertise recevable ;

le déclare non fondé ;

se déclare incompétent pour connaître de la demande de **C.)** et de **D.)** en dommages-intérêts pour procédure vexatoire et abusive ;

ordonne la communication de l'acte d'appel du 11 décembre 2018 à Monsieur le Procureur d'Etat près du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg à telles fins que de droit ;

condamne **A.)** et **B.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel.