

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement civil 2023TALCH01 / 00168

Audience publique du mardi vingt-sept juin deux mille vingt-trois.

Numéros TAL-2018-04413 et TAL-2019-00074 du rôle

Composition :

Malou THEIS, premier vice-président,
Séverine LETTNER, premier juge,
Françoise FALTZ, juge,
Luc WEBER, greffier.

I.

Entre

1. PERSONNE1.), demeurant à ADRESSE1.)
2. PERSONNE2.), demeurant à ADRESSE1.)

parties demandresses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg du 22 juin 2018,

comparaissant par Maître Régua AMIALI, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

et

SOCIETE1.), sise à ADRESSE2.), représenté par son syndicat actuellement en fonctions, la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL, établie et ayant son

siège social à ADRESSE3.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit,

comparaissant par la société à responsabilité limitée KRIEPS-PUCURICA AVOCAT SARL, établie et ayant son siège social à L-1917 Luxembourg, 11, rue Large, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 241603, représentée dans le cadre de la présente procédure par Maître Admir PUCURICA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

II.

Entre

SOCIETE1.), sise à ADRESSE2.), représenté par son syndicat actuellement en fonctions, la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL, établie et ayant son siège social à ADRESSE3.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 7 décembre 2018,

comparaissant par la société à responsabilité limitée KRIEPS-PUCURICA AVOCAT SARL, établie et ayant son siège social à L-1917 Luxembourg, 11, rue Large, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 241603, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Admir PUCURICA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et

la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL, établie et ayant son siège social à ADRESSE4.), représentée par son (ses) gérant(s) actuellement en fonctions, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.)

partie défenderesse aux fins du prédit exploit,

comparaissant par Maître Ferdinand BURG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

1. Faits constants et indications de procédure

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (ci-après les époux PERSONNE3.)) sont propriétaires d'un immeuble sis à ADRESSE1.).

Cet immeuble est contigu du côté gauche avec l'immeuble de la Résidence ALIAS1.) sise à ADRESSE2.) (ci-après la Résidence).

La Résidence a été construite par la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL (ci-après la société SOCIETE3.)) et la réception des clés a eu lieu au courant des mois d'août à octobre 2014.

Au mois de mai 2015, les époux PERSONNE3.) ont fait procéder à des travaux d'agrandissement de leur immeuble.

Le Syndicat des copropriétaires de la Résidence sise à ADRESSE2.) (ci-après le SOCIETE1.)) a sollicité la nomination d'un expert devant le juge des référés. Par ordonnance n°508/2015 rendue le 23 octobre 2015, l'expert PERSONNE4.) a été nommé et il a déposé son rapport d'expertise en date du DATE1.).

Par exploit d'huissier de justice du 22 juin 2018, les époux PERSONNE3.) ont fait donner assignation au SOCIETE1.) à comparaître devant le tribunal de ce siège aux fins de voir constater, sur base du rapport d'expertise du DATE1.), l'empiètement de la façade et de la corniche sur la propriété des époux PERSONNE3.) sise à ADRESSE1.). A titre subsidiaire, les époux PERSONNE3.) demandent à voir instituer une nouvelle expertise.

En tout état de cause, les époux PERSONNE3.) demandent à voir ordonner la destruction de la partie de l'immeuble empiétant sur leur propriété aux frais et

charges du SOCIETE1.) et sous peine d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard à compter du huitième jour après que le jugement à intervenir ait acquis force de chose jugée. Ils demandent encore la condamnation du SOCIETE1.) au paiement d'un montant de 50.000 euros au titre de la réparation du préjudice matériel subi du fait de l'empiètement et un montant de 20.000 euros au titre de la réparation du préjudice moral subi.

Ils sollicitent enfin l'allocation d'une indemnité de 5.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, ainsi que la condamnation du SOCIETE1.) au paiement des frais et dépens de l'instance.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2018-04413 du rôle.

Par exploit d'huissier de justice du 7 décembre 2018, le SOCIETE1.) a fait donner assignation à la société SOCIETE3.) pour voir dire qu'elle devra tenir le SOCIETE1.) quitte et indemne de toute condamnation prononcée à son encontre dans le cadre de litige principal introduit suivant exploit d'huissier du 22 juin 2018.

A titre subsidiaire, le SOCIETE1.) demande à voir condamner la société SOCIETE3.) au paiement de la somme de 50.000 euros au titre de réparation du préjudice matériel subi et la somme de 20.000 euros au titre de réparation du préjudice moral subi, le tout sous réserve d'augmentation en cours d'instance, et avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2019-00074 du rôle.

Par ordonnance du 15 janvier 2019, le juge de la mise en état a ordonné la jonction des affaires inscrites sous les numéros TAL-2018-04413 et TAL-2019-00074 du rôle.

A l'audience publique du 25 avril 2023, l'instruction a été clôturée et le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral.

Maître Réguia AMIALI, avocat constitué, a conclu pour les époux PERSONNE3.).

Maître Alexandre GRIGNON, avocat, en remplacement de Maître Admir PUCURICA, avocat constitué, a conclu pour le SOCIETE1.).

Maître Faisal CHAUCHE avocat, en remplacement de Maître Ferdinand BURG, avocat constitué, a conclu pour la société SOCIETE3.).

Vu l'accord des parties de procéder conformément à l'article 227 du nouveau code de procédure civile.

2. Appréciation

2.1. La recevabilité de la demande en intervention

La société SOCIETE3.) soulève l'irrecevabilité de la demande dirigée contre elle par le SOCIETE1.) motif pris que le SOCIETE1.) resterait en défaut d'avoir mandaté le syndic dans le cadre d'une assemblée générale pour introduire cette action. En effet, le procès-verbal de l'assemblée générale ne renseignerait pas de vote donnant mandat au SOCIETE1.) d'assigner la société SOCIETE3.) en intervention dans le cadre du litige l'opposant aux époux PERSONNE3.).

Le SOCIETE1.) conteste le moyen. Il fait valoir qu'il résulterait du procès-verbal de l'assemblée générale du DATE2.) que le syndic aurait été informé des conflits opposant la copropriété aux époux PERSONNE3.). Le syndic aurait marqué son accord pour voir mandater un avocat afin de représenter la copropriété dans le cadre du litige l'opposant aux époux PERSONNE3.).

Il fait encore valoir qu'il résulterait du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du DATE3.), que le SOCIETE1.) aurait expressément mandaté un avocat pour mettre en intervention la société SOCIETE3.) dans le cadre du litige l'opposant aux époux PERSONNE3.).

Les époux PERSONNE3.) se rapportent à prudence de justice.

Appréciation

L'article 14 de la loi du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis telle que modifiée par la loi du 22 avril 1985 dispose dans son point 5 que le syndic ne peut intenter une action en justice au nom du syndicat sans y avoir été autorisé par une décision de l'assemblée générale. Cette règle ne s'applique ni lorsqu'il s'agit d'une action en recouvrement de créance, ni en cas d'urgence ne permettant pas la convocation régulière d'une assemblée générale.

Une action entamée sans cette autorisation devrait être déclarée irrecevable. Il est cependant admis que la décision autorisant le syndic d'agir en justice peut intervenir en cours d'instance, voire être produite pour la première fois en instance appel. La

ratification ultérieure de l'action intentée par le syndic est donc valable (Cour d'Appel, 6 décembre 1990, Pas. 28, p. 237).

En cas de contestation, il appartient au syndic de rapporter la preuve que l'assemblée des copropriétaires lui a donné mandat d'agir en justice. Cette preuve résulte normalement du procès-verbal dressé à l'issue de l'assemblée des copropriétaires (Conseil d'Etat, 19 décembre 1979, Pas. 24, p. 351).

En l'espèce, il résulte des termes du procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire des copropriétaires de la Résidence du DATE2.) sous le point n°4 « Conflits juridiques divers » ce qui suit :

« Le syndic informe les copropriétaires de l'évolution des divers conflits opposants la copropriété aux voisins (PERSONNE3.) et au promoteur. Le syndic demande à l'assemblée générale de mandater le bureau d'avocat Osch et Arendt de représenter la copropriété dans les deux affaires (...) ».

Il résulte encore des termes du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire des copropriétaires de la Résidence du DATE3.) ce qui suit :

« En complément de la résolution n°4 prise par l'assemblée générale des copropriétaires de la résidence ALIAS1.), en date du DATE2.), l'assemblée générale des copropriétaires de cette résidence autorise le syndic à renouveler et pour autant que de besoin à donner mandat à la société KIREPS-PUCURICA Avocat Sàrl, établie et ayant son siège social à L-1917 Luxembourg, 11, rue Large, à reprendre et à engager toutes les actions entamées par le bureau d'avocat OSCH et ARENDT pour défendre ses intérêts en relation avec l'assignation des époux PERSONNE3.) du 22 juin 2018, affaire pendante devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, relative au prétendu empiètement sur leur propriété et d'agir en responsabilité contre le promoteur – la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) Sàrl – et de l'assigner en intervention dans le cadre de l'assignation lancée par les parties PERSONNE3.) en date du 22 juin 2018. (...) ».

Il ressort dès lors des termes des procès-verbaux précités que les copropriétaires ont conféré un mandat général couvrant toutes actions à engager dans le cadre du litige les opposant aux époux PERSONNE3.), mandat qui englobait également une mise en intervention de la société SOCIETE3.).

Il en découle que le moyen d'irrecevabilité soulevé par la société SOCIETE3.) n'est pas fondé.

2.2. Le bien-fondé de la demande principale

a) Les moyens et prétentions des parties

Les époux PERSONNE3.) basent leur demande sur l'article 544 du code civil, sinon sur les articles 1382 et 1383 du même code, sinon sur toute autre base légale.

Ils indiquent qu'en matière de troubles du voisinage, il faudrait se placer au moment du fait générateur du dommage, c'est-à-dire en l'espèce, à un moment où le SOCIETE1.) aurait été l'unique propriétaire de la Résidence.

A l'appui de leur demande, ils font valoir qu'il résulterait d'un rapport d'expertise PERSONNE4.) du DATE1.) que la façade de la Résidence déborderait sur leur propriété et que la construction de la Résidence ne respecterait pas l'alignement des propriétés et déborderait sur le fonds des époux PERSONNE3.). Ils soutiennent que cet empiètement leur causerait un trouble dont ils demandent la cessation.

Ils soutiennent que le rapport d'expertise PERSONNE4.) du DATE1.) rapporterait à suffisance de droit la preuve d'un empiètement. Ils contestent tout dépassement de sa mission par l'expert PERSONNE4.) motif pris que ce serait dans le cadre de sa mission qu'il aurait découvert l'empiètement de l'immeuble de la Résidence sur le fonds des époux PERSONNE3.).

Les époux PERSONNE3.) font valoir que les constatations de l'expert PERSONNE4.) auraient valeur probante quand bien même l'expert aurait dépassé sa mission, de sorte qu'ils pourraient légitimement se prévaloir du rapport d'expertise. L'expert PERSONNE4.) serait un homme de l'art indépendant des parties, de sorte que ces constatations seraient objectives et ne sauraient être remise en cause. Il serait incontestable qu'il existerait une différence entre le plan cadastral et l'implantation réelle de l'immeuble de la Résidence.

Ils exposent encore que l'expert PERSONNE4.) aurait les connaissances nécessaires pour constater un éventuel empiètement alors qu'il serait architecte. De plus, les constatations de l'expert n'auraient jamais été contestées avant la présente instance.

En tout état de cause, l'expert PERSONNE4.) aurait confirmé ses constatations dans un courrier du DATE4.). De plus, les parties adverses resteraient en défaut de rapporter la preuve d'un juste motif ou d'éléments sérieux venant remettre en doute les constatations de l'expert PERSONNE4.).

Le SOCIETE1.) conclut au rejet de la demande pour être irrecevable, sinon non fondée.

Il expose que l'action des époux PERSONNE3.) serait une action visant à mettre fin à un empiètement sur leur propriété qui trouverait son fondement dans l'article 545 du code civil et non dans l'article le 544 du même code. Par conséquent, en se fondant sur l'article 544 du code civil, les époux PERSONNE3.) fonderaient leur action sur une mauvaise base légale, de sorte qu'il y aurait lieu de déclarer l'ensemble de leur demandes irrecevables sinon non fondées.

A ce titre, il explique encore que le SOCIETE1.) ne saurait être tenu pour responsable alors que le syndicat n'aurait pas encore été constitué à l'époque de la construction de l'immeuble. Par conséquent, le raisonnement juridique opéré par les époux PERSONNE3.) serait erroné. En effet, en application de l'article 544 du code civil, il faudrait se situer au moment du fait générateur du dommage, c'est-à-dire au moment de la construction de l'immeuble, de sorte que le SOCIETE1.) ne saurait être tenu pour responsable pour ne pas avoir été constitué à ce moment. Au moment du fait générateur du dommage le propriétaire aurait été la société SOCIETE3.), raison pour laquelle elle aurait été mise en intervention dans la présente instance.

A titre subsidiaire et pour autant que de besoin, le SOCIETE1.) fait valoir que la demande des époux PERSONNE3.) serait non fondée en ce qu'elle serait basée sur l'article 544 du code civil, faute pour les époux PERSONNE3.) de démontrer une rupture de l'équilibre entre les fonds voisins et l'existence d'un dommage dans le chef des époux PERSONNE3.). En effet, les époux PERSONNE3.) n'auraient jamais fait valoir un quelconque empiètement lors de l'acquisition de leur bien ou au moment de la réalisation des travaux de rénovation. Ils abuseraient dès lors de leur droit de propriété.

Il conteste l'existence de tout empiètement et il soutient que le rapport d'expertise PERSONNE4.) ne saurait valoir preuve d'un quelconque empiètement. A ce titre, il fait valoir que l'expert PERSONNE4.) n'aurait pas eu pour mission de prendre position sur la question d'un empiètement de la Résidence sur le fonds des époux PERSONNE3.). De plus, l'expert PERSONNE4.) n'aurait pas disposé de toutes les informations nécessaires pour pouvoir confirmer l'existence d'un quelconque empiètement. En tout état de cause, l'expert PERSONNE4.) confirmerait lui-même que ce point n'aurait pas fait partie de la mission qui lui avait été confiée.

Le SOCIETE1.) demande dès lors à voir retenir que les observations de l'expert PERSONNE4.) ne seraient pas de nature à prouver un quelconque empiètement.

Il fait valoir que contrairement aux affirmations des époux PERSONNE3.), les constatations d'un expert ne seraient pas suffisantes à démontrer l'existence du prétendu empiètement alors que le rapport d'expertise serait manifestement déficient alors que les affirmations de l'expert PERSONNE4.) ne reposeraient sur aucun élément concret, que le rapport d'expertise ne contiendrait aucune indication sur les méthodes qui auraient permises à l'expert PERSONNE4.) de constater l'existence d'un empiètement, ni aucune explication sur la façon dont il serait arrivé à cette conclusion. Les constatations reprises dans le rapport d'expertise relèveraient de l'opinion exclusive de l'expert PERSONNE4.) et non de celles de toutes les parties à l'expertise.

Il soutient que la Résidence aurait été construite dans les limites de la propriété de sorte qu'il y aurait lieu d'écarter purement et simplement le rapport d'expertise PERSONNE4.). En tout état de cause, l'expert PERSONNE4.) ne serait pas expert en bornage. Seul un géomètre aurait compétence pour réaliser ce bornage et déterminer le cas échéant l'existence d'un éventuel empiètement.

A titre plus subsidiaire pour le cas où le tribunal retiendrait l'existence d'un empiètement, le SOCIETE1.) fait valoir que cet empiètement ne constituerait pas un trouble anormal du voisinage. Les demandes adverses seraient disproportionnées au regard de l'absence de preuve d'un préjudice dans le chef des époux PERSONNE3.). Il appartiendrait dès lors à un expert de vérifier si une démolition serait envisageable et de trouver des solutions moins radicales.

Il demande dès lors à voir nommer un expert.

A titre encore plus subsidiaire, le SOCIETE1.) demande à voir condamner la société SOCIETE3.) à le tenir quitte et indemne de toute condamnation qui serait prononcée à son encontre dans le cadre du litige principal l'opposant aux époux PERSONNE3.).

La société SOCIETE3.) conteste tout dépassement de l'isolation thermique de la façade de la Résidence. Elle demande à voir déclarer la demande non fondée faute de preuve.

Elle fait valoir que l'expert PERSONNE4.) n'aurait pas eu pour mission d'analyser le respect des limites de propriété et leur respect lors de la construction de la

Résidence. Le constat de l'expert PERSONNE4.) sortirait de nulle part, alors qu'aucune des parties à l'expertise ne lui aurait demandé de se prononcer sur ce point et qu'il s'exprimerait sans s'expliquer et justifier son constat. L'expert PERSONNE4.) n'aurait d'ailleurs pas pu exécuter cette mission faute de compétence pour ce faire motif pris qu'il serait architecte et non géomètre.

La société SOCIETE3.) conteste encore toute valeur probante des constatations de l'expert PERSONNE4.) motif pris que l'expert aurait lui-même reconnu par écrit qu'il ne saurait pas où se trouverait la limite de propriété. Pour le surplus elle déclare se rallier aux conclusions du SOCIETE1.).

A titre subsidiaire, la société SOCIETE3.) demande le rejet de la demande tendant à l'instauration d'une nouvelle expertise faute pour les époux PERSONNE3.) de disposer d'un commencement de preuve de leurs affirmations. La demande en instauration d'une mesure d'instruction ne saurait pallier à l'absence de preuve dans le chef des parties demanderesses qui auraient la charge de la preuve de leur allégation.

A titre plus subsidiaire, la société SOCIETE3.) demande le rejet de cette demande au motif que la mission d'expertise telle que libellée par les époux PERSONNE3.) partirait d'une fausse prémisse, à savoir que l'empiètement serait d'ores et déjà établi alors que tel ne serait pas le cas. L'expert à nommer pourrait tout au plus avoir pour mission de vérifier l'existence d'un empiètement. De plus, la demande serait formulée de manière imprécise. En tout état de cause, l'avance des frais d'expertise devrait revenir aux époux PERSONNE3.).

La société SOCIETE3.) conteste finalement toute faute contractuelle ou délictuelle dans son chef.

b) Appréciation

Les époux PERSONNE3.) basent leur demande sur l'article 544 du code civil, sinon sur les articles 1382 et 1383 du même code, sinon sur toute autre base légale.

Il appartient au Tribunal, en application de l'article 61, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, de procéder à la qualification juridique des relations contractuelles d'après leur contenu réel, sans avoir égard aux termes qui ont pu être utilisés par les parties. Le fait pour une partie d'avoir indiqué la mauvaise base légale à l'appui de sa demande n'entraîne cependant pas l'irrecevabilité de cette demande.

En l'espèce, la demande des époux PERSONNE3.) tend à faire cesser un empiètement sur une propriété.

L'action tendant à faire cesser un empiètement sur une propriété trouve son fondement dans l'article 545 du code civil qui dispose que ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste indemnité (cf. Cour d'appel, 6 mai 1998, Pas. 31, p. 37 ; Jurisclasseur, droit civil, art. 653 à 662, fasc. 20, n° 39 et s.).

Sur base de l'article 545 du code civil, le propriétaire d'un fonds peut demander au propriétaire de l'immeuble voisin la démolition de l'ouvrage qui empiète sur sa propriété.

La jurisprudence est claire en ce que cette disposition permet au propriétaire du sol de faire ordonner la démolition des ouvrages voisins qui empiètent sur cet espace même si l'empiètement est minime et ne cause aucun préjudice (Jurisclasseur Civil, Art. 551 et 552, Propriété, Fasc. E, n° 19).

En vertu de l'article 58 du nouveau code de procédure civile, « [i]l incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ». Dans le même sens, l'article 1315 du Code civil dispose que « [c]elui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver [...] ».

En effet, le demandeur doit démontrer l'existence du fait ou de l'acte juridique sur lequel il fonde sa prétention : *actori incumbit probatio*. Celui qui a fait la preuve des éléments nécessaires à la naissance du droit qu'il invoque ne doit pas, en outre, prouver que ce droit s'est maintenu sans être modifié. Le défendeur se mue en demandeur en tant qu'il invoque une exception : *reus in excipiendo fit actor*. Il lui appartient donc de faire la preuve des faits qu'il invoque à titre d'exception (R. MOUGENOT, « Droit des obligations, La preuve », éd. Larcier, 1997).

En application de ces principes directeurs, aux fins de pouvoir prospérer dans leur demande, il appartient aux époux PERSONNE3.) de rapporter la preuve des faits nécessaires au succès de leur prétention, c'est-à-dire qu'ils doivent établir la réalité et l'ampleur de l'empiètement incriminé.

A cette fin, ils s'appuient un rapport d'expertise PERSONNE4.) du DATE1.).

Les parties sont en désaccord quant à la question de savoir si le rapport d'expertise PERSONNE4.) vaut preuve de l'existence d'un empiètement.

A ce titre, il y a lieu de rappeler que l'article 438 du nouveau code de procédure civile dispose que le technicien doit donner son avis sur les points pour l'examen desquels il a été commis. Il ne peut répondre à d'autres questions, sauf accord écrit des parties. Il ne doit jamais porter d'appréciations d'ordre juridique.

Aux termes de l'article 442 du même code, le technicien peut recueillir des informations orales ou écrites de toutes personnes, sauf à ce que soient précisés leurs noms, prénoms, demeure et profession ainsi que, s'il y a lieu, leur lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêts avec elles. Lorsque le technicien commis ou les parties demandent que ces personnes soient entendues par le juge, celui-ci procède à leur audition s'il l'estime utile.

L'article 444 dudit code prévoit que le technicien doit faire connaître dans son avis toutes les informations qui apportent un éclaircissement sur les questions à examiner.

Suivant l'article 475 du nouveau code de procédure civile, si l'expert se heurte à des difficultés qui font obstacle à l'accomplissement de sa mission ou si une extension de celle-ci s'avère nécessaire, il en fait rapport au juge.

Il y a lieu de relever que s'il est exact que le technicien est tenu de respecter le cadre de sa mission tel qu'il a été tracé par le juge, et qui peut évoluer, soit d'office, soit à la demande des parties ou du technicien et que de manière générale, il ne doit donner son avis que sur les points pour l'examen desquels il a été commis et ne peut en principe répondre à d'autres questions, sauf accord écrit des parties, les juges du fond sont en droit de s'approprier l'avis de l'expert, même si celui-ci a exprimé une opinion excédant les limites de sa mission (Cass. 3e civ., 5 mars 2003, n° 00-21.931 : JurisData n° 2003-018018 ; Bull. civ. 2003, III, n° 186 ; Procédures 2003, comm. 110, note Perrot ; JCP G 2003, II 10106, note Junillon ; Gaz. Pal. 10 févr. 2004, p. 26, obs. du Rusquec). Cette solution s'inscrit dans le sillon tracé par l'arrêt énonçant la règle selon laquelle l'appréciation de la portée du rapport d'expertise relève du pouvoir souverain des juges du fond (Cass. 1re civ., 7 déc. 1999, n° 97-19.262 : JurisData n° 1999-004343 ; Bull. civ. 1999, I, n° 337).

A titre préliminaire, le tribunal tient à relever que les parties défenderesses ne tirent pas de conséquence juridique quant à la validité du rapport d'expertise du fait du dépassement de la mission d'expertise. Elles se limitent à voir écarter le rapport d'expertise PERSONNE4.) du DATE1.) des débats.

En l'espèce, il résulte des pièces versées en cause que suivant assignation du 10 septembre 2015, le SOCIETE1.) avait fait comparaître les époux PERSONNE3.) devant le juge des référés pour voir ordonner une expertise judiciaire, le SOCIETE1.) s'étant plaint de désordres apparus à la façade isolante de l'immeuble en copropriété comme suite des travaux d'agrandissement effectués par les époux PERSONNE3.) sur leur immeuble.

Suivant ordonnance de référé du 23 octobre 2015, l'expert PERSONNE4.) a été nommé avec la mission de

- « 1. déterminer les dégâts affectant la façade isolante de l'immeuble sis à ADRESSE2.) à ALIAS2.),*
- 2. d'en déterminer les causes et origines,*
- 3. de déterminer notamment si et dans quelles mesures les dégâts en question sont en rapport avec les travaux de construction effectués par Monsieur PERSONNE3.) sur sa propriété au n°ADRESSE1.) à ALIAS2.),*
- 4. de déterminer dans quelle mesure la pose de la dalle de plafond de la construction effectuée par Monsieur PERSONNE3.) sur la structure de la résidence entraîne un risque de stabilité pour l'immeuble ADRESSE2.),*
- 5. de déterminer s'il existe le cas échéant d'autres dégâts ou risques pour l'immeuble ADRESSE2.) à ALIAS2.), du fait des travaux effectués par Monsieur PERSONNE3.),*
- 6. de proposer les moyens de remise en état de tous les dégâts constatés,*
- 7. de chiffrer le coût de la remise en état ».*

La mission de l'expert PERSONNE4.), telle que libellée dans le dispositif de l'ordonnance de référé ne vise ainsi pas la constatation d'un empiètement, mais, en première ligne, à voir dresser un état des dommages qui seraient accrus à la propriété de la Résidence suite aux travaux réalisés sur le fonds appartenant aux époux PERSONNE3.).

A la lecture du rapport d'expertise du DATE1.), le tribunal constate que l'expert PERSONNE4.) a retenu ce qui suit :

*« (...) 4.1.4 Découpe de l'isolation de la façade par la partie PERSONNE1.)
La partie COPROPRIETE affirme que la partie PERSONNE1.) aurait démoli l'isolation de façade de la Résidence au dernier étage.
Le soussigné retient qu'au niveau du 2^e étage, la partie PERSONNE1.) a effectivement découpé l'isolation thermique de façade de la Résidence. Ceci était*

cependant rendu inévitable alors que la façade de la Résidence déborde de +/- 15cm sur la propriété de la partie PERSONNE1.). (...)

Dans ce cadre, il est à souligner que la construction de la corniche de la Résidence ne respecte pas l'alignement de propriété et déborde sur la propriété PERSONNE1.). Il s'ensuit donc que la partie PERSONNE1.) devra soit enlever l'isolant et la corniche, soit adapter sa construction en raison du débordement de la façade de la Résidence. Ce point ne fait cependant pas partie de la mission du soussigné ».

A ce stade, le tribunal relève encore que les époux PERSONNE3.) font état, dans leurs conclusions notifiées le 1^{er} octobre 2022, d'un pré-rapport d'expertise PERSONNE4.) du DATE5.) qui serait versé en pièce n°2 dans une farde de 9 pièces de Maître Cathy ARENDT, ancien mandataire du SOCIETE1.), et d'un courrier de l'expert PERSONNE4.) du DATE4.). Ces pièces ne figurent pas au dossier remis au tribunal.

En effet, il résulte de l'avis de fixation du 30 janvier 2023, que le mandataire du SOCIETE1.) a versé en cause 6 pièces. Il n'est pas fait mention d'une farde de pièce n°2. Lors de l'audience des plaidoiries du 25 avril 2023, les parties ont confirmé la teneur de l'avis de fixation du 30 janvier 2023.

Les époux PERSONNE3.) ne versent aucune autre pièce à l'appui de leur demande.

Au vu de ces considérations, et face aux contestations du SOCIETE1.) et de la société SOCIETE3.), il faut retenir que l'expertise PERSONNE4.) ne permet pas, à elle seule, d'établir à suffisance de droit l'existence de l'empiètement allégué.

Le tribunal ne dispose en outre pas des connaissances techniques nécessaires pour apprécier, au vu des photos se trouvant dans le rapport d'expertise PERSONNE4.) du DATE1.), l'existence d'un éventuel empiètement.

Suivant l'article 348 du nouveau code de procédure civile, « *les faits dont dépend la solution du litige peuvent à la demande des parties ou d'office être l'objet de toute mesure d'instruction légalement admissible* ». L'article 349 du même code prévoit que « *les mesures d'instruction peuvent être ordonnées en tout état de cause, dès lors que le juge ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer* ».

Si le juge a le pouvoir discrétionnaire d'ordonner une mesure d'instruction comme celui d'en rejeter la demande, l'article 351, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile énonce toutefois un principe de subsidiarité selon lequel « *en aucun cas une*

mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve », corollaire de l'article 58 du même code suivant lequel « il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ».

La carence est une notion de fait laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond (Cass, 9 juill. 1985: Bull. civ. I, n° 216; Cass., 8 nov. 1989: JCP G 1990, II, 21445, note Blaisse). La carence réside dans l'allégation de faits qui ne sont étayés par aucun élément sérieux ou dont est douteuse la pertinence (cf. Juriscl. civ. fasc. 634, Mesures d'instruction ordonnées dans le cadre d'une instance, n° 27).

En l'occurrence, si les éléments actuels du dossier, à savoir le rapport d'expertise PERSONNE4.), ne sont pas suffisants pour entraîner à eux seuls la conviction du tribunal, ceux-ci rendent néanmoins vraisemblable l'existence de l'empiètement allégué.

Il convient donc, avant tout autre progrès en cause, d'admettre les époux PERSONNE3.) à leur offre de preuve par expertise et de nommer un expert avec la mission spécifiée au dispositif du présent jugement.

Il appartient aux parties demanderesse de faire l'avance des frais de cette expertise dans la mesure où elles ont la charge de la preuve des faits qu'elles invoquent.

En attendant le résultat de la mesure d'instruction, il y a lieu de surseoir à statuer et de réserver les demandes.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civil, statuant contradictoirement,

reçoit la demande en la forme,

avant tout autre progrès en cause,

ordonne une expertise et nomme expert PERSONNE5.), demeurant professionnellement à SOCIETE5.), ADRESSE5.),

avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, motivé et détaillé de :

1. constater et décrire tout éventuel empiètement de la part de la Résidence « ALIAS1.) » sise à ADRESSE2.), sur le terrain d'PERSONNE1.) et PERSONNE2.) sis à ADRESSE1.), et plus précisément au niveau de la façade isolante au 2^e étage et de la corniche,
2. en cas d'empiètement, déterminer les moyens adéquats pour y remédier, et en évaluer le coût, sinon la moins-value affectant l'immeuble appartenant à PERSONNE1.) et PERSONNE2.),

dit que dans l'accomplissement de sa mission, l'expert est autorisé à s'entourer de tous renseignements utiles et même à entendre de tierces personnes ;

ordonne à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de verser au plus tard le DATE6.) la somme de 1.500 euros à l'expert à titre de provision à valoir sur sa rémunération et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile,

dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, l'expert devra en avertir le magistrat chargé du contrôle de la mesure d'instruction et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal le DATE7.) au plus tard,

charge Madame le premier juge Séverine LETTNER de la surveillance de cette mesure d'instruction,

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer ce magistrat de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit qu'en cas d'empêchement, de retard ou de refus de l'expert, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance du juge chargé du contrôle de la mesure d'instruction,

dit qu'en cas d'empêchement du juge chargé du contrôle, il sera procédé à son remplacement par ordonnance du président de chambre,

sursoit à statuer pour le surplus,

réserve les demandes ainsi que frais et les dépens.