

Jugement Civil (IIIe chambre)
2021TALCH03/00006

Audience publique du vendredi, quinze janvier deux mille vingt-et-un

Numéros du rôle : TAL-2019-01457 et TAL-2019-02572 (jonction)

Composition :

Christian SCHEER, vice-président,
Maria FARIA ALVES, premier juge,
Marc PUNDEL, premier juge,
Chantal KRYSATIS, greffier.

I.
E N T R E :

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

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER
d'Esch-sur-Alzette du 25 janvier 2019,

intimés sur appel incident,

comparant par Maître Paulo FELIX, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

E T :

- 1) E, et son époux,
- 2) F, demeurant ensemble à demeurant à L-(...), (...),
- 3) G, demeurant à demeurant à L-(...), (...),

4) H, demeurant à demeurant à L-(...), (...),

intimés aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER,

appelants par appel incident,

comparant par Maître Claudio ORLANDO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

5) le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE sise à (...), représentée par son syndic actuellement en fonctions, la société à responsabilité limitée (...), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

intimé aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER,

comparant par la société KRIEPS-PUCURICA AVOCAT SARL, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1917 Luxembourg, 11, rue Large, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B241603, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Admir PUCURICA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

II.

E N T R E :

1) E, et son époux,

2) F, demeurant ensemble à demeurant à L-(...), (...),

3) G, demeurant à demeurant à L-(...), (...),

4) H, demeurant à L-(...), (...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 20 mars 2019,

comparant par Maître Claudio ORLANDO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

E T :

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

intimés aux fins du prédit exploit de l’huissier de justice Véronique REYTER,
comparant par Maître Paulo FELIX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

5) le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE sise à (...), représentée par son syndic actuellement en fonctions, la société à responsabilité limitée (...), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

intimé aux fins du prédit exploit de l’huissier de justice Véronique REYTER,
comparant par la société KRIEPS-PUCURICA AVOCAT SARL, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à 1917 Luxembourg, 11, rue Large, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B241603, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Admir PUCURICA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL :

Vu l’ordonnance de jonction du 25 novembre 2019.

Vu l’avis de fixation du tribunal du 2 juin 2020.

Vu la loi du 20 juin 2020 portant 1° prorogation de mesures concernant - la tenue d’audiences publiques pendant l’état de crise devant les juridictions dans les affaires soumises à la procédure écrite, - certaines adaptations de la procédure de référé exceptionnel devant le juge aux affaires familiales, - la suspension des

délais en matière juridictionnelle, et - d'autres modalités procédurales, 2° dérogation temporaire aux articles 74, 75, 76 et 83 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, 3° dérogation temporaire aux articles 15 et 16 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, et 4° modification de l'article 89 de la loi modifiée du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise (Journal officiel A523 du 24 juin 2020).

Les mandataires des parties ont été informés par bulletin du 22 septembre 2020 de la composition du tribunal.

Aucune des parties n'a sollicité à plaider oralement.

Les mandataires des parties ont déposé leurs fardes de procédure au greffe du tribunal.

En déposant leur farde de procédure respective, les mandataires des parties ont réitéré les moyens développés dans leurs conclusions écrites.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience du 29 septembre 2020 par le président du siège.

Vu l'avis du tribunal du 4 novembre 2020.

Vu l'avis du tribunal du 23 novembre 2020.

Par exploit d'huissier du 31 octobre 2017, A, B, C et D ont fait donner citation à E, F, G, H, au SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE sise à (...), ainsi qu'à l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE (...) à comparaître par devant le Tribunal de Paix de ce siège pour voir statuer sur le mérite de la demande des parties demanderesses :

- à voir constater que des ouvertures non autorisées ont été pratiquées dans le mur privatif droit de l'immeuble sis au (...), donnant directement sur le fond de la propriété des demandeurs, constituant de véritables jours ou fenêtres tels que prévus aux articles 676 et 677 du code civil,
- à voir constater l'infraction par les parties défenderesses aux articles 675 et suivants du code civil,
- à voir ordonner la fermeture pure et simple des ouvertures ainsi pratiquées sur le mur droit de la propriété ci-dessus définies, et plus précisément d'une fenêtre au premier étage et de deux fenêtres au deuxième étage,
- à voir constater l'irrégularité de l'installation sans autorisation des parties citées d'une tablette sous la fenêtre située au premier étage dudit

immeuble empiétant sur la propriété des demandeurs et constituant de ce fait un trouble de voisinage au sens de l'article 544 du code civil,

- à voir ordonner la démolition de ladite tablette au regard des prescriptions de l'article 552 du prédit code en vertu de la protection de la propriété privée,
- à voir ordonner que les travaux de redressement devront être commencés endéans les trente jours de la notification du jugement à intervenir et terminés endéans les soixante jours, le tout sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard tant par rapport au début que par rapport à la fin des travaux,
- à voir condamner les parties défenderesses solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour le tout à tous les frais et dépens de l'instance et au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000.- euros au vœu de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et
- à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Lors des débats à l'audience du 27 juin 2018, les parties demanderesses ont entendu préciser qu'elles renoncent à toute poursuite à l'égard de l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE (...) et que leur demande se borne à voir transformer les fenêtres existantes, de sorte à ne plus permettre une vue sur la propriété voisine.

Elles insistent encore que malgré la formulation en ce sens dans leur citation, elles ne demandent pas la fermeture ou l'obturation des fenêtres incriminées, mais à ce que le pristin état soit rétabli par la mise en place des briques en verre coloré, initialement prévues, sinon des fenêtres ne pouvant ouvrir avec une vue obstruée. Leur but serait d'éviter la création d'une servitude de vue de la part des voisins sur leur propriété.

Par jugement du 11 juillet 2018, le tribunal de Paix de Luxembourg, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement entre parties et en premier ressort, a dit la demande introduite par A, B, C et D recevable en la pure forme.

Il a donné acte à A, B, C et D qu'ils renoncent à toute poursuite à l'égard de l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE (...) et que leur demande se borne à voir transformer les fenêtres existantes, de sorte à ne plus permettre une vue sur la propriété voisine.

Il a, avant tout autre progrès en cause, ordonné une visite des lieux au adresse de GH, en présence des parties et de leurs mandataires, le vendredi, 21 septembre 2018 à 14.00 heures et a réservé les autres demandes.

Par jugement du 28 novembre 2018, le Tribunal de Paix de Luxembourg, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement entre parties et en premier ressort, a dit non-fondée la demande en débouté pour cause d'abus de droit sollicitée par E, F, G et H sur base des articles 6-1 sinon 1382 et 1383 du code civil.

Il a dit la demande de remise en conformité introduite par A, B, C et D contre E, F, G et H fondée et justifiée, et a partant, condamné E, F, G et H à remplacer le vitrage transparent existant par des cadres inamovibles et fermés remplis de vitres translucides mais opaques et dotés, tout en haut, de carrés basculants permettant une petite ouverture d'aération.

Il a dit non fondée la demande de A, B, C et D de voir achever cette remise en conformité dans un délai de 60 jours moyennant astreinte.

Il a dit que les travaux de mise en conformité des fenêtres devront être achevés avant le mercredi, 10 juillet 2019, date à laquelle l'affaire a été refixée pour contrôle.

Il a donné acte à A, B, C et D de leur accord d'accorder la servitude du tour d'échelle à E, F, G et H ainsi qu'au SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE sise à (...) quant à la réalisation dans ce délai tant de la mise en conformité des fenêtres que des travaux d'isolation prévus sur la façade latérale.

Il a dit fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par A, B, C et D, et a partant, condamné conjointement E, F, G et H à leur payer de ce chef la somme de 500 euros.

Il a dit sans objet la demande reconventionnelle dirigée par le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE sise à (...) contre E, F, G et H.

Il a débouté A, B, C et D de leur demande à voir assortir le jugement de la formule exécutoire.

Il a finalement condamné conjointement E, F, G et H aux frais et dépens de l'instance et a refixé l'affaire pour contrôle à l'audience publique du mercredi, 10 juillet 2019, 15.00 heures, salle JP 1.19.

Par exploit d'huissier du 25 janvier 2019, A, B, C et D ont régulièrement interjeté appel limité contre le prédit jugement du 28 novembre 2018, jugement qui leur a été signifié en date du 18 décembre 2018.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro de rôle TAL-2019-01457.

Par réformation du jugement entrepris, ils demandent principalement à voir dire fondée leur demande de mise en conformité des ouvertures par le biais de briques en verres inamovibles.

Subsidiairement, ils demandent à voir condamner les parties intimées à la mise en conformité des ouvertures litigieuses par le biais de dispositifs répondant aux exigences et limitations édictées aux articles 676 et 677 du code civil.

Ils demandent à voir condamner les parties intimées à démolir la tablette située sous la fenêtre du premier étage.

Ils demandent à voir assortir la condamnation de remise en conformité d'une astreinte de 500.- euros par jour de retard tant en ce qui concerne le début que la fin des travaux.

Ils sollicitent, en application de l'article 452 du code pénal, la suppression de la page 4 § 3, page 5 dernier §, page 6 § 7 et page 7 § 1 des conclusions adverses déposées en date du 18 mars 2019.

Ils demandent acte qu'ils ne s'opposent pas au principe de l'installation de larmiers sous les fenêtres à condition que l'installation soit faite dans le respect de leur droit de propriété.

Ils demandent encore à voir condamner les parties intimées à tous les frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de Maître Paulo FELIX, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

Ils demandent finalement à voir condamner les parties intimées solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour le tout à leur payer la somme de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

E, F, G et H demandent à voir déclarer l'appel principal adverse irrecevable, sinon non fondée.

Ils interjettent appel incident contre le jugement entrepris du 28 novembre 2018 et demandent, par réformation, principalement à voir débouter les parties adverses de l'intégralité de leurs demandes et à se voir décharger de toute condamnation prononcée à leur encontre et à titre subsidiaire à se voir autoriser à installer des larmiers sous les fenêtres litigieuses.

Ils demandent encore à voir condamner les parties adverses à tous les frais et dépens des deux instances avec distraction au profit du mandataire constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance, sinon à voir prononcer un partage largement favorable.

Le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE sise à (...), représenté par son syndic actuellement en fonctions, la société à responsabilité limitée (...) demande à voir déclarer toute demande formulée à son égard irrecevable sinon non fondée et demande à se voir mettre hors cause.

Subsidiairement, il demande à voir confirmer le jugement entrepris du 28 novembre 2018.

En tout état de cause, il demande à voir condamner E, F, G et H à le tenir quitte et indemne d'une éventuelle condamnation.

Il demande encore à voir condamner A, B, C et D à lui payer une indemnité de procédure de 1.250.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi qu'à tous les frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 20 mars 2019, E, F, G et H ont régulièrement interjeté appel contre le prédit jugement du 11 juillet 2018.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro de rôle TAL-2019-02572.

Par réformation du jugement entrepris, ils demandent principalement à voir déclarer la demande adverse irrecevable pour cause de libellé obscur.

Subsidiairement, ils demandent à voir dire que le premier juge était incompétent *rationae valoris* pour connaître du litige.

Ils demandent à voir condamner A, B, C et D à tous les frais et dépens des deux instances avec distraction au profit du mandataire constitué affirmant en avoir fait l'avance, sinon à voir prononcer un partage largement favorable à E, F, G et H.

A, B, C et D demandent à voir déclarer l'appel du 20 mars 2019 irrecevable.

Ils sollicitent une indemnité de procédure de 3.000.- euros ainsi que la condamnation des parties appelantes à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Paulo FELIX qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

Le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE sise à (...), représenté par son syndic actuellement en fonctions, la société à responsabilité limitée (...) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité et le fond de l'acte d'appel du 20 mars 2019.

Il demande encore à voir condamner les parties appelantes à l'entière des frais et dépens de l'instance.

Suivant ordonnance de jonction du 25 novembre 2019, la jonction des procédures inscrites sous les numéros de rôle TAL-2019-01457 et TAL-2019-02572 a été ordonnée.

Moyens et prétentions des parties

A, B, C et D

A, B, C et D concluent à l'irrecevabilité de l'acte d'appel du 20 mars 2019.

Le jugement entrepris du 11 juillet 2018 ne trancherait aucune partie du principal, de sorte que celui-ci ne pourrait pas faire l'objet d'un appel, et ce conformément aux articles 579 et 580 du nouveau code de procédure civile. L'acte du 20 mars 2019 serait partant à déclarer irrecevable.

Ils seraient copropriétaires d'un immeuble résidentiel sis aux anciens numéros 10 – 12 de (...). Des ouvertures non autorisées et donnant directement sur leur fond, auraient été pratiquées dans le mur privatif droit de l'immeuble voisin sis au numéro 14.

Ces ouvertures se matérialiseraient par la présence d'une fenêtre ouvrante au premier étage de l'immeuble voisin et appartenant à E et F ainsi que de deux fenêtres situées côte à côte au deuxième étage du prédit immeuble et appartenant à G et H.

Les plans de construction initialement autorisés par la commune de (...) auraient prévu que les ouvertures litigieuses soient comblées par des briques en verre. A une date indéterminée, mais assurément inférieur à trente ans, lesdites briques en verre auraient été remplacées par les fenêtres litigieuses sans qu'aucune autorisation n'ait été sollicitée de la part de la commune ou des propriétaires du fonds voisin.

Ils contestent l'irrecevabilité de leur demande en raison d'un prétendu libellé obscur. La citation introductive d'instance renverrait directement aux articles 675 et suivant du code civil ainsi qu'aux articles 544 et 552 du même code, de sorte qu'il ne saurait y avoir absence de base légale. De même, ils contestent que l'objet de leurs demandes ne soient pas identifiables empêchant les parties adverses d'organiser leur défense. Les parties adverses n'auraient rencontré aucun mal à se défendre tout au long de la procédure.

Ensuite, la justice de paix aurait bien été matériellement compétente pour toiser le présent litige. Les demandes formulées à l'égard des parties adverses relèveraient de la compétence exclusive du juge de paix de sorte que même dans la mesure où leurs montants seraient non-évalués, ou non évaluables, la compétence matérielle resterait celle du juge de paix.

Ils contestent également toute irrecevabilité pour défaut d'intérêt à agir dans leur chef. En premier lieu, ils estiment que le défaut d'intérêt à agir n'aurait pas d'incidence sur la recevabilité de la demande mais sur son bienfondé. Or, la demande tendant à voir ordonner la fermeture des ouvertures irrégulières serait fondée et justifiée. Les considérations ayant motivé la présente action en justice seraient d'ordre purement juridique et financier. L'installation des fenêtres en verre transparent sur cadre amovible aurait été réalisée sans la moindre autorisation ce qui ne serait contesté ni par le syndicat des copropriétaires, ni par les parties adverses et par ailleurs confirmé par le Bourgmestre de la commune de (...).

Contrairement aux dires des parties adverses, lesdites fenêtres ne donneraient pas sur un pont de mur aveugle mais directement sur le pignon gauche de leur immeuble qui serait lui-même doté de plusieurs fenêtres donnant à l'intérieur des appartements, ayant pour effet immédiat de faire perdre la valeur marchande à l'immeuble sur le marché de l'immobilier.

Ils n'auraient pas non plus obtenu gain de cause devant le premier juge. En effet, il aurait été expressément demandé à la justice de paix « *la remise en conformité de l'immeuble voisin par la réinstallation de briques de verre comme prévu dans les plans originaux* ».

Ce serait à tort que le premier juge n'aurait pas fait droit à la demande de mise en conformité des ouvertures par le biais de la mise en place de briques en verres inamovibles. Les installations ordonnées par le jugement entrepris resteraient muettes quant à la taille des fenêtres d'aspect ou quant à leur positionnement par rapport au plancher et il n'y aurait aucune précision relative aux « *carrés basculants permettant une petite ouverture d'aération* ».

Le jugement entrepris aurait ainsi ignoré les dispositions reprises aux articles 676 et 677 du code civil qui auraient également vocation à rassurer les propriétaires du fonds voisin en ce que l'apparence des jours de souffrance ne laisse pas craindre la possibilité d'une vue directe sur leur propriété ou encore la possibilité que des objets puissent être projetés au travers en direction de leur propriété.

Les installations ordonnées par le premier juge ne leur offriraient pas de garantie de discrétion suffisante. Vues de l'extérieur, lesdites installations ne ressembleraient à rien d'autres qu'à de simples fenêtres sans promouvoir aux voisins une impression de sécurité contrairement à la pose de briques en verre qui ne laisserait planer aucun doute sur le caractère hermétique de l'installation.

Subsidiairement, et au cas où le tribunal rejetterait la demande de remise en place des carreaux en verre, ils demandent à voir condamner E, F, G et H à la mise en conformité des ouvertures par le biais de dispositifs répondant précisément aux exigences et limitations imposées par les articles 676 et 677 du code civil.

Lors de l'installation des dites fenêtres, une tablette débordant horizontalement de plusieurs centimètres du mur séparant les deux propriétés voisines aurait également été installée sous la fenêtre située au premier étage.

Ce serait à juste titre que le premier aurait retenu dans le corps de son jugement que la tablette constitue une gêne suffisante pour justifier une condamnation à la voir enlever. Or, aucune mention relative au bien-fondé de cette demande ne serait reprise dans le dispositif du jugement empêchant ainsi de faire exécuter la destruction de la tablette.

Il y aurait partant lieu de prononcer la condamnation de E et F en démolition pure et simple de la tablette située sous la fenêtre du premier étage.

En l'absence d'astreinte, A, B, C et D ne disposeraient d'aucun moyen de pression sur les parties adverses en cas de non-exécution du jugement. Ils demandent à voir assortir la condamnation à intervenir d'une astreinte de 500.- euros par jour de retard tant en ce qui concerne le début que la fin des travaux.

Ils contestent avoir agi dans le but de nuire aux parties adverses. Il conviendrait de rejeter les contestations adverses dans la mesure où elles resteraient en défaut de prouver en quoi l'exercice de l'action en justice aurait dégénéré en faute et en quoi elle pourrait constituer un acte de malice ou de mauvaise foi. Les pièces concernées conserveraient leur accès à la lumière naturelle, de sorte que l'atteinte aux droits des parties adverses resterait limitée et mesurée.

Il en irait de même pour ce qui est de la suppression de la tablette qui empiéterait sur leur fonds et aurait été érigée sans la moindre autorisation. En outre, la tablette n'aurait d'intérêt que pour autant que la fenêtre qui lui est associée puisse s'ouvrir.

En tout état de cause, A, B, C et D sollicitent en application de l'article 452 du code pénal, la suppression des passages suivants des conclusions adverses déposées en date du 18 mars 2019 :

- page 4 § 3 : *« les deux promoteurs qui croient qu'à force d'avoir gagné de l'argent grâce à de la spéculation immobilière, tout leur est permis et les règles d'éthique normale ne comptent pas pour eux, les firent immédiatement menacer par leur avocat, de son côté heureux de pouvoir en découdre sur le terrain personnel avec un confrère, qui les menaça de faire obturer les fenêtres de la chambre à coucher de leur petit fils. »*
- page 5 dernier § : *« Il s'agit le cas échéant d'un acte de piraterie immobilière. Le terme n'est pas exagéré. En effet, les fenêtres dont les parties adverses veulent obtenir la fermeture sont les fenêtres de la chambre à coucher de l'enfant des locataires des parties concluantes 1) et 2), et la chambre à coucher de l'enfant que les parties concluantes 3)*

et 4) projettent d'avoir : en murant la chambre à coucher des enfants, les parties adverses espèrent peut-être arriver à faire chanter les défendeur pour leur vendre leur appartement, histoire d'avoir une tête de pont dans la copropriété. »

- page 6 § 7 : *« les parties adverses étant démunies de tout intérêt réel et sérieux pour obtenir en fait l'obturation de la fenêtre d'une chambre à coucher d'un bébé, si ce n'est pour être désagréable aux voisins ».*

- page 7 § 1 : *« si le seul intérêt d'une action est de tyranniser les voisins, cet intérêt n'est pas légitime ».*

Ils demandent finalement acte qu'ils ne s'opposent pas au principe de l'installation de larmiers sous les fenêtres pour autant que lesdits larmiers soient faits dans le respect du droit de propriété. Tout élément de construction qui viendrait à dépasser le mur privatif de l'immeuble marquant la limite séparative des deux propriétés, constituerait un empiètement sur propriété voisine.

E, F, G et H

Ils exposent que E et F auraient acquis par acte notarié du 27 mai 2016 un appartement dans la Résidence (...) sise à (...) afin d'y loger leur fils et sa petite-amie enceinte. Au moment de cet achat, un autre immeuble aurait été attenant à la Résidence (...), qui aurait été démoli quelques jours après la signature de l'acte notarié pour faire place à la construction d'une nouvelle résidence.

G et H auraient acquis leur appartement par acte de vente du 7 novembre 2016.

Lors de la démolition du prédit immeuble par A, B, C et D, ces derniers auraient omis de prendre la moindre mesure afin de protéger le pignon de l'immeuble, de sorte que lors des premières pluies hivernales en novembre 2016, le fils de E et F aurait dû constater une infiltration massive provoquant des moisissures.

En guise de réaction à une lettre de mise en demeure, A, B, C et D auraient menacé E et F de faire obturer les fenêtres de la chambre à coucher de leur petit fils.

E, F, G et H s'opposent au moyen tiré de l'irrecevabilité de l'acte d'appel du 20 mars 2019 à l'égard du jugement du 11 juillet 2018.

Ils admettent que le jugement entrepris du 11 juillet 2018 n'aurait effectivement pas été immédiatement appellable. Or, avec le prononcé du jugement du 28 novembre 2018 tranchant le fond de l'affaire, se serait également ouvert le droit d'interjeter appel contre le jugement du 11 juillet 2018 ayant rejeté les moyens d'irrecevabilité.

Puisque A, B, C et D n'auraient pas fait appel principal contre le jugement du 11 juillet 2018, E, F, G et H n'auraient pas non plus pu procéder par voie d'appel incident contre le jugement du 11 juillet 2018 mais devraient agir par voie d'appel principal, ce qu'ils auraient fait aux termes de l'acte d'appel du 20 mars 2019.

Ce serait à tort que le jugement entrepris du 11 juillet 2018 aurait déclaré la demande adverse recevable.

E, F, G et H soulèvent le libellé obscur de la demande adverse au motif qu'il ne résulterait pas de l'exposé de la citation introductive d'instance, si les parties adverses agissaient au possessoire, au pétitoire ou sur une autre base. Les parties adverses n'indiqueraient aucun fondement, que ce soit d'un point de vue factuel ou juridique, à l'origine de leurs prétentions.

A, B, C et D seraient devenus propriétaires suivant acte de vente du 22 juillet 2016. A supposer que les parties adverses agissent au possessoire, elles seraient forcloses à agir sinon déchues de leur droit d'agir dans la mesure où elles auraient omis d'intenter leur action dans l'année du prétendue trouble allégué.

Subsidiairement, les parties adverses resteraient en défaut d'évaluer leur demande quant à la valeur du litige. Sauf dans l'hypothèse d'un des cas de compétence d'attribution exclusive du juge de paix, une demande non évaluée tomberait sous la compétence du tribunal d'arrondissement en tant que juridiction de droit commun. Or, faute de base légale, il ne pourrait pas s'agir d'une compétence d'attribution exclusive du juge de paix.

E, F, G et H relèvent appel incident à l'égard du jugement entrepris du 28 novembre 2018.

Ce serait à tort que le premier juge n'aurait pas débouté les parties adverses purement et simplement de leur demande pour être constitutive d'un abus du droit de propriété et du droit d'agir en justice.

La chronologie des faits démontrerait que la présente action en justice constituerait un acte de revanche de la part des parties adverses dans la seule intention de nuire et en l'absence de tout intérêt légitime. Avant la mise en demeure de réaliser les travaux sur le pignon, les fenêtres n'auraient jamais fait l'objet de la moindre contestation par les parties adverses qui auraient bien été au courant de la situation au moment de l'acquisition de l'immeuble voisin.

Ni les fenêtres, ni la tablette ne constitueraient une gêne réelle pour les parties adverses puisqu'elles donneraient simplement sur un pont de mur aveugle démunie de fenêtres de la résidence adverse. Il s'agirait d'un abus caractérisé tant du droit de propriété que du droit d'agir en justice qui devrait mener, sur base de

l'article 6-1 du code civil, sinon sur base des articles 1382/1383 du même code, au débouté pur et simple de la demande adverse.

E, F, G et H auraient formulé en première instance une proposition d'arrangement visant justement à répondre au souci des parties adverses à voir remplacer les fenêtres actuellement en place par des fenêtres ne permettant pas la vue sur le propriété voisine. Insister néanmoins sur la mise en place de briques en verre – sans en tirer une réelle plus-value – démontrerait d'avantage le dessein de nuire.

La démolition de la tablette de fenêtre serait non seulement constitutive d'un abus du droit d'agir mais les conditions d'application de l'article 544 du code civil invoqué par les parties adverses, ne seraient pas non plus remplies en l'espèce alors que ces derniers resteraient en défaut de prouver l'empiètement allégué de même qu'ils ne rapporteraient pas la preuve de l'existence d'un trouble anormal dépassant les inconvénients normaux du voisinage.

Subsidiairement et au cas où le tribunal déciderait du remplacement des fenêtres, E, F, G et H seraient d'accord avec la solution telle que retenue par le premier juge. Or, ce dernier aurait omis de les autoriser expressément à mettre en place des larmiers sous les fenêtres afin de permettre l'écoulement des eaux, les parties adverses ayant marqué leur accord quant à ce point.

L'appel principal adverse serait à déclarer irrecevable pour défaut d'intérêt à agir. En effet, il découlerait de la motivation du jugement entrepris du 11 juillet 2018 que les parties adverses sollicitaient une transformation des fenêtres, de sorte de ne plus permettre une vue sur la propriété voisine. Le juge de paix leur aurait accordé ce qu'ils ont demandé dans la mesure où la solution retenue permettrait justement de satisfaire au souci des parties adverses.

Sinon, l'appel principal serait à déclarer non fondé pour abus de droit à l'instar de ce qui aurait été développé dans le cadre de leur appel incident.

Tout au long des plaidoiries de première instance, les parties adverses auraient affirmé que la hauteur et dimension des fenêtres leur étaient indifférentes pour autant qu'elles ne permettent pas de vue sur leur propriété. Voulant revenir en instance d'appel sur cette question constituerait une contradiction flagrante qui devrait mener au débouté des prétentions adverses. En outre, il s'agirait d'un point qui n'était pas dans les débats en première instance et qui n'aurait pas non plus été dévolu à la juridiction d'appel. Même dans le cas contraire, les hauteurs seraient indifférentes du moment que les fenêtres seraient dotées de vitres opaques telles que décidées par le premier juge.

En cas de condamnation au remplacement des fenêtres, il y aurait lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit non fondée la demande à voir assortir la condamnation d'une astreinte. Il y aurait lieu de leur accorder un délai

de 8 mois pour faire réaliser les travaux afférents et de refixer l'affaire à 8 mois pour contrôle.

Le syndicat des copropriétaires

Le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE sise à (...), représentée par son syndic actuellement en fonctions, la société à responsabilité limitée (...) se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité et le fond de l'acte d'appel du 20 mars 2019.

Concernant l'acte d'appel du 25 janvier 2019, il y aurait lieu de constater que le jugement entrepris du 28 novembre 2018 n'a prononcé aucune condamnation à l'encontre du syndicat des copropriétaires.

Les fenêtres, objet du litige, étant privatives, le litige porterait donc sur des travaux effectués par un copropriétaire dans ses parties privatives. Dès lors que les fenêtres seraient privatives et que les travaux auraient été effectués de la seule initiative des anciens propriétaires, sans autorisation de l'assemblée générale, le syndicat des copropriétaires n'encourrait aucune responsabilité.

D'ailleurs, aucune des parties demanderesses ne formulerait concrètement des griefs précis à son encontre.

Les demandes adverses seraient partant à déclarer irrecevables sinon non fondées à l'égard du syndicat des copropriétaires.

En tout état de cause, il y aurait lieu de condamner E, F, G et H à tenir le syndicat des copropriétaires quitte et indemne de toute condamnation éventuelle.

Motifs de la décision

Il est constant en cause que A, B, C et D sont les copropriétaires d'une résidence sise aux anciens numéros 10 – 12 de (...) et que E, F, G et H sont les propriétaires respectifs d'un appartement dans l'immeuble résidentiel avoisinant soit au numéro 14 de (...).

Il est également constant que le mur privatif droit de la bâtisse au numéro 14 marque la limite séparative des deux propriétés.

Des ouvertures non autorisées et donnant directement sur leur fonds ont été pratiquées dans le mur privatif droit de l'immeuble sis au numéro 14. Ces ouvertures se matérialisent par la présence d'une fenêtre ouvrante au premier étage de l'immeuble et appartenant à E et F ainsi que de deux fenêtres également ouvrantes situées côte à côte au deuxième étage du prédit immeuble et appartenant à G et H.

Les parties sont encore en accord sur le fait que les ouvertures litigieuses étaient initialement remplies par des briques en verre opaques inamovibles et que celles-ci ont été remplacées dans le passé, à une date inconnue, par des fenêtres ordinaires, transparentes et permettant leur ouverture. Il en est de même du fait qu'il a été ajouté à un moment donné une tablette de fenêtre sous la fenêtre du premier étage.

A titre liminaire, le tribunal tient à relever que « *il faut constater que le sort de l'appel dirigé contre le jugement avant dire droit (et assimilés) est intimement lié à celui de l'appel dirigé contre le jugement qui ouvre le droit d'appel. Si l'appel contre le jugement au fond est irrecevable, il en découle l'irrecevabilité de l'appel contre le jugement avant dire droit* ». (Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé, édition 2019, n° 1404, p. 749 ».

Conformément à l'article 579 du nouveau code de procédure civile « *les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal*.

Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident met fin à l'instance. »

L'article 580 du nouveau code de procédure civile poursuit que « *les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi* ».

E, F, G et H sont d'accord pour dire que le jugement entrepris du 11 juillet 2018 ne tranche aucun principal mais argumentent qu'avec le prononcé du jugement du 28 novembre 2018 tranchant le fond de l'affaire, se serait également ouvert le droit d'interjeter appel contre le jugement entrepris du 11 juillet 2018.

Il est donc constant en cause que le jugement entrepris du 11 juillet 2018 constitue un jugement avant dire droit tel que prévu à l'article 580 du nouveau code de procédure civile et qu'il n'était en principe pas immédiatement appellable.

Au vu des principes énoncés ci-dessus et dans un souci de logique juridique, il échet donc d'analyser dans un premier temps le moyen tiré de l'irrecevabilité de l'acte d'appel du 25 janvier 2019 pour défaut d'intérêt d'agir, avant d'analyser la recevabilité de l'appel du 20 mars 2019 contre le jugement du 11 juillet 2018.

1. Quant à l'intérêt d'agir

Ayant obtenu gain de cause par le jugement entrepris du 28 novembre 2018, A, B, C et D n'auraient actuellement plus aucun intérêt à agir et leur acte d'appel principal du 25 janvier 2019 serait à déclarer irrecevable.

L'intérêt, condition d'ouverture de l'action en justice, doit exister aussi bien en appel qu'en première instance. (Répertoire de procédure civile, Dalloz, Art. 2, n° 466)

Par citation introductive d'instance du 31 octobre 2017, A, B, C et D ont, notamment, demandé à voir ordonner la fermeture pure et simple des ouvertures ainsi pratiquées sur le mur droit de la propriété ci-dessus définies, et plus précisément d'une fenêtre au premier étage et de deux fenêtres au deuxième étage.

Lors des débats à l'audience de première instance du 27 juin 2018, A, B, C et D faisaient plaider que malgré la formulation en ce sens dans leur citation, ils ne demandent pas la fermeture ou l'obturation des fenêtres incriminées, mais à ce que le pristin état soit rétabli par la mise en place des briques en verre coloré, initialement prévues, sinon des fenêtres ne pouvant ouvrir avec une vue obstruée.

A l'audience de première instance du 14 novembre 2018, malgré la proposition d'arrangement des parties adverses, A, B, C et D continuaient à insister sur la remise en place de briques en verre aux fins de garantir l'intimité de leurs locataires.

Par jugement entrepris du 28 novembre 2018, le tribunal de paix a finalement condamné E, F, G et H à remplacer le vitrage transparent existant par des cadres inamovibles et fermés remplis de vitres translucides mais opaques et dotés, tout en haut, de carrés basculants permettant une petite ouverture d'aération.

« Une partie succombe dès lors qu'elle a été condamnée par le jugement frappé d'appel ou qu'elle a été déboutée explicitement ou implicitement de l'un de ses chefs de demande ». (Répertoire de procédure civile, Dalloz, Art. 2, n° 470)

La condamnation peut être partielle, il suffit que l'appelant ait succombé partiellement et n'ait pas obtenu le bénéfice intégral de ses conclusions. (Soc. 20 janv. 1960, Bull. civ. IV, no 59. – Civ. 2e, 17 janv. 1968, Bull. civ. II, no 22 ; D. 1968. Somm. 56. – Civ. 1re, 21 avr. 1970, RTD civ. 1970. 824, obs. P. Raynaud)

Il s'ensuit de ce qui précède que A, B, C et D n'ont pas obtenu en première instance le bénéfice intégral de leurs conclusions en ce que le jugement entrepris n'a ni retenu l'installation des briques en verre ni l'installation d'une fenêtre ne pouvant pas s'ouvrir.

Le moyen tiré du défaut d'intérêt à agir est partant à rejeter.

2. Quant à la recevabilité de l'acte d'appel du 20 mars 2019

A, B, C et D invoquent que le jugement entrepris du 11 juillet 2018 ne trancherait aucune partie du principal de sorte que celui-ci ne pourrait pas faire l'objet d'un appel.

A cet égard, il y a d'abord lieu de se référer et de relever la doctrine dans ce domaine dans le cadre de laquelle il est exposé et retenu ce qui suit :

« D'autres questions surviennent à un stade ultérieur de la procédure, lorsque le droit d'appel vient à s'ouvrir contre le jugement avant dire droit.

D'une part, il faut relever qu'il peut être nécessaire de relever appel de ce jugement ensemble avec le jugement qui ouvre la voie d'appel. Tel est le cas si le jugement avant dire droit porte dans ses motifs une appréciation sur certains points que l'appelant veut faire réexaminer par la juridiction d'appel. En effet, si seul le dispositif est considéré pour savoir si le droit d'appel existe, les motifs sont cependant pris en considération pour apprécier si ces jugements avant dire droit ne produisent pas à l'égard de certains points l'autorité de la chose jugée. Dès lors, si l'appelant veut rediscuter ces points en instance d'appel, il doit relever appel du jugement qui contient ces motifs. Si l'appel est dirigé seulement contre le jugement définitif, le contenu du jugement antérieur ne peut pas être discuté.

La combinaison entre cette règle de la limitation de la portée de l'appel contre le second jugement au contenu de ce seul second jugement et la règle qui limite le droit d'appel à celles des parties qui sont lésées par le dispositif d'une décision peut conduire à des impasses. Il en est ainsi lorsque le demandeur initial qui succombe en fin de compte n'interjette appel que contre la seconde décision, alors que la première décision avait écarté des moyens de défense de l'adversaire notamment d'incompétence et d'irrecevabilité, que celui-ci veut réexaminer. Pour lui permettre de reproduire ces moyens, on admet alors qu'il puisse interjeter un appel principal contre la première décision, dès lors que la seconde décision a été appelée par la partie adverse, sans qu'elle ne doive ou même puisse elle-même appeler de la seconde décision. » (Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé, édition 2019, n° 1403, pp. 748-749)

Il a encore été décidé par la Cour d'appel que *« aux fins de réitérer ses moyens d'incompétence et d'irrecevabilité, la Ville de Luxembourg a dû, à défaut d'appel interjeté par la société XXXXXX contre le jugement du 14 juin 2006, signifier un acte d'appel contre cette décision. A défaut, la juridiction d'appel n'aurait été saisie que des moyens relatifs au second jugement rendu le 16 juin 2008 ».* (Cour, 17 novembre 2011, n° 34847, 35447 et 35646 du rôle)

Tel que déjà développé ci-dessus, le jugement entrepris par l'acte d'appel du 20 mars 2019 constitue un jugement avant dire droit en ce qu'il a déclaré les moyens d'irrecevabilité de E, F, G et H non fondés et a ordonné une visite des lieux.

Or, le fond de l'affaire a finalement été vidé par jugement du 28 novembre 2018. Tel jugement a, à son tour, été entrepris par A, B, C et D suivant acte d'appel du 25 janvier 2019.

Au vu des éléments et principes exposés ci-dessus, le tribunal décide qu'en l'espèce l'acte d'appel du 20 mars 2019 est à déclarer recevable alors que A, B, C et D, demandeurs initiaux n'ont interjeté appel que contre le second jugement, alors que la première décision avait écarté des moyens de défense de E, F, G et H, que ceux-ci veulent voir réexaminer par le tribunal de céans.

3. Quant à la recevabilité de la citation introductive d'instance

3.1. L'exception du libellé obscur

E, F, G et H concluent, par réformation, à la nullité de la citation introductive d'instance au motif tiré du libellé obscur.

Il y a lieu de relever qu'en vertu de l'article 154 du nouveau code de procédure civile, l'assignation doit contenir, sous peine de nullité, l'objet et un exposé sommaire des moyens. L'article 154 précité exige sous peine de nullité, dans l'acte introductif d'instance, l'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande. La description des faits doit être suffisamment précise pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés.

Il n'est pas nécessaire, pour satisfaire aux exigences de l'article 154 du nouveau code de procédure civile, d'indiquer le texte de loi sur lequel est basée l'action, c'est-à-dire de qualifier juridiquement la demande. Il est néanmoins indispensable que l'exploit soit rédigé de telle façon que les textes visés s'en dégagent, du moins implicitement (J.-Cl. Wiwinius, Mélanges dédiés à Michel Delvaux : L'exception obscuri libelli, p. 290).

L'observation des dispositions du prédit article est sanctionnée par la nullité de l'acte introductif d'instance. La nullité pour libellé obscur est une nullité de forme dont la mise en œuvre est soumise aux conditions de l'article 264 du nouveau code de procédure civile. La nullité pour vice de forme ne peut être prononcée que si l'observation de la formalité, même substantielle, a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse.

C'est l'acte introductif d'instance qui circonscrit le lien d'instance en ses éléments constitutifs, à savoir les parties, objet et cause qui se caractérisent par leur caractère immuable, qui doit fournir au défendeur les données requises pour que celui-ci ne puisse légitimement se méprendre quant à la portée, partant quant aux cause ou fondement juridique de l'action dirigée contre lui. La nullité de l'exploit

introductif d'instance résultant du libellé obscur de cet exploit ne peut être couverte par des conclusions ultérieures.

Il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement si un libellé est suffisamment explicite.

A l'instar du premier juge, le tribunal constate que la citation du 31 octobre 2017 fait état de ce que A, B, C et D agissent, en tant que propriétaires du fonds avoisinant et sur base des articles afférents du code civil, contre leurs voisins afin que ceux-ci soient obligés à obturer les fenêtres transparentes dans une muraille où il ne devrait pas en avoir. Ils réclament encore la destruction des tablettes de fenêtre empiétant sur leur propriété en invoquant le trouble de voisinage au sens de l'article 544 du code civil.

Partant, la citation contient non seulement un exposé sommaire des moyens mais également les bases légales sur lesquelles les demandeurs agissent.

E, F, G et H ayant su se défendre sur le fond, ces derniers restent également en défaut d'établir une atteinte à leurs intérêts.

C'est dès lors à juste titre que le jugement entrepris du 11 juillet 2018 a retenu que E, F, G et H ont pu connaître dès l'introduction de la demande, le contenu de celle-ci et ont su préparer en conséquence leur défense.

Le moyen tiré du libellé obscur est partant à rejeter.

3.2. Quant à la compétence *rationae valoris*

E, F, G et H soulèvent que A, B, C et D resteraient en défaut d'évaluer leur demande quant à la valeur du litige de sorte que le tribunal d'arrondissement aurait été compétent pour connaître de la demande et non pas la justice de paix.

L'article 8 du nouveau code de procédure civile dispose que lorsque, en raison de sa nature ou de son objet, la demande n'est pas susceptible d'être évaluée en argent, elle sera considérée comme étant de valeur indéterminée ; le juge de paix ne pourra en connaître que si elle concerne un des cas prévus à l'article 4 du prédit code.

Suivant l'article 4 du nouveau code de procédure civile, le juge de paix connaît toujours à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever de toutes autres contestations relatives à l'application des articles 637 à 710 du Code civil.

Il ressort expressément de la citation introductive d'instance que A, B, C et D basent leur action sur les articles 675 et suivant du nouveau code de procédure civile.

Le moyen d'irrecevabilité est partant également à rejeter.

3.3. Quant au principe du non-cumul du pétitoire et du possessoire

E, F, G et H demandent à voir déclarer la citation introductive d'instance irrecevable au motif qu'il ne résulterait pas de son exposé, si les parties adverses agissaient au possessoire ou au pétitoire.

La règle du non-cumul du possessoire et du pétitoire est une norme juridique absolue et d'ordre public qui a sa valeur propre, sans avoir besoin d'être soutenue par d'autres principes, sans référence de droit à d'autres critères (Elisabeth MICHELET, La règle du non cumul du possessoire et du pétitoire).

Ne pas cumuler signifie que le possessoire et le pétitoire ne doivent pas se rencontrer, être jugés ensemble ou en même temps. Le non-cumul signifie encore que chacune des matières doit être examinée séparément. Ainsi la règle signifie d'une part qu'il ne peut y avoir de jonction des deux actions devant un même juge (cf. Elisabeth MICHELET, op cit.).

S'agissant d'une question relative à une servitude, il y a lieu de distinguer entre le fonds dominant et le fonds servant.

Le fonds dominant est défini comme l'immeuble au profit duquel est établie une servitude ; le fonds servant pour sa part est défini comme l'immeuble qui supporte la servitude (Lexique de termes juridiques, DALLOZ).

Il se dégage en l'espèce des éléments de la cause que A, B, C et D sont à qualifier de propriétaires du fonds servant, tandis que E, F, G et H sont à qualifier de propriétaire du fonds dominant.

Le propriétaire du fonds servant bénéficie d'une double série d'actions réelles. Il peut d'abord exercer les actions possessoires afin de faire cesser le trouble de jouissance que lui cause le prétendu bénéficiaire de la servitude, et d'en interdire à ce dernier l'acquisition par prescription (DALLOZ, CIVIL, n° 327).

Le propriétaire du fonds, sur lequel s'exerce une servitude, alors qu'il prétend que son fonds est libre, peut exercer les actions possessoires afin de faire cesser le trouble que lui cause l'exercice d'une servitude contestée (R&M WATGEN La propriété immobilière, Edit. Promoculture, n° 428).

Le propriétaire du fonds servant peut ensuite intenter une action « négatoire », c'est-à-dire prouver l'inexistence de la servitude alléguée contre lui. Tout

héritage devant être présumé libre, il appartient alors au défendeur d'apporter la preuve de la servitude à laquelle il prétend. Le problème de la réalité de la servitude relève du pétitoire (DALLOZ, CIVIL, n° 328).

L'action « *négatoire* » présente cette particularité qu'il suffit au propriétaire pour gagner, de faire la preuve de son droit de propriété, ceci sur base de la présomption de la liberté des fonds. Il appartient alors à son adversaire de prouver qu'il est titulaire d'une servitude sur ce fonds (R&M WATGEN, La propriété immobilière, Edit. Promoculture, n° 428).

Depuis la loi du 9 août 1993 portant augmentation du taux de compétence des justices de paix et portant modification de certaines autres dispositions légales, l'article 4-5° du nouveau code de procédure civile reconnaît au juge de paix compétence exclusive pour connaître des contestations relatives à l'exercice et à l'application des servitudes.

En l'espèce, il ressort des éléments de la citation introductive d'instance que l'action intentée par A, B, C et D est à qualifier d'action « *négatoire* », étant donné qu'elle tend implicitement à entendre dire que le fonds de E, F, G et H ne bénéficie pas d'une servitude de vue. Le fait que E, F, G et H, au dernier stade de leurs conclusions, ne se prévalent pas expressément du bénéfice d'une servitude de vue est sans effet sur cette qualification.

La demande de A, B, C et D implique dès lors par le tribunal de ce siège un examen des servitudes légales de vue aux fins de toiser la question de l'existence ou l'inexistence du droit de servitude, ainsi que celles du caractère régulier ou irrégulier et de la suppression éventuelle de l'ouverture litigieuse.

Tel que déjà relevé ci-avant, le propriétaire qui soutient que son fonds est libre de toute servitude peut exercer l'action négatoire tendant à contrer toute prétention contraire (J. Djoudi, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, v° Servitudes, mise à jour 04,2007, n° 518). L'action négatoire, qui se définit comme « *une action réelle tendant à faire reconnaître qu'un fonds n'est pas grevé d'une servitude, d'un usufruit ou d'un droit d'usage* » est rangée dans la catégorie des actions pétitoires, soit celles ayant « *trait à la protection en justice de la propriété immobilière ou des autres droits réels immobiliers* » (G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, éd. Puf, 9^{ème} éd., 2011).

Au vu de ce qui précède, le tribunal retient que la demande de A, B, C et D est à qualifier d'action pétitoire.

« En matières de servitudes, le juge de paix est le juge du possessoire et du pétitoire, il connaît de toutes les contestations relatives à l'existence et au respect des servitudes légales ou conventionnelles » (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 1^{er} octobre 2010, n° 121492 du rôle).

Il a encore été retenu qu'« *En qualifiant une action d'action « confessoire » » (qui est celle qui permet au propriétaire du fonds dominant d'exiger en justice la constatation ou la protection du droit lorsque celui-ci est méconnu et qui permet au demandeur d'une part d'obtenir la reconnaissance de son droit et d'autre part, la démolition des ouvrages empêchant l'exercice de la servitude et de la remise des lieux en l'état précédant) « et en accueillant la demande tendant à la suppression d'une servitude de passage, le tribunal a statué au pétitoire ; en disant fondée la demande en suppression de divers ouvrages (barrière, mur et grillage), le tribunal n'a pas procédé à un cumul non autorisé du possessoire et du pétitoire » (Cass. 30 avril 2012, n° 2966 du registre).*

Au vu des considérations qui précèdent et des éléments et principes exposés ci-avant, le tribunal décide que l'action intentée par A, B, C et D qui tend à entendre dire que le fonds de E, F, G et H ne bénéficie pas d'une servitude de vue et à entendre condamner E, F, G et H à la suppression desdits aménagements et donc à la fermeture des ouvertures illégales, ne cumule pas le possessoire et le pétitoire et que la demande est recevable.

Il s'ensuit encore que le moyen de E, F, G et H tendant à voir déclarer la citation introductive d'instance irrecevable au motif qu'il ne résulterait pas de son exposé, si les parties adverses agissaient au possessoire ou au pétitoire, est à écarter.

4. Quant à la servitude de vue

Il résulte des développements qui précèdent que l'action de A, B, C et D constitue une action négatoire qui tend à voir dire qu'il n'existe pas de servitude de vue.

En instance d'appel, E, F, G et H n'invoquent pas de moyens tendant à voir instaurer un droit de servitude de vue dans leur chef.

Tout héritage devant être présumé libre, la preuve de l'existence d'une servitude de vue repose sur E, F, G et H. Cette preuve n'est pas rapportée en l'espèce.

Selon A, B, C et D les fenêtres des premier et deuxième étages de la résidence voisine ne donneraient pas sur un pont de mur aveugle mais directement sur le pignon gauche de leur immeuble qui serait lui-même doté de plusieurs fenêtres donnant à l'intérieur des appartements.

Ils demandent à ce que le pristin état soit rétabli par la mise en place de briques en verre coloré et inamovibles, telles qu'initialement prévues, sinon par la mise en place de fenêtres ne pouvant ouvrir avec une vue obstruée.

Conformément à l'article 677 du code civil « *le propriétaire d'un mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, peut pratiquer dans ce mur des jours ou fenêtres à fer maille et verre dormant.*

Ces fenêtres doivent être garnies d'un treillis de fer, dont les mailles auront un décimètre (environ trois pouces huit lignes) d'ouverture au plus, et d'un châssis à verre dormant. »

Suivant l'article 678 du code civil, « *on ne peut avoir de vues ou fenêtres d'aspect, ni balcons ou autres semblables saillies sur l'héritage clos ou non de son voisin, s'il n'y a dix-neuf décimètres (six pieds) de distance entre le mur où en les pratiques et le dit héritage* ».

Il s'ensuit que la question si les ouvertures litigieuses donnent sur un mur aveugle ou sur un mur doté lui-même de plusieurs fenêtres est sans aucune incidence quant à l'application de l'article 678 du code civil pour autant que les vues ou fenêtres d'aspect donnent sur l'héritage voisin.

Pour être qualifiées de « *vue* », au sens de l'article 678 du code civil, une ouverture doit être non fermée ou être pourvue de fenêtres pouvant s'ouvrir, laisser passer l'air et la lumière et permettre d'apercevoir le fonds voisin et d'y jeter des objets (en ce sens JCL art. 675 à 680 no 2). Ces vues sont désignées sous le vocable « *fenêtre d'aspect* ».

La servitude d'aspect implique donc celle de jour; mais, à la différence de cette dernière, elle consiste en des ouvertures ou fenêtres qui s'ouvrent ou se ferment à volonté, donnant ainsi passage à l'air et la lumière, et qui ont pour but tout à la fois et d'éclairer l'intérieur et de procurer l'aspect des objets extérieurs (cf. Pandectes belges, servitude d'aspect, no 8).

La possibilité ou la facilité de regard sur le fonds voisin est donc un élément déterminant pour la qualification d'une ouverture (cf. Enc Dalloz, verbo servitudes, no 258).

Il y a « *vue* » lorsqu'une indiscretion est possible (cf. Malaurie-Aynès, Droit civil, les biens la publicité foncière, n°1029 ; Civ. 1, 6 décembre 1965, B.I, n°676 ; D., 65839)

Les ouvertures litigieuses, étant susceptible de donner non seulement passage à la lumière mais également à l'air et au retard, sont partant à qualifier de vues au sens de l'article 678 du code civil. Il est partant impératif qu'une distance de dix-neuf décimètres soit respectée entre le mur comprenant lesdites ouvertures et le fonds de A, B, C et D.

Il est de jurisprudence que lorsqu'une vue a été pratiquée irrégulièrement, le voisin peut en demander la modification ou la suppression pure et simple (Cass.

3e civ., 3 juill. 1973 : Juris-Data n° 1973-000458 ; Bull. civ. 1973, III, n° 458 ; J. Deburain, op. cit., n° 14 et s.).

L'article 678 du code civil et la jurisprudence assimilent à ces ouvertures et fenêtres d'aspect, dans la mesure où la disposition des lieux permet une vue, même partielle sur le fonds voisin, sans effort particulier de manière constante et normale (CA Paris, 1re ch., sect. urgences, 30 janv. 1990 : Juris-Data n° 1990-020274) notamment les balcons, terrasses (CA Toulouse, 9 mai 1966 : D. 1966, somm. p. 102. – CA Paris, 16 juin 1983 : Juris-Data n° 1983-024576. – CA Caen, 1re ch., 3 juin 1997 : Juris-Data n° 1997-044254), toits plats et toutes plates-formes (Cass. civ., 3 juin 1950 : JCP G 1950, IV, p. 118. – Cass. 1re civ. 10 juill. 1957 : Bull. civ. 1957, I, n° 323. – Cass. 3e civ., 23 oct. 1984 : JCP G 1985, IV, p. 7).

En l'occurrence, il ressort des photos versées en cause et il n'est pas contesté non plus, que le mur privatif droit de la bâtisse au numéro 14 et comprenant les vues litigieuses marque la limite séparative des deux propriétés et ne respecte donc pas la distance de dix-neuf décimètres prévue à l'article 678 du code civil. A, B, C et D sont dès lors en droit de demander leur modification.

E, F, G et H font valoir que les vues litigieuses auraient été connues par les parties adverses avant de construire leur nouvelle résidence, ne constitueraient aucune gêne pour ces derniers et n'auraient jamais fait l'objet d'une contestation avant la mise en demeure de Maître NOESEN de procéder à la réfection du pignon.

4.1. Quant à l'abus du droit de d'agir et du droit de propriété

Selon E, F, G et H la chronologie des faits démontrerait que la présente action en justice constituerait un acte de revanche de la part des parties adverses dans la seule intention de nuire et en l'absence de tout intérêt légitime, les fenêtres n'ayant jamais posé de gêne dans le passé.

Abusant de leur droit de propriété et de leur droit d'agir, A, B, C et D seraient à débouter purement et simplement de leur demande.

L'article 6-1 du code civil sanctionne l'exercice malveillant, de mauvaise foi, des droits (ou sans utilité réelle) pour leur titulaire et sans égard aux droits concurrents des tiers par un détournement de leur fonction sociale.

Le tribunal tient à relever d'emblée qu'il n'est aucunement saisi d'une quelconque action en responsabilité d'une éventuelle dégradation du pignon droit de la résidence sise au numéro 14.

Il est ensuite renvoyé aux développements ci-dessus, qui permettent de conclure que le type de fenêtre actuellement en place dans l'immeuble, permet une vue directe sur la propriété voisine et est en contradiction avec les dispositions des

articles 675 et suivants du code civil, constituant partant une atteinte directe au droit de propriété. La question si les fenêtres constituent ou non une gêne pour les propriétaires du terrain voisin est dès lors sans aucune incidence par rapport au bien-fondé de leur demande, l'existence d'une gêne n'étant pas une condition d'application des articles 675 et suivants du code civil.

S'agissant ou non d'une vue directe dans les appartements de la résidence voisine, le tribunal relève encore que la question de l'existence d'une gêne dans le chef de A, B, C et D est de toute façon sans pertinence, étant donné que les occupants des appartements respectifs subiraient la gêne due aux ouvertures et non pas les propriétaires, n'occupant pas lesdits appartements.

De même, l'argument que la présente action de A, B, C et D constituerait un acte de revanche à l'égard de E, F, G et H est sans aucune conséquence en droit.

E, F, G et H font valoir que A, B, C et D auraient construit la résidence en toute connaissance de l'existence des vues incriminées. Force est de constater que l'article 678 du code civil n'érige pas l'existence d'un immeuble en condition d'application de l'article de sorte que le propriétaire est en droit de réclamer l'obstruction d'une ouverture « *s'il n'y a dix-neuf décimètres (six pieds) de distance entre le mur où en les pratiques et le dit héritage* ».

Au vu de tout ce qui précède, le tribunal retient qu'il ne saurait y avoir ni abus du droit d'agir ni abus du droit de propriété.

4.2. Quant à la remise en état

A, B, C et D demandent à ce que les ouvertures soient fermées par des briques en verres inamovibles.

E, F, G et H demandent la confirmation du jugement entrepris du 28 novembre 2018 en ce qu'il les a condamnés à remplacer le vitrage transparent existant par des cadres inamovibles et fermés remplis de vitres translucides mais opaques et dotés, tout en haut, de carrés basculants permettant une petite ouverture d'aération.

Le tribunal rappelle à la lumière du premier juge que « *la Cour de cassation a cependant plusieurs fois rappelé que le juge du fait n'est pas lié par la description du code et use de son pouvoir souverain d'appréciation pour décider de la nature des ouvertures* (Cass. civ., 20 oct. 1891 : S. 1891, 1, p. 115. – Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 1955 : Gaz. Pal. 1956, 1, p. 96. – Cass. 1^{re} civ., 26 nov. 1964 : JCP G 1965, II, 14185, note Bulté. – Cass. 1^{re} civ., 24 févr. 1965 : JCP G 1965, II, 14204. – Cass. 3^e civ., 25 oct. 1972 : Bull. civ. 1972, III, n° 561. – Cass. 1^{re} civ., I, n° 24). *Il s'en déduit que les critères légaux des jours « de souffrance » énoncés par les articles 676 et 677 du Code civil ne sont qu'indicatifs* (obs. J.-L. Bergel : RD imm. 1990, p. 192).

Les circonstances propres à chaque espèce sont donc déterminantes de la qualification donnée à l'ouverture (dimension, situation, incommodité subséquente, finalité [...]) de même que les matériaux et les techniques de construction moderne employés, tels les carreaux ou briques de verre épais, opaque et translucide [...]. On considère alors les briques translucides comme de simples matériaux. [...] » (Jurisclasseur, civil code, art. 675 à 680, 20 décembre 2017, « Servitudes. – Servitudes légales. – Vues sur la propriété voisine, p. 5 ss).

C'est dès lors à juste titre que le premier juge a retenu que le tribunal décide souverainement des remèdes pour mettre en conformité des ouvertures permettant des vues non autorisées.

L'article 678 du code civil exige que les ouvertures pratiquées dans un mur construit sur la ligne séparative entre les deux propriétés ne permettent aucunement de vue effective sur l'héritage voisin. Il est certain que ce résultat soit obtenu par l'installation de briques en verre inamovibles telles que préconisées par A, B, C et D. Or, il est également certain que des personnes doivent habiter dans les lieux affectés par la fermeture des ouvertures incriminées, peu importe qu'il s'agisse maintenant d'un bébé ou de toute autre occupant.

Force est notamment de constater que la solution envisagée par A, B, C et D ne permet aucune aération des pièces concernées et constitue donc un réel risque de santé pour l'occupant des lieux en ce qu'ils exigent expressément que les briques en verres soient entièrement inamovibles. Ils invoquent que la décision retenue par le premier juge ne leur permettrait pas d'avoir une garantie de discrétion et n'éviterait pas de façon certaine le jet de projectiles sur leur propriété. Le tribunal se pose néanmoins la question légitime quels projectiles E, F, G et H seraient censés jeter à travers les ouvertures sur le terrain des parties adverses, qui d'ailleurs ne fournissent aucune précision supplémentaire quant à cet argument. Tel argument est à rejeter pour être dépourvu de toute pertinence.

Quant à la crainte de discrétion suffisante, il y a d'une part lieu de constater que A, B, C et D sont bien au courant du fait que les fenêtres opaques ne permettent pas d'autre ouverture que de petits carrés basculants tout en haut servant seulement à des fins d'aération.

C'est dès lors à juste titre et pour des motifs que le tribunal se fait siens que le premier juge a décidé que « *la mise en place de fenêtres constituées de cadres fixes, inamovibles et non ouvrables, remplis de verre opaque mais translucide, telle que proposée par E, F, G et H est considéré par le tribunal comme une proposition permettant tant de sauvegarder la propriété des parties A, B, C et D, en évitant la constitution d'une servitude de vue, la discrétion et sauvegarde*

de l'intimité de leurs locataires que la vie dans les deux appartements dotés des fenêtres incriminées ».

Des fenêtres translucides mais opaques remplissent parfaitement le rôle d'antan des briques de verre en ce qu'elles n'ont aucun impact sur le droit de propriété du terrain voisin tout en permettant une possibilité d'aération des lieux.

A, B, C et D reprochent ensuite au jugement entrepris du 28 novembre 2018 que la solution retenue resterait muette quant aux exigences et limitations imposées par les articles 676 et 677 du code civil.

Suivant l'article 676 du code civil *« Le propriétaire d'un mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, peut pratiquer dans ce mur des jours ou fenêtres à fer maille et verre dormant.*

Ces fenêtres doivent être garnies d'un treillis de fer, dont les mailles auront un décimètre (environ trois pouces huit lignes) d'ouverture au plus, et d'un châssis à verre dormant. »

Le tribunal renvoie quant à ce point aux développements ci-dessus prévoyant justement que le juge du fait n'est pas lié par la description du code et use de son pouvoir souverain d'appréciation pour décider de la nature des ouvertures.

L'article 677 du code civil dispose que *« ces fenêtres ou jours ne peuvent être établis qu'à vingt-six décimètres (huit pieds) au-dessus du plancher ou sol de la chambre qu'on veut éclairer, si c'est à rez-de-chaussée, et à dix-neuf décimètres (six pieds) au-dessus du plancher pour les étages supérieurs ».*

E, F, G et H estiment qu'il s'agirait d'un point qui n'était pas dans les débats en première instance et qui n'aurait donc pas non plus été dévolu à la juridiction d'appel. Même dans le cas contraire, les hauteurs seraient indifférentes du moment que les fenêtres seraient dotées de vitres opaques telles que décidées par le premier juge.

Il ressort de la page 12, alinéa 6 du jugement entrepris du 11 juillet 2018 que A, B, C et D ont effectivement déclaré lors des plaidoiries de première instance que *« les hauteurs ne causeraient aucun souci aux demandeurs. Du moment que les fenêtres ne permettent pas d'ouverture véritable, procurent de la lumière sans vue, ils seraient satisfaits ».*

Suivant la page 6, alinéa 6 du jugement entrepris du 28 novembre 2018, E, F, G et H *« demandent acte de ce que suivant le dernier jugement du 11 juillet 2018, le débat ne porterait plus ni sur la présence, ni sur la hauteur des fenêtres ».*

L'effet dévolutif est généralement défini comme étant l'effet produit par certaines voies de recours (appel, opposition) qui, remettant en question une

chose jugée, en défèrent la connaissance à la juridiction de recours avec pouvoir et obligation pour elle de statuer à nouveau en fait et en droit sur tous les points qu'elles critiquent dans la décision attaquée (et sur ces points seulement) (cf. Gérard CORNU, Vocabulaire Juridique, PUF). Le litige se trouve donc transporté du premier juge devant le juge du second degré.

L'effet dévolutif de l'appel détermine donc dans quelle mesure un litige se trouve déféré de la première instance à l'instance supérieure.

L'étendue de la dévolution est déterminée par les termes de l'exploit d'appel. Lorsque l'exploit d'appel est conçu en termes généraux, la dévolution embrasse toutes les dispositions de la décision attaquée qui sont préjudiciables à l'appelant. Pour que la dévolution ne soit que partielle, il faut que l'acte d'appel s'exprime en termes clairs et précis à cet égard. Si l'appel est d'une manière non ambiguë limité à certains chefs déterminés, la dévolution est restreinte à ces chefs et la juridiction d'appel ne pourrait statuer sur les autres chefs sans violer à la fois l'autorité de la chose jugée et le contrat judiciaire qui s'est formé entre les parties litigantes. (TAL 14^{ième}, 8 janvier 2019, n° TAL-2017-00451 du rôle)

Selon l'acte d'appel du 25 janvier 2019, A, B, C et D demandent, à titre subsidiaire, à voir condamner les parties intimées à la mise en conformité des ouvertures litigieuses par le biais de dispositif répondant aux exigences et limitations édictées aux articles 676 et 677 du code civil.

Il s'ensuit que même si les débats devant le premier juge ne portaient finalement pas sur la hauteur des fenêtres incriminées, ce point a été dévolu à la juridiction d'appel non pas par le jugement entrepris mais par le contenu de l'exploit d'appel du 25 janvier 2019.

Force est de constater que A, B, C et D exigent d'une part l'application des prévisions de l'article 677 du code civil mais d'autre part n'invoquent à aucun moment que la hauteur des fenêtres actuellement en place seraient contraire à l'article 677 du code civil. Dans le même contexte, le tribunal se doit de noter que la hauteur des ouvertures ne jouerait aucun rôle pour A, B, C et D, au cas où le tribunal avait condamné les parties adverses à remettre des briques en verre.

Une petite ouverture basculant tout en haut des fenêtres ne doit pas non plus être définie plus précisément par le tribunal si ce n'est qu'elle ne devra en aucun cas permettre une vue sur l'héritage voisin. Ceci ne saurait être le cas, peu importe que l'ouverture bascule maintenant vers l'intérieur ou l'extérieur du cadre lui-même inamovible, alors qu'elle sera par la force des choses au-dessus de l'angle de vue d'un adulte de taille normale dont la vue sera également toujours obstruée par la partie basculante.

Au vu de tout ce qui précède, le tribunal de céans décide qu'il y a lieu de confirmer purement et simplement le jugement entrepris en ce qu'il a condamné

E, F, G et H à remplacer le vitrage transparent existant par des cadres inamovibles et fermés remplis de vitres translucides mais opaques et dotés, tout en haut, de carrés basculants permettant une petite ouverture d'aération.

5. Quant à la tablette de fenêtre

Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que A, B, C et D soutiennent que lors de l'installation des fenêtres, une tablette débordant horizontalement de plusieurs centimètres du mur séparant les deux propriétés voisines aurait également été installée sous la fenêtre située au premier étage.

Ils font état du fait que ce serait à juste titre que le premier juge aurait retenu dans le corps de son jugement que la tablette constitue une gêne suffisante pour justifier une condamnation à la voir enlever. Or, aucune mention relative au bien-fondé de cette demande ne serait reprise dans le dispositif du jugement empêchant ainsi de faire exécuter la destruction de la tablette, de sorte qu'il y aurait partant lieu de prononcer la condamnation de E et F en démolition pure et simple de la tablette située sous la fenêtre du premier étage.

A cet égard, il y a lieu de relever qu'il résulte de la motivation du jugement du 28 novembre 2018 que les parties appelantes avaient formulé une demande à voir constater l'irrégularité de la tablette du rebord de fenêtre du premier étage, l'ont qualifiée d'infraction à l'article 544 du code civil par son empiètement sur leur propriété et ont demandé la démolition de ladite tablette.

Il résulte encore de la motivation du prédit jugement que le tribunal a dit cette demande fondée et statuant que la gêne occasionnée par ladite tablette justifierait une condamnation des parties défenderesses à la voir enlever.

Dès lors, l'omission de statuer dans le dispositif du jugement sur cette demande et de prononcer la condamnation en découlant, constitue une erreur purement matérielle qui n'a pas pour effet de modifier la décision y afférente et se répare le cas échéant par la réformation de la décision entreprise.

A, B, C et D demandent, sur base des articles 544 et 552 du code civil, à voir condamner les parties intimées à démolir la tablette litigieuse située sous la fenêtre du premier étage.

Selon E, F, G et H, la démolition de la tablette de fenêtre serait non seulement constitutive d'un abus du droit d'agir mais les conditions d'application de l'article 544 du code civil invoqué par les parties adverses, ne seraient pas non plus remplies.

L'article 544 du code civil stipule que la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses, pourvu qu'on ne cause un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage rompant l'équilibre entre des droits équivalents.

L'article 552 du code civil prévoit que « *La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.* »

Par l'appellation « *troubles de voisinage* » on entend tout dommage causé à un voisin, ces troubles se définissant comme les « *dommages causés à un voisin (bruit, fumées, odeurs, ébranlement etc) qui, lorsqu'ils excèdent les inconvénients ordinaires du voisinage, sont jugés anormaux et obligent l'auteur du trouble à dédommager la victime, quand bien même ce trouble serait inhérent à une activité licite et qu'aucune faute ne pourrait être reprochée à celui qui le cause* » (Encyclopédie DALLOZ, v° troubles de voisinage, n°1).

En matière de trouble de voisinage, le trouble anormal est seulement celui d'une certaine intensité, car il a franchi la capacité de résistance de l'homme et de son environnement (cf. Le Tourneau Droit de la responsabilité et des contrats n° 7183).

Est tenu de réparer le trouble de voisinage celui qui est titulaire d'un droit réel sur l'immeuble ou exerce sur celui-ci un droit personnel, et dont le fait ou le comportement est la cause de la rupture de l'équilibre entre les propriétés voisines. Il en est ainsi de la personne qui se voit conférer l'un des attributs du droit de propriété, tel le pouvoir d'user de ce bien par l'implantation d'une construction ou la modification d'un immeuble antérieurement construit, peu importe que ce droit ait été obtenu à la suite d'un contrat ou d'une disposition légale. (André DELVAUX et Daniel DESSARD, Le contrat d'entreprise de construction, Répertoire Notarial, Larcier, 1991, n°300).

Or, A, B, C et D n'établissent aucunement en quoi la tablette de fenêtre incriminée leur causerait une rupture de l'équilibre entre les propriétés voisines par le fait qu'elle empiète à plusieurs mètres du sol de quelques centimètres sur leur fonds. De même, ils ne définissent pas quel serait le dommage leur causé par cette tablette de fenêtre.

Au contraire, l'enlèvement de cette tablette de fenêtre risque de causer davantage des fissures dans la façade et l'enduit de l'immeuble entraînant des infiltrations d'eau dans le mur concerné. L'enlèvement de la tablette n'a donc non seulement aucun avantage concret pour A, B, C et D mais créerait un risque réel dans le chef de E, F, G et H.

C'est dès lors à juste titre que E, F, G et H concluent que les conditions d'application du trouble de voisinage ne sont pas réunies en l'espèce.

Il échet par conséquent à dire, par réformation du jugement entrepris du 28 novembre 2018, la demande en suppression de la tablette de fenêtre non fondée.

6. Quant à l'astreinte

A, B, C et D demandent à voir ordonner que les travaux de redressement soient commencés endéans les trente jours à partir de la notification du jugement à intervenir et terminés endéans les soixante jours, le tout sous peine d'une astreinte de 500.- euros par jour de retard tant par rapport au début que par rapport à la fin des travaux.

E, F, G et H sollicitent la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a rejeté l'astreinte. Il y aurait lieu de leur accorder un délai de 8 mois pour faire réaliser les travaux afférents et de refixer l'affaire à 8 mois pour contrôle.

Aux termes de l'article 2059 du code civil le juge peut, à la demande d'une partie, condamner l'autre partie, pour le cas où il ne serait pas satisfait à la condamnation principale, au paiement d'une somme d'argent, dénommée astreinte, le tout sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Par conséquent, c'est à juste titre que le premier juge a retenu qu'il résulte de ce texte que l'appréciation de l'opportunité d'imputer une astreinte à la partie condamnée relève de la souveraineté du juge du fonds et s'apprécie au cas par cas.

L'astreinte est une condamnation pécuniaire accessoire et éventuelle qui s'ajoute à la condamnation principale pour le cas où celle-ci ne serait pas exécutée dans le délai prescrit par le juge et qui tend à obtenir du débiteur par la menace d'une augmentation progressive de sa dette d'argent l'exécution en nature d'une obligation supposant son fait personnel (cf. Réf. Lux. 22 janvier 1985, no 65/85).

Au vu de la situation hautement conflictuelle entre les parties en cause, il y a effectivement lieu d'assortir la condamnation au remplacement des vitres d'une astreinte afin de garantir à A, B, C et D l'exécution du présent jugement.

Le taux de l'astreinte doit être fixé en fonction de la nature et des circonstances de la cause notamment des ressources et du comportement du débiteur ; l'astreinte doit surtout avoir un effet dissuasif suffisant (cf. Cour 16 avril 1986, no 8597 du rôle).

Une fois que la fixation d'une astreinte a été demandée en son principe, le juge dispose d'un pouvoir souverain tant en ce qui concerne la nécessité de recourir à l'astreinte qu'en ce qui concerne ses modalités (Marc THEWES, L'astreinte en droit luxembourgeois, Annales de droit luxembourgeois, 1999 p. 114).

Au vu de l'imprévisibilité en ce qui concerne la disponibilité des corps de métiers ainsi que des matériaux de construction nécessaires, le tribunal condamne E, F, G et H à avoir terminé le remplacement des vitres incriminées tel que retenu par

le dispositif du présent jugement dans un délai de huit mois à partir de la signification du présent jugement et ce sous peine d'une astreinte de 250.- euros par jour de retard, plafonné à un montant total de 7.500.- euros.

7. Quant à la demande des parties appelantes tendant à la radiation de passages injurieux

En application de l'article 452 alinéa 2 du code pénal, A, B, C et D sollicitent, en application de l'article 452 du code pénal, la suppression de la page 4 § 3, page 5 dernier §, page 6 § 7 et page 7 § 1 des conclusions adverses déposées en date du 18 mars 2019.

La demande n'étant pas formulée devant une juridiction répressive, mais civile, elle a trait à l'article 1263 du Nouveau Code de procédure civile aux termes duquel « *les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, pourront, dans les causes dont ils seront saisis, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux et ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements* ».

Quant au contenu-même des conclusions litigieuses dont la radiation est sollicitée, le tribunal renvoie expressément aux écrits les renfermant.

Au vu de l'analyse opérée par le tribunal de céans des conclusions litigieuses et de son appréciation, le tribunal décide, au vu des circonstances de la cause et des termes employés, que les limites de la liberté d'expression de l'avocat n'ont en l'espèce pas été dépassées et qu'il n'y a pas lieu d'en ordonner la radiation.

8. Quant aux conclusions du SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES (...)

En l'absence de condamnation du SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE sise à (...), il y a encore lieu de confirmer le jugement entrepris du 28 novembre 2018 en ce qu'il a dit sans objet la demande reconventionnelle dirigée par le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE sise à (...) à l'encontre de E, F, G et H tendant à voir condamner ces derniers de le tenir quitte et indemne.

9. Quant aux indemnités de procédure

A, B, C et D de même que le syndicat des copropriétaires demandent à se voir allouer une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

E, F, G et H demandent à se voir décharger de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure à hauteur de 500.- euros pour la première instance.

L'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

Au vu de l'issue du litige et des éléments de la cause, le tribunal de céans décide qu'il y a lieu de décharger E, F, G et H de la condamnation à payer conjointement à A, B, C et D une indemnité de procédure pour la première instance.

La demande de A, B, C et D à se voir allouer une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est également à dire non fondée.

A défaut par le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge une partie des frais exposés par lui et non compris dans les dépens, sa demande introduite sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à déclarer non fondée.

10. Quant aux frais et dépens

Aux termes des articles 238 et 242 du nouveau code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens et les avocats à la Cour pourront, dans les instances où leur ministère est obligatoire, demander la distraction des dépens à leur profit.

La condamnation de la partie perdante n'est que la constatation que celui qui a triomphé en justice doit pouvoir se faire rembourser des frais qu'il a exposés. Elle ne suppose aucune appréciation sur la légitimité de la demande ou l'illégitimité de la défense. Dans la notion de « succombance » se trouve l'idée qu'une prétention de la partie n'a pas été admise (cf. JCL Procédure civile, fasc. 400-85 : Dépens – Condamnation aux dépens, nos 34 et 42).

Au vu des principes exposés ci-avant et de l'issue finale du litige, le tribunal décide qu'il y a lieu de faire masse des frais et dépens des deux instances et de les imposer pour moitié conjointement à A, B, C et D et pour moitié conjointement à E, F, G et H, avec distraction en ce qui concerne les frais et dépens de l'instance d'appel au profit de Maître Paulo FELIX et de Maître Claudio ORLANDO, avocats concluant, qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière civile et en instance d'appel, statuant contradictoirement,

vu l'ordonnance de jonction du 25 novembre 2019 ordonnant la jonction des procédures connexes inscrites sous les numéros de rôle TAL-2019-01457 et TAL-2019-02572,

reçoit l'appel du 25 janvier 2019 et l'appel incident en la forme,

les dits recevables et partiellement fondés,

reçoit l'appel du 20 mars 2019 en la forme,

le dit recevable mais non fondé,

en conséquence de ce qui précède :

(i)quant au jugement entrepris du 11 juillet 2018

confirme le jugement du 11 juillet 2018

en ce qu'il a dit non fondés les moyens d'irrecevabilité invoqués par E, F, G et H ainsi que le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE sise à (...) et

en ce qu'il a dit la demande introduite par A, B, C et D recevable en la pure forme,

(ii)quant au jugement entrepris du 28 novembre 2018

par confirmation du jugement entrepris du 28 novembre 2018,

dit non-fondée la demande en débouté pour cause d'abus de droit sollicitée par E, F, G et H sur base des articles 6-1 sinon 1382 et 1383 du code civil,

dit la demande de remise en conformité introduite par A, B, C et D contre E, F, G et H fondée et justifiée,

partant, **condamne** E, F, G et H à remplacer le vitrage transparent existant par des cadres inamovibles et fermés remplis de vitres translucides mais opaques et dotés, tout en haut, de carrés basculants permettant une petite ouverture d'aération,

donne acte à A, B, C et D de leur accord d'accorder la servitude du tour d'échelle à E, F, G et H ainsi qu'au SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE sise à (...) quant à la réalisation dans le délai indiqué ci-dessous tant de la mise en conformité des fenêtres que des travaux d'isolation prévus sur la façade latérale,

dit sans objet la demande reconventionnelle dirigée par le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE sise à (...) contre E, F, G et H,

par réformation du jugement entrepris du 28 novembre 2018,

condamne E, F, G et H à avoir terminé les prédits travaux endéans **un délai de huit (8) mois à partir de la signification du présent jugement**, sous peine d'une astreinte de 250.- euros par jour de retard,

dit que l'astreinte ne pourra pas dépasser le montant de **sept mille cinq cents (7.500.-) euros**,

dit la demande de A, B, C et D en suppression de la tablette de fenêtre non fondée et partant en déboute,

décharge E, F, G et H de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour la première instance,

(iii) donne acte à A, B, C et D qu'ils ne s'opposent pas au principe de l'installation de larmiers sous les fenêtres pour autant que lesdits lamiers soient faits dans le respect du droit de propriété,

dit la demande de A, B, C et D en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel non fondée et partant en déboute,

dit la demande du SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE sise à (...), représentée par son syndic actuellement en fonctions, la société à responsabilité limitée (...), en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel non fondée et partant en déboute,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié conjointement à A, B, C et D et pour moitié conjointement à E, F, G et H, et en ordonne la distraction en ce qui concerne les frais et dépens de l'instance d'appel pour la part qui leur revient au profit de Maître Paulo FELIX et de Maître Claudio ORLANDO, avocats concluant, affirmant en avoir fait l'avance.