

Texte pseudonymisé

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

**N° 02 / 2025
du 9.01.2025
Numéro CAS-2024-00049 du registre**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du
jeudi, neuf janvier deux mille vingt-cinq.**

Composition:

Thierry HOSCHEIT, président de la Cour,
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation,
Monique HENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Jeanne GUILLAUME, conseiller à la Cour de cassation,
Carine FLAMMANG, conseiller à la Cour de cassation,

Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre

1) **PERSONNE1.**), demeurant à L-ADRESSE1.),

2) **PERSONNE2.**), demeurant à L-ADRESSE1.),

demandeurs en cassation,

comparant par Maître Tom LUCIANI, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

et

L'ADMINISTRATION COMMUNALE DE RECKANGE-SUR-MESS,
représentée par le collège des bourgmestre et échevins, ayant ses bureaux à L-4980
Reckange-sur-Mess, 83, rue Jean-Pierre Hilger,

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Steve HELMINGER, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

Vu l'arrêt attaqué numéro 113/23-IX-CIV rendu le 21 décembre 2023 sous le numéro 40295 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, neuvième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 29 mars 2024 par PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE RECKANGE-SUR-MESS (ci-après « la COMMUNE »), déposé le 15 avril 2024 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 28 mai 2024 par la COMMUNE à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.), déposé le 29 mai 2024 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions de l'avocat général Anita LECUIT.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, avait, entre autres, déclaré non fondées, pour défaut de preuve de propriété, les demandes respectives des parties tendant à voir déclarer leur droit de propriété sur le chemin dit « ADRESSE2.) », dépourvu de numéro cadastral, sis à ADRESSE3.).

La Cour d'appel, après avoir dit que ledit chemin relève du domaine public de la COMMUNE, a ordonné la révocation de l'ordonnance de clôture pour permettre aux parties de conclure sur la preuve de la désaffectation du chemin et son incidence sur les demandes des parties.

Sur la recevabilité du pourvoi

Le Ministère public soulève l'irrecevabilité du pourvoi pour être prématuré.

L'article 3 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation dispose

« Les arrêts et les jugements rendus en dernier ressort en matière civile et commerciale, ainsi que les jugements rendus en dernier ressort par les juges de paix, pourront être déférés à la Cour de cassation pour contravention à la loi ou pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité.

Les arrêts et jugements rendus en dernier ressort qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent également être déférés à la Cour de cassation comme les décisions qui tranchent tout le principal.

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

(...) ».

Le principal, ou l'objet du litige au sens de l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile, est déterminé par les prétentions respectives des parties, c'est-à-dire leurs demandes principales, reconventionnelles et incidentes, et non par les moyens soulevés de part et d'autre.

L'objet du litige consiste à voir déterminer le propriétaire du chemin dit « *ADRESSE2.)* ».

Ayant dit que le chemin « *ADRESSE2.)* » relève du domaine public de la COMMUNE, tout en invitant les parties à conclure sur une éventuelle désaffectation dudit chemin, laissant ouverte la possibilité d'une prescription acquisitive au profit des demandeurs en cassation, les juges d'appel ne se sont pas définitivement prononcés sur la propriété du chemin.

Ils n'ont partant ni tranché dans le dispositif de l'arrêt attaqué tout le principal ou une partie du principal ni rendu une décision qui, statuant sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident de procédure, a mis fin à l'instance.

Il s'ensuit que le pourvoi est irrecevable.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

dit le pourvoi irrecevable ;

rejette la demande de la défenderesse en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne les demandeurs en cassation aux frais et dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Steve HELMINGER, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Thierry HOSCHEIT en présence de l'avocat général Bob PIRON et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation

1. PERSONNE1.)

2. PERSONNE2.)

c/

l'Administration communale de Reckange-sur-Mess

(affaire n° CAS-2024-00049 du registre)

Le pourvoi en cassation, introduit à la requête d'PERSONNE1.) et de PERSONNE2.), signifié à l'Administration communale de Reckange-sur-Mess en date du 29 mars 2024, et déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice le 15 avril 2024, est dirigé contre l'arrêt n°113/23 - IX - CIV, inscrit sous le numéro du rôle 40295, rendu en date du 21 décembre 2023 par la neuvième chambre de la Cour d'appel de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, dans la cause inscrite sous le numéro CAS-2024-00049 du registre.

Suivant les renseignements fournis, cet arrêt n'a pas été signifié aux parties demandereses en cassation.

Le pourvoi a été déposé dans les forme et délai de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Le mémoire en réponse de l'Administration communale de Reckange-sur-Mess, signifié le 28 mai 2024 à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) en leur domicile élu, et déposé le 29 mai 2024 au greffe de la Cour Supérieure de Justice, peut être pris en considération pour avoir été signifié dans le délai et déposé conformément aux prescriptions de la loi précitée du 18 février 1885.

Sur la recevabilité du pourvoi

En préambule il convient de relever que la défenderesse n'a pas conclu sur la recevabilité du pourvoi.

La soussignée estime toutefois que le présent pourvoi est susceptible de soulever un problème de recevabilité au regard des dispositions de l'article 3 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Dans la mesure où les questions de recevabilité sont d'ordre public en matière de cassation, Votre Cour a le droit, et même le devoir, d'examiner d'office le pourvoi déféré à Votre examen au regard de sa recevabilité.

L'article 3 de la prédite loi du 18 février 1885 dispose que,

« Les arrêts et les jugements rendus en dernier ressort en matière civile et commerciale ainsi que les jugements rendus en dernier ressort par les juges de paix, pourront être déférés à la Cour de cassation pour contravention à la loi ou pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité.

Les arrêts et jugements rendus en dernier ressort qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent également être déférés à la Cour de cassation comme les décisions qui tranchent tout le principal.

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

(...) ».

Il résulte de la lecture de cette disposition que les conditions de recevabilité d'un pourvoi en cassation immédiat sont identiques aux conditions de recevabilité d'un appel immédiat contre un jugement de première instance.

Par ailleurs, pour déterminer si la décision est définitive, il y a lieu, au vœu de l'article 3, alinéa 2 précité, de se référer au seul dispositif de cette décision qui se lit comme suit,

« vu l'arrêt N° 45/16-IX-CIV du 10 mars 2016 ;

vu le rapport DIDIER du 29 avril 2018 ;

dit qu'il n'y a pas lieu de rejeter le rapport DIDIER du 29 avril 2018 des débats ;

dit que le chemin dit « ADRESSE2.) » relève du domaine public de l'Administration communale de Reckange-sur-Mess ;

avant tout autre progrès en cause,

ordonne la révocation de l'ordonnance de clôture, conformément à l'article 225 du Nouveau Code de procédure civile, pour permettre aux parties de conclure quant aux points soulevés dans la motivation du présent arrêt, à savoir, la preuve de la désaffectation du chemin dit « ADRESSE2.) » et son incidence sur les demandes respectives des parties ;

réserve le surplus et les frais ;

renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état. »

Afin d'apprécier si l'arrêt attaqué est susceptible d'appel immédiat ou s'il s'agit, au contraire, d'une décision avant dire droit non susceptible d'appel immédiat, il convient de rechercher l'intention sous-jacente des magistrats d'appel en procédant à une analyse des formulations et agencements des termes employés.

La soussignée retient qu'en suivant une lecture littérale du dispositif de l'arrêt attaqué, on peut admettre que les juges d'appel rejoignent le constat de l'expert DIDIER aux termes duquel le chemin « ADRESSE2.) » relève du domaine public de l'Administration communale de Reckange-sur-Mess, mais qu'avant tout autre constat, ils demandent aux parties de conclure sur la question de la preuve de la désaffectation du chemin litigieux et sur les conséquences susceptibles d'en découler pour les parties.

Ce faisant, les juges d'appel semblent n'avoir voulu statuer que provisoirement sur la question de l'appartenance du chemin « ADRESSE2.) » au domaine public communal, en attendant les conclusions des parties sur les questions soulevées relativement à la preuve et à l'incidence d'une éventuelle désaffectation dudit chemin.

Autrement dit, la Cour d'appel n'a-t-elle, de l'avis de la soussignée, pas définitivement qualifié le chemin comme appartenant au domaine public communal, mais elle a, par anticipation, indiqué que, faute de preuves supplémentaires produites par les parties quant à la désaffectation, l'appartenance au domaine public communal sera prononcée dans un prochain arrêt. En attendant la décision finale, la Cour d'appel a ainsi invité les parties à instruire d'avantage les questions soulevées dont dépendra, en fin de compte, la décision définitive.

La soussignée estime dès lors que, dans la mesure où en l'occurrence la question de l'appartenance du chemin « ADRESSE2.) » au domaine public communal paraît indissociablement liée à la question de la désaffectation (actuellement encore en suspens), il y a lieu de retenir que le pourvoi en cassation contre la présente décision n'est pas recevable indépendamment d'une décision définitive qui, toutefois, ne pourra intervenir qu'à partir du moment où les parties auront pris position par rapport à la question de la désaffectation. De fait, la présomption d'appartenance au domaine public proclamée par la Cour d'appel n'est que temporaire et n'a pas d'effet contraignant immédiat en ce qu'elle reste, en l'état, susceptible d'être renversée.

De l'avis de la soussignée il en découle que le pourvoi en cassation contre l'arrêt entrepris n'est pas recevable indépendamment d'une décision statuant sur la question de la désaffectation à l'issue d'une analyse des éventuelles conclusions supplémentaires déposées par les parties.

Le pourvoi est irrecevable, pour être prématuré.

Pour autant que Votre Cour n'entende pas suivre le raisonnement exposé ci-dessus et que Vous considérez qu'il faille retenir que la Cour d'appel a tranché « le principe » de l'appartenance du chemin litigieux au domaine public (et même énoncé une présomption, bien que seulement temporaire, d'appartenance dudit chemin au domaine public) sans l'avoir indissociablement lié à la question de la désaffectation, et que Vous déduisiez de l'assemblage de ces deux acceptations que l'arrêt entrepris a tranché une partie du principal, alors Vous déclarerez le pourvoi recevable.

C'est dans cette optique subsidiaire que la soussignée expose les faits et conclut sur les moyens soulevés.

Sur les faits

Le litige opposant les demandeurs en cassation à la défenderesse en cassation initié suivant assignation du 23 avril 2012 porte, entre autres, sur les demandes respectives des parties à voir déclarer leur droit de propriété sur un chemin dit « ADRESSE2.) » dépourvu de numéro cadastral situé à ADRESSE3.).

Dans la mesure où les autres prétentions énoncées dans l'assignation du 23 avril 2023 ont entre-temps été toisées, le rappel des faits se limite au seul point de discordance non encore tranché et qui est à l'origine du pourvoi en cassation sous analyse.

Par jugement n° 188/2013 du 3 juillet 2013, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement, sur demande des époux GROUPE1.) en reconnaissance d'un droit de propriété sur un chemin dit « ADRESSE2.) », a déclaré la demande non fondée, à défaut pour les époux GROUPE1.) d'avoir prouvé qu'ils étaient propriétaires des parcelles inscrites au cadastre de la commune de ADRESSE3.) sous les numéros NUMERO1.)/6030, NUMERO2.), NUMERO3.), NUMERO4.), NUMERO5.) et NUMERO6.) et que le chemin dit « ADRESSE2.) » dont ils revendiquent la propriété est situé entre ces parcelles. Le tribunal a pareillement déclaré non fondée la demande reconventionnelle de l'Administration communale de Reckange-sur-Mess pour défaut de preuve de propriété portant sur le chemin dit « ADRESSE2.) » et sur les parcelles qui l'entourent.

Sur appel interjeté par les époux GROUPE1.) et appel incident interjeté par l'Administration communale de Reckange-sur-Mess, la Cour d'appel a, suivant arrêt du 26 février 2015, reçu les appels principal et incident et a, avant tout autre progrès en cause, ordonné la comparution personnelle des parties.

La Cour d'appel a ensuite, suivant arrêt n° 45/16-IX-CIV, rendu le 10 mars 2016, statuant en continuation de l'arrêt du 26 février 2015, quant à l'appel portant sur la demande relative au droit de propriété sur le chemin dit « ADRESSE2.) », nommé un expert avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon : de procéder aux mesurages qui s'avèrent nécessaires, de se prononcer, dans un rapport écrit, motivé et détaillé, sur base des actes notariés, des extraits cadastraux et de toutes pièces utiles que les parties voudront communiquer contradictoirement à l'expert, sur la question de savoir si le sentier dit « ADRESSE2.) » dans la partie longeant les parcelles numéros NUMERO1.), NUMERO2.), NUMERO3.), NUMERO4.), NUMERO5.) et NUMERO6.) fait partie d'une parcelle ou de parcelles appartenant aux époux GROUPE1.).

L'expert, géomètre officiel, Luc DIDIER, a dressé son rapport le 29 avril 2018.

Suivant arrêt n° 113/23-IX-CIV rendu le 21 décembre 2023, la Cour d'appel, statuant en continuation de l'arrêt n° 45/16-IX-CIV du 10 mars 2016 et sur le rapport DIDIER du 20 avril 2018, a, au dispositif de l'arrêt attaqué,

- dit qu'il n'y a pas lieu de rejeter le rapport DIDIER du 29 avril 2018 des débats ;
- dit que le chemin dit « ADRESSE2.) » relève du domaine public de l'Administration communale de Reckange-sur-Mess ;
- avant tout autre progrès en cause,

- ordonne la révocation de l'ordonnance de clôturer, conformément à l'article 225 du Nouveau Code de procédure civile, pour permettre aux parties de conclure quant aux points soulevés dans la motivation du présent arrêt, à savoir, la preuve de la désaffectation du chemin dit « ADRESSE2. » et son incidence sur les demandes respectives des parties ;
- réserve le surplus et les frais ;
- renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état.

Ce dernier arrêt fait l'objet du présent pourvoi.

Sur le premier moyen de cassation

Le premier moyen de cassation est tiré de l'absence de réponse à conclusions valant défaut de motifs, en contravention aux dispositions de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après CEDH), de l'article 89 de la Constitution et des articles 249 et 587 du Nouveau Code de procédure civile,

en ce que la Cour d'appel a retenu que :

« Dans ces conditions, et à défaut de tout élément contraire, il n'y a pas lieu de se départir des conclusions de l'expert contenues au rapport du 29 avril 2018 en ce qui concerne le caractère public du chemin dit « ADRESSE2. » litigieux.

La demande de rejet du rapport est dès lors à écarter. »

Alors que les parties appelantes et actuelles parties demandereses en cassation, pour critiquer et demander le rejet du rapport d'expertise DIDIER du 29 avril 2018, avaient invoqué en premier lieu l'article 542 du Code civil disposant que : *« Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou de plusieurs communes ont un droit acquis »*. (conclusions récapitulatives du 12 juillet 2023, page 2) mais que la Cour n'a pas recherché si en l'espèce la condition posée par l'article 542 du Code civil, à savoir le droit acquis des habitants, était remplie ou non.

Avant toutes choses, la soussignée entend relever qu'à l'article 89 de la Constitution invoqué dans le cadre du premier moyen de cassation, il y a lieu de substituer l'article 109 de la Constitution dans sa version applicable à partir du 1^{er} janvier 2023. Aucune irrecevabilité n'est invoquée à cet égard, motif pris de ce qu'il peut être admis que la référence à l'article 89 de la Constitution procède d'une erreur matérielle.

Le premier moyen de cassation revient en substance à reprocher aux magistrats d'appel de ne pas avoir répondu à leur argumentation fondée sur l'application de l'article 542 du Code civil qu'ils avaient présentée en instance d'appel et qui consistait à soutenir que, pour déterminer si un bien relève du domaine public communal il faudrait rechercher si le bien en question répond à la définition qu'en donne l'article 542 du Code civil qui dispose que, *« Les biens communaux*

sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou de plusieurs communes ont un droit acquis ».

Autrement exprimé, les demandeurs en cassation font-ils grief à la Cour d'appel d'avoir fait impasse sur un argument dont ils estiment qu'il aurait été déterminant pour la solution du litige.

De leur point de vue l'application de l'article 542 du Code civil aurait en effet nécessairement mené au constat qu'en l'occurrence il ne peut y avoir de droit acquis pour les habitants de la commune, alors qu'en pratique le chemin litigieux « ADRESSE2.) » n'existe plus depuis longtemps et qu'il n'a, de surcroît, jamais été utilisé par les habitants pour se rendre à l'église.

A titre principal il y a lieu de relever que le défaut de réponse à conclusions constitue une forme de défaut de motifs, qui est un vice de forme. Ainsi, une décision est-elle régulière en la forme, dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, si incomplète ou vicieuse soit-elle sur le point considéré.

En l'occurrence les magistrats d'appel ont motivé leur décision, en ce qu'elle porte sur la qualification juridique du chemin comme appartenant au domaine public communal, en menant la réflexion qui suit,

« Les éléments soumis à la Cour ne permettant pas de déterminer la propriété de ce chemin, un expert judiciaire a été nommé avec la mission plus amplement définie ci-avant.

S'agissant de la demande à voir écarter des débats le rapport de l'expert DIDIER au motif que ledit rapport ne serait ni pertinent, ni concluant, alors que l'expert n'aurait, en substance, pas répondu à la mission lui confiée, il est rappelé que les parties étant libres de contester les données du rapport du technicien en invoquant tout élément de nature à les mettre en doute, les époux GROUPEL.), en contestant les conclusions de l'expert judiciaire, ne font qu'user d'un droit se trouvant à leur disposition.

Une mesure d'instruction est ordonnée par une juridiction en vue de lui fournir des éléments de renseignement nécessaires à la solution du litige, étant observé que si son contenu peut avoir une influence sur l'issue du litige, celle-ci n'est pas déterminante, l'article 446 du Nouveau Code de procédure civile disposant que le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien. Les conclusions de l'expert n'ont dès lors qu'une valeur consultative, les juges auxquels est soumis l'examen d'un rapport disposant d'un pouvoir d'appréciation souverain et n'ayant à tenir compte de l'avis du technicien que dans la mesure où il leur paraît fondé. Si les juges sont libres de ne pas suivre l'avis de l'expert si leur conscience s'y oppose, il n'en reste pas moins qu'ils ne doivent s'écarter des conclusions de l'expert judiciaire qu'avec la plus grande circonspection et uniquement dans le cas où il existe des éléments sérieux permettant de conclure qu'il n'a pas correctement analysé toutes les données qui lui ont été soumises.

L'expert est aux termes de son rapport du 29 avril 2018 et après examen de différents mesurages cadastraux officiels de 1823, no. 425 de 1974, no. 499 de 1978, no. 550 de 1982, no. 838 de 2003 et no. 889 de 2006, ainsi que des photos aériennes de l'Administration du Cadastre et de la Topographie prises à la fin des années 1970 venu à la conclusion que le chemin dit « ADRESSE2.) » est un sentier public communal. Il précise encore que les parties

sans numéro cadastral, figurant sur le plan cadastral appartiennent soit au domaine public étatique, soit au domaine public communal.

Il y a lieu de constater que les époux GROUPEL.) n'apportent aucun élément concret et décisif permettant à la Cour de mettre en doute les conclusions de l'expert DIDIER retenant que le chemin dit « ADRESSE2.) » relève de la domanialité communale.

La Cour relève à cet égard que les principes définis pour la création du cadastre (recueil méthodique des lois, décrets, règlements, instructions et décisions sur le cadastre de la France, 1811, notamment son chapitre VII consacré au Détail des plans), auxquels se réfère également l'Administration du Cadastre et de la Topographie, ont défini les éléments fonciers devant former parcelle. Des portions importantes du territoire ne donnent pas lieu à constitution de parcelles. Ce sont :

- d'une part, les emplacements occupés par de grandes étendues de terrains improductifs de revenu (dunes, landes, marais, glaciers, montagnes arides, etc.), par les rues, les places publiques, les routes, la voirie communale (voies communales et chemins ruraux), les fortifications, remparts et glacis des ouvrages militaires, les rivages de la mer, les canaux de navigation de l'Etat non concédés, les fleuves et rivières navigables ou flottables (cours d'eau domaniaux) ;

- d'autre part, les terrains qui forment le lit des cours d'eau non navigables, ni flottables (cours d'eau non domaniaux).

De fait, cela conduit à créer des zones vides sur le plan cadastral. Pour autant, ces zones n'ont pas été créées par défaut et leur emprise respecte, en principe, les résultats des procédures de délimitation du domaine public. L'expression consacrée pour ces zones est « domaine non cadastré ». Par abus de langage, il est plus souvent utilisé l'appellation « domaine public », bien que soient concernées des propriétés relevant tant du droit privé que du droit public (cf. Définitions et gestion du domaine non cadastré par la Direction Générale des Finances Publiques françaises).

La Cour constate encore que sont considérés comme faisant partie du domaine public, les biens qui sont affectés à l'usage du public, c'est-à-dire qui sont hors du commerce et ne peuvent faire l'objet ni d'une possession, ni d'une propriété privée (cf. G. ROMANETTI : Traité théorique et pratique des Actions Possessoires et du Bornage, no 117). Font partie du domaine public, non seulement les biens qui, par leur nature ou leur aménagement, sont nécessaires à un service public, mais encore ceux qui sont directement affectés à la satisfaction d'un besoin public, à l'usage du public (P. WIGNY : Droit administratif, Principes généraux, 4e éd. no 303). Les biens du domaine public communal sont : les chemins vicinaux et ruraux, les places, rues cimetières, musées etc. (cf. G. ROMANETTI : op. cit. no 117 infine).

Dans ces conditions, et à défaut de tout élément contraire, il n'y a pas lieu de se départir des conclusions de l'expert contenues au rapport du 29 avril 2018 en ce qui concerne le caractère public du chemin dit « ADRESSE2.) » litigieux.

La demande de rejet du rapport est dès lors à écarter.

S'il ne fait pas de doute que l'expert DIDIER considère dans son rapport que le chemin litigieux est imprescriptible, cette constatation à elle-seule est cependant insuffisante alors qu'une telle

mission ne rentre pas dans la compétence d'un expert. Ainsi l'article 438 du Nouveau Code de procédure civile interdit à l'expert de porter des appréciations d'ordre juridique.

D'après la jurisprudence luxembourgeoise antérieure, les terrains faisant partie de la voie publique deviennent prescriptibles du moment qu'ils cessent d'avoir cette destination, c'est-à-dire, lorsque, par des faits nombreux, persévérants et exclusifs de l'usage public, les habitants de la commune attestent une abstention complète de jouissance, tandis qu'un seul, profitant de ce non-usage prolongé, s'en empare pour y poser des actes de possession publics, non interrompus et exclusifs de la jouissance de tous autres (cf. Pas. 9, p.457).

Par exemple, la possession invoquée par un tiers sera justifiée par l'établissement de clôtures, par la culture du chemin, par des constructions ou des plantations (Actions possessoires et bornage, E. RAVIART, n° 167, p. 169).

En l'espèce, d'après les déclarations des époux GROUPEL.), ces derniers ont intégré depuis un temps illimité le chemin passant entre les parcelles en question dans la globalité des terres exploitées par eux par apposition de plantations. Les photos versées en cause, sur lesquelles le chemin litigieux est indétectable, corroborent cette affirmation.

Est prescriptible un ancien chemin communal désaffecté (Cass. 1re civ., 26 février 1963 : Bull. civ. I, n° 123).

Il résulte néanmoins d'un arrêt N° 18 / 07 de la Cour de cassation du 1er mars 2007 que la seule prise de possession du terrain par un usager ne suffit pas pour constater la désaffectation d'un bien communal.

Il faut, au contraire, une manifestation de volonté de désaffectation de la part de la COMMUNE, conformément à l'article 106,9° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988.

L'article 106,9° de la loi précitée soumet en effet à l'approbation du ministre de l'Intérieur les délibérations des conseils communaux portant sur le changement du mode de jouissance des biens communaux.

En l'espèce, il n'y a pas eu de décision expresse par laquelle la COMMUNE a changé le mode de jouissance du chemin litigieux ou lui a enlevé son affectation à l'usage de tous.

Si l'acte formel doit être la règle, on ne saurait exclure une désaffectation de fait d'un bien appartenant au domaine public. La désaffectation de fait exige toutefois un acte d'abandon caractérisé, fût-il purement matériel, de la part de l'autorité publique. Un simple acte de prise de possession de la part des particuliers n'est pas suffisant, même si l'autorité publique n'intervient pas contre les actes « d'usurpation » du domaine public posés par les particuliers (cf. Cass.fr. 1e civ. 10 janvier 1962, Bull. civ. ; Cass. belge 3 mai 1968, Pas. 1968, I p.1033).

C'est à celui qui prétend être régulièrement en possession d'un bien autrefois affecté au domaine public qu'incombe, en principe, l'obligation de prouver la désaffectation (A. BUTTGEBACH : Manuel de droit administratif, p.350).

La Cour constate que les parties n'ont pas examiné la problématique sous cet aspect.

Aux termes de l'article 62 du Nouveau Code de procédure civile, le juge peut inviter les parties à fournir les explications de droit qu'il estime nécessaires à la solution du litige.

Dans la mesure où le complément d'instruction à ordonner est de nature à avoir un impact direct sur l'examen des demandes formulées, les parties sont encore invitées à adapter et récapituler leurs prétentions et moyens. »¹

A la lecture de la motivation reproduite ci-dessus, on se doit de constater que les magistrats d'appel ont implicitement rejeté les développements des demandeurs en cassation relatifs à l'article 542 du Code civil.

En effet, aux termes du raisonnement suivi par la Cour d'appel, l'article 542 du Code civil ne trouve aucune application, dans la mesure où la motivation de la Cour d'appel, pour déterminer l'appartenance d'un bien au domaine public, est fondée sur le critère de l'affectation à l'usage du public. A ce titre elle retient ainsi que, « *Font partie du domaine public, non seulement les biens qui, par leur nature ou leur aménagement, sont nécessaires à un service public, mais encore ceux qui sont directement affectés à la satisfaction d'un besoin public, à l'usage du public (P. WIGNY : Droit administratif, Principes généraux, 4e éd. no 303). Les biens du domaine public communal sont : les chemins vicinaux et ruraux, les places, rues cimetières, musées etc. (cf. G. ROMANETTI : op. cit. no 117 infine).* »²

Après avoir fait ce premier constat les magistrats d'appel concluent qu'en l'absence de preuve d'une désaffectation du bien en l'état actuel du dossier, le chemin est (provisoirement) à qualifier comme appartenant au domaine public communal.

La Cour d'appel a dès lors motivé sa décision sur la question de la qualification du chemin litigieux. La question du bien-fondé de cette motivation est sans rapport au cas d'ouverture tiré du défaut de réponse à conclusions, de nature purement formelle.

Le moyen n'est pas fondé.

A titre subsidiaire, serait-il également possible de considérer que le moyen est inopérant.

Le cheminement intellectuel pour conclure au rejet du moyen sous cet aspect consisterait alors à constater que, dans la mesure où la Cour d'appel a raisonné par rapport au critère de l'affectation du chemin litigieux à l'usage du public et que, sur base de ce raisonnement, elle a provisoirement retenu que le chemin en question relève du domaine public communal, le reproche tiré de l'absence de réponse au moyen fondé sur l'article 542 du Code civil soulevé par les actuels demandeurs en cassation devant la Cour d'appel, n'était pas déterminant pour la solution du litige.

Le moyen est inopérant.

¹ Voir l'arrêt entrepris, page 5 à 8

² Voir l'arrêt entrepris, page 6 alinéa 4 *in fine*

Sur le deuxième moyen de cassation

Le deuxième moyen de cassation est tiré de la violation de la loi pour fausse application, sinon par fausse interprétation, *in specie* de l'article 438 du Nouveau Code de procédure civile,

en ce que l'arrêt attaqué fait sienne la conclusion de l'expert Luc DIDIER suivant laquelle « *le sentier dit ADRESSE2.) est un sentier public communal* » (rapport d'expertise du 29 avril 2018, page 2) sans que la Cour n'indique la base légale qui lui aurait permis de confirmer cette conclusion d'ordre juridique,

alors que l'article 438 du Nouveau Code de procédure civile interdit expressément à l'expert de porter des appréciations d'ordre juridique.

Aux termes de leur deuxième moyen, les demandeurs en cassation reprochent dès lors à la Cour d'appel d'avoir suivi les conclusions de l'expert, alors même que ce dernier s'est livré à une appréciation juridique et a ainsi dépassé le cadre de sa mission. Ils invoquent la violation de l'article 438 du Nouveau Code de procédure civile qui 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 ».

A titre principal la soussignée constate, qu'à bien lire la motivation de la Cour d'appel, on s'aperçoit que la Cour a pris soin de préciser, de manière générale, la place et la valeur d'une expertise dans le cadre d'un procès,³ à savoir qu'il s'agit d'un élément de preuve parmi d'autres, qui n'est pas contraignant pour le juge.

En l'occurrence il appert que la Cour d'appel a, dans le cadre de sa motivation, développé un raisonnement structuré autonome pour parvenir à la même solution que celle retenue par l'expert (la soussignée renvoie ici au premier moyen de cassation sous analyse, à savoir la qualification juridique par la Cour d'appel du chemin litigieux comme appartenant au domaine public communal.)

Le reproche tiré du constat que l'expert s'est livré à une qualification juridique impliquant la violation de l'article 438 du Nouveau Code de procédure civile est dès lors sans incidence sur la solution du litige.

Le moyen est inopérant.

A titre subsidiaire, on pourrait également affirmer qu'une expertise constitue un rassemblement de constatations de faits et de conclusions qui sont censées éclairer les juges dans la prise de leurs décisions. En aucun cas une analyse juridique des faits portée par l'expert ne saurait être imposée aux juges qui restent toujours maîtres de la qualification juridique des faits.

³ Voir l'arrêt entrepris, page 5, alinéa 3

Analysé de ce point de vue, le moyen n'est pas fondé.

Sur le troisième moyen de cassation

Le troisième moyen de cassation est tiré de la violation de la loi par fausse application, sinon par fausse interprétation, *in specie* de l'article 1315 du Code civil,

en ce que l'arrêt attaqué opère un renversement de la charge de la preuve en faisant peser sur les époux GROUPE1.) la charge de la preuve que le sentier litigieux ne relève pas de la domanialité communale.

alors que il aurait appartenu à l'Administration Communale de Reckange-sur-Mess de prouver, et notamment conformément à l'article 542 du Code civil, que le sentier litigieux fait partie de la domanialité publique communale.

Le troisième moyen de cassation consiste à reprocher à la Cour d'appel d'avoir dispensé l'Administration communal de Reckange-sur-Mess de prouver l'appartenance du chemin litigieux au domaine public communal et d'avoir imposé la preuve de la désaffectation, soit la preuve d'un fait négatif, aux demandeurs en cassation.

A titre principal, la soussignée constate que dans le cadre de sa motivation, la Cour d'appel a tenu compte des constatations de l'expert et qu'elle a par ailleurs mené une analyse juridique propre pour finalement conclure à l'appartenance du chemin « ADRESSE2.) » au domaine public communal en appliquant le critère de l'affectation à l'usage du public pour émettre une présomption d'appartenance au domaine public communal.

En jugeant, à partir de cette prémisse, qu'il appartient dès lors aux demandeurs en cassation de renverser la présomption d'appartenance au domaine public communal en établissant la désaffectation, la Cour d'appel n'a nullement reversé la charge de la preuve.

C'est en vérité en raison de la présomption émise que les demandeurs en cassation se retrouvent face à l'obligation de prouver un fait négatif.

S'il est vrai que cette situation implique un déplacement de la charge de la preuve, il n'est cependant pas pour autant question d'un renversement de la charge de la preuve, vu que l'application classique des règles en matière de preuve reste maintenue.

Le moyen n'est pas fondé.

Sur le quatrième moyen de cassation

Le quatrième moyen de cassation est tiré de l'absence de réponse à conclusions valant défaut de motifs, en contravention aux dispositions de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, (ci-après CEDH), de l'article 89 de la Constitution et des articles 249 et 587 combinés du Nouveau Code de procédure civile, en ce que la Cour d'appel a retenu que,

« Dans ces conditions, et à défaut de tout élément contraire, il n’y a pas lieu de se départir des conclusions de l’expert contenues au rapport du 29 avril 2018 en ce qui concerne le caractère public du chemin dit « ADRESSE2.) » litigieux.

La demande de rejet du rapport est dès lors à écarter. »

Alors que les parties appelantes et actuelles parties demanderesses en cassation, pour établir leur droit de propriété, avaient, à titre subsidiaire demandé à, « nommer un expert graphologue en écritures historiques afin d’analyser les dizaines d’actes datant des années 1736 et suivantes, actuellement illisibles, en possession des parties appelantes. » (dispositif des conclusions récapitulatives du 12 juillet 2023, page 9) mais que la Cour, après avoir pris acte de cette demande en page 4 de l’arrêt du 21 décembre 2023, n’y a cependant pas répondu.

Le quatrième moyen de cassation rejoint le premier moyen, en ce sens qu’il met en œuvre le même cas d’ouverture.

En l’occurrence, il faut constater que les demandeurs en cassation reprochent à la Cour d’appel de ne pas avoir répondu à un motif subsidiaire soulevé par leurs soins dans le cadre du procès en appel.

A l’instar des développements formulés dans le cadre de l’analyse du premier moyen de cassation il convient de rappeler que la Cour d’appel a motivé sa décision en ce qu’elle porte sur la qualification juridique du chemin litigieux. Pour le surplus la soussignée renvoie aux développements formulés dans le cadre du premier moyen de cassation et se limite à conclure,

à titre principal que la Cour d’appel a motivé sa décision sur la question de la qualification du chemin litigieux et que la demande subsidiaire en nomination d’un expert graphologue a été implicitement mais nécessairement écartée par les juges aux termes de la solution retenue.

Le moyen n’est pas fondé.

A titre subsidiaire pourrait-on également admettre que le moyen tiré du défaut de réponse à conclusions ne tend en réalité qu’à remettre en discussion, sous le couvert du défaut de réponse à conclusions, l’appréciation par les juges d’appel, des faits et éléments de preuve leur soumis, desquels ils ont implicitement déduit que la nomination d’un expert graphologue n’était pas utile pour solutionner le présent litige.

Le moyen ne saurait être accueilli.

Conclusion

Le pourvoi est irrecevable, sinon il est à rejeter.

Pour le Procureur général d'Etat
Avocat général

Anita LECUIT