Arrêt civil

Audience publique du dix-huit décembre deux mille quatorze

Numéro 31488 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Nathalie JUNG, conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Camille FABER de Luxembourg du 8 mars 2006,

comparant par Maître James JUNKER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme B),
intimée aux fins du prédit exploit FABER,

comparant par Maître Victor ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Le 7 mars 2003 A) a saisi le tribunal d'arrondissement de Diekirch d'une demande tendant à la condamnation de la société anonyme C) à enlever un poteau électrique implanté sur son terrain situé à Rumlange et à lui payer des dommages-intérêts.

A) a reçu le terrain en question par acte de donation du 6 avril 2000 de ses parents D) et E).

Par arrêt du 10 juillet 2008, la Cour d'appel a constaté que la société C) se prévalait d'une servitude conventionnelle lui conférée par D) le 28 mars 1972. Comme A) contestait la signature sur cet acte, la Cour a ordonné une expertise graphologique, afin de vérifier si les signatures apposées sur l'acte du 28 mars 1972, intitulé « AUTORISATION », émanaient bien d'D) ou si elles émanaient de E), épouse D.

Par arrêt du 25 mars 2010, la Cour d'appel, statuant en continuation de l'arrêt du 10 juillet 2008, a relevé qu'il résultait du rapport d'expertise graphologique qu'D) n'avait pas signé la convention litigieuse, mais que c'est son épouse E) qui l'avait signée. La Cour a retenu que, eu égard à l'incapacité légale de la femme mariée à l'époque de la signature de la convention, la société C) ne pouvait légitimement admettre l'existence d'un mandat à agir pour son mari dans le chef de E), de sorte que D, nu-propriétaire du terrain ensemble avec son épouse, n'avait pas donné son accord à la constitution de la servitude conventionnelle en question qui n'avait, dès lors, pas été valablement consentie à la société C). La Cour a encore constaté que l'implantation du support électrique sur le terrain constituait une voie de fait ayant pour conséquence d'entraver l'exercice de son droit de propriété par A), elle a dit la demande de A) d'ores et déjà partiellement fondée et elle a condamné la société anonyme B) (anciennement C)) à enlever ledit support électrique et à payer à A) un montant de 2.500 euros du chef de frais d'architecte pour modification des plans, de seconde taxe communale et de perte de temps pour retard du chantier. La Cour a encore déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la société anonyme B) tendant à la condamnation de A) à remblayer le terrain et à rétablir l'état initial autour du poteau.

Cet arrêt a été cassé par un arrêt de la Cour de cassation du 14 juillet 2011 qui a relevé que l'article 1990 du code civil, dans sa teneur avant sa modification par la loi du 4 février 1974 sur les régimes matrimoniaux, disposait que les femmes mariées et les mineurs émancipés pouvaient être choisis comme mandataires et que, dès lors, les juges d'appel, en considérant que l'incapacité légale de la femme mariée existant au moment de la signature par celle-ci de l'autorisation de servitude conventionnelle ne permettait pas à la société C) d'admettre l'existence d'un mandat de l'épouse d'agir pour son mari, n'avaient pas donné de base légale à leur décision.

Quant à la validité de la servitude conventionnelle

La société B) fait valoir que, l'article 1421 du code civil disposant que chaque époux administre seul les biens entrés en communauté de son chef et en dispose librement, E) a pu parfaitement signer seule la servitude litigieuse. A titre subsidiaire, la partie intimée estime que seul D), et non pas son fils A), avait qualité pour attaquer la servitude sur base de l'article 1427 du code civil et ce dans un délai de deux ans. Or, D) n'aurait jamais émis la moindre contestation concernant la construction et la présence du pylône. A titre encore plus subsidiaire, la société B) estime qu'il y a lieu de faire application de la théorie du

mandat apparent, la société C) ayant pu légitimement croire, au moment de la signature de l'acte de 1972, que E) avait agi comme mandataire de son époux. D) aurait partant consenti à la servitude litigieuse ou l'aurait pour le moins ratifiée, conformément à l'article 1998, alinéa 2, du code civil, cette ratification ayant un effet rétroactif aussi bien dans les rapports entre mandant et mandataire que dans les rapports entre mandant et tiers contractant.

A) conteste l'existence d'un mandat apparent dans le chef de E). En effet, la société B), en tant que professionnelle amenée à recueillir régulièrement des accords et des signatures pour de telles autorisations, au moyen d'un formulaire pré imprimé d'ailleurs, n'aurait pu ignorer ni la situation matrimoniale des époux D-E, ni le fait qu'en 1972 l'épouse ne pouvait engager la communauté. D'ailleurs un mandat apparent ne pourrait tout au plus justifier que des actes d'administration et non des actes de disposition telle la constitution de servitude en litige. La servitude en l'espèce ne serait pas opposable à A), elle n'aurait pas date certaine à son égard, formalité pourtant requise en vertu de l'article 1328 du code civil pour la rendre opposable aux tiers, et elle n'aurait pas été transcrite au bureau des Hypothèques en vertu de la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers.

A) fait encore valoir que son père D) n'était pas au courant de l'existence de l'écrit du 28 mars 1972 signé par son épouse et il conteste qu'il l'ait ratifié ou confirmé. D'ailleurs le terrain aurait été inclus dans le périmètre de construction en 1978, partant une ratification intervenue en 1972 n'aurait aucune validité à la suite de ce changement fondamental dans la classification du terrain.

A titre subsidiaire, A) fait valoir qu'une servitude conventionnelle ne pourrait être opposée à un propriétaire qui entend construire un immeuble sur son terrain que dans le cadre des servitudes renseignées à l'article 6, 1° de la loi de 1924 concernant les distributions d'énergie électrique dans le Grand-Duché de Luxembourg , mais non pour la servitude de passage renseignée au point 3 du même article. En d'autres termes, dès qu'un propriétaire entreprendrait une construction sur son terrain, le concessionnaire devrait enlever le pilier érigé auparavant par lui sur le terrain non bâti.

En outre, la société B) aurait procédé en 1983 à d'importantes modifications sur son ouvrage, transformant celui-ci de simple support de lignes électriques aériennes en un poste de répartition. Or, la société B) n'aurait pas disposé des autorisations étatiques requises pour ces transformations, de sorte que l'ouvrage serait non autorisé et donc illégal. Par ailleurs, l'ouvrage aurait aggravé les contraintes du débiteur de la servitude conventionnelle, contraintes non autorisées par ce dernier, de sorte qu'elles ne lui seraient pas opposables.

La société B) conteste avoir érigé un poste de répartition, il s'agirait d'un support avec une dérivation d'une ligne secondaire pour lequel elle aurait disposé de toutes les autorisations administratives requises et aurait respecté toutes les prescriptions techniques. La partie intimée conteste encore que le reclassement du terrain de A) ait eu une influence sur la validité de la servitude accordée conventionnellement. L'article 6 de la loi de 1924 reconnaîtrait expressément qu'une servitude garde sa validité même si le terrain concerné devient constructible, à condition que la servitude ne fasse pas obstacle à l'exercice par le propriétaire de son droit de propriété. Il n'y aurait eu aucune aggravation de la servitude. L'établissement d'une servitude d'utilité publique ayant pour objet l'implantation et le passage d'installations électriques sur des terrains privés par une convention serait valable et vaudrait reconnaissance de servitude légale et

échapperait à ce titre à la publicité foncière.

Il y a tout d'abord lieu de relever que la validité de la servitude conventionnelle dont se prévaut la société B) est à apprécier au regard des dispositions législatives en vigueur à l'époque de la signature de l'acte du 28 mars 1972, c'est-à-dire sous l'empire des règles du code civil de 1804, telles qu'elles étaient en vigueur au Grand-Duché de Luxembourg avant la réforme du droit des régimes matrimoniaux par la loi du 4 février 1974.

Le code civil de 1804 consacrait le principe de la puissance maritale et de l'incapacité de la femme mariée. Aux termes de l'ancien article 1421 du code civil le mari administrait seul les biens de la communauté, il pouvait les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de son épouse. L'article 1427 du code civil disposait que la femme ne peut s'obliger, ni engager les biens de la communauté.

Il convient par ailleurs de constater que l'article 1990 du code civil, dans sa teneur à l'époque de l'acte litigieux, disposait que « les femmes et les mineurs émancipés peuvent être choisis pour mandataires ».

Eu égard aux développements qui précèdent concernant le droit applicable au moment de l'acte du 28 mars 1972, il convient d'écarter les moyens tirés des articles 1421 et 1427 du code civil, les prédits articles, dans la teneur telle qu'alléguée par la société B), n'ayant été introduits dans le code civil luxembourgeois que par la loi du 4 février 1974, soit postérieurement à la signature par E) de l'autorisation litigieuse.

La société intimée se prévaut du mandat apparent dont E) aurait été investie en tant qu'épouse pour consentir valablement à la constitution de servitude.

L'application de la théorie du mandat apparent présuppose dans le chef de celui qui l'invoque l'existence d'une erreur commune, vraisemblable et excusable, donc une croyance légitime à l'étendue des pouvoirs du mandataire, ce caractère supposant que les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier les limites exactes des pouvoirs dudit mandataire.

En l'espèce, l'incapacité légale de la femme mariée ayant été la règle au moment de l'acte et la constitution de servitude formant un acte de disposition, rien ne dispensait l'employé de la société C) de s'assurer de l'étendue des pouvoirs de E) pour consentir valablement à la servitude, notamment de l'existence, le cas échéant, d'un mandat exprès de la part de son mari de signer en son nom. Or, il est constant en cause qu'D) n'avait pas conféré de mandat exprès à son épouse à l'effet de signer l'autorisation de servitude. Il est par ailleurs admis que la théorie du mandat apparent ne saurait trouver application si elle a pour effet de faire échec aux dispositions légales réglementant l'administration de la communauté de biens entre époux (Cour d'appel 26.06.1996 n° 17 689 du rôle).

La société B) fait encore valoir qu'D) avait ratifié tacitement l'acte nul, étant donné que depuis l'implantation du pylône en 1972, il n'aurait jamais émis la moindre contestation quant à la construction et à la présence dudit poteau.

Conformément à l'article 1998, alinéa 2, du code civil, le mandant n'est en principe tenu de ce qui a pu être fait au-delà des pouvoirs donnés au mandataire que pour autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement. On s'accorde à reconnaître que la ratification du mandant valide non seulement les actes

accomplis par le mandataire au-delà des limites de son mandat, mais aussi ceux que ce dernier a accomplis sans mandat ou en vertu d'un mandat nul. En effet, le mandataire qui excède les limites de son mandat n'a pas plus de pouvoir que celui qui agit sans mandat ou en vertu d'un mandat nul; dans les deux cas, celui qui a agi n'a que la qualité d'un gérant d'affaires et tous les actes d'un gérant d'affaires peuvent être ratifiés par le géré, voire le « mandant » (Jurisclasseur articles 1991 à 2002 fasc.2, v. mandat, fasc. G. no 45).

Il appartient à celui qui entend lier le prétendu mandant, malgré l'absence de mandat, de prouver la ratification de l'acte par ledit mandant. Deux conditions doivent être réunies pour que la ratification soit valable, à savoir, la connaissance par le mandant de l'acte conclu par le mandataire en dehors de ses pouvoirs, et la volonté certaine du mandant de fournir a posteriori son consentement à l'acte passé par le mandataire.

Force est de constater qu'aucune des deux conditions précitées ne se trouve remplie en l'espèce. En effet, la mise en place du pylône litigieux en 1972 et la modification de l'installation en 1983, au vu et au su d'D), n'est pas de nature à établir qu'il avait connaissance à cette époque de l'existence de l'acte d'autorisation signé par son épouse. Il résulte au contraire des pièces que A) n'a été informé de l'existence dudit écrit que par un courrier de la société C) du 31 mars 2000, auquel était annexée une copie de l'acte en question. En outre, D) n'a à aucun moment entendu consentir à la servitude telle que consentie par son épouse. Il résulte au contraire de l'attestation testimoniale qu'il a établie en date du 15 août 2004 qu'il avait demandé, dès l'année 1972, puis une nouvelle fois en 1983, après que le terrain était devenu constructible, à la société C) de s'engager par écrit à son égard d'enlever l'installation litigieuse au cas où elle constituerait une gêne pour une éventuelle construction future.

La partie intimée B) n'est dès lors pas en mesure de se prévaloir d'une servitude conventionnelle valable. Il y a lieu de rappeler qu'elle ne dispose pas davantage d'une servitude d'implantation de support et de passage de ligne d'origine légale, faute d'avoir suivi la procédure de la « mise en servitude » prévue par l'article 6 alinéa 2 de la loi du 2 février 1924 et l'arrêté grand-ducal du 17 janvier 1929 pris en exécution de la prédite loi.

Quant à la violation du droit de propriété de A)

A) estime que son droit de propriété a été violé, droit consacré par l'article 6, in fine de la loi du 2 février 1924, remplacée par la loi modifiée du 1e` août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité. Il allègue qu'il a dû modifier les plans de construction de sa maison en raison de l'obstruction par le poteau mis en place par la société C) du chemin d'accès à sa maison. Le chantier en aurait subi un retard de plusieurs mois et la place à bâtir dont il bénéficiait sur base des plans initiaux aurait dû être sacrifiée. Il prétend encore qu'il n'a pas pu clôturer son terrain jusqu'à l'enlèvement de l'ouvrage et il aurait eu des difficultés pour entrer et sortir de sa propriété.

La société B) conteste toute violation du droit de propriété de A). Elle n'aurait à aucun moment fait obstacle au droit de A) de bâtir sur sa propriété ou de la clore. Elle aurait proposé à ses frais de déplacer le support no. 6 dans l'alignement des supports existants et de le surhausser, de sorte que la ligne aérienne aurait

surplombé la future construction en conformité avec les règles de sécurité, ce qui aurait permis à A) de construire sa maison selon ses premiers plans. Or, A) aurait refusé cette proposition, demandant la mise en souterrain de la ligne et ce pour des raisons purement esthétiques. La partie intimée aurait à bon droit refusé de supporter les frais de cette solution beaucoup plus onéreuse. Elle aurait, d'après la loi, le choix de la nature de ses canalisations.

L'implantation du support électrique par la société C) sur le terrain, en-dehors d'une servitude conventionnelle ou légale valable, constitue une voie de fait ayant pour conséquence d'entraver l'exercice par A) de son droit de propriété sur ledit terrain. On ne saurait reprocher à l'appelant d'avoir refusé la solution de surhaussement proposée par la société C), le pylône ayant été érigé illégalement sur son terrain, de sorte qu'il était en droit d'en exiger l'enlèvement. Toute l'argumentation de la partie intimée concernant le choix par elle de ses canalisations est à écarter, dans la mesure où elle ne peut se prévaloir d'une servitude conventionnelle ou légale valable. La partie intimée ne saurait, en effet, exiger du propriétaire du terrain au-dessus duquel passe la ligne électrique de pouvoir, au lieu de l'enlever, la rehausser en vue de permettre une construction sur ledit terrain, l'installation du poteau étant illégale ab initio.

Quant au préjudice

A) fait état d'une impossibilité de construire selon les plans initiaux, il allègue un trouble de jouissance et un trouble esthétique, il fait état, dans le chef de sa famille, d'un danger d'électrocution et d'un danger lié au champ électromagnétique produit par le poste de répartition, il allègue des coûts supplémentaires engendrés par la modification des plans de construction et une gêne pour l'accès des voitures à sa propriété

A) réclame dès lors à la société B) à titre de dommages-intérêts le montant de 25.000 euros, sinon le montant de 75.000 euros du chef de l'implantation du support sur terrain bâti, le tout avec les intérêts.

La société B) conteste le préjudice découlant d'une prétendue impossibilité de construire, ce préjudice étant purement éventuel, A) ayant érigé une maison sur le terrain sans qu'une modification de la ligne ne soit devenue nécessaire. Elle conteste encore tout préjudice esthétique, la ligne ayant été déplacée fin 2010 et l'appelant ayant construit en connaissance de cause près de l'installation litigieuse qui s'y trouvait déjà. Elle conteste de même tout danger pour la sécurité de la famille , les installations étant conformes aux normes et règles de sécurité en vigueur et étant soumises à un contrôle permanent de l'Inspection du Travail et des Mines. Elle conteste encore tout coût supplémentaire engendré par une modification des plans de construction de la maison, A) ayant modifié les plans pour des raisons de convenance personnelle, le surhaussement tel que proposé par la société B) n'ayant présenté aucune gêne pour la construction telle que projetée initialement. Enfin l'appelant n'aurait connu aucune gêne pour accéder à sa propriété en voiture.

Il se dégage des pièces que A) avait obtenu le 22 février 2000 une autorisation de construire une maison unifamiliale sur le terrain en question. Le 31 mars 2000, la société C) a informé l'appelant que la ligne électrique passant au-dessus de son terrain se trouve à une distance insuffisante de la construction projetée et elle a proposé de la surhausser. De même, l'entrepreneur a informé A) le 24 octobre 2000 qu'il ne pouvait continuer les travaux selon les plans, étant donné que le poteau électrique entravait la voie

d'accès. Le 5 juin 2001, A) a obtenu une nouvelle autorisation de construire sur base de plans modifiés. Il ne saurait partant être contesté que A) a dû modifier ses plans initiaux de construction en raison de la présence du pylône. Il est en droit d'être indemnisé des frais occasionnés par ces changements. Or, force est de constater que l'appelant ne verse pas de pièces attestant des frais administratifs ou d'architecte exposés pour la modification des plans de construction, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer de ce chef, ex aequo et bono, le montant de 2.500 euros.

L'appelant ne saurait prétendre à l'indemnisation d'un préjudice esthétique ou d'un préjudice lié aux risques d'électrocution ou d'interférences électromagnétiques, dès lors qu'il a construit la maison en parfaite connaissance de cause de la présence du pylône. Par ailleurs, il ne résulte d'aucun élément du dossier que la modification de l'implantation de la maison sur le terrain aurait entraîné une perte de valeur du fonds parce qu'il n'aurait plus pu être scindé en deux places à bâtir, le plan annexé à l'autorisation de construire initiale se référant à la construction d'une seule maison placée au milieu du terrain. Il n'est pas davantage établi que l'accès à la propriété ait été gêné ou entravé par la présence du pilier.

La demande de A) est dès lors à déclarer fondée pour le montant de 2.500 euros, le volet de la demande relatif à l'enlèvement du support électrique étant devenu sans objet, la société B) ayant procédé, fin 2010, à l'enlèvement du support.

A) sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 7.500 euros pour chacune des deux instances. Comme il paraît inéquitable de laisser à charge de A) l'intégralité des sommes qu'il a dû exposer pour faire défendre ses droits, il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance et une indemnité de procédure de 3.500 euros pour l'instance d'appel.

La société B) succombant en appel, elle est à débouter de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure.

P A R C E S M O T I F S

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

vu l'arrêt de la Cour d'appel du 10 juillet 2008,

vu l'arrêt de la Cour de cassation du 14 juillet 2011,

<u>réformant,</u>

dit le volet de la demande relatif à l'enlèvement du support électrique sans objet ;

dit la demande de A) fondée pour le montant de 2.500 euros ;

partant,

condamne la société anonyme B) à payer à A) la somme de 2.500 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;

condamne la société anonyme B) à payer à A) une indemnité de procédure de

2.500 euros pour la première instance et une indemnité de procédure de 3.500 euros pour l'instance d'appel ;

déboute la société anonyme B) de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure ;

fait masse des frais dépens et les impose intégralement à la société anonyme B) avec distraction au profit de Maître James JUNKER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.