

Arrêt N° 106/18 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du six juin deux mille dix-huit

Numéro 45039 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,
Rita BIEL, conseiller,
Marc WAGNER, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.

Entre :

A), demeurant à L-(...),

B), demeurant à L-(...),

C), demeurant à L-(...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER du 11 avril 2017,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1. D), et son épouse

2. E), les deux demeurant ensemble à L-(...),

intimés aux fins du prédit exploit MULLER,

comparant par Maître Alex PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 15 octobre 2015 les époux D) et E) ont assigné leur voisine A) et ses enfants B) et C) pour entendre dire que le mur séparatif d'une longueur de 3,67 mètres, se situant sur la parcelle au numéro (...), est leur propriété et ils ont demandé d'ordonner la démolition de son exhaussement exécuté en 2001 dépassant la hauteur initiale de 1,92 mètre sur une longueur de 3,67 mètres et une largeur de 0,35 mètre et la remise en son pristin état, ainsi que la condamnation solidaire des parties adverses à des dommages-intérêts de 100.000 euros.

Par jugement du 1^{er} février 2017 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a constaté que le mur litigieux est privatif dans le chef de D) et E), a dit fondées leurs demandes en démolition et de remise en pristin état, a condamné A), B) et C) à procéder, sinon à faire procéder, aux travaux de démolition de la partie exhaussee du mur situé sur le terrain de D) et de E) (limites C-D du contrat d'abornement du 19 avril 2013), de manière à faire supprimer définitivement tout empiètement sur la propriété de D) et E), ainsi qu'à remettre ledit mur de D) et E) en pristin état, endéans le délai d'un an à partir de la signification du jugement. Le jugement a refusé d'assortir cette condamnation d'une astreinte et a dit non fondée la demande en obtention de dommages et intérêts formulée par D) et E).

Par exploit d'huissier de justice du 11 avril 2017 A), B) et C) ont régulièrement interjeté appel contre ce jugement leur signifié le 8 mars 2017 pour, par réformation du jugement déféré, voir constater qu'ils n'ont pas procédé à l'exhaussement du mur séparatif, n'ont pas empiété sur le fonds voisin lors des travaux de rénovation de leur immeuble en 1999, constater que si le mur séparatif se trouve exclusivement sur le fonds des parties intimées, les appelants ont acquis la mitoyenneté de ce mur par la prescription acquisitive trentenaire. En ordre subsidiaire, les appelants concluent à la nomination d'un expert en vue de déterminer l'épaisseur du mur séparatif et si un mur fut construit parallèlement audit mur ou en appui de celui-ci lors des travaux de rénovation, si le mur séparatif a été construit en une seule étape ou en plusieurs.

Les consorts A)-F) contestent qu'antérieurement au bornage en 2013 les parties adverses aient émis des protestations contre les travaux de rénovation réalisés en 1999 par feu leur époux et père.

Les appelants reprochent aux juges de première instance d'avoir conclu au caractère privatif du mur litigieux en se fondant sur un contrat d'abornement du 19 avril 2013 et sur le plan de bornage établi par l'Administration du cadastre et de la topographie le 28 juin 2018, ainsi que sur des photos et attestations versées par les intimés.

Les consorts A)-F) font valoir que le mur litigieux constitue un mur de soutènement des pentes arrières de la rue de (...) érigé en largeur et doit donc être de la même hauteur que le mur de soutènement érigé en longueur, de sorte qu'ils contestent avoir procédé à l'exhaussement du mur préexistant séparatif. Ils se réfèrent à ce titre à une

photographie montrant l'aspect uniforme du mur séparatif du côté des intimés. Ils se réfèrent encore aux attestations produites, notamment à celle d'H), établissant que le mur séparatif existait depuis au moins les années 1950 et qu'il était « plus haut que la taille d'un être humain ». Ils contestent avoir reconnu en instance de référé d'avoir procédé à l'exhaussement du mur litigieux. Ils soutiennent que si exhaussement du mur il y a eu, il n'est pas de leur fait ni de celui de leur père feu F) ayant acquis l'immeuble le 29 décembre 1998.

Ils font encore valoir que les travaux de rénovation ont été réalisés par feu leur époux et père et qu'ils ignorent si la nouvelle construction s'appuie sur le mur séparatif ou sur un nouveau mur parallèle, ils demandent donc l'institution d'une expertise technique. Les appelants expliquent que la toiture de leur immeuble couvre le mur séparatif dans l'unique but de garantir son imperméabilité.

Par ailleurs, les appelants se prévalent de la prescription acquisitive trentenaire de l'article 2262 du Code civil.

Les intimés contestent que le mur litigieux soit un mur de soutènement.

Ils font valoir qu'il était la « façade arrière » d'une porcherie se trouvant intégralement sur leur propriété et que suite à l'achèvement des travaux par feu F) ils ont constaté le rehaussement du mur litigieux qui sert de soutien au toit nouvellement construit par le voisin. Ils relèvent que le mur litigieux dépasse en hauteur le mur de soutènement érigé en longueur.

Les intimés demandent le rejet des attestations testimoniales établies par les parties appelantes.

Ils concluent à la confirmation du jugement ayant constaté que feu F) a procédé au rehaussement du mur litigieux et ce au vu de la photographie et des attestations fournies par les parents de la partie E). Ils soutiennent qu'en 1997 la hauteur du mur atteignait le bord supérieur de la fenêtre du rez-de-chaussée voisin et qu'actuellement le mur litigieux atteint le bord inférieur de la fenêtre du premier étage. Ils invoquent encore les aveux des appelants devant le juge des référés ainsi que le principe de l'estoppel à l'encontre des développements actuels des appelants.

Les époux D)-E) s'opposent à l'instauration d'une expertise à défaut d'élément de preuve à l'appui des dires des parties appelantes.

Les intimés contestent que le mur litigieux soit un mur mitoyen au motif qu'il n'est pas construit sur la ligne séparative des deux fonds, mais qu'au contraire il se situe entièrement sur leur propriété tel qu'il résulte du plan de bornage et du contrat d'abornement. Ils qualifient les constructions réalisées en 1999 par les parties appelantes d'empiètement sur leur terrain.

Les intimés concluent à la confirmation du jugement de première instance ayant rejeté le moyen de la prescription acquisitive, les appelants ne pouvant se prévaloir que d'une possession depuis 2001.

Les époux D)-E) forment appel incident et font grief au jugement déféré d'avoir accordé un délai d'un an aux parties appelantes pour procéder à l'exécution de la condamnation et pour ne pas avoir assorti cette condamnation d'une astreinte. Ils réitèrent leur demande initiale et demandent la remise du mur en son pristin état dans un délai de six mois sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard ainsi que la condamnation solidaire sinon in solidum des appelants à des dommages-intérêts de 100.000 euros.

Appréciation de la Cour

Dans leur assignation introductive d'instance les époux D)-E) ont basé leurs demandes sur les articles 6-1, 544, 545, 1382, 1383 et 1384 du Code civil. Les parties appelantes ne mettent pas en cause la qualité des époux D)-E) de faire valoir des troubles de voisinage nés des travaux de rénovation exécutés en 1999.

Caractère du mur litigieux

Les consorts A)-F) critiquent le jugement de première instance ayant retenu le caractère privatif du mur dans le chef des intimés, ils soutiennent qu'il est mitoyen.

Les appelants restent toutefois en défaut de faire valoir le moindre argument en faveur de leur assertion et pour écarter les développements du jugement déféré.

C'est à bon droit que les juges de première instance se sont basés sur le contrat d'abornement et le plan de bornage de 2013 pour retenir le caractère privatif du mur litigieux. En effet, il résulte dudit contrat d'abornement, signé par feu F) et par l'appelante A), que le mur litigieux est un « *mur porteur de l'extension de la parcelle 559/3330 [des consorts A)-F)] se trouvant sur la parcelle 559/3331 [des époux D)-E)]* ». En outre, le croquis joint au contrat d'abornement établit que le mur litigieux se situe entièrement sur la propriété des époux D)-E).

En l'espèce, le bornage a rendu incontestable la limite établie contradictoirement et marquée de façon apparente et intangible.

Prescription acquisitive

Les appelants soutiennent avoir acquis la mitoyenneté de ce mur par prescription acquisitive trentenaire.

Feu F) et son épouse n'ont acquis leur immeuble qu'en 1998, de sorte que les appelants ne peuvent pas se prévaloir d'une prescription acquisitive de trente ans dans leur chef, ce d'autant que l'agrandissement de leur immeuble ne date que de 1999/2000. Par ailleurs les parties appelantes n'établissent aucun acte de possession utile par les précédents propriétaires.

Partant le jugement est à confirmer de ce chef.

Exhaussement du mur litigieux

Les appelants contestent tout exhaussement du mur litigieux dans le chef de leur époux et père feu F).

G), la mère de la partie E), a écrit dans son attestation que: « *Die Mauer stand auf unserem Grundstück und war +/- 1,5 m hoch. Sie trennte die Hinterhöfe der Häuser N° 198 + N° 196 (...)*Im Jahre +/- 2001 hat Herr F) mit der Vergrößerung seines Hauses begonnen. Er hat auf unsere Mauer gebaut und diese um +/- 1,5 m erhöht ».

Sur base de cette attestation le tribunal a retenu qu'il est dès lors établi que le mur litigieux a été exhaussé par feu F) lors des travaux d'agrandissement afin qu'il puisse servir de support à la toiture du séjour de l'immeuble appartenant actuellement aux conjoints A)-F).

Toutefois conformément à l'assignation introductive d'instance des parties D)-E) le mur litigieux avait une hauteur initiale de 1,92 mètre, une longueur de 3,67 mètres et une largeur de 0,35 mètre de sorte que l'attestation de G) ne concorde pas avec la demande des conjoints D)-E) requérant la démolition du mur pour autant qu'il dépasse la hauteur de 1,92 mètre.

Les juges de première instance reconnaissent par ailleurs qu'au vu des éléments soumis à leur appréciation ils ne sont pas mis en mesure par les demandeurs d'apprécier si les mesures indiquées (« *hauteur initiale de 1,92 mètre sur une longueur totale de 3,67 mètres et une largeur de 35 centimètres* ») correspondent exactement à la réalité.

Les photographies produites en cause par les parties ne permettent pas de vérifier les dires respectifs étant donné que la perspective et l'angle de vue diffèrent sur chacune d'elles et ne fournissent pas de repère certain.

En outre, aucune des parties en cause n'a fourni l'information élémentaire relative à la hauteur actuelle du mur litigieux.

En considération de ces éléments, il y a lieu de dire que les conjoints D)-E) sont restés en défaut d'apporter la preuve de la hauteur exacte de l'exhaussement allégué permettant d'y asseoir une condamnation.

Le jugement de première instance est à réformer de ce chef.

Empiètement sur le mur

Les appelants ne contestent pas que la toiture de leur agrandissement recouvre le mur en cause.

Les photographies produites en cause montrent clairement que le revêtement de la toiture recouvre toute la longueur et toute la largeur du mur et dépasse même le mur du côté de la propriété D)-E) où il est ancré au mur à l'aide de fixations.

L'offre de preuve par expertise des appelants est à rejeter en se référant à l'article 351, alinéa 2, du Nouveau code de procédure civile, qui dispose qu'« en aucun cas une mesure d'instruction ne peut être

ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve ».

Les parties appelantes sont partant restées en défaut d'apporter le moindre élément de preuve à l'appui de leurs contestations.

En droit, l'action tendant à faire cesser un empiètement sur sa propriété et demander la démolition de l'ouvrage qui empiète sur sa propriété ne trouve pas son fondement dans l'article 544 du Code civil, car il aurait permis de rétorquer à l'empiété, qui se plaint d'un empiètement minime, un abus de son droit, notamment lorsque son préjudice est moins important que le coût de la démolition pour "l'empiéteur" de bonne foi. C'est l'article 545 du Code civil qui sert de base légale. Ainsi, il n'est plus possible d'invoquer un abus dans la demande en démolition.

En effet, le fait de construire en partie sur le terrain d'autrui prive la victime de l'empiètement de son droit de propriété sur le sol ainsi utilisé.

En considération de ces développements, il y a lieu de faire droit à la demande des époux D) et E) sur base de l'article 545 du Code civil et de condamner A), B) et C) à enlever la toiture de leur agrandissement et son revêtement pour autant qu'ils s'appuient sur le mur privatif des intimés et le recouvrent.

Astreinte

L'appel incident de D) et E) est partiellement fondé en ce que le délai d'un an accordé aux parties appelantes pour exécuter la décision de justice est trop long, de sorte que le délai d'exécution de la condamnation est à fixer à six mois conformément à leur demande. Par ailleurs, il y a lieu d'assortir la condamnation d'une astreinte de 100 euros par jour de retard dûment constaté afin de favoriser son exécution directe.

Domages-intérêts

La Cour se rallie aux juges de première instance en ce qu'ils ont rejeté la demande en indemnisation des époux D)-E) au motif que ces derniers restent en défaut de verser de quelconques pièces justificatives à l'appui de leur préjudice se composant, d'après eux, d'une perte de jouissance et d'un dommage moral résultant de « l'atteinte portée à [leur] honneur ».

Indemnités

Les parties appelantes succombant dans leur appel et devant en supporter les frais, leur demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer non fondée.

Les époux D)-E) n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens, leur demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Par ces motifs

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

reçoit les appels principal et incident,

les déclare partiellement fondés,

réformant partiellement,

condamne A), B) et C) solidairement à procéder, sinon à faire procéder, à l'enlèvement de la toiture de leur agrandissement et de son revêtement pour autant qu'ils prennent appui sur le mur privatif de D) et de E) et le recouvrent, et ce endéans un délai de six mois à partir de la signification du présent arrêt sous peine d'une astreinte de 100 euros par jour de retard dûment constaté,

confirme le jugement déféré pour le surplus,

rejette les demandes des parties en cause en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne A), B) et C) à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Alex PENNING, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.