

Arrêt N°186/19 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-sept novembre deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00342 du rôle

Composition:

Carine FLAMMANG, premier conseiller, président,
Marianne EICHER, conseiller,
Nathalie HILGERT, conseiller, et
Michèle KRIER, greffier.

E n t r e :

la SOC.1, anciennement SOC.1, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg en date du 7 mars 2018,

comparant par Maître Mario DI STEFANO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1.) A.), veuve WEIS, demeurant à (...),

intimée aux termes du prédit exploit GALLE,

comparant par Maître Nathalie SARTOR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2.) la SOC.2, ayant eu son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), déclarée en état de faillite par jugement (...) rendu par le tribunal

d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, en date du 8 novembre 2013, représentée par son curateur actuellement en fonctions Maître Marguerite RIES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

intimée aux termes du prédit exploit GALLE,

comparant par Maître Marguerite RIES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3.) le SYNDICAT, établi à (...), représenté par son syndic actuellement en fonctions, la SOC.3, exerçant sous la dénomination commerciale « SOC.2», établie et ayant son siège social à (...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

intimé aux termes du prédit exploit GALLE,

comparant par Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

La SOC.1, anciennement SOC.1, (ci-après la société SOC.1) était propriétaire d'un terrain sis à (...) et y a fait construire un complexe résidentiel, dénommé (...). A.) est propriétaire d'un immeuble sis à (...), attenant au prédit terrain sur l'un de ses côtés.

Suite à la mésentente entre la société SOC.1 et A.), l'expert EXP.1, nommé par ordonnance de référé, a constaté dans son rapport du 22 janvier 2013 un empiétement de la construction de la société SOC.1 en sous-sol de la propriété d'A.).

Saisi des demandes principales, respectivement en intervention dirigées par:

- A.) contre la société SOC.1 aux fins de la voir condamner, principalement, sur base des articles 544 et 545 du code civil, à démolir la partie de l'ouvrage dépassant sur le terrain d'A.) et à remettre son terrain en pristin état, subsidiairement, sur les mêmes bases, à lui payer des dommages-intérêts pour violation de son droit de propriété, plus subsidiairement, sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, à lui payer des dommages-intérêts évalués à 250.000 euros et de la condamner aux frais d'expertise de 5.582,68 euros,

- A.) contre le SYNDICAT (ci-après le SYNDICAT), aux fins de le voir condamner, principalement, solidairement, sinon in solidum avec la société SOC.1, sinon chacun pour sa part, subsidiairement, à le voir condamner seul, sur base des articles 544 et 545 du code civil à démolir la partie de l'ouvrage dépassant sur le terrain d'A.) et à remettre son terrain en pristin état, à lui payer des dommages-intérêts pour violation de son droit de propriété, plus subsidiairement, sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, à lui payer des dommages-intérêts évalués à 250.000 euros et le voir condamner aux frais d'expertise de 5.582,68 euros,

- la société SOC.1 contre la société SOC.2, déclarée en état de faillite, (ci-après la société SOC.2) aux fins de la voir condamner à prendre fait et cause pour elle, sinon à la tenir quitte et indemne de toutes condamnations éventuelles prononcées à son encontre et à lui voir déclarer commun le jugement à intervenir,

ainsi que des demandes reconventionnelles dirigées par :

- la société SOC.1 contre A.) aux fins de la voir condamner à lui payer la somme de 66.838,48 euros au titre des frais d'avocat,

- le SYNDICAT contre A.) aux fins de la voir condamner à lui payer le montant de 10.000 euros au titre de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire,

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 5 janvier 2018, a dit non fondée la demande d'A.) dirigée contre le SYNDICAT, dit fondée la demande d'A.) dirigée contre la société SOC.1 en la condamnant à procéder aux travaux de démolition, endéans le délai d'un an, de la partie souterraine de la paroi berlinoise située sur le terrain d'A.) de manière à faire supprimer définitivement tout empiètement sur la propriété de cette dernière et à payer à A.) le montant de 5.582,68 euros au titre de frais d'expertise, dit non fondée la demande dirigée par la société SOC.1 contre la société SOC.2, déclarée en état de faillite, dit non fondées les demandes reconventionnelles de la société SOC.1 et du SYNDICAT, condamné la société SOC.1 à payer à A.) et au SYNDICAT, à chacun, une indemnité de procédure de 1.500 euros et déclaré le jugement commun à la société SOC.2.

De ce jugement lui signifié le 31 janvier 2018, la société SOC.1 a relevé appel suivant exploit d'huissier du 7 mars 2018 en intimant A.), la société SOC.2 et le SYNDICAT.

La société SOC.1 réitère son moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande d'A.) pour défaut de qualité à agir dans le chef d'A.), au motif que cette dernière n'a jamais habité l'immeuble et ne peut dès lors faire valoir aucun préjudice personnel.

L'appelante critique encore le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré non fondée la demande d'A.) dirigée contre le SYNDICAT, alors qu'au moment de l'assignation en justice, la société SOC.1 n'aurait plus été propriétaire de l'immeuble (...). L'appelante en conclut que la demande intentée à son encontre est irrecevable pour défaut de qualité pour défendre.

La société SOC.1 reproche en outre au tribunal d'avoir déclaré irrecevable son moyen tiré du défaut par A.) de préciser les bases légales spécifiques à l'appui des différentes mesures de cessation / réparation réclamées, ce qui aurait perturbé l'organisation de sa défense. Contrairement à ce qu'a retenu le tribunal, ce moyen aurait été soulevé in limine litis en première instance. L'appelante invoque en outre le libellé obscur de la demande d'A.) tendant à l'allocation de dommages-intérêts pour être évalués arbitrairement à 250.000 euros, sans ventilation ni base d'évaluation aucune.

Elle réitère de même le moyen tiré du défaut d'intérêt à agir d'A.). L'intimée ayant donné son autorisation à la construction du mur en limite de propriété, elle aurait perdu son intérêt à demander la démolition de l'ouvrage. Suite aux travaux de réfection au niveau du passage d'entrée entrepris par A.) en 2017, cette dernière aurait par ailleurs implicitement renoncé à sa demande en démolition.

En ordre subsidiaire, quant au fond, l'appelante reprend les moyens soulevés au titre de l'irrecevabilité de la demande d'A.), pour autant que ces moyens devaient toucher non pas à la recevabilité mais au bien-fondé de la demande.

En ordre plus subsidiaire, la société SOC.1 conteste l'existence d'un dommage dans le chef d'A.). Elle fait valoir l'absence de trouble excédant les inconvénients normaux de voisinage et l'inexistence d'une violation, respectivement d'une violation significative, du droit de propriété d'A.) qui justifierait la mesure de démolition prononcée. La société SOC.1 relève que l'expert EXP.1 n'a constaté qu'un dépassement ponctuel de 15,5 cm sur 40 cm, que l'état, la solidité et la durabilité des ouvrages existants ne sont pas mis en péril et qu'il n'y a pas de contre-indications techniques à laisser le béton excédentaire en place dans le sous-sol. L'intimée ne souffrant d'aucun préjudice, ce serait à tort qu'une démolition a été ordonnée.

L'appelante reproche encore à A.) de ne pas avoir minimisé son prétendu préjudice, s'étant opposée en mai 2012 à ce que la société SOC.1 procède immédiatement et en présence de l'expert, à des sondages, ce qui aurait permis à la société SOC.1 de redresser à moindre coût les empiètements éventuels, les sondages n'ayant été finalement effectués qu'en septembre 2012. A.) aurait de même refusé la proposition de conciliation de l'expert.

L'appelante fait encore valoir que le droit du propriétaire de demander la démolition de l'immeuble peut être constitutif d'un abus de droit et qu'en l'espèce la mesure de la démolition ordonnée serait disproportionnée par rapport à l'empiètement ponctuel et minime constaté, ne diminuant pas l'utilisation du terrain. Elle se réfère à cet égard à la jurisprudence de la Cour de cassation française qui depuis l'année 2016 aurait une approche plus pragmatique en analysant la proportionnalité de la mesure par rapport à un empiètement négligeable.

La société SOC.1 demande encore, si la Cour devait envisager de confirmer la mesure de démolition ordonnée en première instance, à voir ordonner, avant tout autre progrès en cause, un complément d'expertise afin de vérifier la faisabilité technique de cette mesure et analyser les inconvénients et préjudices générés par cette mesure de démolition.

L'appelante fait encore grief au tribunal d'avoir déclaré non fondée la demande d'A.) dirigée contre le SYNDICAT et demande à voir condamner le SYNDICAT en lieu et place de l'appelante, sinon à voir condamner le SYNDICAT à la tenir quitte et indemne de toute condamnation. Elle fait valoir qu'au moment de la demande en indemnisation, elle n'était plus propriétaire de l'immeuble, de sorte que le SYNDICAT serait tenu à réparation.

A titre encore plus subsidiaire, la société SOC.1 demande à voir condamner la société SOC.2 de la tenir quitte et indemne de toute condamnation. Les travaux réalisés par la société SOC.2 seraient à l'origine de l'empiètement minime sur la propriété d'A.), tel qu'établi par le rapport EXP.1 ayant retenu une erreur de méthodologie constructive. La société SOC.2 aurait participé aux opérations d'expertise, de sorte que ce serait à tort que le tribunal a déclaré les conclusions de l'expert inopposables à cette dernière. La faute contractuelle de la société SOC.2 étant établie, la demande en garantie serait fondée.

L'appelante maintient toutes ses contestations au regard des demandes subsidiaires formulées par A.) à défaut d'avoir rapporté la preuve d'un préjudice. L'intimée ne saurait prétendre tout au plus qu'à un montant de 27.000 euros, évalué par l'expert dans le cadre de sa tentative de conciliation des parties au titre de coût de réfection du chemin d'accès d'A.).

La société SOC.1 réitère sa demande reconventionnelle tendant à la condamnation d'A.) au paiement des frais d'avocat à hauteur de 66.838,48 euros, sinon 56.803,06 euros, sinon 53.474,61 euros relatifs à la première instance sur base des articles 1382 et 1383 du code civil. Elle réclame en outre des dommages-intérêts à hauteur de

34.231,51 euros au titre des frais d'avocat exposés en instance d'appel.

L'appelante sollicite finalement l'octroi d'indemnités de procédure de respectivement 15.000 euros et 5.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour la première instance et pour l'instance d'appel.

A.) conclut à la confirmation du jugement déféré, par adoption des motifs des juges de première instance, en ce qu'ils ont rejeté tous les moyens d'irrecevabilité soulevés par la société SOC.1 et en ce qu'ils ont condamné la société SOC.1 à démolir la partie de l'ouvrage empiétant sur sa propriété et à remettre son terrain dans son pristin état.

Elle rappelle qu'en raison de la construction par la société SOC.1, un affaissement de son terrain s'est produit, des fissures sont apparues dans l'asphalte du chemin d'accès et des bordures ont été endommagées. Elle n'aurait par ailleurs pas été informée par avance des travaux jouxtant son fonds et le marquage de limite de propriété aurait été enlevé par la société SOC.1.

A.) demande à ce que les travaux de suppression des empiétements seront à réaliser endéans un délai de 6 mois à compter de la signification de l'arrêt à intervenir, sous peine d'une astreinte de 10.000 euros par jour de retard, sinon qu'elle soit autorisée à effectuer elle-même ces travaux aux frais de la société SOC.1.

A.) se réfère en outre aux jurisprudences citées par les juges de première instance ayant retenu que la défense du droit de la propriété contre un empiétement ne peut dégénérer en abus de droit et que tout empiétement, même minime, peut entraîner la démolition de l'ouvrage incriminé. L'affirmation de la société SOC.1 selon laquelle cette dernière n'aurait plus été propriétaire de l'immeuble au moment de l'assignation en justice serait sans pertinence, les pièces versées n'établissant par ailleurs pas ce soutènement. Le reproche qu'elle n'aurait pas minimisé son dommage serait vain, elle aurait légitimement pu préférer que les sondages soient effectués par une entreprise tierce et non pas par la partie litigante adverse elle-même.

Ce serait encore à bon droit que la société SOC.1 a été condamnée au paiement des frais d'expertise et que les demandes reconventionnelles ont été déclarées non fondées, les montants réclamés au titre de frais d'avocats étant par ailleurs exorbitants.

A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la démolition n'était pas ordonnée, A.) maintient sa demande en dommages-intérêts à hauteur de 250.000 euros, sinon 130.000 euros au titre du préjudice subi en raison des travaux et empiétements réalisés par la société SOC.1.

Elle précise encore que l'action portée contre le SYNDICAT n'a qu'un caractère subsidiaire.

Pour autant que de besoin, elle entend voir ordonner un complément d'expertise afin d'évaluer le montant des dommages qui seront engendrés par les travaux de remise en état, sinon entend se réserver le droit de réclamer ultérieurement des dommages et intérêts y afférents.

A.) relève appel incident concernant l'indemnité de procédure lui allouée en première instance en sollicitant à ce titre un montant de 15.000 euros. Elle réclame le même montant de ce chef pour l'instance d'appel et s'oppose aux demandes adverses en octroi de telles indemnités et en allocation d'indemnités pour procédure abusive et vexatoire.

Le SYNDICAT conclut à l'irrecevabilité de l'appel de la société SOC.1 dirigée à son encontre, au motif que la société SOC.1 n'a pas conclu en première instance à son encontre. Il réitère son moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande en intervention dirigée par A.) à son encontre pour défaut de qualité à défendre, la société SOC.1, auteur du trouble, promoteur et propriétaire tant lors de la construction qu'au moment de l'assignation en justice, serait tenue à réparation. Il maintient par ailleurs son moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande en intervention pour défaut de qualité à agir d'A.).

Le SYNDICAT prend encore position à titre subsidiaire en contestant toutes les prétentions formulées à son encontre et en concluant à la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a déclaré non fondée la demande d'A.) dirigée contre lui.

Le SYNDICAT, en relevant implicitement appel incident, conclut à voir condamner A.) et la société SOC.1 à lui payer une indemnité pour procédure abusive et vexatoire de 10.000 euros. Il sollicite finalement la condamnation d'A.) à lui payer une indemnité de procédure, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de 8.000 euros et la condamnation de la société SOC.1 à lui payer une indemnité à ce titre de 10.000 euros, pour l'instance d'appel.

La société SOC.1 s'oppose, à titre subsidiaire, à l'appel incident interjeté par A.), estimant qu'un délai de 6 mois pour la réalisation des travaux de démolition et de remise en état est irréaliste. La demande en condamnation à une astreinte constituerait une demande nouvelle et serait irrecevable, sinon non fondée. La société SOC.1 s'oppose en outre à toutes les prétentions formulées à son encontre par le SYNDICAT au motif qu'elles constituent des demandes nouvelles, sinon qu'elles sont mal fondées.

Appréciation de la Cour

La société SOC.1 réitère tout d'abord son moyen tiré du défaut de qualité à agir dans le chef d'A.), au motif que cette dernière n'habite pas l'immeuble sis (...), et qu'elle aurait renoncé à agir contre la société SOC.1.

La Cour rappelle que celui qui se prétend être titulaire du droit litigieux a la qualité pour agir, c'est-à-dire la qualité pour saisir le juge afin qu'il se prononce sur l'existence et l'étendue de ce droit. Dès lors la question de savoir s'il est réellement titulaire de ce droit n'a aucune incidence au stade de la recevabilité, cette question relevant du fond et n'étant pas à examiner au stade de la recevabilité de l'action. (T. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, p. 463).

La société SOC.1 fait en outre valoir le défaut d'intérêt à agir dans le chef d'A.).

L'intérêt à agir existe lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur, respectivement lorsque la demande est de nature à présenter pour lui une utilité ou un avantage. Il suffit que le demandeur prétende qu'il y a eu lésion d'un droit et que l'action intentée puisse y remédier. L'intérêt à agir existe dès lors indépendamment du résultat que procure effectivement l'action et n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action ou de l'existence réelle du droit invoqué ou de l'existence du préjudice invoqué. La vérification de l'existence réelle du droit ou de la lésion invoqués ne produit une incidence que sur le bien-fondé de la demande. S'agissant d'une condition de recevabilité de la demande, l'intérêt doit exister au jour de la demande en justice (T. Hoscheit, *op. cit.* p.462).

La partie A.), en sa qualité de propriétaire, se plaignant d'un empiètement en sous-sol de son terrain, a intérêt à agir.

Il s'ensuit que les moyens tirés de l'irrecevabilité de la demande pour défaut d'intérêt et pour défaut de qualité à agir dans le chef d'A.) sont à rejeter, la Cour notant que ces mêmes moyens qui sont encore soulevés, au fond, par le SYNDICAT ne sont à examiner que pour autant que la demande d'A.) dirigée en ordre principal contre la société SOC.1 soit déclarée non fondée.

La société SOC.1 soulève encore le moyen d'irrecevabilité tiré du défaut de qualité pour défendre dans son chef, contestant sa qualité de propriétaire au moment de l'assignation en justice, étant observé que la question de savoir si la société SOC.1 a qualité pour défendre relevant du fond et non de la recevabilité, ce moyen d'irrecevabilité est également à rejeter.

Par rapport au moyen tiré de l'absence d'indication de bases légales par A.), la Cour rejoint le tribunal en ce qu'il a dit qu'en invoquant ce moyen, la société SOC.1 soulevait l'exceptio obscuri libelli et retenu que dans la mesure où ce moyen n'avait pas été soulevé in limine litis, la société SOC.1 ayant dans son premier corps de conclusions prises en première instance soulevé l'irrecevabilité de la demande tirée du défaut de qualité pour défendre, sans conclure au libellé obscur de l'acte introductif de première instance, le moyen encourait un rejet.

Quant au fond, la société SOC.1 réitère son argumentation relative au défaut d'intérêt à agir dans le chef d'A.) et au défaut d'intérêt pour défendre dans son chef pour conclure au non-fondé de la demande.

Dans la mesure où il est constant en cause qu'A.) est propriétaire de l'immeuble sis (...), affecté, selon elle, d'un empiètement en sous-sol de son fonds, le fait qu'elle n'habite pas cet immeuble ne porte pas à conséquence. La société SOC.1 relève encore qu'A.) ne s'est pas opposée à la construction du mur en limite de propriété et que cette dernière avait même expressément approuvé cette construction en apposant sa signature sur le plan de l'autorisation de construire. Même à supposer qu'A.) ait expressément approuvé la construction du mur en limite de propriété, ce qui ne ressort pas des pièces versées, une telle autorisation n'implique aucunement qu'elle ait renoncé à agir en démolition en raison d'un empiètement sur sa propriété, une renonciation ne se présument pas, voire qu'elle ait perdu son intérêt à faire cesser un tel empiètement. Ces moyens sont dès lors vains.

La société SOC.1 estime par ailleurs qu'elle n'était plus propriétaire au moment de l'assignation en justice intervenue le 12 septembre 2013, ayant vendu le dernier des 14 appartements de la (...) en date du 24 avril 2013.

La Cour se rallie aux développements en droit des juges de première instance en ce qu'ils ont retenu qu'il faut et qu'il suffit que l'empiéteur ait été le propriétaire du terrain au moment où l'empiètement a été commis, indépendamment du fait qu'il ait réalisé lui-même l'empiètement, qu'il n'ait été que le maître d'ouvrage et qu'il ne soit plus propriétaire du fonds au moment de la demande en démolition. Etant donné qu'il n'est pas contesté qu'au moment où l'empiètement a été commis la société SOC.1 était le propriétaire de l'immeuble empiétant, cette dernière doit en supporter les conséquences.

Il y a lieu de rappeler les termes de l'article 545 du code civil qui dispose que : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, moyennant une juste indemnité ».

Tel que l'ont relevé les juges de première instance, il résulte du rapport de l'expert EXP.1 que quatre sondages ont été effectués afin de vérifier l'existence d'un empiètement sur le terrain d'A.). Le tribunal a en outre pris soin de reproduire le tableau des résultats de ces sondages, auquel la Cour se réfère, ayant révélé des empiètements aux endroits des sondages 1, 2 et 3 effectués à des distances respectives de 33,40 mètres, 22,80 mètres et 9,50 mètres de la limite de propriété donnant sur la route de Longwy. L'expert en a conclu que 75% des sondages présentent un empiètement dans le sous-sol du terrain A.) dont la valeur maximale ne dépasse pas 15,5 cm, en largeur. Des empiètements sur le fonds d'A.) résultent partant clairement des opérations de sondages réalisées.

L'expert, en analysant les causes et origines des empiètements en sous-sol, explique qu'il n'en ressort « pas un acte prémédité d'incorporer une partie du béton de la paroi dans le terrain voisin, mais plutôt une erreur de méthodologie constructive, à savoir l'omission d'un coffrage perdu contre le terrain voisin, par abstraction de la poussée du béton ». Quant à la remise en état, l'expert précise sous proposition 1 « qu'afin de connaître de manière exhaustive tous les dépassements de béton dans la propriété d'A.) et reprendre les dépassements sur toute la hauteur de la paroi berlinoise, une autre série de sondages doit être réalisée, à savoir l'enlèvement du revêtement et des terres jusqu'en partie inférieure des pieux ». L'expert explique et détaille en outre la méthodologie et les précautions à respecter lors de tels travaux.

Même si de l'avis personnel de l'expert, la remise en état sera « fort coûteuse » et « est démesurée » par rapport au préjudice subi d'A.), et que « la réfection nécessitera une privation d'utilisation aux usagers du chemin d'accès à l'arrière de la parcelle, pendant plusieurs mois du fait du travail par phases », l'expert ne conclut pas que la remise en état ne soit pas réalisable, de sorte que la demande subsidiaire de la société SOC.1 en institution d'un complément d'expertise aux fins d'examiner la faisabilité technique de la suppression de l'empiètement n'est pas fondée, étant observé par ailleurs qu'un expert ne saurait d'ores et déjà évaluer les incidences et préjudices éventuels des locataires/usagers de l'immeuble d'A.), engendrés, le cas échéant, par les travaux à entreprendre. Pour ces mêmes raisons, la demande en complément d'expertise présentée par A.) tendant à évaluer des pertes locatives et perte de jouissance provoquées le cas échéant par les futurs travaux de suppression est à rejeter, l'envergure d'un tel dommage futur éventuel n'étant actuellement pas déterminable.

C'est à bon droit, et par des développements exhaustifs en droit et des références jurisprudentielles françaises et luxembourgeoises pertinentes, auxquels la Cour se rallie, que le tribunal a relevé que la jurisprudence refuse d'admettre qu'un propriétaire puisse se retrouver placé devant le fait accompli de son voisin et retient que le droit du

propriétaire de demander la démolition de l'ouvrage empiétant sur sa propriété ne saurait dégénérer en abus de droit. L'empiètement sur la propriété d'autrui suffit à caractériser la faute, la bonne foi du constructeur étant indifférente et la démolition de la construction reposant sur le fonds voisin doit être ordonnée quand le propriétaire de ce fonds l'exige, quelle que soit l'importance de cet empiètement.

Le tribunal s'est en outre, entre autres, référé à l'arrêt de la Cour de cassation française du 10 novembre 2016 pour relever que la jurisprudence recherche si une solution, autre que la démolition totale du bâtiment, est possible pour supprimer l'empiètement, tel que le rabotage du mur.

Dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt de la Cour de cassation, les propriétaires avaient assigné leur voisin en enlèvement d'un bâtiment consistant en un atelier-garage empiétant sur leur fonds. Pour ordonner la démolition totale du bâtiment, la Cour d'appel avait retenu que l'empiètement représentant une bande d'une superficie de 0,04 m² fonde la demande en démolition de la construction litigieuse. Cet arrêt a été cassé pour défaut de base légale, au motif qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel n'a pas recherché, comme il le lui était demandé, si un rabotage du mur n'était pas de nature de mettre fin à l'empiètement constaté. La Cour de cassation a dès lors maintenu le principe de la suppression de l'empiètement, tout en recherchant, tel que demandé, une alternative à la mesure de la démolition *totale du bâtiment*.

Dans le cas d'espèce, l'expert EXP.1 a d'ores et déjà indiqué la méthodologie et les mesures nécessaires de nature à mettre fin à l'empiètement en sous-sol du fonds d'A.), il n'y a partant pas lieu de le charger d'un complément d'expertise portant sur la même mission, étant rappelé par ailleurs que le litige ne porte pas sur une demande en démolition intégrale d'un bâtiment, mais en suppression d'un empiètement en sous-sol engendré par la mise en place d'une paroi berlinoise.

La société SOC.1 reproche encore au tribunal de ne pas avoir précisé la mesure de démolition ordonnée. Il résulte néanmoins clairement du libellé repris au dispositif du jugement entrepris, que la condamnation porte sur des « travaux de démolition de la partie souterraine de la paroi berlinoise située sur le terrain d'A.), de manière à faire supprimer définitivement tout empiètement sur la propriété de cette dernière », les travaux à effectuer étant partant clairement délimités à la suppression/cessation de tout empiètement sur la propriété d'A.).

Tel que l'a relevé encore à bon escient le tribunal, le fait qu'A.) a fait rétablir le chemin d'accès, pour des raisons étrangères à la demande en démolition, un peuplier s'étant effondré lors d'une tempête en novembre 2016 ayant endommagé l'asphalte du parking/chemin

d'accès, n'enlève rien à son droit de demander la suppression de l'empiétement en sous-sol de son fonds.

Il s'ensuit qu'indépendamment de tout autre débat et sans qu'il y ait lieu d'ordonner un complément d'expertise, le jugement déféré est à confirmer, par adoption des motifs exhaustifs et judicieux des juges de première instance, en ce qu'il a ordonné la démolition de la partie souterraine qui empiète sur le fonds d'A.), et ce endéans un délai d'un an à partir de la signification du présent arrêt, ce délai étant adéquat pour faire effectuer les travaux qui s'imposent.

L'appel incident d'A.) en ce qu'il tend à réduire le délai d'exécution des travaux de démolition à 6 mois n'est partant pas fondé, le jugement entrepris étant encore à confirmer en ce qu'il a donné acte à A.) qu'elle se réserve le droit de réclamer des dommages intérêts pour les troubles et dégâts qu'entraîneront, le cas échéant, les travaux de suppression de l'empiétement.

Concernant la recevabilité de la demande formulée par A.) en instance d'appel aux fins de voir assortir la condamnation d'une astreinte, il est à noter que si l'article 592 du nouveau code de procédure civile prévoit qu'il n'est admis aucune demande nouvelle en appel, l'article 2060 du code civil dispose que la demande tendant à voir assortir la condamnation d'une astreinte est recevable même si elle est formée pour la première fois en appel. La demande ne constituant dès lors pas une demande nouvelle, elle est recevable.

Au vu de la réticence de la société SOC.1 de procéder à la suppression de l'empiétement, il y a lieu d'assortir ladite condamnation d'une astreinte de 3.000 euros par jour de retard, le montant maximum de l'astreinte étant limité à 150.000 euros.

La société SOC.1 reproche encore à A.) de ne pas avoir minimisé le dommage, en s'étant opposée en mai 2012 de faire procéder à des sondages par la société SOC.1.

La jurisprudence luxembourgeoise, de manière générale, est fermement attachée à l'obligation de la victime de modérer autant que possible son dommage en prenant toutes les mesures raisonnables à cet effet, étant rappelé qu'il appartient à la partie qui se prévaut de la violation de cette obligation d'en rapporter la preuve.

En l'absence de preuve que le préjudice constitué dans le chef d'A.) en raison de l'empiétement de la construction litigieuse sur son terrain ait été aggravé, le moyen de la société SOC.1 est vain, la Cour notant qu'en insistant que les sondages soient réalisés par une entreprise tierce et non par la société SOC.1, avec laquelle elle se trouvait en désaccord, A.) a agi légitimement sans aggraver le préjudice résultant dudit empiétement.

L'argumentation de la société SOC.1 à cet égard est partant vaine.

Le jugement déferé est encore à confirmer, par adoption des motifs du tribunal, en ce qu'il a condamné la société SOC.1 aux frais de l'expertise judiciaire, ces frais se trouvant en lien de causalité directe avec l'empiétement et ayant constitué un préalable nécessaire au succès de l'action au fond.

La demande en dommages-intérêts d'A.) étant formulée qu'en ordre subsidiaire, elle devient, compte tenu de ce qui précède, sans objet.

Pour ce qui est de la recevabilité de l'appel dirigé par la société SOC.1 contre le SYNDICAT, il est rappelé que l'appelant ne peut diriger recours que contre celles des parties qui en première instance ont revêtu le rôle d'adversaire en déposant des conclusions contre lui.

Dans la mesure où la société SOC.1 n'a pas conclu, en première instance, à l'encontre du SYNDICAT, n'ayant même pas sollicité à son encontre l'allocation d'une indemnité de procédure (cf ce qui sera dit ci-après in fine) son appel est irrecevable pour autant que dirigé contre celui-ci.

Concernant la demande en garantie dirigée par la société SOC.1 contre la société SOC.2, la Cour constate à l'instar des juges de première instance que la société SOC.2 n'est pas à considérer comme étant partie à l'expertise EXP.1, le fait d'avoir participé à une réunion d'ordre technique de l'expert en date du 17 septembre 2012 ne permettant pas de retenir que la société SOC.2 soit partie à l'ensemble des opérations de l'expertise, ni, dès lors, que ce rapport revêt à son égard un caractère contradictoire.

Il est rappelé que même si le juge peut puiser dans un rapport unilatéral des renseignements comme dans n'importe quel autre document de la cause produit par une partie et régulièrement versé aux débats, il ne peut cependant pas faire de ces renseignements la base de sa décision que s'ils sont corroborés par d'autres éléments.

Tel que les juges de première instance l'ont correctement rappelé, un rapport d'expertise unilatéral vaut comme élément de preuve, à condition d'avoir été régulièrement communiqué et soumis à la libre discussion des parties et que les droits de défense de la partie à laquelle on l'oppose, soient suffisamment sauvegardés, le juge du fond n'étant pas admis à fonder sa décision uniquement sur un rapport unilatéral.

Compte tenu de ce qui précède et même à admettre que la société SOC.2 ait réalisé la paroi berlinoise sur le chantier avoisinant le terrain d'A.), la Cour approuve le tribunal d'avoir dit qu'en l'absence de preuve

d'une faute dans le chef de la société SOC.2, par le biais d'une *autre* pièce corroborant la conclusion de l'expert EXP.1 que l'empiétement est dû à une erreur de méthodologie constructive de la paroi berlinoise, la demande en garantie laisse d'être fondée.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent et en l'absence d'agissement fautif d'A.), c'est à bon droit et par des motifs corrects que la Cour adopte, que la demande reconventionnelle de la société SOC.1 a été déclarée non fondée, le jugement est partant à confirmer à cet égard.

C'est encore à bon droit, et par des motifs que la Cour fait siens, que le tribunal a rejeté la demande du SYNDICAT à voir condamner A.) à lui payer des dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire, aucun acte de malice ou de mauvaise foi ou une erreur grossière ne sauraient être retenus dans le chef d'A.).

Pour les mêmes raisons, la demande du SYNDICAT tendant à la condamnation d'A.) à lui payer des dommages-intérêts au même titre pour l'instance d'appel, qui est recevable pour pouvoir être formulée à tout stade de la procédure, n'est pas fondée non plus. Il en va de même de la demande en indemnisation de ce chef dirigée par le SYNDICAT contre la société SOC.1. Il convient en effet de sanctionner, non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement, puisque l'exercice d'une action en justice est libre, mais uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice de celle-ci, un tel agissement fautif n'étant pas établi.

C'est à bon droit et par des motifs auxquels la Cour se rallie, que le tribunal a condamné la société SOC.1 à payer à A.) une indemnité de procédure de 1.500 euros et l'a déboutée de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Il suit des considérations qui précèdent que le jugement entrepris est à confirmer, sauf à dire, d'une part, que les travaux de démolition tels que décrits par le tribunal dans le dispositif du jugement entrepris sont à effectuer endéans le délai d'un an à partir de la signification du présent arrêt, sous peine d'une astreinte de 3.000,00 euros par jour de retard, à plafonner au montant de maximal de 150.000,00 euros, et, d'autre part, que dans la mesure où le SYNDICAT n'avait pas sollicité l'allocation d'une indemnité de procédure contre la société SOC.1 en première instance, celle-ci est à décharger de la condamnation prononcée à ce titre.

Etant donné qu'il serait inéquitable de laisser à la charge d'A.) et du SYNDICAT l'entièreté des sommes exposées non comprises dans les dépens, il y a lieu de leur allouer, à chacun, une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

Au vu du sort du litige, la société SOC.1 est à débouter de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

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

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

reçoit en la forme, l'appel de la SOC.1, en ce qu'il est dirigé contre A.) et contre la société anonyme SOC.2, en état de faillite,

le **dit** non fondé,

dit irrecevable l'appel de la SOC.1 pour autant que dirigé contre le SYNDICAT,

reçoit en la forme, les appels incidents relevés par A.) et le SYNDICAT,

les dit non fondés,

dit recevable et fondée la demande d'A.) tendant à voir assortir d'une astreinte la condamnation prononcée par le jugement entrepris à l'égard de la SOC.1,

confirme le jugement entrepris, **sauf**

- **à préciser** que la SOC.1 doit procéder, sinon faire procéder, aux travaux de démolition de la partie souterraine de la paroi berlinoise située sur le terrain d'A.), de manière à faire supprimer définitivement tout empiètement sur la propriété de cette dernière, **endéans le délai d'un an à partir de la signification du présent arrêt, sous peine d'une astreinte de 3.000 euros par jour de retard**, le montant maximal de l'astreinte étant **plafonné à 150.000 euros**,
- **à décharger** la société anonyme SOC.1 de sa condamnation à payer au SYNDICAT une indemnité de procédure de 1.500,00 euros pour la première instance,

déboute les parties de leurs demandes respectives en octroi de dommages-intérêts formulées, en instance d'appel, pour procédure abusive et vexatoire,

dit la demande de la SOC.1 en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel non fondée,

condamne la SOC.1 à payer à A.) une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne la SOC.1 à payer au SYNDICAT une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne la SOC.1 aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Nathalie SARTOR et de Maître Nicky STOFFEL, avocats à la Cour, sur leurs affirmations de droit.