

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 189/21 - II - CIV

**Audience publique du quinze décembre deux mille vingt-et-un**

Numéro CAL-2020-00400 du rôle

Composition:

Danielle SCHWEITZER, président de chambre,  
Béatrice KIEFFER, premier conseiller,  
Martine WILMES, premier conseiller,  
Alexandra NICOLAS, greffier.

**E n t r e :**

1) **PERSONNE1.)**, demeurant à L-LIEU1.), (...) rue RUE1.),

2) **PERSONNE2.)**, demeurant à L-LIEU1.), (...) rue RUE1.),

**appelants** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 6 avril 2020,

comparant par la société anonyme KRIEGER ASSOCIATES, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LIEU1.)**, établie à L-ADRESSE1.), représentée par son collègue des bourgmestre et échevins actuellement en fonctions,

**intimée** aux fins du prédit exploit FERREIRA SIMOES du 6 avril 2020,

comparant par Maître Marc THEWES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par acte d'huissier de justice du 9 janvier 2019, l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LIEU1.) (ci-après la COMMUNE) a fait donner assignation à PERSONNE1.) et à son épouse PERSONNE2.) (ci-après les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de voir dire qu'une parcelle d'une superficie de 59 m<sup>2</sup>, sans préjudice quant à la superficie exacte, adjacente à la propriété des parties assignées, sise à LIEU1.), (...) rue RUE1.), fait partie de son domaine public. Elle a demandé à ce que les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) soient condamnés à

- libérer, respectivement, lui restituer ladite parcelle
- supprimer les aménagements tels que haies, bordures, murets et autres sur et autour de la dite parcelle dans un délai de quarante jours à partir de la signification du jugement à intervenir sous peine d'astreinte de 1.000 euros par jour de retard.

A l'appui de sa demande, la COMMUNE a exposé que les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) se seraient accaparés une partie des terrains qui lui aurait été cédée à titre gratuit dans le cadre de la réalisation du plan d'aménagement particulier « LIEU2.) » conformément à l'article 19 de la loi du 12 juin 1937 concernant l'aménagement des villes et autres agglomérations importantes. Il s'agirait d'une parcelle de 59 m<sup>2</sup>, adjacente à la propriété des époux, qui relèverait du domaine public, de sorte que le titre de propriété serait imprescriptible et inaliénable.

La COMMUNE a fait valoir qu'elle est propriétaire de la parcelle litigieuse et a mis les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) en demeure le 16 février 2018 de libérer ladite parcelle. Par courrier du 28 mars 2018, les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) auraient reconnu occuper depuis trente-quatre ans une parcelle appartenant au domaine public. Par courrier de leur conseil du 20 avril 2018, ces derniers auraient informé la COMMUNE qu'ils refusent de lui restituer la parcelle litigieuse, au motif qu'ils l'auraient acquise par prescription acquisitive.

Au vu de ce refus, la COMMUNE a introduit l'action en revendication immobilière de la parcelle litigieuse occupée par les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) afin de voir reconnaître son droit de propriété sur ladite parcelle, de dire que cette parcelle relève du domaine public, d'en ordonner sa

restitution ainsi que la suppression des aménagements réalisés par les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.).

Elle a demandé, en outre, à condamner les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) au paiement d'une indemnité de procédure.

Les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) ont soulevé l'irrecevabilité de la demande pour défaut d'intérêt et de qualité à agir dans le chef de la COMMUNE.

Au fond, ils ont conclu au débouté de toutes les demandes.

Ils ont formulé des demandes reconventionnelles basées sur la prescription acquisitive découlant de l'article 2229 du Code civil ainsi qu'en allocation de dommages et intérêts pour honoraires d'avocat sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil et en obtention d'une indemnité de procédure.

Par jugement du 7 février 2020, le tribunal d'arrondissement a :

dit les demandes principale et reconventionnelles recevables,

rejeté la demande des époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) relative à l'audition de témoins,

dit la demande de la COMMUNE fondée,

dit que la COMMUNE est propriétaire de la parcelle d'une superficie de 59 mètres carrés adjacente à la propriété des époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) sise à L-LIEU1.), (...) rue RUE1.),

condamné les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) à restituer à la COMMUNE ladite parcelle endéans un délai de trois mois à partir de la signification du jugement, sous peine d'une astreinte de 100 euros par jour de retard,

condamné les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) à supprimer tous les aménagements sur et autour de ladite parcelle endéans un délai de trois mois à partir de la signification du jugement, sous peine d'une astreinte de 100 euros par jour de retard,

fixé le montant maximum de l'astreinte pour les deux condamnations précitées à un total de 30.000 euros,

dit non fondées les demandes reconventionnelles des époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.),

dit fondée la demande de la COMMUNE en allocation d'une indemnité de procédure à concurrence du montant de 1.500 euros,

condamné les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) à payer à la COMMUNE une indemnité de procédure de 1.500 euros,

dit non fondée la demande des époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure,

condamné les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Joëlle NICLOU, avocat constitué, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance,

dit que le jugement sera transcrit au bureau de la conservation des hypothèques conformément à la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers.

De cette décision qui n'a, d'après les actes de procédure versés, pas fait l'objet d'une signification, les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) ont régulièrement relevé appel par acte d'huissier du 6 avril 2020.

Conformément à la loi du 30 juillet 2021 portant modification 1° de la loi du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale et 2° de la loi modifiée du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise, les mandataires des parties ont été informés par écrit le 6 octobre 2021 que l'affaire serait prise en délibéré à l'audience du 11 octobre 2021, que cette audience serait tenue par le président de chambre Danielle SCHWEITZER et que l'arrêt serait rendu par le président de chambre Danielle SCHWEITZER, le premier conseiller Béatrice KIEFFER et le premier conseiller Martine WILMES.

Les mandataires des parties ayant informé la Cour qu'ils n'entendaient pas plaider l'affaire, et les fardes de procédure ayant été déposées au greffe, l'audience a été tenue à la date indiquée, suivant les modalités annoncées aux parties.

Le président de chambre Danielle SCHWEITZER a pris l'affaire en délibéré et a fixé le prononcé de l'arrêt au 1<sup>er</sup> décembre 2021, date à laquelle il fut remis au 8 décembre 2021, puis au 15 décembre 2021.

Les mandataires des parties ont été informés par écrit de la composition de la Cour et de la date du prononcé.

Les appelants demandent de réformer le jugement de première instance en ce que toutes les demandes de la COMMUNE ont été déclarées recevables et fondées, en ce que leur demande reconventionnelle basée sur la prescription acquisitive a été déclarée non fondée, en ce qu'ils ont été déboutés de leur demande d'indemnisation pour frais exposés à titre d'honoraires d'avocat et en obtention d'une indemnité de procédure. Les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) demandent à voir dire qu'ils sont devenus propriétaires de la parcelle litigieuse par le biais de la prescription acquisitive et demandent dès lors à être déchargés de toutes les condamnations prononcées à leur encontre. Ils demandent la condamnation de la COMMUNE à leur payer la somme de

4.000 euros à titre de dommages et intérêts du chef des frais et honoraires exposés dans le cadre de l'instance d'appel ainsi que la somme de 4.000 euros du chef d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

L'intimée déclare interjeter appel incident contre le jugement de première instance et demande principalement, par réformation, à voir dire que la parcelle litigieuse de 59 m<sup>2</sup> fait partie de son domaine public.

Subsidairement, elle demande la confirmation du jugement de première instance en ce qu'il a retenu qu'elle est propriétaire de la parcelle litigieuse. La COMMUNE demande, pour les deux ordres de subsidiarité, la confirmation du jugement de première instance en ce qui concerne les demandes reconventionnelles des époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.), leur condamnation à libérer sinon à lui restituer ladite parcelle ainsi qu'à supprimer les aménagements effectués dans un délai de quarante jours, sinon trois mois à partir de la signification de l'arrêt à intervenir, sous peine d'une astreinte de 100 euros par jour de retard ainsi que leur condamnation à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros. Enfin, la COMMUNE demande une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

### **Appréciation de la Cour**

Par le biais de l'appel incident, la COMMUNE critique les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu dans leur motivation que la parcelle dont elle revendique la propriété relève du domaine privé. Elle est d'avis que la parcelle litigieuse relève du domaine public.

C'est à juste titre que les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) soulèvent l'irrecevabilité de l'appel incident interjeté par la COMMUNE au motif qu'une partie ne peut interjeter appel incident que pour autant qu'elle ait été lésée par le jugement qu'elle entreprend, lésion qui doit résulter du dispositif de la décision entreprise et non pas des motifs du jugement entrepris.

En l'occurrence, la demande de la COMMUNE tendant à voir condamner les appelants à libérer, respectivement lui restituer la parcelle litigieuse adjacente à la propriété des appelants a été déclarée fondée par les juges de première instance au motif que cette parcelle appartient au domaine privé de la COMMUNE. La COMMUNE a partant obtenu gain de cause.

L'appel incident de la COMMUNE qui tend à voir dire que la parcelle litigieuse n'appartient pas au domaine privé de la COMMUNE mais, au contraire, à son domaine public, est partant à déclarer irrecevable en tant que tel, mais étant donné que la partie, qui a obtenu gain de cause en première instance, peut, sans former appel incident, reproduire en instance d'appel des moyens invoqués en première instance et qui n'ont pas été retenus par les juges de première instance, les moyens invoqués par la COMMUNE sont à examiner sous cet aspect (Encyclopédie DALLOZ, Procédure civile, v° Appel Incident, n° 29 et ss).

Les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) critiquent, en instance d'appel, en ordre principal, les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu, sur base d'un extrait *Geoportail*, d'un plan du géomètre du 1<sup>er</sup> juin 1977 ainsi que de deux courriers de l'ADMINISTRATION DU CADASTRE ET DE LA TOPOGRAPHIE (ci-après l'ADMINISTRATION DU CADASTRE) des 13 novembre 2018 et 12 mars 2019 que la parcelle litigieuse de 59 m<sup>2</sup> aurait fait partie de la parcelle NUMERO1.) que la COMMUNE s'est vue céder gratuitement par le promoteur du lotissement « Cité (...) » suivant acte notarié du 28 janvier 1993. Concernant plus particulièrement les deux courriers de l'ADMINISTRATION DU CADASTRE sur base desquels reposerait essentiellement la décision des juges de première instance, les appelants font valoir que les renseignements fournis par cette administration ne peuvent être décisifs dans la mesure où sa fonction serait purement fiscale et que des erreurs et variations inexplicables ne seraient pas exceptionnelles. Les inscriptions au cadastre ne sauraient dès lors pas valoir preuve de propriété.

Dans la mesure où la COMMUNE affirme être propriétaire de la parcelle qu'elle revendique, c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que l'action exercée par la COMMUNE s'analyse comme une action en revendication et qu'il appartient à la COMMUNE de prouver son droit de propriété de la parcelle litigieuse, les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) en étant actuellement les possesseurs.

L'action en revendication se fonde en effet sur l'existence du droit de propriété dans le chef de la partie qui revendique l'immeuble et implique que le droit de propriété d'une personne est contesté (R&M Watgen, La propriété immobilière, n° 355).

La preuve exigée du demandeur est une preuve positive : pour triompher, il doit prouver son droit de propriété et non pas se contenter de l'absence de preuve du droit du possesseur. Cette exigence s'explique par la présomption de propriété au profit du défendeur-possesseur : la présomption de propriété tirée de la possession ne peut être détruite que par la preuve irréfutable du droit de propriété. Saisi d'une action en revendication, le juge doit user de son pouvoir de décider lequel des deux revendiquants était propriétaire. Il ne peut pas rejeter les deux revendications sous prétexte qu'aucun d'entre eux n'a prouvé la supériorité de son droit. C'est à celui qui prend l'initiative de réclamer, de prouver le bien-fondé de sa prétention, c'est-à-dire de son droit de propriété, conformément à l'article 1315 du Code civil (cf. Encyclopédie Dalloz, v° Revendication immobilière, n° 42 et ss).

La particularité de la preuve de la propriété immobilière est de ne pas être absolue. Le Code civil ne propose, en effet, aucune règle spécifique relative à la manière dont le propriétaire peut ou doit faire preuve de son droit. La propriété d'un bien se prouve par tous moyens, la possession du bien comme les titres constituant des présomptions du droit de propriété, sans qu'il existe de hiérarchie entre ces modes de preuve. L'appréciation de la valeur respective de ces présomptions relève du pouvoir souverain des juges du fond. La liberté de la preuve du droit de propriété exclut toute hiérarchie entre les modes de preuve et impose au juge d'apprécier la portée des preuves qui lui sont

soumises lorsqu'elles sont en contradiction. Lorsqu'aucun titre suffisamment probant n'est produit, il appartient au juge de la revendication de dégager les présomptions de propriété les meilleures et les plus caractérisées en examinant la demande sur base des documents produits pour en déduire, selon la pertinence des pièces soumises, à qui revient la propriété (Jurisclasseur, Code civil, 711 et 712 : fasc. 20 : Action en revendication immobilière, n<sup>os</sup> 57 à 62).

Il convient dès lors d'examiner les pièces versées par la COMMUNE à l'appui de sa demande en revendication de son droit de propriété sur la parcelle litigieuse de 59 m<sup>2</sup>.

Parmi ces pièces figure, tout d'abord, l'acte notarié de vente du 28 novembre 1977 par lequel les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) ont acquis de la société en commandite simple SOCIETE1.), successeurs SOCIETE2.) une place à bâtir, sise à LIEU1.), lieu-dit « LIEU2.) », inscrite au cadastre de la commune de LIEU1.), section A de LIEU1.), sous partie du numéro NUMERO2.), avec une contenance de 05 ares 02 centiares.

L'acte notarié précise que cet immeuble se trouve plus amplement désigné par le lot numéro NUMERO3.) à un plan cadastral du 1<sup>er</sup> juin 1977, plan qui y restera annexé, après avoir été signé par les comparants et le notaire instrumentant.

Le point 5 des charges et conditions précise que la place à bâtir fait partie du lotissement « Cité (...) » qui a fait l'objet des formalités de la loi du 12 juin 1937 concernant l'aménagement des villes.

Ce projet a été dûment approuvé par le conseil communal de LIEU1.) et le Ministre de l'Intérieur sous plusieurs conditions et notamment celle « *pour le lotisseur, d'opérer dans la mesure du possible et dans le plus bref délai, la cession gratuite de la surface de l'ensemble des terrains pour des besoins d'utilité publique en faveur de la commune de LIEU1.)* ».

La COMMUNE renvoie ensuite à un courrier du 9 novembre 1984, intitulé « demande d'acquisition de terrain communal », par lequel PERSONNE1.) demande à la COMMUNE d'acquérir une parcelle de terrain d'environ 59 m<sup>2</sup> « *faisant partie des 25 % de terrains réservés à l'utilisation publique dans le lotissement privé au lieu-dit LIEU2.)* » et adjacente à sa propriété.

Elle produit la réponse du bourgmestre de LIEU1.) du 15 novembre 1984 informant PERSONNE1.) que la cession de la partie des terrains destinée à être cédée à la COMMUNE par le lotisseur n'était pas encore intervenue, de sorte que le collège échevinal n'était pas en mesure de se prononcer dès à présent sur la destination future des terrains qui devraient lui être cédés conformément aux dispositions légales en vigueur. Le bourgmestre ajoute que la COMMUNE reviendrait vers PERSONNE1.) une fois qu'elle aura repris les terrains en question et décidé soit sur une vente soit sur une location de la parcelle de terrain du domaine public d'une contenance d'environ 59 m<sup>2</sup>.

La COMMUNE renvoie encore à l'acte notarié de cession du 29 janvier 1993 par lequel elle se voit céder à titre gratuit l'immeuble inscrit au cadastre de la Commune de LIEU1.), section A de LIEU1.), numéro NUMERO1.), rue RUE2.), place contenant 1 ha 26 ares 39 centiares. L'acte notarié précise que cette cession a eu lieu dans un but d'utilité publique, à savoir l'emprise de la voirie publique.

La COMMUNE produit la mise en demeure du bourgmestre de LIEU1.) du 16 février 2018 par laquelle PERSONNE1.) est sommé de libérer la parcelle litigieuse ainsi que la réponse de ce dernier du 28 mars 2018 par laquelle il demande à la COMMUNE, après avoir relevé qu'il occupe « *cette parcelle appartenant à la voie publique depuis 34 ans* », de l'informer quant aux critères qu'elle a retenus dans des cas similaires dans la commune qui se sont soldés par un arrangement à l'amiable.

Enfin, la COMMUNE verse un extrait du site *Geoportail* ainsi que trois courriers de l'ADMINISTRATION DU CADASTRE des 13 novembre 2018, 12 mars 2019 et 4 janvier 2021, courriers qui permettraient de retracer l'historique des numéros cadastraux qui ont été successivement attribués à la surface restante des terrains à céder à la COMMUNE pour des besoins d'utilité publique.

Dans la mesure où le courrier de l'ADMINISTRATION DU CADASTRE du 4 janvier 2021 constituerait une réponse à un courrier du mandataire de la COMMUNE du 18 décembre 2020, les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) lui reprochent de ne pas l'avoir produit comme pièce.

Ils ajoutent que le courrier précité du 4 janvier 2021 n'est pas de nature à établir de façon certaine le droit de propriété de la COMMUNE sur la parcelle litigieuse, au motif que les méthodes décrites par l'auteur de cette lettre pour mettre à jour les plans-îlots sous la forme desquels se présentait le plan cadastral seraient archaïques et imprécises.

Concernant les courriers de l'ADMINISTRATION DU CADASTRE, dont la force probante est contestée par les appelants, il convient tout d'abord de relever que les indications du cadastre peuvent être retenues comme présomptions même si le cadastre est considéré comme un document administratif sans portée sur la propriété. En application des principes généraux relatifs à la preuve immobilière cités ci-dessus, il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement la valeur des indications fournies par le cadastre et les conséquences qu'il y a lieu d'en tirer quant à la solution du litige (Encyclopédie Dalloz, v° Revendication, n° 55).

Par application de l'article 280 du Nouveau Code de procédure civile, le juge peut être amené à enjoindre à une partie de communiquer des pièces indispensables à la manifestation de la vérité. Il est constant en cause que « *l'opportunité de la communication de certaines pièces ou du rejet de celles-ci est souverainement appréciée par les tribunaux* » (Dalloz Codes annotés, Nouveau Code de procédure civile, art. 188. n<sup>os</sup> 80 et ss).

Dans la mesure où les appelants ne précisent pas dans quelle mesure le courrier du 18 décembre 2020 serait nécessaire à la solution du litige, il n'y a pas lieu de faire droit à leur demande basée sur l'article 280 précité.

Il résulte de l'ensemble des pièces versées par la COMMUNE que, suivant acte notarié du 28 novembre 1977, les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) ont acquis une place à bâtir de 05 ares 02 centiares, désignée par le lot NUMERO3.) sur le plan cadastral établi le 1<sup>er</sup> juin 1977. Cet acte précise que la parcelle fait partie du numéro cadastral NUMERO2.).

Contrairement aux conclusions des appelants, le plan cadastral du 1<sup>er</sup> juin 1977, qu'ils ont dû signer *ne varietur* et qui est resté annexé à l'acte notarié, présente un intérêt dans la mesure où il définit de façon certaine la parcelle qu'ils ont acquise. A côté des onze places à bâtir créées à cet endroit du lotissement, le plan indique le tracé d'une rue désignée comme « nouvelle rue » et porte la mention « restant parcelle NUMERO2.) ».

Ce plan établit partant que la partie des terrains qui ne tombe pas dans les onze lots relève de la parcelle NUMERO2.). Ce raisonnement vaut également pour la parcelle de 59 m<sup>2</sup> adjacente à la propriété des époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.).

Le deuxième plan produit par la COMMUNE, certes non daté, présente également un intérêt dans la mesure où il permet de définir la parcelle litigieuse de 59 m<sup>2</sup> qui fait l'objet du présent litige. Ce plan montre également le tracé du trottoir dans cette nouvelle rue, dénommée par la suite « rue RUE1.) ». Le trottoir longe le terrain appartenant aux appelants ainsi que la parcelle de 59 m<sup>2</sup> faisant partie du terrain portant le numéro NUMERO2.). Les extraits du site *Geoportail* versés par la COMMUNE permettent de confirmer ces plans en localisant la parcelle litigieuse et celle acquise par les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.).

Bien que les appelants contestent actuellement le droit de propriété de la COMMUNE sur la parcelle litigieuse, le courrier qu'ils ont adressé en date 9 novembre 1984 à la COMMUNE montre qu'à l'époque, ils étaient conscients que la parcelle en question appartenait à cette dernière et qu'elle faisait partie des 25% des terrains réservés à l'utilisation publique dont il était fait état dans l'acte notarié du 28 novembre 1977. S'il est exact que ce courrier ne saurait suffire à lui seul pour établir le droit de propriété de la COMMUNE, il doit en être tenu compte à titre d'indice dans l'établissement du droit de propriété de la parcelle litigieuse. Ce raisonnement vaut également pour le courrier que PERSONNE1.) a adressé à la COMMUNE le 28 mars 2018.

Les renseignements fournis par l'ADMINISTRATION DU CADASTRE permettent de retracer la mutation des numéros cadastraux ainsi que la variation de la contenance que la parcelle NUMERO2.) a connues entre 1977 et le 28 janvier 1993, date de l'acte notarié de cession à la COMMUNE.

L'ADMINISTRATION DU CADASTRE confirme dans son courrier du 12 mars 2019 que la parcelle litigieuse ne porte pas de numéro cadastral propre, de

sorte qu'elle n'a pas pu faire l'objet d'une appropriation isolée. Au vu de la situation de la parcelle litigieuse et à défaut d'avoir été acquise de façon régulière par les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) ou par une tierce personne, l'examen de toutes les pièces versées en cause permet de retenir qu'elle fait partie de l'ancienne parcelle NUMERO1.) que la COMMUNE a acquise par acte notarié de cession du 28 janvier 1993.

La COMMUNE ayant rapporté la preuve que la parcelle litigieuse de 59 m<sup>2</sup> fait partie intégrante de la parcelle NUMERO1.) qui lui a été cédée par l'acte notarié précité, c'est à bon droit que les juges de première instance ont décidé qu'elle a rapporté la preuve d'en être propriétaire. Le jugement de première instance est à confirmer de ce chef.

Les parties sont en désaccord sur la question de savoir si la parcelle litigieuse relève du domaine public ou du domaine privé de la commune. Les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) sont d'avis que cette parcelle relève du domaine privé de la commune et qu'ils l'auraient acquise par le biais de la prescription acquisitive tandis que la COMMUNE est d'avis qu'elle relève du domaine public, de sorte qu'elle serait imprescriptible.

Dans la mesure où l'affectation de la parcelle à l'un des deux domaines est décisive pour déterminer si elle peut être acquise par le biais de la prescription acquisitive, la Cour d'appel examine, d'abord, de quel domaine relève la parcelle litigieuse avant d'examiner les prétentions des appelants relatives à la prescription acquisitive.

Pour arriver à la décision que la parcelle litigieuse fait partie du domaine privé de la COMMUNE, les juges de première instance ont retenu qu'il appartient à celle des parties qui prétend qu'un bien relève du domaine public d'en rapporter concrètement la preuve à travers les critères pertinents. A défaut pour elle d'apporter cette preuve avec la certitude requise, le bien doit être considéré comme relevant du domaine privé. Dans la mesure où l'acte notarié de cession du 28 janvier 1993 se réfère à une destination future du terrain qui n'est pas certaine, et que ni l'ADMINISTRATION DU CADASTRE ni le géomètre qui a établi le plan cadastral n'ont compétence pour procéder à une affectation juridique d'un bien immobilier au domaine public, le jugement de première instance retient que la COMMUNE n'a pas rapporté la preuve que la parcelle litigieuse fait partie du domaine public, de sorte qu'il faut en retenir qu'elle relève du domaine privé.

Pour établir que la parcelle litigieuse fait partie du domaine public, la COMMUNE renvoie tout d'abord à la source qui aurait généré son droit de propriété, à savoir l'article 19 de la loi du 12 juin 1937 sur l'aménagement des villes et autres agglomérations importantes (ci-après la loi du 12 juin 1937). Le législateur aurait, en effet, compétence pour décider de l'affectation d'un bien au domaine public ou au domaine privé.

Elle renvoie à la position majoritaire de la doctrine belge selon laquelle « *sauf disposition législative expresse, pour qu'un immeuble intègre le domaine public de l'administration, l'autorité compétente doit, en principe, avoir expressément*

*affecté cet immeuble à l'usage de tous ou l'avoir affecté à un service public avec un aménagement spécial »* (David RENDERS et Benoît GORS, Les biens de l'administration, Bruxelles, Bruylant, 2014, n° 24). Selon la COMMUNE, le classement de biens dans le domaine public par détermination de la loi serait classique. En effet, dans la mesure où la domanialité serait une construction jurisprudentielle et doctrinale, rien n'interdirait au législateur d'intervenir pour clarifier le statut domanial de certains biens en les rangeant dans le domaine public ou, au contraire, en les en excluant.

Etant donné que ce serait en application de l'article 19 de la loi du 12 juin 1937 que la COMMUNE se serait vu céder gratuitement un terrain destiné aux espaces libres, aux voies et autres usages publics, le terrain en question, dont fait partie la parcelle litigieuse, relèverait du domaine public.

Les juges de première instance auraient exigé à tort la preuve d'une affectation.

Elle renvoie à la doctrine belge citée ci-dessus selon laquelle l'affectation n'est exigée qu'en l'absence d'une disposition législative expresse. S'y ajouterait que la parcelle litigieuse ferait partie de la voirie, de sorte qu'une affectation ne serait pas nécessaire. La COMMUNE se réfère encore à l'article 538 du Code civil selon lequel les chemins, routes et rues seraient considérés comme des dépendances du domaine public.

Les appelants estiment que c'est à juste titre que le jugement de première instance a dit que la parcelle litigieuse relève du patrimoine privé de la COMMUNE.

Ils exposent que le droit luxembourgeois ne donnerait pas de définition légale du domaine public, de sorte qu'il conviendrait de se référer aux décisions de justice rendues par les juridictions luxembourgeoises en la matière. Ils en déduisent qu'*« un bien est à considérer comme faisant partie du domaine public 1) s'il est la propriété d'une personne publique et 2) s'il est affecté de manière réelle et effective à l'usage direct du public ou mis à la disposition d'un service public »*.

Les appelants renvoient également à la jurisprudence française selon laquelle l'affectation matérielle d'un bien à l'utilité publique devrait toujours précéder son incorporation au domaine public. Compte tenu du fait que les biens des pouvoirs publics relèveraient en principe de leur domaine privé, ils ne feraient partie du domaine public que lorsqu'ils auraient fait l'objet d'une affectation spéciale.

Or, en l'espèce, il n'existerait pas d'acte administratif par lequel le conseil communal aurait décidé d'affecter la parcelle en question à l'usage direct du public ou à un service public. Compte tenu de la localisation de la parcelle litigieuse et du fait qu'elle serait longée sur deux côtés par le trottoir, elle n'aurait jamais été incorporée dans la voie publique. S'agissant d'un espace vert qui ne contribuerait ni à la conservation ni à l'exploitation de la voie publique et qui n'aurait jamais été ni affecté à l'usage direct du public ni mis à disposition d'un service public, il ne relèverait pas du domaine public. Dans la

mesure où la COMMUNE ne cesserait de répéter que les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) auraient accaparé la parcelle dès 1984, elle admettrait d'ailleurs nécessairement que celle-ci n'aurait jamais été affectée de manière réelle et effective à la voirie publique.

Ce serait encore à tort que la COMMUNE se baserait sur l'article 19 de la loi du 12 juin 1937 et sur l'article 538 du Code civil pour dire que la parcelle en question relèverait du domaine public. La loi du 12 juin 1937 qui aurait été abrogée ne stipulerait pas que les terrains visés à l'article 19 feraient partie du domaine public. Le renvoi à une simple destination publique serait insuffisant pour établir que ces terrains relèveraient du domaine public. La COMMUNE resterait, par ailleurs, en défaut de prouver que les conditions d'application de l'article 19 précité seraient remplies. De façon générale, aucune loi n'édicterait que la parcelle litigieuse ferait partie du domaine public. Dans la mesure où elle aurait été incorporée au jardin des époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.), elle ne ferait pas partie de la voie publique.

Les appelants renvoient finalement au courrier du bourgmestre du 15 novembre 1984 qui, dans la mesure où il y est fait état d'une éventuelle vente ou location de la parcelle litigieuse, établirait que la COMMUNE n'aurait eu aucune volonté de l'affecter à l'usage direct du public.

Pour déterminer si la parcelle litigieuse de 59 m<sup>2</sup> fait partie du domaine public ou privé communal, la Cour d'appel se réfère aux principes rappelés par la Cour administrative dans un arrêt du 11 décembre 2012 (Journal des tribunaux Luxembourg 2013, p. 107 ss).

*Il y est rappelé « que le domaine privé comprend les biens que l'Etat, le département ou la commune possède et gère comme un particulier et qui leur produisent des revenus. Ils sont susceptibles d'appropriation privée et, par conséquent, aliénables et prescriptibles.*

*En revanche, 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.*

*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 ».*

La COMMUNE prétend que l'affectation de la parcelle à l'usage public trouve sa source dans la volonté du législateur et notamment dans l'article 19 de la loi du 12 juin 1937.

Cette loi a, certes, été abrogée par la loi du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, mais dans la mesure où l'approbation définitive du plan de lotissement « LIEU2.) » par le conseil communal et la décision d'approbation de cette décision par le Ministre de

l'Intérieur sont intervenues sur base de la loi du 12 juin 1937, c'est à tort que les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) concluent à son inapplication. S'y ajoute que cette loi était toujours en vigueur en 1977 et en 1993, dates de signature des actes notariés de vente et de cession.

L'article 19 de la loi du 19 juin 1937 prévoit que « *les terrains compris dans des projets d'aménagement dressés par des associations, sociétés ou particuliers et qui ont été réservés pour des édifices ou des services publics, sont cédés à la commune contre paiement d'une indemnité.*

*Il en est de même des terrains destinés aux espaces libres, aux voies et autres usages publics, mais pour autant seulement que leur ensemble dépasse le quart de la surface totale du lotissement. Dans ce cas, le propriétaire ne sera indemnisé que pour la surface qui dépasse le quart ».*

Par délibération du 30 mars 1977, le conseil communal a approuvé le plan de lotissement « LIEU2.) » sous diverses conditions dont celle « *pour le lotisseur d'opérer, dans la mesure du possible et dans un plus bref délai, la cession gratuite de la surface de l'ensemble des terrains pour des besoins d'utilité publique en faveur de la commune de LIEU1.)* ». Cette condition est rappelée dans l'acte notarié de vente signé par les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) le 26 novembre 1977.

Bien que l'article 19 de la loi du 12 juin 1937 ne stipule pas expressément que les terrains précités relèvent du domaine public communal, il précise néanmoins son affectation à la satisfaction d'un besoin public.

Dans la mesure où la parcelle litigieuse fait partie des terrains qui étaient destinés aux espaces libres, aux voies et autres usages publics, la preuve qu'elle a été cédée pour des besoins d'utilité publique est rapportée.

Etant donné que le critère de la satisfaction d'un besoin public a été dégagé par la jurisprudence pour déterminer si un bien relève du domaine public, il y a lieu de retenir que la parcelle de 59 m<sup>2</sup> relève du domaine public de par la volonté du législateur sans que la preuve d'un acte d'affectation ne doive être rapportée.

La COMMUNE conclut qu'en application de l'article 2226 du Code civil, les biens du domaine public seraient inaliénables, imprescriptibles et insaisissables. Les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) n'auraient dès lors pas pu devenir propriétaire par prescription acquisitive de la parcelle annexée par voie de fait à leur jardin. Seule une désaffectation formelle d'un bien du domaine public pourrait mettre fin à la protection attachée aux dépendances du domaine public. Or, une telle désaffectation, qui aurait dû intervenir conformément à l'article 106,9° de la loi communale du 13 décembre 1988 telle qu'elle a été modifiée, ne serait pas intervenue. A l'appui de son argumentation, la COMMUNE renvoie à un arrêt rendu par la Cour de cassation le 1<sup>er</sup> mars 2007.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation a décidé que la seule prise de possession d'un terrain par une personne ne suffit pas pour constater sa désaffectation, mais qu'il faut 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 (Cour de Cassation (Civ), 1<sup>er</sup> mars 2007, n°18/07, n° 2413 du registre).

Dans la mesure où les appelants ne prétendent pas être devenus propriétaires de la parcelle litigieuse suite à sa désaffectation par la COMMUNE et en l'absence de preuve d'un acte qui, dans le chef de la COMMUNE, établit nécessairement sa volonté de désaffecter la parcelle litigieuse de son domaine public, la Cour d'appel retient qu'elle en fait toujours partie.

En application des principes rappelés par la Cour administrative dans son arrêt précité du 11 décembre 2012, les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) ne pouvaient pas en devenir propriétaire par le biais de la prescription acquisitive.

Il n'y a partant pas lieu d'examiner leurs moyens y relatifs.

L'offre de preuve des appelants tendant à établir qu'ils avaient la possession paisible, publique et non équivoque de la parcelle litigieuse depuis 1984 est par conséquent à rejeter.

Au vu de ce qui précède, il est établi que la parcelle de 59 m<sup>2</sup> adjacente à la propriété des époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.), sise à L-LIEU1.), (...) rue RUE1.), fait partie du domaine public de la COMMUNE qui en est, par conséquent, propriétaire.

C'est partant à juste titre, quoi que pour d'autres motifs, que les juges de première instance ont condamné les appelants à restituer à la COMMUNE la parcelle en question et à supprimer tous les aménagements sur et autour de cette parcelle.

Dans la mesure où la fixation de l'astreinte relève du pouvoir discrétionnaire du juge qui détermine librement le montant et les modalités suivant lesquelles l'astreinte est calculée, c'est à bon droit que les juges de première instance ont assorti les prédites condamnations en restitution et en suppression d'une peine d'astreinte de 100 euros par jour de retard, qui n'est pas surfaite et que le montant total maximum pour les deux condamnations précitées a été limitée à 30.000 euros.

#### Demandes accessoires

Au vu du résultat du litige, c'est à bon droit que les demandes des époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) en obtention d'une indemnité de procédure et en paiement de dommages et intérêts pour frais et honoraires d'avocat sur base des dispositions des articles 1382 et 1383 du Code civil ont été déclarées non fondées en première instance.

Il en va de même pour les demandes afférentes présentées en instance d'appel.

Dans la mesure où la COMMUNE a obtenu gain de cause, le jugement de première instance est à confirmer en ce qu'il lui a alloué une indemnité de procédure de 1.500 euros. Pour l'instance d'appel, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à déclarer fondée à hauteur de 1.500 euros.

## **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel principal,

dit l'appel incident irrecevable,

dit l'appel principal non fondé,

confirme le jugement entrepris, sauf à reporter le délai relatif aux condamnations intervenues du chef de la restitution de la parcelle NUMERO1.) et en suppression de tous les aménagements sur et autour de ladite parcelle à trois mois à partir de la signification de l'arrêt, sous peine d'une astreinte de 100 euros par jour de retard,

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) en obtention de dommages et intérêts pour frais et honoraires d'avocat présentée en instance d'appel,

dit fondée la demande de l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LIEU1.) en allocation d'une indemnité de procédure à concurrence du montant de 1.500 euros pour l'instance d'appel,

partant, condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à payer à l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LIEU1.) une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Marc THEWES, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance,

dit que le présent arrêt sera transcrit au bureau de la conservation des hypothèques conformément à la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Danielle SCHWEITZER, président de chambre, en présence du greffier Alexandra NICOLAS.