-Arrêt civil-

Audience publique du vingt-cinq mars deux mille dix

Numéro du rôle 31488

Composition:

Georges SANTER, président de chambre,
Etienne SCHMIT, premier conseiller,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

I.

entre:

X.), employé privé, demeurant à L-(...), (...),

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

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

et:

la société anonyme SOC1.) Luxembourg S.A. (anciennement **SOC1'.**) S.A.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

intimée aux fins du prédit exploit FABER,

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

LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt rendu en cause le 10 juillet 2008.

Rappel des antécédents

Le 7 mars 2003 **X.)** a saisi le tribunal de Diekirch d'une demande tendant à la condamnation de la société **SOC1'.**) à enlever un poteau électrique implanté sur son terrain situé à (...) et à lui payer des dommages et intérêts.

X.) a reçu le terrain dont s'agit par acte de donation du 6 avril 2000 de la part de ses parents **A.)-B.)**.

Le tribunal a, par un jugement du 17 juillet 2005, dit que la parcelle en cause est grevée d'une servitude administrative autorisant l'implantation du support n° 6 portant la ligne électrique de moyenne tension, dit non fondées les demandes visant à la suppression dudit support et à l'indemnisation des préjudices en tant que fondées exclusivement sur la violation du droit de propriété de **X.)**.

Il a prononcé la réouverture des débats pour permettre aux parties de conclure sur la compétence du tribunal pour connaître des demandes en tant que fondées sur les droits et obligations des parties dérivant de la servitude d'utilité publique d'appui portant la ligne électrique.

Dans l'arrêt du 10 juillet 2008, la Cour d'appel a dit que **SOC1'.**) peut se prévaloir du droit conféré au concessionnaire par l'article 6, alinéa 1^{er} sub 3°, de la loi du 2 février 1924 concernant les distributions d'énergie électrique dans le Grand-Duché de Luxembourg, aux termes duquel : « L'acte de concession confère (...) au concessionnaire le droit (...) d'établir à demeure des supports pour conducteurs aériens sur des terrains privés non bâtis, qui ne sont pas fermés de murs ou autres clôtures équivalentes. »

Se référant à l'article 6, alinéa 2 de la loi de 1924, aux termes duquel : « L'exécution des travaux prévus sous les numéros 1 à 4 ci-dessus doit être précédée d'une notification directe aux intéressés et d'une enquête dont la procédure sera déterminée par arrêté grand-ducal ; elle ne peut avoir lieu qu'après approbation du projet de détail des tracés par le Gouvernement. », la Cour a dit que c'est cet acte d'approbation qui institue la servitude, que la servitude peut également être établie par une convention conclue avec le propriétaire du fonds et que cette convention porte reconnaissance de la servitude légale.

La Cour indique ensuite qu'en l'espèce **SOC1'.**) se prévaut d'une servitude conventionnelle lui conférée par **A.)** le 28 mars 1972 et qu'elle maintient son moyen de la prescription acquisitive.

L'arrêt retient que **X.)** fait valoir à bon droit que les servitudes légales ne s'acquièrent pas par l'usucapion.

Concernant la convention invoquée par **SOC1'.**), la Cour a, eu égard à la contestation par **X.)** de la signature « **(A.)...** » comme étant celle de son père, ordonné une expertise graphologique.

L'expert Francine SILVESTRI fut nommée avec la mission « de vérifier si les signatures apposées sur le document du 28 mars 1972, intitulé "AUTORISATION ", émanent de **A.)**, sinon si elles émanent de **B.)**, épouse **A.)** ».

Le rapport d'expertise fut déposé le 26 février 2009.

Quant à la demande de **X.)** relative à la suppression du support électrique placé sur son terrain

La conclusion du rapport d'expertise en écritures se lit comme suit :

« Les deux signatures litigieuses ne présentent pas de signes indiciaires précis pouvant évoquer une falsification. Elles sont naturelles et spontanées.

B.) est bien l'auteur des signatures de question. »

X.) fait valoir qu'il est indubitable que ce n'est pas **A.)** qui a signé le document du 28 mars 1972, et que **B.)** n'avait, aux termes de l'ancien article 1421 du code civil, aucun pouvoir pour engager des biens communs aux époux **A.)-B.)** que la théorie du mandat apparent ne peut pas être invoquée utilement et que l'acte du 28 mars 1972 n'a pas été signé par l'usufruitière.

L'intimée fait valoir d'abord que l'ancien article est manifestement contraire au principe constitutionnel d'égalité tel qu'ancré à l'article 10bis de la Constitution et à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, telle qu'approuvée par la loi du 29 août 1953 et plus particulièrement à son article 14.

Elle fait ensuite plaider que le législateur a voulu attacher un effet rétroactif aux dispositions concernant l'administration des biens communs et des biens propres, dont fait partie l'actuel article 1421 du code civil.

L'acte dont se prévaut l'intimée porte la signature d'une seule personne, qui d'après les conclusions claires de l'expert, est celle de **B.)**.

Par acte notarié du 27 mai 1960, **A.)** et **B.)** ont adopté le régime matrimonial de la communauté légale, les parents de **B.)**, les époux **C.)-D.)** ont fait donation à leur fille de divers immeubles, dont la nue-

propriété du terrain litigieux, et **B.**) a apporté ces immeubles dans la communauté de biens entre époux. (Par acte notarié du 17 janvier 1977 les époux **A.)-B.**) ont adopté le régime de la communauté universelle de biens.)

Le père de **B.**), **C.**), est décédé le 10 juillet 1968.

A la date du document qu'invoque l'intimée à l'appui de la servitude, 28 mars 1972, le terrain sur lequel est implanté le poteau électrique appartenait donc en usufruit à la grand-mère maternelle de **X.**), **D.**), veuve **C.**), et en nue-propriété aux parents de **X.**), les époux **A.)-B.**).

L'usufruitier ne peut consentir sur le fonds aucune servitude, car il n'est pas propriétaire. Mais le nu-propriétaire peut, de son côté, grever le fonds de servitudes nouvelles, pourvu qu'elles n'altèrent en rien la jouissance de l'usufruitier.

(cf. Encyclopédie Dalloz, Droit civil, V° Usufruit, n° 241.)

La signature de l'usufruitière **D.**) n'était donc pas requise le 28 mars 1972 pour la constitution de la servitude invoquée.

La signature a été donnée par **B.**) antérieurement à la loi du 4 février 1974 portant réforme des régimes matrimoniaux.

Si, dans les dispositions transitoires de la loi de 1974, il est prévu dans l'article XV, alinéa 2, que pour « les époux qui étaient convenus d'un régime de communauté, le droit nouveau leur est applicable en tout ce qui concerne l'administration des biens communs et des biens propres », cette disposition n'a eu d'effet qu'à partir de l'entrée en vigueur de la loi, elle n'avait pas d'effet rétroactif.

C'est donc l'ancien texte régissant les régimes matrimoniaux qui est applicable en l'espèce.

L'ancien article 1421 du code civil disposait que : « Le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme. », et l'ancien article 1427 du code civil disposait que : « La femme ne peut s'obliger ni engager les biens de la communauté, même pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement de ses enfants en cas d'absence du mari, qu'après y avoir été autorisée par justice. »

Il est établi qu'**A.**) n'a pas signé la convention litigieuse.

Eu égard à l'incapacité légale de la femme mariée, **SOC1'.**) ne pouvait à l'époque légitimement admettre l'existence d'un mandat à agir pour son mari dans le chef de **B.**).

Le moyen de l'intimée selon lequel **B.)** a agi par mandat pour son mari est donc à rejeter.

Il s'ensuit que l'accord d'**A.)** avec la constitution de la servitude litigieuse n'est pas établi.

A défaut d'accord d'un des nu-proprétaires, il s'avère oiseux d'examiner le moyen tiré de la constitutionnalité des anciennes dispositions légales relatives aux régimes matrimoniaux en rapport avec les pouvoirs de la femme mariée et de leur conformité aux dispositions européennes invoquées, aux fins de savoir si l'accord du second nu-proprétaire, celui de **B.)**, a pu être valablement donné.

En l'absence de signature d'au moins un des nu-proprétaires, l'existence de la convention portant reconnaissance de la servitude légale d'implantation de support et de passage de ligne, dont fait état l'intimée, n'est pas établie.

Dès lors, les conclusions de l'intimée selon lesquelles la servitude conventionnelle a été valablement consentie à **SOC1'.)** S.A. et qu'elle a pour effet que le support n° 6 a été implanté en toute régularité, ne sont pas fondées.

SOC1'.) a, en 1972, placé le support électrique sur le terrain appartenant aujourd'hui à **X.)** sans disposer des droits tirés de l'existence d'une servitude d'utilité publique d'implantation de support et de passage de ligne.

Invoquant le principe de l'intangibilité de l'ouvrage public, l'intimée fait valoir que **X.)** ne pourrait quand-même pas réclamer l'enlèvement du support n° 6 en l'absence de dépossession effective. Un enlèvement du support n° 6 mettrait sérieusement en cause la continuité du service public de distribution d'énergie électrique. Des considérations très fortes d'opportunité inciteraient à faire preuve en la matière de réalisme et de pragmatisme.

En cas de rejet du moyen de défense tiré de la servitude d'implantation et de passage, l'intimée demande de surseoir à statuer pendant le délai nécessaire à la procédure d'expropriation.

X.) estime que le principe de l'intangibilité de l'ouvrage public ne peut être invoqué que pour autant que cet ouvrage ait été implanté légalement.

Il fait relever qu'une expropriation ne saurait concerner un ouvrage non autorisé et ne se conçoit qu'en cas d'absolue nécessité, qui ne serait pas donnée en l'espèce, vu l'existence de solutions alternatives. Dans le cadre d'une version « contournement », tant lui que son voisin **M.)** auraient été disposés à accorder une servitude conventionnelle

gratuite à **SOC1'.**) pour l'implantation d'un support en un endroit non gênant en limite arrière de la propriété.

L'implantation du support électrique sur le terrain **X.)** par **SOC1'.**) sans l'accord de la reconnaissance de la servitude légale de la part des propriétaires du terrain, constitue une voie de fait ayant pour conséquence d'entraver l'exercice du droit de propriété par **X.)**.

Une impossibilité d'assurer la continuité du service public de distribution d'énergie électrique en cas de suppression du poste sur le terrain **X.)** n'est pas établie, la prise de position de l'intimée ne faisant qu'entrevoir des difficultés d'assurer la continuité de l'approvisionnement en électricité.

A ceci s'ajoute que l'intimée devait être consciente au plus tard à partir de la date de l'expertise graphologique que **X.)** avait fait faire, c'est-à-dire à partir de fin septembre 2003 déjà, que les droits par elle invoqués pour s'opposer à l'enlèvement du support électrique étaient sérieusement mis en cause. Elle n'a cependant ni à ce moment, ni après avoir eu connaissance du résultat de l'expertise ayant été ordonnée par la Cour d'appel et pris note des problèmes se posant en conséquence, entamé une procédure d'expropriation.

Compte tenu de ce qui précède, et l'affaire étant en état de recevoir une solution définitive quant au chef de la demande relatif à l'enlèvement du support électrique, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de l'intimée en obtention d'un sursis à statuer.

En conclusion des développements faits supra, il y a lieu de faire cesser l'implantation illégale du support en question par son enlèvement.

Toutefois, le délai endéans lequel **X.)** entend obtenir cet enlèvement est trop court. Il faut, en effet, laisser à l'intimée le temps nécessaire non seulement pour enlever le support, mais encore pour trouver une solution de remplacement, donc pour réaliser des installations permettant la continuité de l'approvisionnement en courant électrique.

Ce délai est fixé à neuf mois suivant la signification du présent arrêt.

La condamnation à l'enlèvement du support est assortie d'une astreinte de 2.500 € par jour de retard ; l'astreinte est limitée au montant de 1.000.000 €.

Quant au préjudice

Dans l'hypothèse de l'adjudication de sa demande relative à l'enlèvement du support électrique, **X.)** réclame des dommages et intérêts à concurrence de 25.000 €.

Dans l'assignation introductive de première instance il a invoqué à l'appui de cette demande des modifications de plans, des modifications des implantations, des retards de chantier, des pertes de temps, des frais de procédure, des frais administratifs. Il a justifié sa demande subsidiaire en obtention de dommages et intérêts à concurrence de 75.000 € en cas de maintien du support électrique par des dangers inhérents au support et par son côté peu esthétique dépréciant très fortement la valeur de l'immeuble.

En instance d'appel il demande de noter, quant au préjudice :
l'impossibilité d'utiliser l'intégralité du terrain et la diminution sensible de la valeur marchande de l'immeuble,
un trouble esthétique,
l'influence nuisible des champs électriques,
des inconvénients et des dangers d'électrocution et des dangers liés au champ électro-magnétique produit par le poste de répartition, liés à la proximité entre le poste de répartition qui transmet le courant vers les câbles souterrains (sans transformateur, c'est-à-dire que 20.000 volts sont directement transmis dans le sol), et la maison familiale **X.)**,
des frais liés à la modification de la construction et de la situation de l'immeuble sur le terrain en raison de l'attitude de **SOC1'.**), ce dans le cadre d'une nouvelle autorisation de bâtir délivrée le 5 juin 2001,
l'accès autorisé vers la maison non achevé,
la clôture gauche dudit accès autorisée non installée,
une gêne considérable pour l'accès des voitures sur la propriété due à l'emplacement du poste de répartition.

X.) invoque une impossibilité de construire en raison du fait qu'il a dû abandonner son plan de construction initial autorisé le 22 février 2000, faute de quoi il aurait dû tolérer un poste de répartition dans son chemin d'accès et le passage de lignes électriques de trois fois 20.000 volts au-dessus de sa maison.

SOC1'.) conteste le préjudice invoqué ; elle qualifie la modification de l'implantation de la maison de superflue par rapport à la solution par elle proposée, à savoir le surhaussement du support n° 6 et le déplacement du support n° 6 dans l'axe de la ligne afin de permettre à **X.)** de réaliser l'accès à sa propriété tel que prévu dans ses plans initiaux. Elle aurait offert une solution qui aurait permis à l'appelant de réaliser sa construction comme prévu initialement.

SOC1'.) ne conteste pas que, dans la solution de surhaussement par elle proposée, les câbles devaient passer au-dessus de la construction projetée.

Le 22 février 2000 la commune de (...) a délivré à X.) une autorisation de construire une maison unifamiliale sur le terrain en cause.

Il résulte d'un courrier adressé le 31 mars 2000 par SOC1'.) à X.) que la ligne moyenne tension au-dessus du terrain X.) se trouvait à une distance insuffisante de la maison à construire, et que SOC1'.) proposait de procéder à un surhaussement en remplaçant le support existant sur le chantier par un support en acier après le début du chantier.

Le 24 octobre 2000 l'entrepreneur Z.) a écrit à X.) : « Ich bedauere Ihnen mitteilen zu müssen, dass ich die Arbeiten gemäss Bauplan nicht weiterführen kann. Nachdem die Rampe freigelegt wurde, konnten Sie sichtlich vor Ort feststellen, dass der Stromverteilerpfosten die weitere Einfahrt behindert. »

Le 5 juin 2001 X.) s'est vu accorder l'autorisation de changer l'emplacement de sa maison. La construction a par la suite été réalisée conformément aux plans modifiés.

Comme SOC1'.) a implanté le support électrique sans disposer de l'accord des propriétaires, il ne saurait être fait grief à X.) d'avoir refusé la solution de surhaussement proposée par SOC1'.).

L'appelant a donc droit à être indemnisé des frais qui lui furent occasionnés par le fait qu'il a dû faire changer l'implantation de sa maison.

Les frais d'architecte afférents se sont élevés à 944,16 DM suivant facture relative à « Planänderungen » du 31 octobre 2000.

La taxe communale pour la seconde autorisation, celle de changer l'emplacement de la maison sur le terrain s'est élevée à 500 francs.

D'autres frais administratifs ne sont pas documentés.

Les frais de procédure seront réglés dans la condamnation se rapportant aux frais et dépens, les frais non compris dans les dépens seront considérés dans le cadre de la demande présentée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

En tenant compte des frais d'architecte tels que précisés ci-dessus, de la seconde taxe communale et de la perte de temps que l'appelant a dû supporter en raison du retard du chantier, les dommages et intérêts dus à X.) en rapport avec la modification de son plan de construction sont actuellement évalués ex aequo et bono à 2.500 €.

Le surplus des griefs invoqués par X.) à l'appui de sa demande en indemnisation de préjudice, ne pourra être examiné qu'après l'expiration de la période fixée pour l'exécution de la condamnation principale.

La revendication en rapport avec la diminution de la valeur marchande de l'immeuble pour autant qu'elle est formulée dans le cadre de l'impossibilité invoquée d'utiliser l'intégralité du terrain - **X.)** déclare avoir perdu la possibilité de scinder son terrain en deux en vue de la vente d'une place à bâtir - est également réservée au stade actuel de la procédure, ce afin d'éviter, le cas échéant, le recours répété à des mesures d'instruction pouvant s'avérer onéreuses.

L'affaire sera par la suite continuée par la procédure de la mise en état.

Eu égard à la décision à intervenir, l'examen du moyen de l'appelant tiré d'une modification par **SOC1'.**) de l'ouvrage installé sur son terrain de support électrique en poste de répartition s'avère superfétatoire.

Il devient de même oiseux de recourir aux mesures d'instruction sollicitées par l'appelant, une visite des lieux aux fins d'établir la gêne et une expertise sur la nature de l'ouvrage actuellement érigé sur son terrain et la conformité de cet ouvrage à l'autorisation ministérielle du 18 juillet 1972.

Quant à la demande reconventionnelle de la société **SOC1.)**

L'intimée demande de condamner **X.)** à remblayer le terrain et à rétablir l'état initial autour du support n°6 « sous peine d'astreinte de 2.500 € de retard », sinon de le condamner à des dommages et intérêts correspondant au coût du rétablissement des lieux.

Eu égard à la décision à intervenir dans le cadre de la demande de **X.)**, cette demande reconventionnelle est à rejeter comme non fondée.

Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

X.) sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.500 € pour chacune des deux instances.

Comme il paraît inéquitable de laisser l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'il a dû exposer pour faire défendre ses droits à sa charge exclusive, il y a lieu d'adjuger sa demande.

La demande de la société **SOC1.)** en obtention d'une indemnité de procédure de 2.500 € est à rejeter comme non fondée, la partie qui succombe dans ses revendications et moyens ne pouvant prétendre au

bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

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

en continuation de l'arrêt du 10 juillet 2008,

dit l'appel fondé,

réformant :

dit la demande de **X.)** d'ores et déjà partiellement fondée,

condamne la société anonyme **SOC1.)** (anciennement **SOC1'.)** S.A.) à enlever dans le délai de neuf mois suivant la signification du présent arrêt le support électrique placé sur le terrain de **X.)**, sous peine d'une astreinte de 2.500 € par jour de retard,

dit que l'astreinte est limitée au montant de 1.000.000 €,

dit la demande en dommages et intérêts de **X.)** d'ores et déjà fondée à concurrence de 2.500 €, ce du chef de frais d'architecte pour modification des plans, de seconde taxe communale et de perte de temps pour retard du chantier,

condamne la société anonyme **SOC1.)** Luxembourg S.A. à payer à **X.)** le montant de 2.500 €, avec les intérêts légaux à partir du présent arrêt jusqu'à solde,

dit la demande reconventionnelle de la société anonyme **SOC1.)** Luxembourg S.A. non fondée,

en déboute,

dit la demande en obtention d'une indemnité de procédure présentée par la société anonyme **SOC1.)** Luxembourg S.A. non fondée,

en déboute,

dit la demande en obtention d'une indemnité de procédure présentée par **X.)** fondée,

condamne la société anonyme **SOC1.)** Luxembourg S.A. à payer à **X.)** une indemnité de procédure de 2.500 € pour la première instance,

condamne la société anonyme **SOC1.)** Luxembourg S.A. à payer à **X.)** une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel au stade actuel de la procédure,

condamne la société anonyme **SOC1.)** Luxembourg S.A. aux frais et dépens de la première instance ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance d'appel échus jusqu'au stade actuel de la procédure, y compris les frais de l'expertise SILVESTRI, et en ordonne la distraction au profit de Maître James JUNKER, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance,

dit que l'affaire sera appelée à l'audience du **mercredi 27 octobre 2010 à 9.00 heures, salle 2.29, bâtiment CR.**