

Arrêt N° 7/20 - IX – CIV

**Audience publique du vingt-trois janvier deux mille vingt**

**Numéro 45390 du rôle**

Composition:

Serge THILL, président de chambre,  
Alain THORN, premier conseiller,  
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,  
Alexandra NICOLAS, greffier assumé.

**E n t r e :**

1) **A)**, et son épouse

2) **B)**, demeurant ensemble à [...],

**appelants** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 22 mai 2017,

comparant par la société par actions simplifiée AVOCATS ASSOCIES CHRISTMANNSCHMITT S.A.S., inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Bertrand CHRISTMANN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**C)**, demeurant à [...],

**intimé** aux fins du susdit exploit BIEL du 22 mai 2017,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

Par jugement rendu en date du 22 mars 2010, le tribunal de paix d'Esch/Alzette avait chargé le géomètre Steve Ramses HENIN, de procéder au bornage des propriétés immobilières appartenant à C), d'un côté, et à A) et son épouse B), ci-après les époux A)-B), de l'autre côté, sises à [...] (C)) et [...] (A)-B)) [...].

Dans son rapport, dressé le 2 juillet 2010, l'expert HENIN retient ce qui suit :

*« L'annexe construite par la partie A) empiète sur le terrain C). L'annexe empiète sur toute la longueur de celle-ci (4,0 m) et l'empiètement est de +/- 0,12 m, isolation comprise. Il y a l'isolation et une partie de la maçonnerie qui empiète sur le terrain C). Il s'agit d'une surface de 0,12m x 4m = 0,5 m<sup>2</sup> ».*

Sur base de ce rapport, C) fait, par exploit du 23 février 2011, donner assignation aux époux A)-B) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour leur voir ordonner de procéder ou de faire procéder aux travaux de démolition, de sorte à supprimer définitivement tout empiètement et à remettre son immeuble en pristin état dans un délai d'un mois à partir de la signification de la décision à intervenir, sous peine d'une astreinte de 5.000.- € par jour de retard.

A l'appui de cette action, C) cite textuellement les susdites conclusions de l'expert HENIN.

Par jugement du 8 février 2012, le tribunal ordonne la comparution personnelle des parties.

Dans un second jugement, rendu le 6 juin 2012, il condamne les époux A)-B) à procéder ou à faire procéder aux travaux de démolition de la partie de l'annexe construite sur le terrain du demandeur, de sorte à faire supprimer définitivement tout empiètement et à remettre son immeuble en pristin état dans un délai d'un an à partir de la signification du jugement, sous peine d'une astreinte de 250.- € par jour de retard.

La décision en question, est signifiée à avocat le 5 juillet 2012 et à partie le 10 juillet 2012.

Saisi d'une requête en interprétation, le tribunal ordonne une visite des lieux en présence de l'expert HENIN et suspend le cours de l'astreinte par jugement du 22 janvier 2014.

Suivant renseignements fournis en cause, la visite des lieux a eu lieu le 7 février 2014.

L'appel que C) interjette contre le jugement du 22 janvier 2014 est déclaré irrecevable dans la mesure où la visite des lieux est concernée.

La Cour retient, toutefois, qu'il n'y a pas lieu de suspendre le cours de l'astreinte, mais l'exécution de celle-ci, et renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg autrement composé.

Une nouvelle visite des lieux se déroule le 30 septembre 2015.

Par jugement du 29 mars 2017, le tribunal

- retient que les époux A)-B) n'ont pas exécuté la décision du 6 juin 2012,
- dit qu'ils n'ont pas été dans l'impossibilité matérielle de le faire et que l'astreinte est acquise,
- déboute les époux A)-B) de leurs demandes tendant à voir supprimer, réduire, suspendre ou cantonner l'astreinte,
- dit que C) doit se charger de l'exécution des travaux repris dans un devis du 12 mai 2014 et qu'il peut récupérer les frais afférents à concurrence de 567,12.- € auprès des époux A)-B), avec une marge jusqu'à 10 % supplémentaires,
- dit que C) doit se charger de l'exécution des travaux repris dans un devis du 16 octobre 2015 et qu'il peut récupérer les frais afférents à concurrence de 1.703,68.- € auprès des époux A)-B), avec une marge jusqu'à 10 % supplémentaires, et
- dit que C) doit se charger de l'exécution des travaux repris dans un devis rectifié du 9 octobre 2015 et qu'il peut récupérer les frais afférents à concurrence de 3.685,50.- € auprès des époux A)-B), avec une marge jusqu'à 10 % supplémentaires.

Il est à noter que l'un des magistrats ayant rendu cette décision, en l'occurrence le juge Tessie LINSTER, avait déjà fait partie de la formation de jugement ayant statué le 22 janvier 2014.

Par exploit du 22 mai 2017, les époux A)-B) interjettent appel contre le jugement du 29 mars 2017, qui leur a été signifié le 11 avril 2017.

Compte tenu du fait que le délai d'appel de 40 jours expirait le dimanche 21 mai 2017, il a été prorogé au lundi 22 mai 2017, de sorte que l'appel a été formé en temps utile.

Les époux A)-B) considèrent qu'ils ont été dans l'impossibilité matérielle totale sinon partielle, voire dans l'impossibilité putative totale d'exécuter le jugement du 6 juin 2012.

Ils concluent, en conséquence, à la suppression définitive de l'astreinte, sinon à sa réduction à 1.- € par jour de retard à compter du 10 juillet 2013.

Les appelants estiment, encore, qu'il n'y a pas lieu de tenir compte du devis du 9 octobre 2015, mais d'un devis du 18 mars 2016, et ils offrent de supporter le coût des travaux qui y sont prévus à concurrence de 2.164,50.- €.

En rapport avec les devis des 12 mai 2014 et 16 octobre 2015, ils demandent la confirmation de la décision de première instance.

C) conteste toute impossibilité d'exécution du jugement du 6 juin 2012 dans le chef des époux A)-B).

Il conclut à la confirmation du jugement entrepris dans la mesure où les montants de 1.703,68.- € et de 3.685,50.- € sont concernés, mais entend, par voie d'appel incident, voir porter celui de 567,12.- € à 4.644,90.- €.

A la demande de la Cour, les parties ont pris position au sujet de la régularité de la composition du tribunal d'arrondissement de Luxembourg qui a rendu le jugement du 29 mars 2017.

## **I. Quant à la régularité de la décision entreprise**

Les époux A)-B) concluent à l'annulation du jugement du 29 mars 2017, en faisant valoir que le juge Tessie LINSTER aurait dû s'abstenir de juger l'affaire suite à la réformation partielle de la décision du 22 janvier 2014, et ils demandent le renvoi du dossier devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg autrement composé.

C) estime que cette question ne pouvait pas être soulevée d'office par la Cour, et que pour le cas où le tribunal qui a rendu la décision du 29 mars 2017 n'aurait pas été composé régulièrement, son impartialité n'en aurait pas pour autant été affectée.

Dans la mesure où la Cour avait, par son arrêt du 25 mars 2015, ordonné le renvoi devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg autrement composé, plus aucun des magistrats ayant concouru au jugement du 22 janvier 2014 ne pouvait siéger dans cette affaire par la suite.

Tel n'a, toutefois, pas été le cas du juge Tessie LINSTER, ce dernier ayant participé non seulement au jugement du 22 janvier 2014, mais également à celui du 29 mars 2017. A cet égard, il est, contrairement à ce qui est soutenu par l'intimé, sans incidence que le juge concerné n'ait pas participé à la visite des lieux du 30 septembre 2015.

La question de la régularité de la composition d'une juridiction relevant de l'organisation judiciaire, elle touche à l'ordre public et doit être examinée d'office (Cass. 3 juin 1946 P. 14 p. 267, Cass. 24 juillet 1952 P. 15 p. 375 et Cass. 1<sup>er</sup> juin 1954 P. 16 p. 109).

La sanction d'un manquement à ce titre consiste dans l'annulation de la décision irrégulièrement rendue, sans qu'il ne soit nécessaire de justifier d'un grief spécifique.

Or, en cas d'annulation par le juge d'appel d'un jugement définitif ayant statué sur le fond, le juge d'appel, sans avoir à évoquer le litige, statue sur le fond de l'affaire en vertu de l'effet dévolutif de l'appel qui crée pour lui l'obligation de juger le procès (Cour 17 juin 1953 P.15 p. 502, Cour 2 décembre 1957 P. 17 p. 263, Cour 23 avril 1969 P. 21 p. 142).

En application de ces principes, le jugement dont appel est à annuler, et la Cour est amenée à examiner le fond du litige.

## **II. Quant à l'exécution du jugement du 6 juin 2012**

Les revendications de C) en rapport avec l'empiètement et la remise en pristin état, sont de quatre ordres.

Elles concernent la corniche de l'annexe construite par les époux A)-B), la partie de l'isolation de cette annexe qui se trouve derrière un muret construit par l'intimé, la façade de son immeuble et les tablettes en marbre recouvrant le muret.

Aux termes de l'article 2063, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, le juge qui a ordonné l'astreinte peut en prononcer la suppression, en suspendre le cours durant le délai qu'il indique ou la réduire, à la demande du condamné, si celui-ci est dans l'impossibilité définitive ou temporaire, totale ou partielle de satisfaire à la condamnation principale.

Ce texte est la reproduction fidèle de l'article 4, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi uniforme Benelux relative à l'astreinte.

En rapport avec cette dernière disposition, la Cour de justice Benelux a décidé :

*« Il convient de poser en principe qu'il y a impossibilité, en présence d'une situation où l'astreinte, en tant que moyen de coercition, perd sa raison d'être, et qu'il en serait ainsi dans un cas où il n'a pas été satisfait à temps à la condamnation principale, s'il était déraisonnable d'exiger plus d'efforts et de diligence que le condamné n'a montrés »* (Arrêt de la Cour de justice Benelux du 29 avril 2008, Affaire A 2006/5, point 7, Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles 2008 p. 1663 cité in O. MIGNOLET, L'astreinte-Chronique de jurisprudence 2007-2011 Journal des tribunaux 2012 p. 853 et s. N° 26).

## **1. Quant à la corniche**

Tel que la Cour l'a relevé ci-avant, il n'était, au départ, question que d'un empiètement au niveau de l'isolation et d'une partie de la maçonnerie de l'annexe construite par les époux A)-B).

C'est ainsi que l'expert HENIN a présenté la situation (*« Il y a l'isolation et une partie de la maçonnerie qui empiète sur le terrain C) »*), et c'est au vu de ce constat que C) a saisi le tribunal et que ce dernier a statué.

La corniche de l'annexe n'était pas en cause.

Il n'en a été fait état, pour la première fois, que dans le rapport que l'expert HENIN a dressé le 16 octobre 2013, à la suite de la visite des lieux, à laquelle il a été procédé le 24 septembre 2013 à la demande de C).

Au vu de cet état de choses, la Cour retient que la condamnation prononcée le 6 juin 2012 ne concernait pas la corniche, de sorte qu'aucune astreinte n'a pu courir en raison du fait que les époux A)-B) n'ont pas entrepris des travaux à la toiture de l'annexe construite.

Il n'en reste pas moins que les appelants ont conclu à la confirmation de la décision du 29 mars 2017, dans la mesure où il y a été retenu que C) doit se charger de l'exécution des travaux repris dans le devis de la société à responsabilité limitée D) du 12 mai 2014 et qu'il peut récupérer les frais afférents à concurrence de 567,12.- € auprès des époux A)-B).

Ce devis prévoyant la suppression de la poutre à propos de laquelle l'intimé se plaint de ce qu'elle aurait été enfoncée dans la façade de son immeuble (cf. à ce sujet le poste « *dépose de chevron et enlèvement* »), il est, contrairement à ce qui est soutenu par C), complet.

Par voie de conséquence, il convient, à l'instar de ce qui avait été décidé en première instance, de dire que C) devra se charger de l'exécution, par une entreprise de son choix, des travaux prévus par le devis de la société à responsabilité limitée D) du 12 mai 2014, et qu'il pourra récupérer les frais afférents auprès des époux A)-B) à concurrence d'un montant de 567,12.- € TTC, avec une marge jusqu'à 10 % supplémentaires.

## **2. Quant à l'isolation derrière le muret**

Suivant renseignements fournis en cause, ce muret a une hauteur de 1,20 m.

C) l'a érigé sur sa propriété et il longe le côté latéral de l'annexe construite par les époux A)-B).

Les photos annexées au constat que l'huissier de justice Gilles HOFFMANN a dressé le 6 juin 2013, montrent qu'il est recouvert de plaques et de tablettes en marbre.

La Cour ignore quand sa construction a été achevée, mais il résulte de la photo 2 du rapport de l'expert HENIN du 2 juillet 2010, photo qui a été prise le 15 avril 2006, que tel n'était pas encore le cas à un moment où la construction de l'annexe des époux A)-B) était déjà largement entamée.

Actuellement, C) insiste à ce que la partie de l'isolation de l'annexe des époux A)-B) qui se trouve derrière le muret et qui empiète sur sa propriété, soit enlevée.

Il est à noter, que tel que la situation se présente, l'empiètement n'est plus visible et ne cause aucun préjudice à C), le muret et l'annexe se trouvant l'un près de l'autre.

L'utilité de la mesure sollicitée est d'ailleurs d'autant plus contestable qu'il faudrait, avant de pouvoir enlever l'isolation de l'annexe des époux A)-B), détruire le muret construit par C) (cf. en ce sens l'observation de l'expert HENIN dans son rapport du 16 octobre 2013).

Dans les conditions données, la Cour considère qu'en rapport avec l'isolation derrière le muret, l'astreinte fixée par la décision du 6 juin 2012

avait perdu sa raison d'être par suite des travaux qui avaient été réalisés par les époux A)-B) avant qu'elle ne commence à courir.

Toutes les parties ayant, toutefois, conclu à la confirmation de la décision du 29 mars 2017, dans la mesure où il y a été retenu que C) doit se charger de l'exécution des travaux repris dans le devis de la société à responsabilité limitée E) du 16 octobre 2015 et qu'il peut récupérer les frais afférents à concurrence de 1.703,68.- € auprès des époux A)-B), il convient, à l'instar de ce qui avait été décidé en première instance, de dire que C) devra se charger de l'exécution, par une entreprise de son choix, des travaux prévus par le devis de la société à responsabilité limitée E) du 16 octobre 2015, et qu'il pourra récupérer les frais afférents auprès des époux A)-B) à concurrence d'un montant de 1.703,68.- € TTC, avec une marge jusqu'à 10 % supplémentaires.

### **3. Quant à la façade**

A l'endroit de l'enlèvement de l'isolation de l'annexe des époux A)-B), la façade de l'immeuble de C) n'a pas le même aspect qu'ailleurs.

L'intimé entend en imputer la responsabilité aux appelants et conclut à la confirmation de la décision de première instance dans la mesure où il a été autorisé à faire exécuter, pour moitié aux frais des époux A)-B), les travaux prévus par le devis rectifié de la société à responsabilité limitée F) du 9 octobre 2015.

Les époux A)-B) objectent que C) a refait la façade de son immeuble après la construction de leur annexe et que la condamnation prononcée par le tribunal dépasse le cadre d'une simple remise de la façade dans l'état dans lequel elle se trouvait avant la construction de cette annexe.

La charge de la preuve que l'astreinte est due incombe au créancier (O. MIGNOLET, Chronique précitée N° 22).

Afin de pouvoir prétendre à l'astreinte et à l'exécution de travaux au niveau de la façade, il appartient, dès lors, tout d'abord à C) d'établir dans quel état la façade se trouvait avant la construction de l'annexe, ce qu'il ne fait cependant pas.

Les appelants étant, néanmoins, disposés à prendre en charge des travaux de mise en peinture de la façade à concurrence de 2.164,50.- €, il convient de dire que C) devra se charger de l'exécution, par une entreprise de son choix, des travaux prévus par le devis de la société à responsabilité limitée F) du 18 mars 2016, et qu'il pourra récupérer les frais afférents auprès des époux A)-B) à concurrence d'un montant de 2.164,50.- € TTC, avec une marge jusqu'à 10 % supplémentaires.

#### **4. Quant aux tablettes du muret**

C) soutient que les tablettes du muret auraient été endommagées lors de l'exécution des travaux ordonnés par le jugement du 6 juin 2012.

En instance d'appel, il demande à être autorisé à remédier aux dégâts causés.

Compte tenu, toutefois, du fait qu'une telle prétention n'avait pas été formulée en première instance, elle est, conformément aux conclusions des époux A)-B), à déclarer irrecevable pour être nouvelle.

Les dégâts aux tablettes, à les supposer établis, n'ayant, en tout état de cause, pas existé au moment où le jugement du 6 juin 2012 a été rendu, ils n'étaient pas visés par la condamnation prononcée à l'époque, et par voie de conséquence aucune astreinte n'a pu être encourue de ce chef.

#### **III. Quant aux indemnités de procédure et aux frais**

Les époux A)-B) demandent une indemnité de procédure de 5.000.- € pour la première instance et de 2.000.- € pour l'instance d'appel.

C) sollicite l'allocation d'un montant de 5.000.- € pour chaque instance sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile.

Chacune des parties requiert la condamnation de l'autre au paiement des dépens des deux instances avec distraction au profit de leurs mandataires respectifs.

Aucune des parties n'ayant justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à charge de chacune d'elles l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'elles ont dû exposer, elles sont à débouter toutes les deux de leurs requêtes respectives en obtention d'une indemnité de procédure.

Au vu du sort à réserver au dossier, il y a lieu de faire masse des dépens des deux instances, y compris les frais d'expertise, et de les imposer pour moitié à chacune des parties.

## 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,

dit l'appel incident irrecevable dans la mesure où il tend à voir autoriser C) à remédier aux dégâts causés au muret qu'il a érigé sur sa propriété,

dit les appels principal et incident recevables pour le surplus,

dit l'appel incident non fondé dans la mesure où il est recevable,

dit l'appel principal partiellement fondé,

annule le jugement du 29 mars 2017,

statuant au fond en vertu de l'effet dévolutif de l'appel,

dit que l'astreinte fixée par le jugement du 6 juin 2012 n'est pas encourue,

dit que C) devra se charger de l'exécution, par une entreprise de son choix, des travaux prévus par le devis de la société à responsabilité limitée D) du 12 mai 2014, et qu'il pourra récupérer les frais afférents auprès d'A) et de son épouse B) à concurrence d'un montant de 567,12.- € TTC, avec une marge jusqu'à 10 % supplémentaires,

dit que C) devra se charger de l'exécution, par une entreprise de son choix, des travaux prévus par le devis de la société à responsabilité limitée E) du 16 octobre 2015, et qu'il pourra récupérer les frais afférents auprès d'A) et de son épouse B) à concurrence d'un montant de 1.703,68.- € TTC, avec une marge jusqu'à 10 % supplémentaires,

dit que C) devra se charger de l'exécution, par une entreprise de son choix, des travaux prévus par le devis de la société à responsabilité limitée F) du 18 mars 2016, et qu'il pourra récupérer les frais afférents auprès d'A) et de son épouse B) à concurrence d'un montant de 2.164,50.- € TTC, avec une marge jusqu'à 10 % supplémentaires,

déboute C), A) et son épouse B) de leurs requêtes respectives en obtention d'une indemnité de procédure,

fait masse des dépens des deux instances, y compris les frais d'expertise, et les impose pour moitié à C) et pour moitié à A) et à son

épouse B), avec distraction au profit de Maître Georges KRIEGER et de la société par actions simplifiée AVOCATS ASSOCIES CHRISTMANNSCHMITT, avocat et société constitués.

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