Arrêt N° 46/21 - IX - CIV

Audience publique du six mai deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2017-00096 du rôle

Composition:

Serge THILL, président de chambre,
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,
Henri BECKER, conseiller,
Alexandra NICOLAS, greffier.

E n t r e :

A.), épouse A'.), demeurant à L-LIEU1.), 11, (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, du 27 novembre 2017,

comparant par Maître Alex ENGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) **B.)**, et son épouse

2) **B'.) épouse B.)**, demeurant ensemble à L-LIEU1.), 13, (...),

intimés aux fins du prédit exploit KOVELTER du 27 novembre 2017,

comparant par Maître Charles MULLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 27 novembre 2017, **A.**), épouse **A'.**) (ci-après **A.**) a relevé appel d'un jugement avant dire droit du 11 octobre 2016 ainsi que d'un jugement du 3 octobre 2017, rendus par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg entre elle et **B'.**), épouse **B.**) et **B.**) (ci-après les époux **B.**)).

Conformément aux dispositions de l'article 2 (2) de la loi du 20 juin 2020 portant prorogation de mesures concernant la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise, les mandataires des parties ont été informés par écrit le 29 juillet 2020 que l'affaire serait prise en délibéré à l'audience du 24 septembre 2020, que cette audience serait tenue par le président de chambre Serge THILL et que l'arrêt serait rendu par le président de chambre Serge THILL, le premier conseiller Danielle SCHWEITZER et le conseiller Henri BECKER.

Les mandataires des parties ayant exprimé le souhait de plaider l'affaire, les débats furent fixés au 4 mars 2021 à 15.30 heures, date à laquelle les avocats des parties furent entendus en leurs explications et moyens.

Le premier conseiller Danielle SCHWEITZER, déléguée à ces fins par le président de chambre, a indiqué la composition de la Cour, a pris l'affaire en délibéré et a fixé le prononcé de l'arrêt au 29 avril 2021, date à laquelle il fut remis au 5 mai 2021, puis au 6 mai 2021.

Le magistrat ayant présidé l'audience a rendu compte à la Cour dans son délibéré.

Le jugement du 3 octobre 2017 a fait l'objet d'une signification par les époux **B.**) à **A.**) suivant exploit d'huissier du 16 octobre 2017, de sorte que l'appel a été introduit dans le délai légal, ce dernier ayant expiré un samedi.

Après avoir ordonné une mesure d'instruction par le jugement du 11 octobre 2016, le tribunal d'arrondissement a, par le jugement du 3 octobre 2017, déclaré fondée la demande des époux **B.**), introduite suivant exploit d'huissier de justice du 5 juin 2015 contre **A.**), tendant à voir condamner cette dernière à démolir le mur rehaussé d'une clôture, construit sur la parcelle **NO CAD1.**), appartenant aux époux **B.**) et inscrite au cadastre de la commune de **LIEU2.**), section B de **LIEU1.**), lieu-dit 13, (...), **L-LIEU1.**), dans un délai de trois mois à partir de la signification du jugement.

L'appelante critique le jugement du 3 octobre 2017 en ce qu'il l'a condamnée à la destruction du mur rehaussé d'une clôture. Elle expose que par acte de vente notarié du 19 novembre 1959, ses parents ont acquis le terrain sis à **L-LIEU1.**), portant le numéro cadastral **NO CAD2.**) et qu'ils ont construit une maison sur ce terrain. Elle prétend que la maison fut achevée en l'année 1962 et que le mur litigieux, qui est un mur de soutènement, fut construit en même temps que la maison.

Elle ne conteste plus, comme en première instance, l'empiètement allégué par les époux **B.)** sur leur propriété. Ce serait cependant à tort que les juges de première instance ne l'auraient pas fait bénéficier de la prescription acquisitive de trente ans sur la parcelle de terrain sur laquelle est construit le mur rehaussé de la clôture, par application de l'article 2229 du Code civil. Les juges de première instance auraient, à tort, retenu qu'un bornage effectué en 1989 aurait interrompu la prescription acquisitive trentenaire pour en déduire qu'elle ne saurait invoquer à son bénéfice l'usucapion. Ce serait à tort qu'elle aurait été condamnée à procéder, sinon à faire procéder aux travaux de démolition du mur situé sur le terrain des époux **B.)** ainsi que de la clôture le surplombant.

Pour établir l'année de construction ou du moins l'existence du mur, en tout état de cause, déjà en 1973, elle produit une attestation de témoignage datée du 30 novembre 2017 établie par **T1.)**, ainsi qu'une photo de l'époque montrant le témoin devant le mur litigieux.

En ordre subsidiaire, elle conclut à une expertise aux fins de datation du mur érigé sur la parcelle **NO CAD1.)** appartenant aux époux **B.)**.

Les intimés concluent à la confirmation du jugement du 3 octobre 2017 en ce qu'il a ordonné la destruction du mur litigieux rehaussé d'une clôture.

Ils relèvent régulièrement appel incident en ce que la condamnation intervenue n'a pas été assortie de l'astreinte sollicitée de 100 EUR par jour de retard.

Ils critiquent ensuite le libellé du dispositif du jugement entrepris du 3 octobre 2017 qui ne semblerait viser que la partie de la clôture surplombant le mur litigieux. Dans la mesure où la clôture empiète sur toute la longueur du terrain de la parcelle **NO CAD1.)** et qu'ils avaient également demandé la destruction de cette partie de la clôture en première instance, il y aurait lieu de condamner **A.)** à démolir non seulement le mur et la partie de la clôture le surplombant, mais aussi tout le reste de la clôture construite sur la parcelle **NO CAD1.)**.

L'appelante s'oppose à cette demande. Elle estime qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre le mur et la clôture.

Il est constant en cause que par acte notarié du 21 novembre 2014, les époux **B.)** ont fait l'acquisition de la parcelle portant le numéro cadastral **NO CAD1.)**, commune de **LIEU2.)**, section B de **LIEU1.)**, lieu-dit 13, (...), **L-LIEU1.)**. Cette propriété leur fut cédée par **C.)**, ayant lui-même fait l'acquisition de cette parcelle suivant acte notarié du 5 novembre 1987.

Par acte de vente notarié du 19 novembre 1959, les parents de **A.)** ont acquis le terrain sis à **L-LIEU1.)**, portant le numéro cadastral **NO CAD2.)**. Ils ont construit une maison sur ce terrain.

Les limites des propriétés résultent d'un extrait du plan de lotissement n° 190 du 9 octobre 1959, d'un extrait cadastral du 4 juin 2015, d'un plan d'abornement du 21 novembre 1997 et d'un plan de situation établi par l'expert-géomètre Julien KOHNEN le 16 décembre 1989.

Il résulte, en outre, du rapport d'expertise CASTELLUCCI du 8 décembre 2016, qui n'est contredit par aucun élément du dossier, que le mur de soutènement litigieux d'une longueur de 9,89 mètres se trouve intégralement sur la parcelle **NO CAD1.)** et empiète sur la propriété des époux **B.)** de 1,17 mètre à l'arrière et de 1,34 mètre à l'avant. Il en résulte également que l'empiètement sur la parcelle **NO CAD1.)** n'est qu'en partie délimité par le mur litigieux et que l'autre partie est délimitée par une clôture qui se trouve également sur le terrain des époux **B.)**.

Le tribunal de première instance a retenu, à juste titre, que la sanction d'un empiètement sur la propriété du voisin est la démolition de la construction irrégulière.

Comme en première instance, **A.)** se prévaut de la prescription acquisitive de trente ans pour s'opposer à la demande.

Aux termes de l'article 2219 du Code civil, la prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi.

Aux termes de l'article 2229 du Code civil, pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, non équivoque et à titre de propriétaire. Pour que la prescription acquisitive produise ses effets, il faut que la possession s'exerce à titre de propriétaire et ne soit pas affectée de vice. Celui qui se prévaut de la possession doit avoir l'intention de se comporter en propriétaire de la chose.

L'article 2262 du même Code prévoit que toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi.

Etant donné que la présomption de propriété de l'intégralité de la parcelle cadastrale **NO CAD1.)** dans le chef des intimés résulte à suffisance des éléments du dossier, il appartient à l'appelante de la renverser.

L'appelante expose que ses parents ont construit la maison et le mur en l'année 1962 et avaient *ab initio* une possession non équivoque de ce mur. En construisant ce mur, ils « *auraient posé l'archétype de l'acte matériel dont la jurisprudence déduit la volonté de se comporter comme propriétaire* ». L'ancien voisin n'aurait jamais mis en doute la possession du mur par l'appelante et n'aurait jamais revendiqué la propriété du mur. De 1962 à 2015, personne ne se serait plaint de l'emplacement du mur.

Les parties intimées répliquent qu'il serait impossible pour l'appelante d'établir que l'empiètement sur leur terrain résulterait d'une possession revêtant un caractère paisible, non équivoque ou ininterrompu pendant trente ans. Même à supposer que l'empiètement date de 1962 ou de 1973, l'appelante aurait à plusieurs reprises reconnu le droit de propriété de son voisin, de sorte

qu'aucune prescription n'aurait pu avoir été acquise. L'interruption en 1988, par une demande de mesurage conjointe, et en 1989, par un bornage amiable, aurait mis à néant le temps de la prescription déjà acquis et seules vingt-six années se seraient écoulées jusqu'au moment de l'assignation du 5 juin 2015.

Les parties sont, comme en première instance, en désaccord sur la question de savoir si le bornage réalisé en 1989 est de nature à interrompre le temps de la prescription déjà couru.

Tandis que l'appelante prétend que l'action en bornage ne contient aucune contestation du droit de propriété et que le bornage de 1989 n'interrompt pas la prescription encourue, les parties intimées estiment que le bornage à l'amiable de 1989 constitue une cause interruptive de la prescription au sens de l'article 2244 du Code civil.

Aux termes de l'article 2244 du Code civil, une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment interruption civile.

Il résulte des éléments du dossier que par exploit d'huissier de justice du 21 juillet 1989, **C.)** a fait donner assignation aux consorts **A.)**, anciens propriétaires de la maison appartenant actuellement à l'appelante, à comparaître devant le juge des référés pour voir instituer une expertise et pour voir désigner un expert avec la mission de se prononcer dans un rapport écrit et motivé sur la question de savoir si et, dans l'affirmative, dans quelle mesure un mur de séparation le long des propriétés respectives des parties, construit par les consorts **A.)**, empiète sur la propriété d'**C.)**.

Par une ordonnance du 31 juillet 1989, le juge des référés a, sur accord des parties, ordonné l'expertise sollicitée par **C.)**. L'expert commis ayant refusé la mission lui confiée, le juge des référés a, par une ordonnance du 25 septembre 1989, nommé expert Julien KOHNEN en son remplacement.

Le rapport de l'expert KOHNEN date du 28 décembre 1989.

Les parties intimées estiment qu'il s'agit en l'espèce d'un bornage à l'amiable qui interrompt le délai de l'usucapion, étant donné que, d'une part, la partie appelante l'a qualifié comme tel et que, d'autre part, il résulte du rapport d'expertise « *qu'il fut convenu d'aborder la limite commune* ».

Dans le cadre d'un bornage à l'amiable, les propriétaires décident ensemble de procéder à l'amiable au bornage de leurs fonds respectifs.

Au vu de ce qui précède, le bornage effectué par l'expert KOHNEN est un bornage judiciaire, puisqu'il est le résultat d'un référé-expertise.

N'interrompt pas la prescription acquisitive une action en bornage tendant exclusivement à la fixation de la ligne divisoire entre les fonds. L'assignation en bornage est relative à une question de fait, différente de la question de la contestation de la propriété.

Si une action en revendication interrompt l'usucapion, tel n'est pas le cas pour une assignation en bornage qui n'implique aucune contestation du droit de propriété et qui n'interrompt pas la prescription (J-CI Droit civil, art. 2240 à 2246 - Fasc. unique : Prescription - Interruption de la prescription n° 49).

C'est partant à tort que les juges de première instance ont retenu que le temps de la prescription déjà courue a été interrompu par le bornage de 1989.

Les parties intimées se prévalent ensuite d'une demande de mesurage de 1988 ainsi que de propos de l'appelante actés dans le rapport d'expertise KOHNEN qui valent, selon elles, reconnaissance du droit de propriété des époux **B.**) et qui seraient de nature à interrompre le temps de la prescription déjà couru.

Aux termes de l'article 2248 du Code civil, la prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrit. La prescription peut être contredite par celui-là même qui pouvait en bénéficier. S'il reconnaît le droit de son adversaire, il perd *ipso facto* le bénéfice du temps écoulé.

Pour interrompre la prescription, la reconnaissance doit émaner du possesseur ou du débiteur ou de son mandataire. Aucune condition de forme n'est exigée, la reconnaissance pouvant s'induire tacitement de tous les faits impliquant l'aveu de l'existence du droit du créancier ou du propriétaire. Il importe peu qu'elle apparaisse dans le cadre d'une procédure, sous forme d'un dire à expert. La reconnaissance a plein effet interruptif lorsqu'elle se manifeste au cours de la procédure de référé. Selon la doctrine, elle peut même être verbale. Elle doit être claire. L'aveu contenu dans l'acte ne doit prêter à aucune discussion (op. cit. n° 116 et svts).

Il résulte des éléments du dossier qu'en date du 13 décembre 1988, une demande de mesurage a été introduite conjointement par **C.)** et **PA.)**, père de l'appelante, et qu'un échange d'une partie des parcelles **NO CAD1.)** et **NO CAD2.)** a été envisagé qui ne s'est cependant pas concrétisé. S'il se dégage du croquis, qui figure au recto de cette pièce, qu'il y a un empiètement sur la parcelle **C.)** et que la demande a été introduite en vue d'un échange éventuel, elle ne contient cependant pas de reconnaissance d'un droit de propriété au sens de l'article 2248 du Code civil, susceptible d'interrompre le temps de prescription déjà couru.

Les parties intimées prétendent ensuite que devant l'expert KOHNEN, la partie appelante aurait formellement reconnu le droit de propriété de ses voisins, de sorte que le temps de la prescription aurait été valablement interrompu à cette date. Devant l'expert Mariano CASTELLUCCI, l'appelante aurait, par ailleurs, reconnu le caractère exact du plan de situation établi par l'expert KOHNEN consigné dans le rapport CASTELLUCCI du 8 décembre 2016.

Les parties intimées offrent, en ordre subsidiaire, de prouver ces faits par l'audition des experts Julien KOHNEN et Mariano CASTELLUCCI.

Dans son rapport, l'expert KOHNEN retient à la page 2 :

*« La dame **A.)** a fait savoir que le mur en question aurait été construit par leur voisin de jadis et qu'elle ne prétendrait pas à la propriété du mur, que par conséquent le mur litigieux appartiendrait au sieur **C.)**. »*

Au vu de ce qui précède la reconnaissance peut se déduire d'un dire à expert.

Comme **A.)** conteste cependant le dire à l'expert KOHNEN invoqué par les époux **B.)** et maintient sa version selon laquelle le mur a été construit en 1962 ensemble avec la maison par ses parents et n'a fait l'objet d'aucune modification depuis 1973, il convient, avant tout autre progrès en cause, de faire droit à l'offre de preuve par l'audition du témoin Julien KOHNEN, présentée par les époux **B.)**, qui est pertinente et concluante.

En attendant le résultat de cette mesure d'instruction, il convient de surseoir à statuer sur le surplus.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incident,

avant tout autre progrès en cause, admet **B.)** et **B'.),** épouse **B.)** à prouver les faits suivants :

*« qu'à l'occasion du rendez-vous du 16 décembre 1989 qui s'est tenu à L-LIEU1.), 11, (...), dans le cadre de la mission d'expertise qui fut attribuée à Julien KOHNEN suivant ordonnance de référé n° 1242/89 du 2 octobre 1989, Madame **A.)** a fait savoir que le mur empiétant sur la parcelle **NO CAD1.)** a été construit par le voisin de jadis des consorts **A.)** et qu'elle ne prétendrait pas à la propriété du mur, que par conséquent le mur litigieux appartiendrait à son ancien voisin, Monsieur **C.)**. »*

par l'audition du témoin Julien KOHNEN, ingénieur-géomètre, demeurant à L-6970 Oberanven, 17, rue Andethana,

fixe jour, heure et lieu

pour l'enquête au mercredi 2 juin 2021 à 10.00 heures,

pour la contre-enquête au mercredi 30 juin 2021 à 10.00 heures,

chaque fois en la salle d'audience CR 2.29 au deuxième étage de la Cour Supérieure de Justice, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit à Luxembourg,

dit que **A.)** devra verser au greffe de la Cour la liste des témoins qu'elle désire faire entendre lors de la contre-enquête avant le 11 juin 2021,

charge le premier conseiller Danielle SCHWEITZER de l'exécution de cette mesure d'instruction,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat commis, il sera procédé à son remplacement par ordonnance du président de chambre,

réserve le surplus et les frais.

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