Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 107/23 - IX – CIV

Audience publique du sept décembre deux mille vingt-trois

Numéro 45254 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Stéphane PISANI, conseiller,
Gilles SCHUMACHER, greffier.

E n t r e :

- 1) **PERSONNE1.)**, demeurant à L-ADRESSE1.), et son épouse,
- 2) **PERSONNE2.)**, demeurant à L-ADRESSE1.),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 9 août 2017,

comparant par Maître Gérard SCHANK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

- 1) **PERSONNE3.)**, demeurant à L-ADRESSE2.),
- 2) **PERSONNE4.)**, demeurant à L-ADRESSE3.),

intimés aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 9 août 2017,

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- 3) l'**ADMINISTRATION COMMUNALE DE SANEM**, établie à L-4477 Belvaux, 60, rue de la Poste, représentée par son collège des Bourgmestre et échevins actuellement en fonctions,

intimée aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 9 août 2017,

comparant par Maître Steve HELMINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Exposé du litige

Vu l'arrêt N°40/19 – IX – CIV du 14 mars 2019.

En résumé, le litige a trait aux demandes de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (ci-après *les époux PERSONNE1.*)), propriétaires d'une maison d'habitation avec terrain, sise à ADRESSE1.), tendant d'une part, à la démolition de constructions qualifiées d'illicites se trouvant sur le terrain voisin au numéroNUMERO1.) de la même rue appartenant à PERSONNE3.) et à PERSONNE4.) (ci-après *les époux PERSONNE4.*)), respectivement à la limite séparative des deux terrains contigus, et qui auraient été illégalement autorisées par l'Administration communale de Sanem (ci-après la COMMUNE) et d'autre part à une indemnisation à hauteur de la somme de 20.000.- euros du préjudice matériel et moral par eux subi du fait de la présence de ces ouvrages illicites.

Par exploit d'huissier du 22 avril 2015, les époux PERSONNE1.) firent donner assignation aux époux PERSONNE4.) et à la COMMUNE à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, d'une part, entendre condamner les époux PERSONNE4.) solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part, à démolir l'abri de jardin réalisé sous le couvert d'une autorisation de construire annulée par le juge administratif et à remettre les lieux en leur pristin état à leurs frais, conformément aux conclusions du rapport de l'expert BALL du 8 décembre 2014, dans un délai d'un mois à compter du jour du prononcé du jugement, sous peine d'une astreinte de 300.- euros par jour de retard, d'autre part, entendre condamner les époux PERSONNE4.) et la COMMUNE solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part, à leur payer, en réparation des préjudices matériel et moral et sous réserve d'augmentation, le montant de 20.000.- euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 4.000.- euros et les frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 22 avril 2015, les époux PERSONNE1.) firent encore donner assignation aux époux PERSONNE4.) et à la COMMUNE à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, d'une part, entendre condamner les époux PERSONNE4.) solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part, à démolir le muret de séparation surélevé sans autorisation de construire et à remettre les lieux en leur pristin état à leurs frais, conformément aux conclusions du rapport de l'expert BALL du 8 décembre 2014, dans un délai d'un mois à compter du jour du prononcé du jugement, sous peine d'une astreinte de 300.- euros par jour de retard, d'autre part, entendre condamner les époux PERSONNE4.) solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part, à leur payer, en réparation des préjudices matériel et moral et sous réserve d'augmentation, le montant de 20.000.- euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 4.000.- euros et les frais et dépens de l'instance et à voir déclarer le jugement commun à la COMMUNE.

Les demandes furent basées sur les articles 544 et 545 du Code civil, sinon sur l'article 1384, alinéa 1^{er}, sinon sur les articles 1382 et suivants du même code. En ce qui concerne l'abri de jardin et la demande dirigée à ce titre contre la COMMUNE, ils invoquèrent encore l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques.

Par jugement n° 136 / 2017 du 16 juin 2017, le tribunal a annulé les actes introductifs du 22 avril 2015 que les époux PERSONNE1.) avaient lancées à l'encontre des époux PERSONNE4.) et de la COMMUNE, dans la mesure où elles tendaient à l'allocation de dommages-intérêts pour libellé obscur et a déclaré non fondées les demandes des époux PERSONNE1.) en démolition d'un abri de jardin et d'un muret de séparation, les conditions d'application des différentes bases légales invoquées n'étant pas remplies.

Statuant sur l'appel interjeté par les époux PERSONNE1.) le 9 août 2017 contre le jugement n° 136 / 2017 du 16 juin 2017 précité, la Cour, par arrêt N°40/19 – IX – CIV du 14 mars 2019 précité, a dit l'appel recevable ; pour le surplus et avant tout autre progrès en cause, a révoqué l'ordonnance de clôture du 4 juillet 2018, a invité les parties à conclure sur la compétence du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour connaître de la demande pour autant qu'elle avait trait au muret de séparation, ainsi qu'à verser des photos qui documentent l'état des lieux en rapport avec l'abri de jardin érigé par les époux PERSONNE4.), photos qui sont à prendre par temps de soleil aussi bien avant que le feuillage des arbres et arbustes aura poussé que lorsqu'il sera pleinement développé et ce à partir de différents endroits de l'immeuble et du jardin appartenant aux époux PERSONNE1.) et a réservé les droits des parties et les dépens.

Sur ce, les parties ont conclu de part et d'autre.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 10 octobre 2023. Les mandataires des parties ont été informés que l'affaire serait plaidée à l'audience du 8 novembre 2023.

L'affaire a, de l'accord des parties, été prise en délibéré à la même date.

Discussion

Conformément à l'avis du 12 juin 2023, la Cour prendra en considération pour rendre le présent arrêt l'acte d'appel du 20 mars 2019 et les conclusions récapitulatives dernières en date de chaque partie, c'est-à-dire les conclusions du 24 février 2023 des époux PERSONNE4.), celles du 5 mai 2023 des époux PERSONNE1.) et celles du 24 juin 2019 de la COMMUNE.

Force est de constater que les parties réitèrent, en les développant, leurs arguments de première instance, les appelants comme les intimés se référant, par ailleurs, clairement aux motifs de la décision entreprise.

Les moyens des parties demeurant ainsi en principe inchangés en appel, la Cour les indique succinctement et renvoie pour davantage de détails à l'exposé exhaustif des moyens présentés par les parties tel que repris par le tribunal dans le jugement déféré n° 136 / 2017 du 16 juin 2017.

Les époux PERSONNE1.) font d'abord valoir que ce serait à tort que le tribunal aurait décidé de faire droit au moyen du libellé obscur qui avait été opposé à leur demande en indemnisation, ni l'exigence d'une ventilation des demandes, ni la preuve d'un préjudice dans le chef des époux PERSONNE4.) n'étant rapportées en l'espèce.

Ils estiment, par ailleurs, quant à leur demande en condamnation, que ce serait à tort que le tribunal aurait retenu que les époux PERSONNE4.) n'ont pas engagé leur responsabilité sur base de l'article 544, sinon des articles 1382 et 1383 du Code civil, tant la hauteur de l'abri de jardin que l'instabilité du mur séparatif constituant des troubles excédant les inconvénients normaux du voisinage. A défaut, les agissements des époux PERSONNE4.) seraient constitutifs d'une faute engageant leur responsabilité délictuelle. A l'égard de la COMMUNE, ils critiquent le tribunal d'avoir rejeté leur demande basée sur l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques, sinon sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, dans la mesure où l'abri de jardin est concerné, pour avoir notamment toléré une situation illicite et ils concluent, comme en première instance, à une déclaration d'arrêt commun à propos du muret de séparation.

Prenant position sur les questions soulevées par la Cour dans son arrêt N°40/19 – IX – CIV du 14 mars 2019 précité, ils concluent à la compétence de la juridiction initialement saisie, le muret en question ne constituant pas un mur mitoyen au sens de la loi, mais en raison de son rehaussement un mur de soutènement ne tombant plus sous le champ d'application de l'article 653 du Code civil.

Ils sollicitent enfin à voir condamner en tout état de cause la COMMUNE et les époux PERSONNE4.) solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour sa part, à l'entièreté des frais et dépens des deux instances, ainsi qu'à une indemnité de procédure évaluée à 8.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Les époux PERSONNE4.) concluent à la confirmation du jugement entrepris et au rejet de l'appel en reprenant en substance leur argumentation de défense exposée en première instance : tant le remblai que le rehaussement du muret séparatif auraient été autorisés et exécutés avec l'accord des voisins, à savoir les époux PERSONNE1.) ; les constructions litigieuses s'intégreraient dans l'environnement et ne dérangeraient personne et enfin le mur rehaussé ne serait pas dégradé et ne causerait aucun dommage. Au besoin, ils formulent une offre de preuve par témoins pour prouver l'accord des époux PERSONNE1.).

Suite à l'arrêt interlocutoire de la Cour, ils concluent à la nature mitoyenne du mur séparatif en se basant sur les appréciations des experts BALL et DUSSIDOUR et donc à l'incompétence du tribunal pour connaître du problème.

Ils sollicitent enfin à voir condamner les époux PERSONNE1.) à l'entière des frais et dépens des deux instances, ainsi qu'à une indemnité de procédure de 10.000.- euros pour chacune des deux instances sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La COMMUNE conteste qu'il y ait eu fonctionnement défectueux de ses services arguant, comme en première instance, que la construction autorisée correspondait objectivement aux dimensions autorisables, mais que c'est en raison du non-respect par PERSONNE3.) du niveau du remblai tel qu'initialement autorisé lors de la construction de la maison et de la détermination du point de référence pour les mesures à effectuer par rapport au niveau naturel du terrain que l'autorisation a été annulée.

Elle conteste également l'existence d'une relation de cause à effet entre l'annulation de la décision administrative et le dommage allégué par les époux PERSONNE1.) qui devrait être spécial et exceptionnel en vertu des dispositions de l'article 1^{er} alinéa 2 de la loi du 1^{er} septembre 1988, étant donné que les appelants auraient largement participé à la réalisation du dommage, à le supposer exister, en tolérant une situation préexistante depuis 2007, sinon 2010 ; en donnant leur accord en 2012 pour la construction d'une piscine sur le remblai actuellement litigieux et en intentant aucune action contre la construction de l'abri de jardin actuellement litigieux.

Elle conteste encore l'existence de toute faute ou négligence dans son chef engageant sa responsabilité sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, dans la mesure où une décision d'annulation rendue par une juridiction administrative n'ouvre pas automatiquement droit à des dommages et intérêts et qu'en l'occurrence, elle a, suite à l'arrêt de la Cour administrative du 15 janvier 2015, mis en demeure PERSONNE3.) de procéder à la démolition de l'abri de jardin litigieux.

Elle se remet enfin à la sagesse de la Cour en ce qui concerne la déclaration de jugement commun par rapport au mur séparatif.

Elle sollicite de son côté, l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros pour l'instance d'appel et la condamnation des appelants aux frais et dépens des deux instances.

Suite à l'arrêt interlocutoire du 14 mars 2019, elle se rapporte à la sagesse de la Cour pour ce qui est de la compétence du tribunal d'arrondissement pour toiser de la demande relative au muret séparatif.

Appréciation de la Cour

- Libellé obscur des actes introductifs du 22 avril 2015

Il faut rappeler qu'en vertu de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile, l'indication exacte des prétentions de la partie demanderesse et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande, sont requises. La description de fait doit être suffisamment précise pour permettre au juge de déterminer le fondement juridique de la demande et pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci, ainsi que de lui permettre le choix des moyens de défense appropriés (J.-Cl. WIWINIUS, Mélanges dédiés à Michel Delvaux : *L'exceptio obscuri libelli*, p. 290).

La Cour se rallie à la motivation du tribunal pour dire que les faits à la base de la demande en suppression d'ouvrages, l'objet de cette demande, les moyens et les textes de loi invoqués à l'appui de la demande sont clairement exposés dans les actes introductifs du 22 avril 2015. Un débat sur le fond de l'affaire a donc bien eu lieu.

Reste le reproche consistant à critiquer les assignations pour absence de division de la demande en paiement du montant forfaitaire de 20.000.- euros.

La question est en effet de savoir si les époux PERSONNE1.) qui agissent en commun dans un même exploit peuvent se limiter à revendiquer un montant global ou doivent préciser la part devant revenir à chacun d'eux.

Il ne saurait faire de doute que l'exploit introductif d'instance par lequel deux ou plusieurs parties demandent à se voir allouer un montant global sans déterminer la part de ce montant devant revenir à chacune d'elle est affecté d'un manque de clarté en ce qui concerne les revendications respectives desdites parties.

Toutefois, la Cour ne conçoit pas, et en l'espèce les époux PERSONNE4.) n'argumentent pas sur ce point au-delà de l'affirmation générale selon laquelle ils seraient gênés dans le choix de leurs moyens de défense, dans quelle mesure le fait de ne pas savoir quel part du montant doit revenir aux parties demanderesse respectives serait de nature à atteindre leurs intérêts ou à limiter leurs droits de la défense.

La question essentielle pour les époux PERSONNE4.) est celle de savoir sur quelle base juridique et factuelle leur responsabilité est recherchée, la répartition du montant indemnitaire entre les époux PERSONNE1.) étant secondaire par rapport à cette question.

Le défaut de ventilation de la demande entre eux ne saurait partant entamer d'une quelconque manière les droits des époux PERSONNE4.).

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

Par conséquent le jugement entrepris est à réformer en ce qu'il a déclaré les assignations du 22 avril 2015 nulles pour libellé obscur en ce qui concerne les demandes en allocation de dommages et intérêts formulées par les époux PERSONNE1.) contre les époux PERSONNE4.) et contre la COMMUNE.

- Les faits

Une meilleure compréhension de ce litige justifie un bref rappel des faits et circonstances de la cause, étant précisé que la Cour d'appel s'inspire, à cet effet, essentiellement des renseignements incontestés, découlant des pièces versées en cause et en partie contenus dans le jugement de première instance, auquel il convient de renvoyer pour davantage de détails.

Les parties au procès sont propriétaires de deux propriétés voisines situées aux numéros NUMERO2.) et NUMERO1.) de la ADRESSE1.) à ADRESSE1.).

Le 27 novembre 2012, les époux PERSONNE1.) ont contacté la COMMUNE motif pris que leur voisin aurait construit un mur de soutènement haut de 1,7 mètres en surélevant le petit muret existant de +/- 60 cm existant entre les deux propriétés et ce en contradiction avec les prescriptions urbanistiques communales, prévoyant une hauteur maximale d'un mètre pour de tels ouvrages séparant deux fonds dans la ADRESSE1.). Par courrier du 15 février 2013, la COMMUNE a refusé d'intervenir invoquant la prescription triennale au motif que le mur aurait été exhausé en 2005/2006 de l'accord des deux voisins.

Le 15 février 2013 PERSONNE3.) a sollicité l'obtention d'une autorisation pour construire un abri de jardin sur son terrain. Le 19 février 2013, le bourgmestre a délivré l'autorisation sollicitée sous le numéro NUMERO3.).

Par courrier de leur mandataire du 20 mars 2013, les époux PERSONNE1.) ont contesté qu'il y ait prescription, respectivement qu'ils aient donné leur accord au rehaussement du mur séparatif.

Par courrier du 11 avril 2013, les époux PERSONNE1.) se sont adressés par le biais de leur avocat au bourgmestre pour, outre faire valoir diverses récriminations relatives au mur de soutènement érigé par PERSONNE3.), solliciter notamment des informations quant à l'autorisation délivrée le 19 février 2013 relative à un abri de jardin. Suite à ce courrier, le bourgmestre a adressé au mandataire des époux PERSONNE1.) en date du 15 avril 2013 une copie de l'autorisation en question.

Par courrier du 15 avril 2013 et suite à la demande des époux PERSONNE1.), la COMMUNE a admis que les travaux de rehaussement du mur séparatif des propriétés contigües n'ont pas fait l'objet d'une autorisation de bâtir.

Par requête déposée le 16 mai 2013, inscrite sous le numéro NUMERO4.) du rôle, les époux PERSONNE1.) ont fait introduire un recours tendant à la réformation, sinon à l'annulation de l'autorisation de bâtir précitée délivrée le 19 février 2013 par le bourgmestre.

Dans un rapport unilatéral dressé le 30 septembre 2013 à l'initiative des époux PERSONNE1.), l'expert Paul AMBROSINI a retenu que le mur de séparation entre les deux propriétés n'a pas été conçu ni réalisé pour recevoir les poussées du remblai, situation aggravée par la présence de la gloriette en exécution massive et de la piscine enterrée d'un volume estimé à 20 m3.

Suivant courrier de leur mandataire du 10 octobre 2013, les époux PERSONNE1.) ont mis PERSONNE3.) en demeure de supprimer la construction illégale et de remettre les lieux en état.

Par courrier du 22 novembre 2013, la COMMUNE, sur base des conclusions du rapport Paul AMBROSINI, a également mis PERSONNE3.) en demeure de prendre des mesures de stabilisation et de sécurisation du mur séparatif.

Par courrier de son mandataire du 13 décembre 2013, PERSONNE3.) se référant à un constat unilatéral du SOCIETE1.) SARL a contesté l'état vicié et dangereux du mur de séparation.

Au vu des conclusions contradictoires des deux experts unilatéraux, la COMMUNE a refusé d'intervenir le NUMERO1.) mars 2014.

Par exploit d'huissier du 16 mai 2014, les époux PERSONNE1.) ont fait donner assignation à PERSONNE3.) à comparaître devant le juge des référés de ce siège pour y voir nommer un expert. Par le même exploit, la COMMUNE a été assignée pour se voir déclarer commune l'ordonnance à intervenir.

Par jugement N° 32498 du 4 juin 2014, le Tribunal administratif a annulé la décision du bourgmestre du 19 février 2013 au motif que les mesures de la construction autorisée ne tiennent pas compte des dispositions du règlement des bâtisses selon lesquelles les hauteurs maximales autorisables doivent se mesurer à partir du terrain naturel, respectivement à partir de l'axe de la voie desservante, sis 1,5 mètres plus bas que le niveau du terrain tel que remblayé par les époux PERSONNE4.).

Suivant ordonnance de référé N° 382/2014 du 27 juin 2014, l'expert Jean-Bernard BALL fut nommé avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit motivé et détaillé de :

1. constater les désordres affectant le mur de soutènement construit par PERSONNE3.) entre sa propriété et celle des époux PERSONNE1.) à ADRESSE1.), et plus particulièrement dire, d'une part, si la construction dudit mur est conforme aux règles de l'art ou s'il est affecté de désordres et, d'autre part, si le mur litigieux est menacé d'éboulement ;

2. *rechercher les causes des désordres éventuels ;*

3. *analyser si la piscine située sur la propriété des époux PERSONNE4.) est susceptible d'influer sur la stabilité du mur ;*

4. *proposer les travaux pour remédier aux causes des désordres éventuels et notamment dire s'il y a lieu de procéder à la suppression de la construction et de remettre les lieux dans leur état antérieur ;*

5. *évaluer le coût des travaux proposé.*

L'expert Jean-Bernard BALL a déposé son rapport en date du 8 décembre 2014. Il a conclu à un risque d'éboulement avéré et imprévisible du mur litigieux et évalué le coût de déconstruction du mur à 21.597.- euros.

Par arrêt rendu le 15 janvier 2015, la Cour administrative a confirmé le jugement N° 32498 du 4 juin 2014 du tribunal administratif.

Par courrier de mandataire à mandataire du 20 janvier 2015, les époux PERSONNE1.) ont mis en demeure leurs voisins de supprimer l'abri de jardin pour le 15 février 2015 au plus tard et de mettre en conformité leur terrain avec les plans de construction de leur maison tels qu'autorisés le 16 mars 2005, ainsi que de supprimer le mur de soutènement menaçant éboulement.

Le 14 décembre 2015, PERSONNE3.) a demandé à se voir autoriser de procéder à la réalisation d'un talus sur sa propriété en fond de parcelle et le long de la limite de propriété avec les époux PERSONNE1.)

Le NUMERO2.) avril 2016, les époux PERSONNE1.) se sont opposés à l'autorisation requise précitée.

Le 3 octobre 2016, une décision de refus a été rendue par la COMMUNE.

- *Au fond*

La Cour rappelle qu'aux termes des assignations du 22 avril 2015, les époux PERSONNE1.) font grief aux époux PERSONNE4.) :

- d'avoir rehaussé le mur séparatif entre les deux propriétés sans disposer d'une autorisation de construire et sans observer les règles de l'art, et

- d'avoir fait procéder à une surélévation ou remblai de leur terrain par rapport au niveau d'origine pour y installer un abri de jardin.

Ils demandent ainsi :

- d'une part, la démolition du muret surélevé ainsi que la remise des lieux en pristin état sous peine d'astreinte et la condamnation des voisins à leur payer des dommages et intérêts de l'ordre de 20.000.- euros, et

- d'autre part, la suppression de l'abri de jardin réalisé sous le couvert d'une autorisation de construire annulée par le juge administratif ainsi que la remise des lieux en pristin état sous peine d'astreinte et la condamnation des voisins à leur payer des dommages et intérêts de l'ordre de 20.000.- euros.

Ces demandes sont basées sur les articles 544 et 545 du Code civil, sinon sur l'article 1384, alinéa 1^{er}, sinon sur les articles 1382 et suivants du même code. En ce qui concerne l'abri de jardin et la demande dirigée à ce titre contre la COMMUNE, celle-ci est basée sur l'article 1^{er}, alinéas 1 et 2 de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques, sinon sur les articles 1382 et suivants du Code civil.

1. Problématique liée au mur séparatif

Il est constant en cause que le mur litigieux est situé sur la limite séparative de la propriété des époux PERSONNE1.) par rapport à la propriété des époux PERSONNE4.).

Il est encore établi que les deux propriétés ne se trouvent pas à un niveau égal.

Les époux PERSONNE4.) soulèvent actuellement l'incompétence ratione materiae du tribunal d'arrondissement pour avoir connu de la demande au motif que le mur litigieux serait un mur mitoyen et qu'en vertu de l'article 4, alinéa 5 du Nouveau Code de procédure civile, le juge de paix a seul compétence pour connaître des contestations relatives à l'application des articles 637 à 710 du Code civil.

Les époux PERSONNE1.) s'opposent à la qualification donnée au mur séparatif par leurs voisins soutenant qu'il s'agit d'un mur de soutènement échappant à la présomption de l'article 653 du Code civil. Ils donnent à considérer que même à retenir que le mur fut mitoyen à l'origine, sa surélévation (constituant une marque de non-mitoyenneté) lui a fait perdre cette qualité pour lui en donner une nouvelle.

Aux termes de l'article 20 du Nouveau Code de procédure civile, en matière civile et commerciale, le tribunal d'arrondissement est juge de droit commun et connaît de toutes les affaires pour lesquelles la compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction, en raison de la nature ou du montant de la demande.

L'article 4, alinéa 5^o du même code prévoit que le juge de paix connaît toujours à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever, de toutes autres contestations relatives à l'application des articles 637 à 710 du Code civil, dont l'article 662.

La compétence visée par l'article 4, point 5 du Nouveau Code de procédure civile est une compétence d'attribution d'ordre public qui doit être examinée d'office par le juge.

La Cour constate d'abord que l'objet du litige qui oppose les parties est de faire constater le caractère mitoyen ou non du mur séparatif des propriétés respectives et de statuer sur la réparation du préjudice que les appelants estiment avoir subi par suite des agissements des intimés ayant surélevé ledit mur séparatif pour y appuyer contre les terres remblayées sur leur terrain.

Or, la preuve de la mitoyenneté d'un mur, comme celle de sa non-mitoyenneté relève de l'article 653 du Code civil suivant lequel « *Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire* ». L'article 654 du Code civil traitant des marques de non-mitoyenneté est le prolongement direct de l'article 653 de ce même code.

S'il ne fait pas de doute que l'expert BALL considère dans son rapport du 8 décembre 2014 le mur litigieux de mur de soutènement, cette constatation à elle-seule est cependant insuffisante pour conclure au fait que le mur est un mur de soutènement alors que l'expert a eu pour mission d'expertiser le mur dans le cadre de la détermination d'éventuels désordres affectant ledit mur et non de se prononcer sur la qualification juridique du mur litigieux, une telle mission ne rentrant d'ailleurs pas dans la compétence d'un expert. Ainsi l'article 438 du Nouveau Code de procédure civile interdit à l'expert de porter des appréciations d'ordre juridique.

L'argument des époux PERSONNE1.) reposant sur les conclusions de l'expert ne saurait dès lors valoir.

Le juge doit en effet analyser la situation qui lui est soumise à la lumière des articles 653 et 654 du Code civil.

Par ailleurs, vu les arguments des parties, la matière du litige est encore susceptible de relever de l'article 662 du Code civil.

Cette compétence est donnée dès lors et pour autant que les faits allégués à l'appui de la demande rentrent dans le cadre du régime juridique tracé par l'article 662 du Code civil. Rentrent ainsi dans la compétence du juge de paix les litiges qui se rapportent au fait pour un propriétaire mitoyen d'avoir, sans le consentement de l'autre propriétaire, respectivement, en cas de refus de ce dernier, sans avoir au préalable fait régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre propriétaire mitoyen, pratiqué dans le corps du mur mitoyen un enfoncement, ou appliqué ou appuyé sur le mur mitoyen un ouvrage, comme c'est éventuellement le cas en l'espèce.

Dans la mesure où, pour apprécier le bien-fondé de la demande en démolition de la surélévation et en rétablissement en pristin état du mur litigieux, le juge devrait procéder à une analyse des articles 653, 654 et 662 du Code civil, dont l'application relève cependant de la compétence exclusive de la justice de paix, en vertu de l'article 4, alinéa 5 du Nouveau Code de procédure civile, le tribunal

d'arrondissement était incompétent *ratione materiae* pour connaître de la demande des époux PERSONNE1.).

Le jugement entrepris est en conséquence à réformer sur ce point.

La demande en indemnisation dépendant du sort réservé à la qualification du mur litigieux, la Cour est incompétente *ratione materiae* pour connaître de la demande des époux PERSONNE1.) tendant à la condamnation des époux PERSONNE4.) au paiement de la somme de 20.000.- euros à titre de réparation du dommage subi du fait du mur litigieux.

2. *Problématique liée à l'abri de jardin*

La Cour donne à cet égard à considérer que les époux PERSONNE4.) reproduisent en appel les mêmes éléments de preuve qu'en première instance.

2.1. *Demande dirigée contre les époux PERSONNE4.)*

2.1.1. *Demande basée sur les articles 544 et 545 du Code civil*

Aux termes de l'article 544 du code civil, la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ou qu'on ne cause un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage rompant l'équilibre entre des droits équivalents. L'article 545 dispose que nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste indemnité.

C'est d'abord à raison que les juges de premier degré, après avoir retenu qu'aucune cession forcée de propriété n'étant alléguée, l'article 545 du Code civil ne trouve pas application, se sont référés aux seules dispositions de l'article 544 de ce même code.

C'est ensuite à bon droit que les juges de première instance ont pu retenir sous couvert de l'article 544 du Code civil précité que les époux PERSONNE4.) étant les propriétaires du terrain et de la construction y érigée, leur responsabilité est susceptible d'être engagée pour autant que les époux PERSONNE1.) établissent non seulement que les dommages allégués se trouvent en relation directe de cause à effet avec la construction critiquée mais encore que le trouble soit sérieux et excède la norme.

C'est enfin pour des motifs corrects que la Cour adopte que le tribunal, appréciant souverainement s'il y a, ou non, dépassement des inconvénients normaux entre voisins en l'espèce, et aux termes d'un examen exhaustif des pièces en sa possession, auquel la Cour renvoi, a décidé que les époux PERSONNE1.) restent en défaut de prouver que la hauteur de l'abri de jardin litigieux situé sur le terrain de leurs voisins leur cause un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage et a rejeté la demande en démolition dudit ouvrage sur base de l'article 544 du Code civil.

La Cour renvoi sur ces points au raisonnement des juges de première instance pour le faire sien : en l'occurrence, ni la réduction invoquée du champ de vision des époux PERSONNE1.), ni celle de l'ensoleillement de leur héritage du fait de la présence de l'abri de jardin litigieux ne se dégagent des pièces produites au dossier.

A noter que les photos versées par les époux PERSONNE1.) suite à l'arrêt N°40/19 – IX – CIV du 14 mars 2019 précité ne permettent pas d'énervier l'analyse faite par les juges du premier degré et leur solution reste ainsi, en l'absence de tout élément pertinent, exacte en appel.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a débouté les époux PERSONNE1.) de leur demande basée sur les articles 544 et 545 du Code civil.

2.1.2. Demande basée sur l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil

Concernant la responsabilité du fait des choses, c'est à juste titre et pour des motifs que la Cour fait siens, que le tribunal a rejeté l'argumentation des époux PERSONNE1.), au demeurant succincte, reposant sur cette base légale au motif que l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil ne peut pas fonder une action en réparation des troubles de voisinage.

Le jugement est encore à confirmer en ce qu'il a débouté les époux PERSONNE1.) de leur demande basée sur l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil.

2.1.3. Demande basée sur les articles 1382 et suivants du Code civil

Aux termes de l'article 1382 du Code civil, « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* ».

Le propre de la responsabilité délictuelle est de rendre l'auteur d'un comportement déterminé responsable des suites dommageables du moindre écart de conduite. On est responsable non seulement des suites de sa faute intentionnelle mais encore de son comportement volontaire déraisonnable. Au regard de l'obligation de réparation, la simple négligence est assimilée à une faute. (La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3 édition, Georges RAVARANI, pages 76 et 77).

En ce qui concerne cette base subsidiaire, la Cour fait intégralement siens les développements par lesquels les juges de première instance ont retenu que si l'article 1382 du Code civil peut servir de base légale tant à une action en démolition qu'à une action en dommages-intérêts, les époux PERSONNE4.) ne sauraient néanmoins se voir reprocher d'avoir construit l'abri de jardin litigieux sur leur terrain sur base d'une autorisation de construire leur délivrée régulièrement, même si cette dernière a été annulée postérieurement.

La Cour approuve encore le tribunal d'avoir retenu que les époux PERSONNE4.) ne se sont pas constitués en faute à défaut d'avoir réagi à la demande du 20

janvier 2015 des époux PERSONNE1.) tendant à la démolition de l'abri de jardin en l'absence de condamnation judiciaire à le faire.

Il ressort dès lors à suffisance des éléments qui précèdent que le tribunal a, pour des motifs corrects, non démentis par les moyens et arguments développés en appel par les époux PERSONNE1.), débouté ces derniers de leur demande basée sur les articles 1382 et suivants du Code civil.

La demande en démolition de l'ouvrage mis en place par les époux PERSONNE4.) n'étant fondée sur aucune des bases légales invoquées, la demande en indemnisation reposant sur ces mêmes bases légales est également à rejeter par adoption des motifs qui précèdent.

2.2. *Demande dirigée contre la COMMUNE*

A noter que cette demande n'a pas été examinée par le tribunal, la demande en indemnisation ayant été déclarée irrecevable pour libellé obscur, et plus précisément pour absence de ventilation entre les deux demandeurs.

Comme la loi du 1^{er} septembre 1988 règle la responsabilité spécifique de la puissance publique, la Cour entend examiner la demande en premier lieu sur cette base juridique.

2.2.1. *Demande basée sur l'article 1^{er} alinéa 1 de la loi du 1^{er} septembre 1988 et sur les articles 1382 et suivants du Code civil*

L'article 1^{er} alinéa 1 de la loi du 1^{er} septembre 1988 dispose que « *l'Etat et les autres personnes morales de droit public répondent, chacun dans le cadre de ses missions de service public, de tout dommage causé par le fonctionnement défectueux de leurs services, tant administratifs que judiciaires, sous réserve de l'autorité de la chose jugée.* »

Ce texte, à l'instar de l'article 1382 du Code civil, introduit une responsabilité pour faute de la puissance publique, de sorte que la victime qui l'invoque, à l'appui de sa demande, doit prouver l'existence d'une faute dans le chef du pouvoir public concerné ou elle doit prouver que dans le cas concret, le service public n'a pas fonctionné normalement conformément à la mission pour laquelle il est constitué. Le comportement du service public doit constituer un fonctionnement non conforme aux normes d'action générale qui devraient être celles d'un service public.

Un dommage et un lien de causalité entre la faute et le dommage allégués doivent de même être établis.

La responsabilité de la COMMUNE étant dans un ordre d'idées subsidiaire recherchée sur la base des articles 1382 et suivants du Code civil, il convient d'analyser conjointement les bases principale et subsidiaire, les conditions d'ouverture donnant lieu à responsabilité étant, comme il vient d'être décrit ci-avant, identiques.

La faute reprochée par les époux PERSONNE1.) à la COMMUNE repose sur le fait que l'autorisation de construire délivrée aux époux PERSONNE4.) pour la construction de l'abri de jardin a été annulée par le tribunal administratif.

Il est de principe qu'un acte administratif annulé par les juridictions administratives est un acte illicite, même s'il est imputable à une simple erreur d'interprétation ou d'appréciation, et constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat, une fois établie la relation entre l'acte fautif et le préjudice subi.

En l'occurrence, il en découle que le fait de délivrer une autorisation de construire à un administré, annulée par le tribunal administratif, même si elle n'était pas le fruit d'une mauvaise foi de la part de la COMMUNE, mais imputable à une éventuelle erreur d'interprétation, constitue une faute susceptible d'engager sa responsabilité.

Par ailleurs, il est admis qu'aucune disposition constitutionnelle ou légale, ni aucun principe général du droit ne soustrait l'autorité administrative, dans l'exercice de son pouvoir réglementaire ou de tutelle, à l'obligation résultant des articles 1382 et 1383 du Code civil de réparer le dommage causé à autrui par sa faute. Les fautes susceptibles d'être commises par les pouvoirs publics ne se limitent pas à un excès ou un détournement de pouvoir, et du point de vue de leur responsabilité civile, la légalité de leurs décisions se mesure non seulement au respect des règles de droit administratif mais encore à celui des règles de conduite tracées par les articles 1382 et 1383 du Code civil, respectivement par l'article 1^{er}, alinéa 1, de la loi du 1^{er} septembre 1988.

Les pouvoirs publics ont le devoir de ne pas tromper la légitime confiance des administrés et ils engagent leur responsabilité, en cas de manquement à la conduite à laquelle, selon le droit, on peut raisonnablement s'attendre de leur part, à l'égard de la personne lésée.

Or, l'annulation de la décision administrative par la juridiction administrative établit qu'une décision contraire aux droits de l'administré a été prise, ce qui implique le constat du fonctionnement défectueux du service concerné.

A cet égard, une distinction suivant la nature de la faute commise ou suivant le degré de gravité de la faute commise n'est pas à faire. Admettre le contraire reviendrait à appliquer à l'Etat et à ses collectivités un régime de responsabilité plus favorable que celui régissant la responsabilité du particulier, et à aboutir à un risque d'inégalité entre les administrés suite à l'appréciation des fautes commises.

Il s'ensuit que l'erreur commise par la COMMUNE dans la décision d'autorisation de construire constitue bien un fonctionnement défectueux d'un service public, au sens tant de l'article 1^{er}, alinéa 1 de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des autres collectivités publiques que des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Si la responsabilité de la COMMUNE peut partant se trouver engagée sur ce point, encore faut-il que les époux PERSONNE1.) prouvent l'existence d'un dommage ainsi que celle d'un lien de causalité entre ce prétendu dommage et la faute retenue.

Force est cependant de constater que les juges du premier degré ont, pour des motifs exacts auxquels la Cour renvoie, reposant sur une appréciation correcte des éléments de la cause ainsi que des pièces et répondant aux moyens développés dans les deux instances, été amenés à retenir que les époux PERSONNE1.) restent en défaut de prouver un quelconque préjudice dans leur chef résultant de la construction de l'abri de jardin litigieux.

Or, les éléments soumis à la Cour, qui sont restés les mêmes qu'en première instance, ne permettent pas de décider que le tribunal s'est trompé en décidant ainsi.

Faute d'établir l'existence d'un dommage, la demande dirigée contre la COMMUNE ne saurait aboutir.

2.1.2. Demande basée sur l'article 1^{er} alinéa 2 de la loi du 1^{er} septembre 1988

L'action indemnitaire des époux PERSONNE1.) doit encore être examinée en vertu de l'article 1^{er} alinéa 2 de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques.

Aux termes de ce texte, le particulier qui, par le fonctionnement des services publics, subit un préjudice qui excède, en raison de l'une ou l'autre circonstance, ce qui constitue la charge incombant normalement aux individus de la collectivité, doit obtenir réparation du dommage anormal et spécial, même en l'absence d'une faute ou d'une négligence des pouvoirs publics, lorsqu'un lien de causalité est dûment établi entre le fonctionnement des services publics et le préjudice subi.

Ce texte se réfère en fait au principe de la responsabilité des services publics pour rupture de l'égalité devant les charges publiques.

Ainsi, « lorsqu'il serait inéquitable, eu égard à la nature et à la finalité de l'acte générateur du dommage, de laisser le préjudice subi à charge de l'administré, indemnisation est due même en l'absence de preuve d'un fonctionnement défectueux des services, à condition toutefois que le dommage soit spécial et exceptionnel et qu'il ne soit pas imputable à une faute de la victime qui l'invoque. »

S'il n'est plus nécessaire sur base de ce texte de prouver l'existence d'un fonctionnement défectueux de l'Etat dans sa mission de service public, il n'en demeure pas moins qu'il incombe à la victime d'établir, outre l'existence d'un dommage, également que ce dommage revêt les caractères spécial et exceptionnel requis par la loi.

Or, comme il vient d'être relevé ci-avant, les époux PERSONNE1.) restent en défaut d'établir non seulement le dommage prétendument subi, lequel demeure à l'état de pure allégation, mais encore qu'il soit spécial et exceptionnel.

En conséquence, la demande n'est pas davantage fondée sur cette base subsidiaire.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant les autres moyens des parties.

L'appel est en encore non fondé sur ces points.

- Demandes accessoires

Les époux PERSONNE1.) sollicitent la condamnation des intimés à leur payer une indemnité de procédure de 4.000.- euros pour la première instance et de 8.000.- euros pour l'instance d'appel ainsi que les frais et dépens des deux instances.

Or, les appelants ayant succombé tant en première instance qu'en instance d'appel, il y a lieu de confirmer le tribunal en ce qu'il les a déboutés de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure. Ils sont également à débouter de cette demande en instance d'appel.

Les époux PERSONNE4.) concluent à la condamnation des appelants à leur payer une indemnité de procédure de 10.000.- euros pour chacune des deux instances.

La Commune sollicite pour sa part une indemnité de procédure de 2.500.- euros pour l'instance d'appel

En première instance, le tribunal a refusé d'allouer aux intimés une indemnité de procédure. Cette solution, non autrement éternelle, reste valable en appel, de sorte qu'il y a encore lieu de confirmer le jugement déféré également de ce chef.

Les intimés n'ayant pas justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens qu'ils ont exposé pour leur représentation en justice, ceux-ci sont encore à débouter de leur demande d'octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

En principe, les frais de justice sont à supporter, conformément à l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, par la partie qui succombe.

Au vu de l'issue du litige, les frais et dépens seront à supporter par les époux PERSONNE1.) comme l'ont justement relevé les juges de première instance.

C'est encore pour les mêmes raisons qu'il y a lieu de mettre à charge des époux PERSONNE1.) l'entièreté des frais et dépens de la seconde instance.

PAR CES MOTIFS

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

déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées ;

statuant en continuation de l'arrêt N°40/19 – IX – CIV du 14 mars 2019 ;

réformant,

rejette l'exception de libellé obscur des exploits introductifs d'instance du 22 avril 2015 relative aux demandes en allocation de dommages et intérêts formulées par PERSONNE1.) et PERSONNE2.) contre PERSONNE3.) et PERSONNE4.) et contre l'Administration communale de Sanem ;

dit que le tribunal d'arrondissement est incompétent *ratione materiae* pour connaître de la demande de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) en démolition et en rétablissement en pristin état du mur litigieux ;

en conséquence, dit que la Cour est incompétente *ratione materiae* pour connaître de la demande de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) en indemnisation du dommage subi du fait du mur litigieux ;

déclare la demande de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) en indemnisation du dommage subi du fait de l'abri de jardin non fondée ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

déclare les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel non fondées ;

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Charles KAUFHOLD et de Maître Steve HELMINGER, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier Gilles SCHUMACHER.