

Texte pseudonymisé

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

Jugement en matière Civile No. 2025TADCH01/00010

Numéro du rôle TAD-2024-00436

Audience publique du mardi, vingt et un janvier deux mille vingt-cinq.

Composition:

Brigitte KONZ,	Présidente,
Lexie BREUSKIN,	1 ^{ière} Vice-Présidente,
Anne MOUSEL,	Juge,
Cathérine ZEIMEN,	Greffière.

E N T R E

- 1) **PERSONNE1.**), sans état actuel connu, demeurant à L-ADRESSE1.), et son conjoint
- 2) **PERSONNE2.**), sans état actuel connu, demeurant à L-ADRESSE1.) ;

parties appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 11 mars 2024 ;

comparant par **Maître Trixi LANNERS**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch ;

E T

- 1) **PERSONNE3.**), sans état actuel connu, demeurant à L-ADRESSE2.), et son épouse
- 2) **PERSONNE4.**), sans état actuel connu, demeurant à L-ADRESSE2.) ;

parties intimées aux fins du prédit exploit WEBER ;

comparant par **Maître Joël DECKER**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LE TRIBUNAL

Par acte d'appel du 11 mars 2024, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) interjettent appel contre le jugement n° 46/24 rendu entre les parties le 15 janvier 2024 par le tribunal de paix de Diekirch et assignent PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à comparaître le mardi, 16 avril 2024 à 09.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch siégeant en matière d'appels de la justice de paix.

La cause fut retenue à l'audience publique du 5 novembre 2024.

A cette audience, Maître Trixi LANNERS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, et Maître Joël DECKER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, furent entendus en leurs explications et moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et le prononcé du jugement fut fixé à l'audience publique du mardi, 7 janvier 2025.

Ultérieurement, le prononcé du jugement fut reporté à l'audience publique du mardi, 21 janvier 2025, lors de laquelle fut rendu le

JUGEMENT

qui suit :

Par jugement no. 46/24 du tribunal de paix de Diekirch du 15 janvier 2024 rendu contradictoirement, le tribunal de paix a retenu :

« vidant le jugement du 13 décembre 2021,

entérine le rapport de consultation de PERSONNE5.) du 27 juin 2022 en ce qu'il a fixé les limites de propriété entre les terrains appartenant à PERSONNE2.) et PERSONNE1.), d'un côté, et à PERSONNE3.) et PERSONNE6.), de l'autre côté, aux segments A-B et C-D tels qu'ils résultent des indications du plan de mesurage annexé au rapport de consultation,

partant dit que la limite entre les propriétés est fixée par les segments A-B et C-D tels qu'ils résultent du plan d'abornement joint au rapport de consultation ;

donne acte à PERSONNE3.) et PERSONNE6.) de leur demande reconventionnelle ;

constate que le fonds de chacune des parties est grevé d'un droit de passage sur l'escalier se trouvant à cheval sur les parcelles no. NUMERO1.) (anciennement 166/NUMERO4.) et no. NUMERO3.), reposant sur une servitude par destination du père de famille ;

fait masse des frais et dépens et les impose pour moitié à PERSONNE2.) et PERSONNE1.) et pour moitié à PERSONNE3.) et PERSONNE6.) ».

Pour statuer ainsi le tribunal de paix a retenu qu'il est constant en cause que l'escalier litigieux se trouvant « à cheval » sur les deux fonds s'y trouverait déjà lorsque PERSONNE7.) était encore propriétaire des deux parcelles, soit au moins depuis l'année 1984. Le tribunal de paix a encore retenu que ni l'installation, ni le maintien de l'escalier par PERSONNE7.), ni l'utilisation régulière de cet escalier ne seraient contestés par PERSONNE1.) et

PERSONNE2.). Ces faits résulteraient par ailleurs des attestations testimoniales versées en cause, dont celle de la veuve de PERSONNE7.). L'acte de vente de la parcelle no. NUMERO2.) du 4 juin 2006 ne ferait pas état d'une convention contraire à la servitude de passage sur l'escalier se trouvant à cheval sur les parcelles no. NUMERO1.) (anciennement NUMERO2.)) et no. NUMERO3.), de sorte que le fonds de chacune des parties serait grevé d'un droit de passage reposant sur une servitude par destination du père de famille.

Par exploit d'huissier du 11 mars 2024, PERSONNE1.) (ci-après « PERSONNE1.)) et PERSONNE2.) (ci-après « PERSONNE2.)) ont interjeté appel contre le jugement du 15 janvier 2024 aux fins de voir réformer le jugement dont appel et de dire que la limite séparative des parcelles NUMERO1.) (anciennement NUMERO4.)) et NUMERO3.) se trouve aux endroits marqués par les lettres A-B-C-D sur le plan de mesurage de la géomètre PERSONNE8.) de SOCIETE1.) S.à r.l. du 18 août 2021, no. 959, et non aux seuls endroits A-B et C-D, de dire qu'il n'existe aucun droit de passage reposant sur une servitude par destination du père de famille sur l'escalier sis (depuis son élargissement non autorisé) sur les parcelles nos. NUMERO1.) (anciennement NUMERO5.)/NUMERO4.)) et NUMERO3.), ainsi que de condamner PERSONNE3.) et PERSONNE6.), in solidum, sinon chacun pour sa part, aux frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de Maître Trixi LANNERS, et à une indemnité de procédure de 3.000,- euros sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile, sinon de 1.500,- euros par appelant.

A l'appui de leur acte d'appel, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) soulignent accepter tant la bordure A-B et C-D que la limite B-C, en se basant sur les points A-B-C-D figurant dans le contrat d'abornement du géomètre PERSONNE8.). La limite B-C ne serait pas litigieuse pour PERSONNE1.) et PERSONNE2.).

Le géomètre PERSONNE5.) aurait pris des renseignements auprès de PERSONNE9.), l'ancienne propriétaire de la parcelle acquise par PERSONNE1.) et PERSONNE2.), sans respecter le principe du contradictoire, de sorte qu'aucune crédibilité ne saurait être conférée à ses dires. D'autant plus que PERSONNE9.) changerait de version en fonction de la personne de son vis-à-vis. Lors de la signature de l'acte de vente, elle aurait confirmé à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) que l'escalier se situerait entièrement sur la parcelle vendue et ne desservirait que cette parcelle.

Le géomètre PERSONNE5.) aurait encore retenu que « *L'escalier ainsi que la porte en haut pour l'accès à la parcelle ADRESSE3.) sont apparents et visibles et indiquent un passage.* ». Cependant, il n'y existerait pas de porte mais une clôture sous forme de grille. Au moment de l'acquisition de la parcelle no. NUMERO1.) par PERSONNE1.) et PERSONNE2.), rien n'aurait indiqué que cette barrière métallique serait à considérer comme une porte d'accès.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) critiquent le jugement no. 46/24 du 15 janvier 2024 en ce qu'il a conclu à l'existence d'un droit de passage sur l'escalier au profit des parcelles nos. NUMERO1.) (anciennement NUMERO2.)) et NUMERO3.) reposant sur une destination du père de famille. Ils contestent l'existence d'un droit de passage sur l'escalier au profit des deux fonds.

Le droit de passage sur l'escalier au profit des deux fonds ne constituerait qu'une servitude discontinue, qui ne pourrait être prouvée que par un écrit constitutif en vertu de l'article 695 du Code civil. PERSONNE3.) et PERSONNE6.) n'auraient, toutefois, pas produit un tel écrit.

Il n'existerait pas non plus de droit de passage résultant d'une servitude par destination du père de famille. Les conditions pour la constitution d'une servitude de passage par destination du père de famille ne seraient pas remplies.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) critiquent le juge de paix en ce qu'il a retenu que l'escalier « à cheval » sur les deux fonds existerait au moins depuis 1984. La date de construction de l'escalier ne serait établie par aucune des pièces versées.

Aucune pièce ne permettrait, d'ailleurs, d'établir l'identité de la personne ayant érigé l'escalier, ni la date de sa construction. Il ne serait pas établi que le propriétaire originaire PERSONNE7.) aurait aménagé l'escalier tel qu'on le retrouve aujourd'hui sur place.

Le maintien et l'utilisation régulière de cet escalier sont également contestés.

L'attestation testimoniale de PERSONNE9.), veuve PERSONNE7.), propriétaire de la parcelle no. NUMERO1.) ne disposerait d'aucune force probante. Cette attestation serait à rejeter, faute d'avoir été rédigée par PERSONNE9.). L'écriture du corps du texte ne correspondrait pas à la signature.

Il en serait de même en ce qui concerne l'attestation testimoniale de PERSONNE10.).

En ce qui concerne l'absence de convention contraire à la servitude de passage dans l'acte de vente de la parcelle no. NUMERO1.) (anciennement NUMERO4.) du 4 juin 2006, cet acte ne figurerait pas au dossier. L'acte de vente concerné daterait du 4 juin 2015 et ne ferait effectivement pas état d'une convention contraire à la servitude de passage, mais il ne mentionnerait pas non plus l'existence d'une convention de passage. Il aurait d'ailleurs fallu se référer à l'acte de vente concernant la parcelle no. NUMERO1.) (anciennement NUMERO4.) vendue en 1984 à PERSONNE11.).

L'escalier n'aurait pas toujours été « à cheval » entre les deux parcelles, l'escalier originaire ayant été élargi. Tout porterait à croire que PERSONNE7.) aurait dès lors construit ledit escalier sur la limite de l'ancienne parcelle no. NUMERO1.) (anciennement NUMERO4.) et non pas « à cheval » entre les deux parcelles concernées. La situation « à cheval » de l'escalier aurait été créée par PERSONNE3.) et PERSONNE6.) par des travaux d'élargissement non couverts par une autorisation de construire, de sorte que cette construction ne saurait servir de fondement à un droit de passage.

L'intention de PERSONNE7.) de créer une servitude de passage ne serait également pas établie. Cette volonté pourrait être déduite de l'utilité de l'aménagement. L'aménagement de l'escalier n'aurait présenté initialement aucune utilité pour la parcelle no. NUMERO3.), notamment à l'époque où PERSONNE7.) aurait encore été propriétaire des deux parcelles. Ce n'aurait été qu'après l'agrandissement de la maison sise sur la parcelle no. NUMERO3.) par PERSONNE3.) et PERSONNE6.) que l'escalier aurait présenté une utilité pour les usagers de la parcelle no. NUMERO3.) pour l'accès à l'arrière de leur maison.

Les jardins des parcelles nos. NUMERO1.) (anciennement NUMERO4.) et NUMERO3.) auraient été facilement accessibles par le terrain de la parcelle no. NUMERO3.) sans devoir recourir à l'escalier en cause. L'escalier aurait ainsi été construit afin de permettre à l'usager de la parcelle no. NUMERO1.) d'accéder aisément à son jardin sans passer par la parcelle no.

NUMERO3.), qui fut vendue au cours de l'année 1984 à PERSONNE11.) et il ne serait pas établi que l'escalier aurait été construit avant la prédite vente.

Les servitudes par destination du père de famille devraient être apparentes. Or, ce serait à tort que le juge de paix aurait retenu que la servitude serait apparente. Il se serait basé sur une photo ajoutée par le géomètre PERSONNE5.) à son rapport. Cependant, cette photo ne représenterait pas la situation existante au moment de l'achat de la parcelle no. NUMERO1.) (anciennement 2778) par PERSONNE1.) et PERSONNE2.).

Le changement de la configuration des lieux n'aurait eu lieu que récemment suite à l'autorisation accordée à PERSONNE3.) et PERSONNE6.) de transformer leur grenier en surface habitable où leur fils habiterait actuellement. Ce dernier accéderait par ce chemin au grenier aménagé.

A l'audience, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) réitèrent les moyens formulés dans leur acte d'appel.

PERSONNE3.) (ci-après « PERSONNE3.) ») et PERSONNE6.) (ci-après « PERSONNE6.) ») se rapportent à prudence en ce qui concerne la recevabilité de l'appel.

L'escalier dérangerait PERSONNE1.) et PERSONNE2.), qui souhaiteraient clôturer leur terrain.

Alors qu'il serait juste que le jour exact de la construction de l'escalier ne serait pas établi, il résulterait, toutefois, des pièces versées en cause que l'escalier existerait depuis au moins 1984, notamment tel que repris dans l'attestation testimoniale rédigée par PERSONNE9.), ainsi que dans celle de PERSONNE12.), qui aurait voulu acheter la parcelle au cours de l'année 1985.

La situation de l'escalier n'aurait pas été modifiée. PERSONNE3.) et PERSONNE6.) contestent que l'escalier aurait été élargi. PERSONNE1.) et PERSONNE2.) n'apporteraient aucune preuve quant à un élargissement de l'escalier, ni quant à une date et l'envergure de ce prétendu élargissement. Les photographies versées en cause ne constitueraient pas une preuve suffisante, celles-ci représenteraient d'ailleurs un escalier homogène. L'expert n'aurait pas non plus constaté un élargissement de l'escalier.

En date du 11 février 1984, PERSONNE7.) aurait vendu la parcelle no. NUMERO3.) à PERSONNE11.).

En date du 27 avril 2000, la parcelle no. NUMERO3.) aurait été vendue par PERSONNE11.) à PERSONNE13.).

Au cours de l'année 2001, la parcelle no. NUMERO3.) aurait été vendue à PERSONNE3.) et PERSONNE6.).

Les changements de propriétaires de la parcelle no. NUMERO3.) n'auraient pas eu d'incidence sur le fait que l'escalier aurait été utilisé par les usagers des deux parcelles pour se rendre dans leur jardin respectif.

En date du 25 janvier 2006, PERSONNE9.) serait devenue propriétaire de la parcelle no. NUMERO1.) suite au décès de son époux PERSONNE7.).

Entre l'année 2006 et 2015, l'escalier aurait toujours été utilisé par les usagers des deux parcelles.

En date du 4 juin 2015, la parcelle no. NUMERO1.) (anciennement NUMERO4.) aurait été vendue à PERSONNE1.) et PERSONNE2.). Même à ce moment, l'escalier aurait encore été utilisé par les usagers des deux parcelles.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) auraient pris l'initiative d'une action en bornage et ils auraient eux-mêmes proposé le géomètre PERSONNE5.). Lors de la visite des lieux par l'expert et les parties concernées, PERSONNE5.) aurait proposé d'interroger PERSONNE9.) pour avoir de plus amples informations quant à l'escalier, proposition, qui n'aurait pas été refusée par PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à ce moment-là. Ils seraient dès lors malvenus de critiquer le rapport établi par PERSONNE5.) pour non-respect du contradictoire.

L'attestation testimoniale de PERSONNE9.) serait cohérente avec le rapport dressé par PERSONNE5.). Les conditions de validité d'une attestation testimoniale seraient remplies en l'espèce. Il aurait appartenu à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de lancer une procédure en inscription de faux. Ce qui n'aurait été le cas, ni en première instance, ni en deuxième.

Il ne résulterait pas du dossier que PERSONNE9.) aurait confirmé à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) que l'escalier appartiendrait intégralement à ces derniers.

En ce qui concerne la limite de la propriété, PERSONNE3.) et PERSONNE6.) n'acceptent pas les points A-B-C-D, car ces points auraient été fixés par un géomètre chargé unilatéralement par PERSONNE1.) et PERSONNE2.).

Le géomètre PERSONNE5.) n'aurait pas pu confirmer que la limite B-C, telle qu'elle résulterait du rapport du premier géomètre, serait correcte. Il serait d'ailleurs illogique de devoir se rendre sur la propriété du voisin avant de pouvoir accéder à son propre terrain. Il appartiendrait à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) d'établir que les points de limite B-C auraient été correctement fixés.

PERSONNE3.) et PERSONNE6.) interjettent appel incident en demandant à voir réformer le jugement no. 46/24 rendu le 15 janvier 2024 par le juge de paix en ce qu'il a retenu que l'escalier ne serait pas mitoyen sur base de l'article 653 du Code civil. En effet, l'escalier serait intégré dans un mur, de sorte que les conditions de mitoyenneté seraient remplies.

A titre subsidiaire, PERSONNE3.) et PERSONNE6.) demandent à voir confirmer le jugement entrepris en ce qui concerne la servitude sur base de l'article 694 du Code civil. Les conditions seraient remplies, l'escalier serait apparent et cet escalier mènerait aux deux terrains.

En effet, PERSONNE7.) aurait été propriétaire des deux parcelles et il résulterait du jugement rendu en première instance que PERSONNE1.) et PERSONNE2.) n'auraient pas contesté que PERSONNE7.) aurait construit l'escalier. Ils ne sauraient contester cet élément de fait pour la première fois en instance d'appel.

PERSONNE3.) et PERSONNE6.) demandent l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile à hauteur de 1.500,- euros.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) répliquent quant à l'appel incident interjeté par PERSONNE3.) et PERSONNE6.) que les conditions prévues par l'article 653 du Code civil ne seraient pas données en l'espèce. L'escalier ne serait pas intégré dans le mur, le mur s'arrêterait avant l'escalier.

L'indemnité de procédure serait à rejeter, car l'iniquité ne serait pas établie.

Appréciation :

(1) Quant à la recevabilité :

Le jugement no. 46/24 rendu par le tribunal de paix en date du 15 janvier 2024 fut signifié à la requête de PERSONNE3.) et de PERSONNE6.) par acte d'huissier en date du 30 janvier 2024 à PERSONNE1.) et PERSONNE2.).

L'acte d'appel de PERSONNE1.) et d'PERSONNE2.) fut signifié le 11 mars 2024 à PERSONNE3.) et PERSONNE6.).

Le délai d'appel ayant expiré le 10 mars 2024, soit un dimanche, le délai fut prolongé au jour ouvrable suivant, soit lundi le 11 mars 2024.

Partant, l'appel fut interjeté dans les forme et délai de la loi.

(2) Quant au fond :

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont acquis la maison d'habitation, sise à L- ADRESSE1.), inscrite au cadastre de la commune de ADRESSE4.), section PC de ADRESSE5.), numéro NUMERO2.) (actuellement 2945), par acte notarié no. 322 du 4 juin 2015 de la part de PERSONNE9.), veuve de PERSONNE7.), qui est décédé le 25 janvier 2006 et dont le dernier lieu de résidence fut à ADRESSE5.).

Il résulte encore du prédit acte notarié que PERSONNE7.) avait acquis la parcelle no. NUMERO2.) (actuellement 2945), provenant des numéros cadastraux NUMERO6.) et NUMERO7.), par acte de licitation immobilière en date du 14 décembre 1973.

PERSONNE3.) et PERSONNE6.) ont acquis la parcelle no. NUMERO3.) inscrite au cadastre de la commune de ADRESSE4.), section C de ADRESSE5.), par acte notarié no. 3656 du 20 novembre 2001 de la part de PERSONNE13.), qui l'avait acquise lui-même le 27 avril 2000.

Par acte notarié no. 1079 du 21 février 1984, PERSONNE7.) avait vendu la parcelle no. NUMERO3.) à PERSONNE14.).

Il ressort encore du prédit acte notarié no. 1079 que PERSONNE7.) avait acquis la prédite parcelle de la part des consorts PERSONNE15.) et PERSONNE16.) suivant une adjudication publique en date du 7 décembre 1977.

(2.1) Mitoyenneté de l'escalier :

PERSONNE3.) et PERSONNE6.) concluent que l'escalier serait intégré dans un mur, de sorte que l'article 653 du Code civil serait applicable et l'escalier serait à considérer comme mitoyen.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) contestent que l'escalier serait intégré dans un mur. L'article 653 du Code civil ne serait pas applicable en l'espèce.

Aux termes de l'article 653 du Code civil, dans les villes et 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.

Il est à juste titre que le juge de paix a retenu que la mitoyenneté est un régime général susceptible de s'appliquer à toute forme de clôture : mur, palissade, haie, fossé, arbres, etc. séparant deux fonds qui appartiennent à des propriétaires distincts.

La clôture se définit comme toute enceinte qui ferme l'accès d'un terrain.

En l'espèce, il n'est pas contesté en cause que la construction litigieuse entre les deux parcelles est un escalier et non pas un mur.

Bien que l'escalier litigieux ait été construite sur le fondement d'un mur, un escalier ne ferme pas l'accès d'un terrain et n'est dès lors pas à qualifier de clôture susceptible de tomber sous le champ d'application de l'article 653 du Code civil.

L'escalier litigieux n'est dès lors pas mitoyen sur base de l'article 653 du Code civil.

L'appel incident de PERSONNE3.) et de PERSONNE6.) est dès lors à rejeter et le jugement no. 46/24 rendu le 15 janvier 2024 est à confirmer sur ce point.

(2.2) Droit de passage :

La servitude de passage est un droit réel immobilier, permettant au propriétaire du fonds dominant de passer sur le fonds servant.

Suivant l'article 688 du Code civil, « *Les servitudes sont ou continues ou discontinues. Les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou peut être continuel sans avoir besoin du fait actuel de l'homme: tels sont les conduites d'eau, les égouts, les vues et autres de cette espèce. Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées; tels sont les droits de passage, puisage, pacage et autres semblables.* »

Une servitude de passage est une servitude discontinue en vertu de l'article 688 précité car elle a besoin du fait actuel de l'homme pour être exercée.

L'article 691 du même code poursuit : « *Les servitudes continues non apparentes et les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, ne peuvent s'établir que par titres.* »

En vertu de l'article 692 du même code, la destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes.

L'article 693 du Code civil dispose que : « *Il n'y a destination du père de famille que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude.* »

Il s'ensuit l'exigence de deux éléments constitutifs, à savoir un aménagement et une division ultérieure.

En ce qui concerne l'aménagement, le propriétaire doit avoir réalisé entre deux parties de son fonds ou entre deux parcelles lui appartenant, un aménagement qui aurait constitué une servitude s'il avait concerné des parcelles appartenant à des propriétaires différents. Cet aménagement doit permettre la commodité de l'exploitation d'une partie de ce fonds ou de la deuxième parcelle et il doit matérialiser l'intention d'asservir une partie du fonds au profit de l'autre (v. Planiol et Ripert, op.cit., n°967 et 968). Il doit également être prouvé que c'est le propriétaire des deux parcelles qui a exécuté les travaux d'aménagement. En outre, l'aménagement doit avoir été maintenu par le propriétaire jusqu'au moment de la division du fonds (J.P Diekirch, 23/12/1986, rôle n° 814/86).

Les fonds ou les parcelles ainsi aménagés doivent avoir fait l'objet d'une division, par exemple par cession ou par partage, sans que l'aménagement existant ait été modifié ; celui-ci prend alors la nature d'une servitude, comme l'indique l'article 694 du Code civil : « *Si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude, dispose de l'un des héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné* ». (Droit civil, Les biens, François Terré, Philippe Simler, éd. précis Dalloz, 4e édition, n° 829)

Dans le jugement no. 46/24 rendu le 15 janvier 2024, le tribunal de paix a retenu que ni l'installation, respectivement ni le maintien de l'escalier par PERSONNE7.) ni l'utilisation régulière de cet escalier ne sont contestés par les parties. Le tribunal de paix s'est encore référé aux attestations testimoniales versées en cause, dont celle de la veuve de PERSONNE7.).

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) estiment que les éléments du dossier ne permettent pas de retenir que l'escalier fut érigé par PERSONNE7.), ni de déterminer la date de construction de cet escalier. Ils contestent que PERSONNE7.) ait aménagé l'escalier en cause.

Il est constant en cause que PERSONNE7.) fut concurremment propriétaire des deux parcelles nos. NUMERO3.) et NUMERO1.) (anciennement NUMERO4.) à partir du 7 décembre 1977, date de l'acquisition de la parcelle no. NUMERO3.) par PERSONNE7.), jusqu'au 21 février 1984, date de la vente de la prédite parcelle à PERSONNE14.).

Dans son attestation testimoniale du 16 juin 2022, PERSONNE9.) rapporte que l'escalier litigieux fut le seul escalier menant aux jardins respectifs des deux parcelles concernées et fut dès lors utilisé par les occupants des deux parcelles. Il n'en ressort aucune précision quant à la personne ayant érigé l'escalier, ni la date de construction de l'escalier.

Il en va de même en ce qui concerne l'attestation testimoniale rédigée le 25 juin 2022 par PERSONNE10.), qui explique que l'escalier menant vers les jardins fut utilisé par les différents occupants des deux maisons.

Aux termes de l'attestation testimoniale du 9 juillet 2022 de PERSONNE17.), l'escalier existait déjà en 1985, sans que cette attestation ne fournisse des précisions quant à la personne ayant aménagé cet escalier ou à la date précise de cet aménagement.

Il résulte encore de l'attestation testimoniale rédigée le 17 juillet 2022 par PERSONNE18.) que « (...) kann ich berichten, dass die Treppe in der Trockenmauer von den Besitzern der beiden Häuser nr. 13 +15 immer gemeinsam benutzt wurde. Mein Elternhaus hatte mit den früheren Besitzern (Kettel und PERSONNE19.)) der beiden Häuser Kontakt und niemals habe ich bei uns im Haus gehört dass Streit wegen dem Nutzungsrecht der besagten Treppe war. Aus meiner Sicht wurde früher die Mauer mit Treppe gemeinsam gebaut um den Hügel zwischen den beiden Häusern zu stützen.».

En ce qui concerne les renseignements pris par le géomètre PERSONNE5.) auprès de PERSONNE9.), il est mentionné dans le rapport d'expertise du 27 juin 2022 que : « J'ai téléphoné à Mme PERSONNE20.) afin de me renseigner sur l'utilisation de l'escalier par les propriétaires précédents. Les deux parcelles ont appartenu à M PERSONNE7.) jusqu'en 1984. La parcelle no. NUMERO3.) a été louée avant 1984. Mme PERSONNE20.) et son époux ont considéré l'escalier comme mitoyen et respecté le passage commun sur l'escalier, tout comme les locataires et propriétaires successifs de la parcelle no. NUMERO3.) (cf. provenance des parcelles, page 2). Elle n'est pas d'accord avec la position de M PERSONNE21.) et Mme PERSONNE22.). ».

Il s'ensuit que ni les attestations testimoniales de PERSONNE9.), de PERSONNE10.) et de PERSONNE17.), ni les renseignements pris par le géomètre auprès de PERSONNE9.) ne permettent de conclure que PERSONNE7.) aurait aménagé l'escalier litigieux ou pendant quelle période cet escalier fut aménagé. Ces pièces ne sont partant pas pertinentes et concluantes pour établir une servitude par destination du père de famille.

Au contraire, l'attestation testimoniale de PERSONNE18.) fait comprendre que l'escalier aurait été aménagé avant que PERSONNE7.) n'ait acquis la parcelle no. NUMERO3.) en date du 7 décembre 1977.

PERSONNE3.) et PERSONNE6.) offrent de prouver par les témoins PERSONNE9.), PERSONNE10.), PERSONNE17.) et PERSONNE18.) les faits suivants :

« L'escalier qui est à cheval sur les parcelles NUMERO1.) (anciennement NUMERO2.)) et NUMERO3.) à ADRESSE5.) (Commune de ADRESSE4.)) a été installé avant la vente de la parcelle NUMERO3.) en date du 21 février 1984 et n'a jamais été élargi depuis sa construction.

Après cette vente, l'escalier en question a toujours été utilisé par les propriétaires des deux parcelles ».

L'offre de preuve, telle que formulée par PERSONNE3.) et PERSONNE6.), tend à établir que l'escalier fut aménagé avant la vente de la parcelle no. NUMERO3.) en date du 21 février 1984 et qu'il n'y a pas eu d'élargissement de cet escalier aménagé, sans permettre de déterminer ni la date de l'aménagement de l'escalier, voir excluant un aménagement de l'escalier antérieur au 7 décembre 1977, ni l'identité de la personne ayant aménagé cet escalier. Conformément à ce qui précède, les faits offerts en preuve ne sont pas pertinents, de sorte que l'offre de preuve est à rejeter.

Par conséquent, il n'est pas établi que l'escalier litigieux fut aménagé par une personne ayant été concurremment propriétaire des deux parcelles no. NUMERO1.) (anciennement NUMERO4.) et NUMERO3.).

Le premier élément constitutif de la servitude par destination du père de famille, à savoir l'identité du propriétaire, n'étant pas établi, il y a d'ores et déjà lieu de réformer le jugement no. 46/24 rendu le 15 janvier 2024 par le tribunal de paix en ce qu'il a constaté que le fonds de chacune des parties est grevé d'un droit de passage sur l'escalier aménagé sur les deux parcelles no. NUMERO1.) (anciennement NUMERO4.) et no. NUMERO3.), reposant sur une servitude par destination du père de famille.

(2.3) Quant au bornage :

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) demandent encore à voire dire que la limite séparative des parcelles no. NUMERO1.) (anciennement NUMERO4.) et no. NUMERO3.) se trouve aux endroits marqués par les lettres A-B-C-D sur le plan de mesurage de la géomètre PERSONNE8.) de SOCIETE1.) S.à r.l. du 18 août 2021, no. 969, et non aux seuls endroits A-B et C-D.

PERSONNE3.) et PERSONNE6.) soulignent que le géomètre PERSONNE5.) n'aurait pas confirmé la limite B-C, telle que retenue par le premier géomètre chargé unilatéralement par PERSONNE1.) et PERSONNE2.). Ces derniers ne prouveraient pas que cette limite serait correcte. Il serait plus logique que la limite entre les deux parcelles se situerait au milieu de l'escalier. L'appel de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) serait dès lors à rejeter sur ce point.

Aux termes de l'article 646 du Code civil, tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës.

Le bornage est l'opération qui consiste à déterminer la ligne séparative de deux héritages contigus et à les marquer par des signes extérieurs ou bornes. (cf. PERSONNE23.) et Eugène RAVIART, Traité théorique et pratique des actions possessoires et du bornage, no 448)

Si toutes les parties sont d'accord pour y procéder, le bornage résulte d'une convention que la loi n'a soumise à aucune forme particulière. Les parties ont ordinairement recours à un expert de leur choix, les limites résultant du bornage amiable étant consignées dans un procès-verbal d'abornement.

Mais, si l'un des voisins résiste à la demande de l'autre, la loi permet de le citer en justice : l'article 646 du Code civil dispose que tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. La nécessité de concourir au bornage est donc une véritable obligation que le voisinage crée entre propriétaires fonciers et qui est sanctionnée par l'action en bornage, les limites des fonds sont alors tracées par suite d'une décision de justice.

Le bornage judiciaire est l'action qui a pour objet de fixer contradictoirement entre les propriétés contiguës, les limites de leurs héritages, soit que ces limites étant dès à présent connues et certaines, qu'il n'y ait plus qu'à faire la plantation matérielle des bornes, soit que ces limites étant inconnues, il soit nécessaire de les rechercher et de les fixer préalablement. C'est une action qui tend à la fixation de la frontière entre les deux héritages.

En matière de bornage, quand les limites ne sont ni fixées ni connues, s'il n'existe pas de titres contradictoires, c'est-à-dire passés avec les personnes auxquelles on les oppose ou avec leurs auteurs, on ne doit pas uniquement s'attacher à la possession actuelle, qui peut être récente, irrégulière, usurpatrice ou vicieuse ; mais on doit consulter les documents publics ou privés, la configuration des lieux et les accidents de terrain ; on doit consulter notamment tous les titres anciens ou nouveaux, quand bien même ils n'émaneraient pas d'un auteur commun, les anciens plans et états de section, le cadastre, les signes de délimitation, les traces de culture et autres moyens de vérification, et comparer tous ces moyens avec la possession. (cf. Gervais ROMANETTI, Traité théorique et pratique des actions possessoires et du bornage, p. 651, no 55)

Les opérations de bornage comportent l'examen des titres de propriété des parties pour y rechercher la contenance des parcelles en cause, l'examen de l'état des lieux et des possessions exercées par les parties et l'analyse de la configuration des terrains ainsi que des documents cadastraux (cf. A. Weill, F. Terré et P. Simler, les biens, no. 268, p.238).

En l'espèce, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont unilatéralement fait appel au géomètre PERSONNE8.), qui a procédé le 29 juin 2021 à un abornement des parcelles nos. NUMERO1.) (anciennement 2778) et NUMERO3.). Le contrat d'abornement y relatif ne fut pas signé par PERSONNE3.) et PERSONNE6.).

Par jugement no. 1597/21 rendu le 13 décembre 2021 par le tribunal de paix de Diekirch, PERSONNE5.), ingénieur géomètre auprès de l'Administration du Cadastre et la Topographie, fut nommé consultant avec la mission de procéder à l'arpentage, la délimitation et au bornage des propriétés contiguës de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) d'une part et de PERSONNE3.) et PERSONNE6.) d'autre part, sises à ADRESSE5.) et inscrites au cadastre de la commune de ADRESSE4.), ancienne commune de ADRESSE6.), section PC de ADRESSE5.), lieu-dit « ADRESSE7. » », sous les numéros NUMERO2.) et NUMERO3.), soit par application des titres de propriété, soit d'après la possession, soit d'après le cadastre et de dresser procès-verbal des opérations effectuées avec plan à l'appui sur lequel sont cotées les mesures et distances et figurés les emplacements des bornes à planter.

Dans son rapport du 27 juin 2022, PERSONNE5.) retient que la limite de propriété coupe l'escalier. A son rapport de consultation est annexé le plan de mesurage no. 969 du 18 août 2021 du géomètre PERSONNE8.). Dans son rapport, PERSONNE5.) retient d'une part que les parties ont accepté les segments A-B et C-D comme limites de propriété séparant leurs parcelles et d'autre part, et donc pour le segment B-C, que la limite n'ayant pas pu être abornée contradictoirement ne pourrait être garantie.

En l'espèce, il n'est pas contesté par les parties que l'escalier en cause est aménagé sur les deux parcelles nos. NUMERO1.) (anciennement NUMERO4.)) et NUMERO3.).

En effet, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) soutiennent que l'escalier déborde sur la parcelle no. NUMERO3.) au vu d'un élargissement non autorisé par PERSONNE3.) et PERSONNE6.). Il s'ensuit qu'ils ne contestent pas que l'escalier en cause, tel qu'il existe actuellement, s'étale sur les deux parcelles.

Alors que PERSONNE3.) et PERSONNE6.) contestent tout élargissement de l'escalier de leur côté, ils ne contestent pas que l'escalier se trouve tant sur leur parcelle que sur celle de PERSONNE1.) et PERSONNE2.).

Le géomètre PERSONNE5.) a encore retenu dans son rapport du 27 juin 2022 que la limite de propriété coupe l'escalier.

PERSONNE3.) et PERSONNE6.) s'opposent au tracé droit de la ligne séparative entre les points B et C. Ils n'invoquent, toutefois, pas refuser ce tracé droit, tel qu'il résulte du mesurage no. 969 dressé par le géomètre PERSONNE8.), au motif qu'il aurait une incidence sur la contenance de leur parcelle, alors que tout tracé non droit de la ligne séparative entre les points B et C ait nécessairement une incidence sur la contenance des parcelles, telle qu'elle résulte de l'abornement réalisé par PERSONNE8.).

PERSONNE3.) et PERSONNE6.) n'ont pas non plus produit de documents contredisant l'abornement réalisé par PERSONNE8.), auquel le géomètre PERSONNE5.) s'est référé.

Il n'est pas non plus contesté en cause que PERSONNE8.) et PERSONNE5.) sont des géomètres officiels.

Le Tribunal rappelle que l'expert est nommé sur base des connaissances techniques qui lui sont reconnues et il doit être cru dans ses affirmations, sauf preuve contraire à rapporter par les parties. Les tribunaux ne doivent s'écarter des conclusions de l'expert qu'avec la plus grande circonspection et uniquement dans le cas où il existe des éléments sérieux permettant de conclure qu'il n'a pas correctement analysé toutes les données qui lui ont été soumises.

Il est encore rappelé que l'expertise unilatérale ou officieuse, qu'une partie fait dresser à l'appui de ses prétentions, n'est par définition pas contradictoire. Toutefois, une telle expertise constitue un élément de preuve au sens de l'article 64 du nouveau Code de procédure civile et si elle est régulièrement communiquée et soumise à la libre discussion des parties, elle est à prendre en considération en tant qu'élément de preuve et ne peut être écartée en raison de son seul caractère unilatéral (Cour d'appel, 12 juillet 2017, n° 150/17, n° 44.310 du rôle).

Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu d'homologuer le mesurage no. 969 dressé par PERSONNE8.), auquel le géomètre PERSONNE5.) s'est référé, et de fixer la ligne séparative sur le segment B-C de manière droit, tel qu'il ressort du susdit mesurage.

(3) Quant aux demandes accessoires :

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) demandent encore la condamnation de PERSONNE3.) et de PERSONNE6.) au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000,- euros sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile, sinon de 1.500,- euros par appelant.

PERSONNE3.) et PERSONNE6.) sollicitent également la condamnation de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500,- euros sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile.

En vertu de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile, « *Lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.* ».

L'application de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cass. fr., 2e ch., arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n° 219, p. 172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n° 54, p. 47).

En l'espèce, l'appel principal du jugement entrepris ayant été déclaré fondé et l'appel incident formulé par PERSONNE3.) et PERSONNE6.) non fondé, la demande de PERSONNE3.) et de PERSONNE6.) basée sur l'article 240 du nouveau Code de procédure civile est à déclarer non fondée.

La demande de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) basée sur l'article 240 du nouveau Code de procédure civile est par contre à déclarer fondée à hauteur d'un montant de 1.000,- euros.

Il convient dès lors de condamner PERSONNE3.) et PERSONNE6.) in solidum à payer à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 1.000,- euros pour l'instance d'appel.

Aux termes de l'article 238 du nouveau Code de procédure civile, « *toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens sauf au tribunal à laisser la totalité, ou une fraction des dépens à charge d'une autre partie par décision spéciale et motivée* ».

La condamnation de la partie perdante n'est que la constatation que celui qui a triomphé en justice doit pouvoir se faire rembourser des frais qu'il a exposés. Elle ne suppose aucune appréciation sur la légitimité de la demande ou l'illégitimité de la défense. Dans la notion de « *succombance* » se trouve l'idée qu'une prétention de la partie n'a pas été admise (JCL Procédure civile, fasc. 400-85 : Dépens – Condamnation aux dépens, nos 34 et 42).

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de condamner PERSONNE1.) et PERSONNE2.) in solidum aux frais et dépens de l'instance d'appel, succombant à la présente instance.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande en distraction formulée par la mandataire de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) aux termes de leur acte d'appel dans la mesure où la faculté réservée par l'article 242 du nouveau Code de procédure civile à l'avocat à la Cour de demander la distraction des dépens n'existe que pour les frais dont il a fait l'avance dans les instances où son ministère est obligatoire, ce qui n'est pas le cas dans le cadre de la présente procédure.

PAR CES MOTIFS

Le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile et en instance d'appel, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel principal en la forme,

dit l'appel principal recevable et fondé,

rejette comme n'étant pas pertinente l'offre de preuve testimoniale formulée par PERSONNE3.) et PERSONNE6.),

fixe la limite séparative des parcelles no. NUMERO1.) (anciennement NUMERO4.)) et no. NUMERO3.) se trouve sur un tracé droit entre les points B-C, tel que repris sur le plan de mesurage no. 969 du géomètre PERSONNE8.) de SOCIETE1.) S.à .rl. du 18 août 2021,

par voie de réformation du jugement entrepris no. 46/24 du tribunal de paix de Diekirch du 15 janvier 2024,

dit que le fonds de chacune des parties n'est pas grevé d'un droit de passage sur l'escalier aménagé sur les parcelles no. NUMERO1.) (anciennement NUMERO2.)) et no. NUMERO3.), reposant sur une servitude par destination du père de famille,

dit l'appel incident non fondé,

partant **confirme** le jugement entrepris no. 46/24 du tribunal de paix de Diekirch du 15 janvier 2024 en ce qu'il a déclaré que l'article 653 du Code civil ne s'applique pas à l'escalier en cause,

dit fondée la demande de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile,

partant **condamne** PERSONNE3.) et PERSONNE6.) in solidum à payer à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 1.000,- euros (mille euros) pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE3.) et PERSONNE6.) in solidum aux frais et dépens de l'instance d'appel,

Ainsi prononcé en audience publique au Palais de Justice à Diekirch par Nous, Brigitte KONZ, Présidente du Tribunal d'Arrondissement, assistée de la greffière Cathérine ZEIMEN.

La Greffière
Cathérine ZEIMEN

La Présidente du Tribunal
Brigitte KONZ