

Jugement Civil (IIIe chambre)
no 18/2009

Audience publique du vendredi, vingt-trois janvier deux mille neuf

Numéro du rôle : 94322

Composition :

Théa HARLES-WALCH, vice-présidente,
Gisèle HUBSCH, juge,
Laurence JAEGER, juge,
Yves ENDERS, greffier.

E N T R E :

1) **A.1.**), avocat, et son épouse,

2) **A.2.**), avocat, les deux demeurant ensemble à L-(...), 15, rue (...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Camille FABER de Luxembourg du 9 mars 2005,

comparant par Maître Jean LUTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

E T :

1) **B.1.**), employé (...), et son épouse,

2) **B.2.**), employée (...), les deux demeurant ensemble à L-(...), 13, rue (...),

intimés aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice Camille FABER,

comparant par Maître Claude BLESER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL :

Vu l'ordonnance de clôture du 12 décembre 2008.

Le juge de la mise en état entendu en son rapport.

Entendu les parties appelantes par l'organe de leur mandataire Maître Jean LUTGEN, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Entendu les parties intimées par l'organe de leur mandataire Maître Claude BLESER, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Revu les jugements du 17 février 2006 et 22 juin 2007.

Il y a lieu de rappeler que par exploit du 9 mars 2005, **A.1.)** et **A.2.)** (ci-après: les époux **A.**) ont interjeté appel contre le jugement rendu le 24 janvier 2005 par le juge de paix de Luxembourg ayant déclaré irrecevable leur demande tendant à entendre condamner **B.1.)** et **B.2.)** (ci-après: les époux **B.**) à déconnecter leur chaudière du conduit de cheminée auquel est raccordé le feu ouvert de l'immeuble des époux **A.**) et fondée celle des époux **B.**) en obturation du conduit de cheminée à feu ouvert des époux **A.**)

Par jugement du 17 février 2006, ce tribunal a examiné la fin de non recevoir de la demande des époux **B.**) tirée de la tardiveté de leur action en ce que celle-ci n'aurait pas été introduite dans l'année du trouble. Compte tenu, par ailleurs, des contestations des époux **A.**) quant à la possession annale et paisible du conduit litigieux par les époux **B.**) et de l'insuffisance des moyens de preuve d'ores et déjà présentés, ce tribunal a admis ceux-ci à prouver par l'audition de témoins que leur nouvelle chaudière a été installée au début de l'année 2003 au même endroit que l'ancienne chaudière et que le raccord du conduit d'évacuation des gaz s'est fait au même endroit que le raccordement de l'ancienne chaudière, à savoir au conduit de fumée rectangulaire.

Par jugement du 22 juin 2007, ce tribunal a encore ordonné une visite des lieux en présence des parties respectives et des consultants Robert KOUSMANN et Emil ANTONY afin de procéder à une projection collective des enregistrements réalisés par les parties respectives et afin de visionner à l'aide d'une caméra spéciale l'intérieur des quatre conduits dont le conduit litigieux se trouvant dans le même bloc.

Cette visite des lieux a eu lieu le 10 juillet 2007 en présence des consultants Robert KOUSMANN et Emil ANTONY.

Après avoir pris inspection par caméra du conduit rectangulaire et des trois conduits circulaires, les parties se sont arrangées et ont, par lettre collective du 20 novembre 2007, chargé Luciano BERALDIN et Germain TREMONT,

ingénieurs conseils, de faire une étude de faisabilité du déplacement du conduit d'évacuation des fumées de la chaudière des époux **B.)** dans un autre conduit se trouvant dans le mur mitoyen entre les deux immeubles, respectivement du déplacement du conduit d'évacuation des fumées de la chaudière des époux **A.)** dans un autre conduit du mur mitoyen des deux immeubles, le tout aux meilleures conditions techniques et économiques possibles, chaque partie supportant ses propres frais de déplacement de sa chaudière.

Dans leur rapport du 29 mai 2008, les experts Luciano BERALDIN et Germain TREMONT retiennent que le raccordement de la chaudière des époux **B.)** au conduit no 2 se trouvant à côté du conduit litigieux no 1 est la transformation la moins onéreuse, sous réserve de la garniture interne de ce conduit, étant donné qu'il n'avait pu être procédé à son ramonage. Les coûts pour le raccordement de cette chaudière aux conduits no 3, 4, 6 et 7 seraient à peu près comparables, sauf que la part représentant les travaux de raccordement des tuyauteries augmente avec l'éloignement de la chaudière de son emplacement initial. Le raccordement de la chaudière au conduit no 5 ne se heurterait à aucun obstacle technique du côté **B.)**, mais poserait des problèmes du côté **A.)**, étant donné que leur actuelle chaudière ne serait plus récupérable.

Il est constant que, depuis lors, les pourparlers d'arrangement ont échoué.

- Le rejet de conclusions :

En se prévalant du résultat de la visite des lieux, notamment de l'inspection du conduit litigieux, les époux **A.)** demandent d'abord à enjoindre au mandataire des époux **B.)** à supprimer différents passages de ses conclusions du 11 avril 2007 comme étant calomnieux, injurieux et diffamatoires. Il s'agit des passages repris à la page 8, alinéa 4 ; page 9, alinéa 5 et 6 et page 13, alinéa 5.

Ils font valoir que l'inspection du conduit litigieux n'a pas révélé l'existence d'une ouverture qu'ils auraient réalisée à l'effet de simuler le raccordement originaire de l'ancienne chaudière à bois de la famille **C.)** dans le conduit litigieux.

Il est exact que les conclusions des époux **B.)** relatives au rôle attribué à l'expert Gilles KINTZELE ainsi qu'aux intentions et actes attribués aux époux **A.)** d'avoir ouvert intentionnellement le mur de leur côté de l'immeuble afin de « *fausser les données du dossier* », « *de détruire les preuves* », « *d'enlever toute trace de suie* », respectivement de « *créer une soi-disant 'ancienne ouverture' qui n'existait pas auparavant* » se sont avérées inexactes par l'inspection contradictoire du conduit litigieux le 10 juillet 2007.

Toutefois, l'ouverture du mur critiquée par les époux **B.)**, même si elle a été effectuée par les époux **A.)** en présence de l'expert KINTZELE, a eu lieu le 3 octobre 2006, soit pendant le déroulement du procès et à leur insu, de sorte

qu'elle a pu susciter dans leur esprit une méfiance quant aux intentions réelles de ces derniers. Une intention de calomnier ou de diffamer les époux **A.)** n'est pas pour autant établie.

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

- La recevabilité des actions :

Les époux **A.)** maintiennent leur moyen d'irrecevabilité de l'action introduite par les époux **B.)** pour cause de tardiveté. Ils font valoir que leur feu ouvert avait déjà été raccordé au conduit litigieux en 1957 et que les époux **B.)** en avaient pris connaissance dès l'installation de la chaudière, voire au plus tard, à partir du 10 mai 2003, après que les ouvriers de la firme **SOC.1.)** avaient pu se rendre compte de la situation et en faire part à **B.1.)**.

Se prévalant encore du résultat de la visite des lieux, les époux **A.)** font valoir que le visionnage par caméra a permis de mettre en évidence que le conduit litigieux ne présentait aucune sinuosité, aucun obstacle n'ayant pu conduire à des difficultés telles qu'il aurait été nécessaire de se rendre chez le voisin pour y faire des tests de fumée et qui auraient empêché le tubage du conduit rectangulaire.

Ils invoquent encore l'attestation testimoniale d'Emil ANTONY qui serait de nature à établir qu'un simple examen aurait permis de constater qu'il y avait déjà un autre branchement dans le conduit.

Par ailleurs, il résulterait de l'attestation testimoniale de **D.)** que la visite de **B.1.)**, accompagné des ouvriers de la firme **SOC.1.)**, n'était justifiée que par des intentions « *malsaines* » et par la connaissance du branchement de la cheminée des époux **A.)** dans le conduit litigieux.

Il y aurait, dès lors, lieu de constater que les témoins **E.)**, **F.)** et **G.)** ont menti pour « *couvrir leur forfait* », ce au mépris de la vie d'autrui et de transmettre leurs déclarations au Parquet pour les suites pénales à y réserver.

Les époux **B.)** résistent au motif qu'ils ont vu que le branchement de l'ancienne chaudière se trouvait bien aménagé dans le conduit actuellement litigieux au moment de la prise en possession de la maison, mais qu'ils ignoraient l'existence du branchement de la cheminée à feu ouvert de leurs voisins dans le même conduit, ce qui n'aurait été découvert qu'ultérieurement.

Ils font valoir que les déclarations des témoins font foi jusqu'à preuve du contraire et que celles de l'expert Emil ANTONY seraient peu crédibles du fait qu'il aurait lui-même à l'époque préconisé une inspection par caméra pour déterminer l'existence de branchements distincts.

Par ailleurs, il se serait avéré lors de l'inspection du conduit litigieux que celui-ci n'était plus intact et qu'il présentait un endommagement à un endroit précis.

Conformément aux conclusions des époux **B.)**, l'avis éclairé d'un homme de l'art ne saurait, après coup, tenir pour certain ce qui, à l'époque, s'avérait incertain, à savoir que le branchement tant de la cheminée à feu des époux **A.)** que celui de la chaudière des époux **B.)** aboutissaient dans un seul des quatre conduits se trouvant dans le même bloc de cheminées.

En effet, seule une inspection par caméra a pu déterminer avec certitude les différentes ouvertures du conduit litigieux ainsi que son état général.

Il devient de ce fait encore sans pertinence d'examiner si les ouvriers de la firme **SOC.1.)** avaient, à tort ou à raison, estimé qu'un tubage de l'ancien conduit s'avérait impossible.

Il découle de ces éléments, ainsi que de ceux déjà développés dans les jugements des 17 février 2006 et 22 juin 2007, qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris, en ce qu'il a fixé le point de départ du délai d'action d'un an au 27 novembre 2003, jour où l'analyse par caméra du conduit litigieux a permis d'établir l'existence du branchement de deux sources de combustion différente dans le même conduit.

La fausseté des déclarations des témoins ne résultant pas des éléments qui étaient connus et établis de façon certaine avant l'inspection par caméra du conduit litigieux, il n'y a pas lieu de renvoyer le dossier au Parquet.

Les conclusions subsidiaires des parties tendant encore à une confrontation des témoins, respectivement à entendre déférer le serment litisdécisoire à **A.2.)** sur la présence de **B.1.)** lors des tests de fumée effectués dans le conduit à feu ouvert des époux **A.)** à son domicile s'avèrent de ce fait également superflus.

Il s'ensuit que tant l'action des époux **B.)** introduite le 19 mai 2004 que celle des époux **A.)** introduite le 29 avril 2004 sont recevables.

- Au fond :

En l'espèce, chaque partie invoque dans son chef la possession exclusive du conduit litigieux et conteste que son adversaire ait pu en avoir une possession paisible et publique en branchant sa cheminée à feu ouvert, voire sa chaudière, en violation des lois et règlements en vigueur prohibant le raccordement de deux foyers de sources de combustion différente dans une cheminée, voire même en violation d'une convention conclue entre les propriétaires de l'époque.

Les époux **A.)** font valoir que les époux **B.)**, en connectant leur nouvelle chaudière dans le conduit du feu ouvert de l'immeuble de leurs voisins, non seulement, ont exposé ceux-ci à d'importantes nuisances sonores et à des risques

d'asphyxie et d'explosion importants, mais encore se sont délibérément appropriés un conduit qui depuis 1935 était relié à une cuisinière et, depuis 1957 à un feu ouvert de l'immeuble de leurs voisins.

Ils soutiennent que depuis 1998, ils ont toujours habité leur immeuble en pleine harmonie avec leur voisin de l'époque, la famille **H.**), en utilisant le feu ouvert installé dans leur salon depuis 1957. Or, depuis l'arrivée de leurs nouveaux voisins en 2003, ils auraient été contraints d'agir en justice pour préserver leurs droits, étant donné que ces derniers, au mépris de la réglementation en vigueur et sans avertissement aucun, auraient branché leur nouvelle chaudière dans le conduit du feu ouvert de leur immeuble. Ils contestent toute possession paisible dans le chef des époux **B.**).

Les époux **B.**), au contraire, font valoir que l'installation du chauffage d'origine de leur immeuble avait été réalisée, en ce qui concerne le raccord du conduit de fumée, au même endroit que la chaudière à fuel qui fut installée en 1965 dans leur immeuble.

Au contraire, ce serait leur voisin de l'époque **C.1.)** qui, en violation d'une convention de 1936 et au mépris d'un accord avec son voisin, aurait de façon clandestine et sans autorisation, transformé son immeuble de façon à faire déboucher son conduit du feu ouvert sur le conduit litigieux. Ils contestent toute possession publique et non équivoque du conduit litigieux par les époux **A.**).

Conformément à l'article 117 du nouveau code de procédure civile, il appartient au demandeur à l'action possessoire de démontrer l'annalité de la possession.

Aussi, si le défendeur invoque à son tour la possession, il doit supporter la charge de la preuve de l'annalité. Il doit également prouver l'existence de vices susceptibles d'affecter la possession établie par le demandeur.

La preuve de l'annalité de la possession est libre. Elle peut être faite par tous les moyens de droit commun, témoins et présomptions (cf. Enc. Dalloz, Procédure civile, V° Action possessoire, no 41 et 42).

- Les travaux réalisés en mai 2003 :

En l'espèce, il résulte des témoignages concordants de l'installateur de chauffage **E.)** et de ses salariés **F.)** et **G.)** que la nouvelle chaudière des époux **B.)** a été raccordée dans le même conduit que l'ancienne chaudière à mazout, juste une trentaine de centimètres plus haut, étant donné que la hauteur de la nouvelle chaudière aurait été plus importante.

Le témoin **E.)** précise que la nouvelle chaudière a été placée au même endroit que l'ancienne, sauf qu'elle aurait été mise parallèlement par rapport au mur, tandis que l'ancienne aurait été installée en biais par rapport au mur et droite par

rapport au socle. En outre, le réservoir à mazout se trouverait toujours à l'endroit où il aurait été autorisé en 1965.

Ces déclarations sont corroborées par celles du témoin **I.1.)** qui, ayant régulièrement visité la maison pendant sa mise en vente, a déclaré se rappeler très bien la position de l'ancienne chaudière. Ce témoin confirme que la nouvelle chaudière a été installée à l'emplacement de l'ancienne, sur le même socle, mais en angle droit par rapport au mur. Le branchement de la nouvelle chaudière se serait fait dans le même conduit, même s'il ne se trouverait pas nécessairement à la même hauteur.

Les époux **A.)** contestent la valeur probante de ces témoignages au motif qu'ils ont toujours eu la possession paisible du conduit litigieux.

- La situation au moment de la construction des deux immeubles :

A l'appui de leur appel, les époux **A.)** soutiennent que leur immeuble, sis au no 15, rue (...), ayant appartenu à **C.1.)**, a été construit au cours des années 1934-1935, tandis que celui appartenant des intimés, sis au no 13, ayant appartenu successivement à **J.1.)** et à la famille **H.)**, n'aurait été construit que dans les années 1937-1938. Or, dès la construction de l'immeuble **C.)**, toutes les cheminées se seraient trouvées dans le pignon mitoyen gauche, de telle sorte que les deux conduits rectangulaires auraient été, dès l'origine, destinés à l'usage personnel de la famille **C.)** pour l'évacuation des gaz de combustion de la chaudière ainsi que pour celle des gaz de combustion de la cuisinière à bois.

Ainsi depuis 1934-1935 jusqu'à 1957, date de la construction de la cheminée, la cuisinière à bois de la famille **C.)** aurait été branchée dans le conduit litigieux. En outre, celui-ci aurait disposé dès sa création d'une trappe de visite.

En revanche, il résulterait des plans de construction que la chaudière à coke de l'immeuble **J.)** avait été raccordée depuis la construction en 1936 jusqu'au moins en 1965 dans un conduit se trouvant dans le pignon mitoyen gauche entre l'immeuble **J.)** et l'immeuble **K.)**, sis au numéro 11 de la même rue.

Par ailleurs, la pièce où se trouve la chaudière à fuel des intimés disposerait de deux conduits circulaires, l'un d'eux ayant évacué les gaz de combustion de l'ancienne chaudière **H.)**.

Dès lors, et à supposer qu'aucun raccordement de la chaudière à coke n'avait pu se faire dans l'un des deux conduits circulaires existants, celle-ci aurait nécessairement été branchée dans l'un des conduits se trouvant dans le pignon mitoyen opposé.

Les époux **B.)**, au contraire, font valoir qu'au moment de l'acquisition de leur immeuble en 2003, la prescription avait été acquise dans le chef des propriétaires précédents depuis plus de 30 ans. Par une convention signée le 11 juillet 1936

entre **C.1.)** et **J.2.)**), les parties auraient réglé l'attribution dans le pignon des différents conduits de cheminée, dans le sens que trois conduits, dont le conduit rectangulaire, avaient été attribués par **C.1.)** à son futur voisin, les conduits restants demeurant les siens.

Or, à ce moment la maison **J.)** aurait déjà été érigée. Il résulterait en effet de l'acte notarié du 2 septembre 1936 portant vente entre **J.1.)** et son épouse **L.)** aux époux (...) **H.)-I.)**), ensemble le contrat d'entreprise du 22 août 1936 établi entre ces mêmes parties, qu'à ce moment le gros œuvre était achevé et que seuls les aménagements intérieurs restaient à faire.

Cette attribution des conduits serait encore confirmée par le plan de construction de l'immeuble du 26 juin 1934, le seul à avoir été approuvé par les autorités communales, indiquant sept conduits et des flèches à partir de trois conduits vers la maison **J.)** dont l'un serait le conduit rectangulaire. Ainsi, aucune chaudière n'aurait pu dans le passé être raccordée au conduit de la maison sise au numéro 11 de la rue (...), les plans versés par les époux **A.)** n'étant pas les plans définitifs de l'immeuble. Par ailleurs, il n'aurait pas été possible de raccorder la chaudière au conduit circulaire d'un diamètre plus réduit se trouvant au ras du plafond.

Les époux **A.)** s'opposent à la prise en considération de la convention de 1936, au motif qu'elle ne leur est pas opposable et qu'elle n'est pas précise. Par ailleurs, seul le plan du 1^{er} étage invoqué par les époux **B.)** comporterait des flèches. La règle du non cumul du possessoire et du pétitoire cantonne le juge à l'analyse de la question possessoire. Sa mission est de dire lequel des deux adversaires a une possession utile et non pas de se prononcer sur la question de propriété.

Il résulte encore de ce qui précède que les époux **B.)** invoquent l'exception « *Feci, sed jure feci* », c'est-à-dire que le fait qui leur est reproché constitue de leur part l'exercice d'un droit, ce qui exclurait toute idée de trouble.

Or, le juge de paix saisi n'a pas à tenir compte de cette exception, et sa compétence reste entière pour connaître de l'action possessoire dont il est saisi. Il peut consulter et apprécier les titres de propriété pour déterminer les caractères de la possession invoquée ; mais sa décision doit être exclusivement basée sur des faits de possession et non sur des titres.

Cette exception n'est jamais admissible au possessoire et le juge de paix, s'il l'admettait, statuerait sur des moyens tirés du fond du droit et cumulerait ainsi le possessoire et le pétitoire.

Son rôle consiste uniquement à rechercher si le demandeur justifie d'une possession annale et si cette possession réunit les conditions légales ; si elle est, en un mot, utile. Dans l'affirmative, il doit accueillir l'action possessoire ; dans le cas contraire, il doit la rejeter (cf. G. ROMANETTI : Traité pratique des actions possessoires et du bornage, no 45).

Il s'ensuit qu'il n'y a lieu de tenir compte de la convention invoquée que pour apprécier et caractériser les faits de possession invoqués de part et d'autre.

Conformément aux conclusions des époux **B.)**, cet acte sous seing privé a date certaine du jour de la mort de ses signataires, de sorte qu'il est opposable à ses ayants - cause.

Toutefois, en raison de l'imprécision de cet écrit par rapport à l'attribution précise des conduits en cause, ainsi que du caractère incomplet des plans de construction du 11 avril 1934 ne comportant des flèches indicatives qu'au niveau du premier étage, ces éléments ne sauraient confirmer la possession du conduit litigieux par les propriétaires de l'époque de l'immeuble **J.)**.

En revanche, il a pu être constaté lors de la visite des lieux, ainsi que l'a détaillé l'expert Germain TREMONT dans son rapport du 11 août 2008, que la construction du sous-sol de l'immeuble **J.)** comporte de nombreuses divergences avec les plans originaux invoqués par les époux **A.)**, même si l'indication de leur date, le 27 septembre 1934, permet d'admettre qu'ils étaient joints à la demande d'autorisation de construire du même jour.

Ils ne sauraient dès lors pas non plus infirmer la possession du conduit litigieux par les propriétaires de l'époque de l'immeuble **J.)**.

De même, la possibilité de raccorder la chaudière à un conduit circulaire ne saurait ni non plus infirmer cette possession.

En ce qui concerne la trappe de visite, il a pu être constaté lors de la visite des lieux que les deux maisons disposent chacune d'une trappe de nettoyage située à la même hauteur l'une en face de l'autre. L'expert Emil ANTONY a, par ailleurs, relevé qu'elles sont toutes les deux en « *chamotte* » et qu'elles ne datent pas de l'année de construction des deux immeubles, le système et les matériaux employés étant semblables à ceux datant des années 1965.

Les contestations réciproques quant à l'existence de deux trappes de visites, voire quant au caractère plus ancien de l'une ou de l'autre, s'avèrent dès lors non fondées.

- L'installation du feu ouvert en 1957 :

Les époux **A.)** se prévalent encore de l'attestation de **C.2.)** pour établir que l'usage du conduit rectangulaire s'est toujours fait par la famille **C.)** pour l'évacuation des fumées et gaz de combustion de la cuisinière à bois, et depuis 1957 pour l'évacuation des fumées de leur feu ouvert. En outre, le feu ouvert aurait été régulièrement utilisé par les différents propriétaires de l'immeuble, ainsi qu'il résulterait encore d'attestation testimoniale de **M.)**.

Les époux **B.)** contestent que la famille **C.)** ait eu à l'époque la jouissance paisible du conduit litigieux, voire que leur ancienne cuisinière à bois était branchée sur le conduit litigieux.

Ils soutiennent que **C.2.)** n'a pas pu voir le soi-disant trou noir de l'ancienne cuisinière à l'endroit précis du conduit rectangulaire. Par ailleurs, le nouveau trou détecté et créé « *vraisemblablement* » lors des opérations d'inspection du conduit litigieux par les époux **A.)** en octobre 2006 aurait été fait dans le seul but de fausser les données du dossier et ainsi justifier la soi-disant existence d'un raccord d'origine de l'ancienne chaudière à bois.

Il résulte des conclusions ultérieures échangées entre parties ainsi que du rapport de l'expert Gilles KINTZELE du 17 octobre 2006 que les appréhensions des époux **B.)** quant à ce nouveau trou se sont avérées non fondées et que l'ouverture du mur du côté de l'immeuble **A.)** à hauteur du branchement voisin n'avait eu pour seul but que d'examiner l'état du conduit et la buse de raccordement provenant du voisin.

De même, les appréhensions des époux **A.)** que **B.1.)** avait en février 2006 effectué une ouverture dans son propre mur pour en attribuer la réalisation aux appelants se sont avérées non fondées.

C.2.), fils de feu **C.1.)**, ayant vécu dans l'immeuble de ses parents jusqu'en 1961, relate qu'à la place de la cheminée à feu ouvert, il y avait une très grande cuisinière au bois et aux briquettes de charbon qui chauffait la cuisine et les plats l'hiver. Il indique la position et le branchement de la cuisinière à bois et de la cheminée à feu ouvert sur deux croquis manuscrits en y relevant « *toujours ce même trou noir* ». Il précise, par ailleurs, que les familles **H.)** et **C.)** entretenaient des relations de voisinage très amicales.

Lors de la visite des lieux, **A.2.)** a expliqué que la cheminée est d'abord raccordée dans un conduit secondaire qui se trouve branché à une hauteur de 11 mètres dans le conduit rectangulaire.

En effet, et au vu de la localisation du conduit litigieux et de l'emplacement de l'ancienne cuisinière tel que décrit par le témoin **C.2.)**, celui-ci a dû se tromper sur le branchement exact de l'ancienne cuisinière à bois qui aboutissait soit par un conduit secondaire dans le conduit rectangulaire, soit même dans un des conduits circulaires se trouvant à côté du conduit rectangulaire.

En revanche, aucun doute ne saurait subsister en ce qui concerne le branchement de la cheminée à feu ouvert dans le conduit litigieux depuis 1957.

En effet, l'inspection du conduit rectangulaire le 10 juillet 2007 a permis de constater qu'il n'existe du côté de l'immeuble **A.)** qu'une seule ouverture à une hauteur de 11 mètres et qu'elle est ancienne. Suivant les experts Emil ANTONY

et Robert KOUSMANN, il s'agit d'une ouverture dans les boisseaux, faite avec le marteau.

- La transformation de la chaudière à coke en 1965 :

Pour établir leur possession antérieure paisible et publique du conduit litigieux, les époux **B.)** invoquent encore un plan du 9 janvier 1965, portant le tampon d'autorisation du Ministère de la Justice pour l'installation d'une chaudière à « *combustible liquide* ».

Ils soutiennent qu'il s'agissait en fait de la transformation de l'ancienne chaudière à coke installée en 1936/1937, ce que le témoin **F.)** aurait confirmé en précisant que c'était une chaudière qui fonctionnait au mazout, mais qui avait un dispositif pour pouvoir également fonctionner au coke.

Les époux **A.)** contestent ce plan au motif qu'il s'agissait seulement d'une autorisation d'installation d'un réservoir à fuel et que l'indication d'un rectangle sur le pignon mitoyen ne saurait déterminer le branchement de la chaudière au conduit litigieux.

Or, il se dégage du prédit plan et de ses mentions que l'autorisation ministérielle du 9 janvier 1965 avait été conférée pour le « *remplacement d'installation au combustible solide (coke) par une au combustible liquide* » et que des conditions particulières avaient été prévues pour la taille et l'emplacement du réservoir à fuel. Il en résulte encore que le branchement de la chaudière à fuel est prévu dans le conduit rectangulaire, aucun élément ne permettant, par ailleurs, de douter qu'il s'agissait bien du conduit auquel le raccordement devait se faire.

Même s'il peut subsister un doute quant au raccordement de l'ancienne chaudière à coke, il n'en demeure pas moins que cette autorisation laisse apparaître que le raccordement de la chaudière à mazout était prévu dans le conduit rectangulaire litigieux.

Par ailleurs, et contrairement aux conclusions des époux **A.)**, la position en biais de l'ancienne chaudière par rapport au mur ne permet pas de tirer des conclusions quant au raccordement de celle-ci.

- Le raccordement de la chaudière à coke, respectivement de la chaudière à mazout :

Les époux **A.)** font encore valoir qu'aucune ancienne ouverture, voire une buse encore ouverte ou fermée n'a été constatée dans le conduit rectangulaire à quelque niveau que ce soit. Celui-ci serait dans un état de propreté effarant et dès lors en contradiction avec l'affirmation des intimés que des gaz de combustion de fuel y avaient été évacués depuis 1937, sinon depuis 1965 et qu'il n'a jamais fait l'objet d'un ramonage. Il se dégagerait encore de l'analyse chimique des

suies qu'aucune combustion de fuel n'est intervenue au cours des 20 dernières années.

Ces éléments seraient encore corroborés par la visite des lieux ensemble les conclusions de l'expert Germain TREMONT.

En effet, et à supposer que la chaudière de 1965 eut été raccordée au conduit rectangulaire, il aurait été constaté, soit d'importantes présences de suie, soit des traces importantes de ramonage.

En outre, les nuisances provenant du bruit de démarrage d'une installation de 1965 auraient été plus importantes que celles de la chaudière actuelle.

Or, il résulterait de l'attestation testimoniale de **N.)** ayant demeuré dans l'immeuble des appelants de 1984 à 1995 que ce dernier n'avait jamais entendu un quelconque bruit émanant du feu ouvert ou constaté des traces de suie dans le feu ouvert résultant de son ramonage, ni même constaté le passage d'un ramoneur.

Au contraire, il aurait été constaté lors de la visite des lieux que le conduit no 2 à côté du conduit rectangulaire litigieux, se trouvait engorgé de suie.

Les époux **B.)** résistent au motif que l'ancienne buse avait été enlevée lors de la réalisation des travaux et serait trouvée un peu plus bas que celle installée en 2003.

Ils contestent que le conduit no 2 ait été engorgé de suie et font valoir que les déductions de l'expert Germain TREMONT relèveraient de la pure théorie et ne sauraient ébranler les déclarations des témoins et notamment celles du témoins **I.1.)** qui aurait visité régulièrement la maison après le décès de Monsieur **H.)** et qui aurait confirmé que la nouvelle chaudière avait été installée à l'emplacement de l'ancienne et que le branchement avait été effectué dans le même conduit, même s'il ne se trouvait pas nécessairement à la même hauteur.

Aucune conclusion n'aurait pu être tirée en ce qui concerne la combustion, étant donné que des traces de suie se trouveraient toujours à l'intérieur du conduit, surtout dans la partie inférieure. Par ailleurs, les nouvelles chaudières ne dégageraient pratiquement plus de suie, de sorte que les seuls dépôts de suie pouvant encore être constatés seraient ceux de l'époque, lesquels ne sauraient être sérieusement contestés, vu l'état noirci du conduit, surtout vers le haut. Ils contestent encore avoir reçu communication du rapport d'analyse du laboratoire **SOC.2.)**.

Lors de la visite des lieux, l'expert Robert KOUSMANN a remis une copie du rapport d'analyse en cause au tribunal. Le mandataire des époux **B.)** contestant avoir reçu une copie de ce rapport, il ne saurait être pris en considération, en l'absence de la preuve d'une communication en bonne et due forme.

L'inspection par caméra du conduit litigieux le 10 juillet 2007 n'a pas révélé des traces provenant d'un raccordement ancien du côté de l'immeuble **B.)**. Toutefois, il a pu être constaté qu'en haut et en bas de l'actuelle buse se trouve placée dans les traces de rebouchage une, respectivement une demie brique de laitier grise récente. Conformément aux conclusions des époux **B.)**, cet élément est de nature à corroborer l'existence antérieure d'une ancienne buse.

Le visionnage du conduit a encore permis de constater qu'à partir du branchement de la chaudière il y a des traces de suie. Il résulte également des photos versées que la buse et son pourtour ne portent pas de traces d'un dépôt récent de suie vers l'intérieur, mais que les trois autres côtés du conduit rectangulaire sont noircis, surtout vers le haut, et qu'ils présentent des traces de suie.

Il ne peut dès lors s'agir que de dépôts de suie de l'époque.

Cette constatation n'est pas contredite par le fait que des traces noires ont aussi été constatées autour et sur les trappes. En effet, il ressort des explications fournies que lors des essais un peu de papier avait été brûlé pour faire marcher la cheminée.

Elle n'est pas non plus démentie par les conclusions de l'expert Germain TREMONT estimant que dans l'hypothèse d'un branchement de la chaudière de 1965 au conduit rectangulaire, soit de très importantes traces de suie, soit des traces importantes de ramonage auraient dû être constatées.

Elle n'est, par ailleurs, pas ébranlée par l'attestation testimoniale de **N.)** ayant occupé la maison des époux **A.)** de 1984 à 1995 et qui a déclaré n'avoir jamais entendu de bruit provenant de la cheminée, ni constaté de traces de suie ni d'autres traces résultant d'un nettoyage de la cheminée.

Elle n'est, enfin, pas non plus contredite par le fait qu'il a pu être constaté que le conduit no 2 était bouché.

En effet, il est résulté des explications fournies par les experts Emil ANTONY et Robert KOUSMANN et non démentis par les conclusions de l'expert Germain TREMONT que ce conduit a pu servir à l'évacuation des gaz de combustion d'une ancienne machine à laver, eu égard, par ailleurs, à l'existence de lavoirs dans cette pièce.

Il se dégage de ces éléments, ensemble les déclarations des témoins entendus lors des enquêtes que l'ancienne chaudière à fuel de la famille **H.)** se trouvait déjà raccordée dans le conduit litigieux.

L'offre de preuve des époux **A.)** tendant à établir par voie d'expertise si le conduit rectangulaire a subi une combustion de fuel depuis 1965 devient ainsi superfétatoire.

Il en est de même de la question de savoir si l'ancienne chaudière à coke avait ou non été raccordée au conduit rectangulaire ou dans le conduit circulaire se trouvant sous plafond.

Il résulte des développements qui précèdent et sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une mesure d'instruction supplémentaire que chacune des deux parties établit la possession du conduit litigieux depuis au moins un an, sans toutefois qu'aucune n'ait réussi à établir que les actes de jouissance qu'elle a posés sont exclusifs du droit de ses copossesseurs.

Or, une possession est équivoque quand, à cause de sa nature, on ne sait point si elle est la manifestation d'un droit appartenant au possesseur, ou si elle est un pur fait (cf. Les Pandectes belges, v^o Possession, no 49).

Il en découle qu'aucune des deux actions possessoires n'est fondée et qu'il y a lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

Aucune des deux parties ne justifiant l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure, leurs demandes respectives tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel ne sont pas fondées.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière civile et en instance d'appel, statuant contradictoirement,

statuant en continuation du jugement du 22 juin 2007,

dit l'appel partiellement fondé,

par réformation :

reçoit la demande de **A.1.)** et d'**A.2.)**,

la dit non fondée,

dit non fondée la demande de **B.1.)** et de **B.2.)**,

dit non fondée leur demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

dit non fondées les demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié aux appelants et pour moitié aux intimés avec distraction des dépens de l'instance d'appel au profit de Maître Jean LUTGEN, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.