

Texte pseudonymisé

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

Jugement Civil no 134/2004 (IIIe chambre)

Audience publique du vendredi, douze novembre deux mille quatre

Numéro du rôle : 83413

Composition :

Théa HARLES-WALCH, vice-présidente,
Yannick DIDLINGER, juge,
Michèle HORNICK, juge,
Joëlle GARNICH, greffier.

E N T R E :

- 1) PERSONNE1.), fonctionnaire en retraite, demeurant à L-ADRESSE1.),
- 2) PERSONNE2.), employé privé, demeurant à L-ADRESSE2.),
- 3) PERSONNE3.), demeurant à L-ADRESSE3.),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg du 16 avril 2003, comparant par Maître Jean DOERNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

E T :

- 1) PERSONNE4.), demeurant à L-ADRESSE4.),
- 2) PERSONNE5.), demeurant à L-ADRESSE5.),
- 3) PERSONNE6.), fonctionnaire, demeurant à L-ADRESSE6.),
- 4) PERSONNE7.), demeurant à L-ADRESSE7.),

intimés aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER, sub 1)
comparant par Maître Pierre THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,
sub 2) et 3) comparant par Maître Jean-Jacques LORANG, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,
sub 4) défaillante.

LE TRIBUNAL :

Vu l'ordonnance de clôture du 11 octobre 2004.

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

Entendu les parties appelantes par l'organe de leur mandataire Maître Isabelle CECCARELLI, avocat, en remplacement de Maître Jean DOERNER, avocat constitué, les deux demeurant à Luxembourg.

Entendu la partie PERSONNE4.) par l'organe de son mandataire Maître Olivier RODESCH, avocat, en remplacement de Maître Pierre THIELEN, avocat constitué, les deux demeurant à Luxembourg.

Entendu les parties PERSONNE5.) et PERSONNE6.) par l'organe de leur mandataire Maître Jean-Jacques LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Par acte d'huissier du 12 février 1998, PERSONNE4.) cite PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE6.), PERSONNE5.), PERSONNE8.) et PERSONNE7.) devant le juge de paix de Luxembourg aux fins de procéder à la délimitation et au bornage des propriétés

respectives, inscrites au cadastre sous les numéros NUMERO1.), NUMERO2.), NUMERO3.), NUMERO4.), NUMERO5.) et NUMERO6.).

Par jugement du 29 octobre 1998, le juge de paix ordonne le bornage et commet l'expert Raymond DUHR pour dresser un procès-verbal d'arpentage et de délimitation desdites parcelles.

Par jugement du 22 juin 2000, le juge de paix étend la mission de l'expert à la délimitation de la parcelle cadastrale no NUMERO1.) par rapport aux parcelles cadastrales no NUMERO7.) et NUMERO8.).

Par jugement du 17 février 2003, le juge de paix entérine les conclusions de l'expert Raymond DUHR dans son rapport du 4 avril 2001, déposé le 16 mai 2001, ainsi que les mesures précises des différentes parcelles déposées le 31 octobre 2001.

Par acte d'huissier du 16 avril 2003, PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) interjettent appel contre les jugements du 29 octobre 1998, du 22 juin 2000 et du 17 février 2003. Ils concluent, par réformation, à voir dire la demande en bornage irrecevable sinon mal fondée. Ils concluent encore à voir dire les conclusions de l'expert non pertinentes.

PERSONNE4.) soulève l'irrecevabilité de l'appel contre le jugement du 29 octobre 1998. Au fond, il conclut à la confirmation des jugements entrepris, ainsi qu'à l'allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire pour la somme de 2.500.- euros, ainsi qu'à l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.- euros.

PERSONNE7.) n'a pas constitué avocat. L'acte d'appel lui ayant été délivré à personne, il y a lieu de statuer par un jugement réputé contradictoire à son égard, conformément à l'article 79 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile.

- Les faits et rétroactes :

La propriété de PERSONNE4.) est inscrite sous le numéro cadastral no NUMERO1.), du cadastre de la commune de LIEU1.), section LIEU2.). Elle est située en amont des propriétés PERSONNE7.)/PERSONNE8.) (no NUMERO6.)), PERSONNE2.) (no NUMERO3.)), PERSONNE1.) (no NUMERO2.)) , PERSONNE3.) (no NUMERO4.)) et PERSONNE6.)-PERSONNE5.) (no NUMERO5.)), desquelles elle est séparée par un mur de soutènement.

Ce mur s'est affaissé progressivement.

Par lettre recommandée du 26 février 1997, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) invitent PERSONNE4.) à désigner un expert en vue de constater l'état du mur et les dégâts et de déterminer le coût des réparations nécessaires.

Par lettre collective du 24 juin 1997, l'expert Jean FEYEREISEN est désigné à ces fins.

Le 12 novembre 1997, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) assignent PERSONNE4.) devant le juge des référés, aux fins, notamment, de faire redresser le mur délabré dans son intégralité.

Au mois de janvier 1998, PERSONNE4.) procède, sous toutes réserves, à des travaux de stabilisation provisoire du mur afin de prévenir son effondrement total.

Par acte d'huissier du 12 février 1998, PERSONNE4.) cite ses voisins devant le juge de paix aux fins de procéder à la délimitation et au bornage de sa propriété avec les propriétés voisines.

Critiquant les conclusions de l'expert Jean FEYEREISEN quant à la propriété du mur séparatif, PERSONNE4.) précise qu'il projette de procéder à la réfection totale du mur au cas où il serait établi sans aucun doute que le mur litigieux constitue un mur privatif lui appartenant.

Par ordonnance du 18 mars 1998, le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg condamne PERSONNE4.) « à faire redresser le mur de soutènement se trouvant à l'arrière de sa propriété et à la limite des terrains PERSONNE1.) et PERSONNE2.) dans son intégralité, conformément aux conclusions de l'expert Jean FEYEREISEN. »

Il résulte de la facture de l'entreprise SOCIETE1.) du 5 juin 1998 que suite à cette ordonnance du juge des référés, PERSONNE4.) a fait démolir l'ancien mur et a fait reconstruire le nouveau mur.

- L'appel dirigé contre les jugements du 29 octobre 1998 et du 22 juin 2000:

PERSONNE4.) soulève l'irrecevabilité de l'appel dirigé contre le jugement du 29 octobre 1998. Il fait valoir que par le fait d'avoir suggéré eux-mêmes le bornage, respectivement en ne s'opposant pas à l'action en bornage, et en participant auxdites opérations, les parties appelantes ont acquiescé au jugement du 29 octobre 1998 ordonnant le bornage.

Or, il résulte de la motivation du jugement du 29 octobre 1998 que PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) se sont opposés à la demande en bornage judiciaire devant le premier juge.

Par ailleurs, conformément aux articles 579 et 580 du nouveau code de procédure civile, le susdit jugement ne pouvait être frappé d'appel indépendamment de la décision sur le fond, puisque en

ordonnant aux parties de procéder au bornage de leurs propriétés et en nommant un expert avec la mission de dresser un procès-verbal d'arpentage et de délimitation des parcelles, le jugement a décidé dans son dispositif une mesure d'instruction sans trancher une partie du principal.

Il s'ensuit que le fait par les appelants d'avoir assisté aux opérations d'expertise sans au préalable s'être réservé le droit d'entreprendre le jugement l'ayant ordonnée n'a pu emporter de leur part acquiescement audit jugement.

L'appel contre le jugement du 29 octobre 1998 est dès lors recevable.

Les appelants font grief au susdit jugement d'avoir ordonné le bornage des propriétés respectives, alors qu'un mesurage avait déjà été effectué en 1958, et que les propriétés respectives sont délimitées par l'existence d'un mur qui constitue une limite fixe et invariable depuis ce mesurage.

Or, l'existence d'un mur ou d'une autre clôture, même fixe et invariable, n'est une fin de non recevoir à une demande en bornage que si cette clôture a été établie contradictoirement et en vertu d'un procès-verbal régulier d'abornement. (cf. Enc.Dalloz, Civil, v° Bornage, no 48 et 50).

Il s'ensuit que ni l'existence d'un simple mesurage en 1958, ni l'existence du mur délimitant les propriétés ne fait obstacle à la demande en bornage.

C'est dès lors à bon droit que le premier juge a fait droit à la demande en bornage.

- L'appel dirigé contre le jugement du 17 février 2003 :

Les appelants font grief au juge d'avoir entériné les conclusions de l'expert Raymond DUHR, alors que d'un côté, celui-ci n'aurait pas exécuté la mission lui confiée, en opérant uniquement un levé du terrain PERSONNE4.), et, d'un autre côté, aurait dépassé sa mission en se prononçant en droit sur la question de la mitoyenneté du mur de soutènement du terrain PERSONNE4.).

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. Emile et Eugène Raviart, Traité théorique et pratique des actions possessoires et du bornage, no 448).

En dressant un levé du terrain PERSONNE4.) par rapport aux terrains voisins, et en situant la ligne séparative des propriétés au niveau du mur de soutènement, l'expert a rempli sa mission.

Le premier moyen n'est dès lors pas fondé.

En ce qui concerne le deuxième moyen, l'article 438 du nouveau code de procédure civile interdit à l'expert de porter des appréciations d'ordre juridique.

Conformément à l'article 444 du même code, il lui appartient cependant de recueillir et de faire connaître dans son rapport toutes les informations qui apportent un éclaircissement sur les questions à examiner.

Il résulte du rapport d'expertise du 4 avril 2001 que pour connaître la ligne séparative exacte des propriétés au niveau du mur, l'expert s'est basé essentiellement sur les données relevées lors de la visite des lieux et des documents cadastraux, à savoir des cases-croquis, ainsi que des mesurages antérieurs des propriétés respectives. Il a relevé des différences entre ces mesurages, de sorte que selon le mesurage no 329, le mur était mitoyen, et que selon le mesurage no 274, le mur était la propriété exclusive de PERSONNE4.).

Après avoir contrôlé les contenances du mesurage no 274, l'expert a relevé une différence négative de 4 à 5 ca par parcelles, pour en déduire que la moitié du mur devait être comprise dans la surface des parcelles PERSONNE2.) et PERSONNE1.). En conclusion, il a proposé de considérer le mur comme mitoyen jusqu'à une hauteur normale, et comme appartenant exclusivement à PERSONNE4.) à partir d'une hauteur dépassant la hauteur normale des murs séparant normalement les cours et jardins.

Or, les documents cadastraux, tout en fournissant des indications au niveau de la contenance et de la limite des fonds, sont des documents administratifs, et n'ont la valeur que de simples présomptions.

En l'espèce, au vu des contradictions au niveau des mesurages précédents, il n'y a pas lieu de s'y baser pour fixer la limite exacte entre les propriétés.

Il n'est pas contesté que le mur de soutènement forme la limite séparative de la propriété PERSONNE4.) par rapport aux propriétés voisines. La question litigieuse est de savoir si le mur est situé sur la propriété de PERSONNE4.) ou s'il est mitoyen.

Il y a lieu de préciser que la circonstance qu'un nouveau mur a actuellement été reconstruit au même endroit pour remplacer l'ancien mur, vu son état de délabrement, ne change pas le caractère de celui-ci.

Conformément à l'article 653 du code civil, dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge ou entre cours et jardins est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire.

Or, cette présomption de mitoyenneté ne s'applique pas en l'espèce.

D'un côté, s'agissant d'un mur de soutènement qui soutient les terres d'un héritage supérieur contigu à une propriété moins élevée et ne servant dès lors pas de séparation entre bâtiments ou terrains, il est présumé appartenir au seul propriétaire du fonds dans l'intérêt duquel il a été conçu. (cf. Bernard Boubli : La mitoyenneté des murs, no 10).

D'un autre côté, la présomption de mitoyenneté ne s'applique pas lorsqu'il est établi que le mur n'a été construit que par un seul des voisins, et que la mitoyenneté n'en a pas été acquise par l'autre.

En effet, le mur mitoyen est celui qui, par définition, a été élevé à la limite séparative de deux héritages et construit à frais communs, ou qui, édifié par l'un des deux propriétaires, a été acheté pour moitié par l'autre. (cf. Fernand Danger : Le bornage, no 92).

En l'espèce, il résulte des conclusions des appelants, non contestées, que le mur litigieux a été construit en 1937 par un dénommé PERSONNE9.), précédant propriétaire de la maison PERSONNE4.), dans le but de niveler son terrain.

Ces conclusions sont par ailleurs confortées par le rapport d'expertise Raymond DHUR, duquel ressort qu'en 1938, lorsque les maisons PERSONNE4.) et PERSONNE3.) ont été construites, les autres parcelles en cause n'étaient pas encore construites.

L'expert relève encore que le mur n'a d'utilité que pour la propriété PERSONNE4.).

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que le mur séparatif n'est pas mitoyen, mais qu'il appartient en propriété exclusive à PERSONNE4.).

Il y a partant lieu de préciser que la ligne séparative entre la propriété PERSONNE4.) et les propriétés PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE6.)-PERSONNE5.) et PERSONNE8.)-PERSONNE7.) est formée par le mur de soutènement, et que la limite s'arrête, pour les propriétés PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE6.)-PERSONNE5.) et PERSONNE8.)-PERSONNE7.) devant le mur.

Il y a dès lors lieu de réformer le jugement entrepris sur ce point.

PERSONNE4.) formule une demande reconventionnelle en dommages et intérêts de 2.500.euros pour procédure abusive et vexatoire, au motif qu'en interjetant appel contre les jugements de première instance, les appelants ont fait durer inutilement la procédure.

Or, au vu du caractère fondé de l'appel, aucun abus de droit ne saurait être retenu dans le chef des appelants du fait d'avoir interjeté appel.

Il s'en suit que cette demande n'est pas fondée.

De même, au vu de l'issue du litige, la demande de PERSONNE4.) tendant à se voir allouer une indemnité de procédure n'est pas fondée.

En ce qui concerne les frais du bornage, PERSONNE4.) demande à voir partager ceux-ci en six parts égales.

En vertu de l'article 646 du code civil, le bornage se fait à frais communs.

En l'espèce, des bornes n'ayant pas été fournies ni implantées, les seuls frais du bornage sont ceux relatifs à l'arpentage et au mesurage.

Les frais concernant l'arpentage et le mesurage se répartissent entre les propriétaires des fonds qui y ont été soumis.

Au vu des portions respectives du mur séparatif attenant les propriétés en cause, telles qu'elles se dégagent du plan dressé par l'expert Raymond DUHR, les frais sont à supporter pour moitié par PERSONNE4.), et pour l'autre moitié par chacune des parties PERSONNE7.), PERSONNE2.), PERSONNE1.), PERSONNE3.), PERSONNE6.) et PERSONNE5.), proportionnellement à la longueur du mur sur laquelle leur propriété respective y est adjacente.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière civile et en instance d'appel, statuant contradictoirement, sur rapport fait en application de l'article 226 du nouveau code de procédure civile, reçoit l'appel,

le dit non fondé en ce qu'il est dirigé contre les jugements du 29 octobre 1998 et du 22 juin 2000, le dit fondé en ce qu'il est dirigé contre le jugement du 17 février

2003, *par réformation* ,

fixe la limite séparative entre la propriété de PERSONNE4.), inscrite au cadastre de la Commune de LIEU1.), section LIEU2.), lieu-dit « rue RUE1.) » no NUMERO1.), et les propriétés respectives de PERSONNE7.), PERSONNE2.), PERSONNE1.), PERSONNE3.), PERSONNE6.) et PERSONNE5.), inscrites au sus-dit cadastre sous les numéros NUMERO6.), NUMERO3.), NUMERO2.), NUMERO4.) et NUMERO5.) au mur de soutènement, indiqué par l'expert Raymond DUHR sur son croquis du 24 septembre 2002, annexé au présent jugement pour en faire partie intégrante,

dit que les susdites propriétés de PERSONNE7.), PERSONNE2.), PERSONNE1.), PERSONNE3.), PERSONNE6.) et PERSONNE5.) s'arrêtent devant le mur de soutènement,

dit non fondées les demandes de PERSONNE4.) sur base des articles 6-1 du code civil et 240 du nouveau code de procédure civile,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à PERSONNE4.) et pour l'autre moitié à PERSONNE7.), PERSONNE2.), PERSONNE1.), PERSONNE3.), PERSONNE6.) et PERSONNE5.), proportionnellement à la longueur du mur sur laquelle leur propriété respective y est adjacente avec distraction des dépens de l'instance d'appel au profit de Maître Jean DOERNER et Maître Pierre THIELEN, avocats concluant, qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.