

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

**Jugement civil n° 2024TALCH08/0066**

Audience publique du mercredi, 20 mars 2024.

**Numéro du rôle : TAL-2021-05271**

Composition :

Sandra ALVES ROUSSADO, vice-présidente,  
Hannes WESTENDORF, juge,  
Fakrul PATWARY, premier juge,  
Guy BONIFAS, greffier.

**ENTRE**

l'Administration communale de la ville d'ESCH-SUR-ALZETTE, établie à L-4138 Esch-sur-Alzette, place de l'Hôtel de Ville, représentée par son bourgmestre sinon par son collègue des bourgmestre et échevins actuellement en fonctions,

**partie demanderesse** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 12 octobre 2020,

comparaissant par Maître Régis Santini, avocat, demeurant à Luxembourg,

**ET**

- 1) PERSONNE1.), salarié, et son épouse
- 2) PERSONNE2.), salariée, les deux demeurant à L-ADRESSE1.),

**partie défenderesse** aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparaissant par Maître Paulo FELIX, avocat, demeurant à Luxembourg,

- 3) la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**partie défenderesse** aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparaissant par la société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à la Cour S.à.r.l., représentée par Maître Jacques WOLTER, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

## LE TRIBUNAL

### 1. Objet du litige

Le présent litige sur opposition à commandement est la suite d'un litige initial relatif à l'obstruction des canalisations de l'immeuble appartenant à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (ci-après « les conjoints GROUPE1. ») apparue au cours de l'année 2008, liée à la présence de racines de saules pleureurs dans les prédites canalisations.

### 2. Antécédents procéduraux

Par exploit du 20 mars 2015, les conjoints GROUPE1.) et la société SOCIETE1.) ont fait donner assignation à l'Administration communale de la ville d'ESCH-SUR-ALZETTE (ci-après « la COMMUNE ») et la SOCIETE2.) à comparaître devant le Tribunal de céans. La demande initiale visait la condamnation des parties assignées à leur payer le montant de 26.789,26.- € et à réaliser à leurs frais, les travaux de mise en œuvre d'une barrière anti-racine ou tous autres travaux à décider par expert, sous peine d'astreinte.

Suivant jugement n° 39/17 de la XVIIe chambre du 1<sup>er</sup> février 2017, le Tribunal a reçu la demande en la forme, a dit d'ores et déjà fondée la demande dirigée contre l'Administration Communale de la Ville d'Esch-sur-Alzette pour le montant de 6.358,03.- euros TTC, a partant condamné l'Administration Communale de la Ville d'Esch-sur-Alzette à payer à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) le montant de 6.358,03.- euros TTC avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde, a dit qu'il y a lieu à majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du prédit jugement, a dit non fondée l'action directe dirigée contre la société SOCIETE2.) SA en ce qui concerne le dommage causé par les racines des saules pleureurs aux tuyaux de canalisation, a dit non fondée la demande de l'Administration Communale de la Ville d'Esch-sur-Alzette à se voir tenir quitte et indemne par la société SOCIETE2.) SA en ce qui concerne le dommage causé par les racines des saules pleureurs aux tuyaux de canalisation, a avant tout autre progrès en cause, nommé l'expert Frank-Antoine ERPELDING avec la mission plus amplement reprise au dispositif du prédit jugement et a réservé le surplus.

Par un second jugement n°2019TALCH17/00181 de la XVIIe chambre du 3 juillet 2019, le Tribunal a vidé son jugement du 1<sup>er</sup> février 2017, a dit la demande de PERSONNE1.), de son épouse PERSONNE2.) et de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. partiellement fondée, a condamné l'Administration Communale de la Ville d'Esch-sur-Alzette de payer à PERSONNE1.) et à son épouse PERSONNE2.) le montant total de 21.548,15.- euros avec les intérêts légaux à partir du 20 mars 2015 jusqu'à solde, a condamné l'Administration Communale de la Ville d'Esch-sur-Alzette de payer à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. le montant de 3.783,31.- euros avec les intérêts légaux à partir du 20 mars 2015 jusqu'à solde, a ordonné la majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à partir de la signification du prédit jugement, a condamné l'Administration Communale de la Ville d'Esch-sur-Alzette de poser à ses frais une barrière empêchant l'empiètement des racines des **deux** saules pleureurs, sous le contrôle de l'expert Frank ERPELDING, et ce dans un délai de quatre

mois à partir de la signification du prédit jugement, sous peine d'une astreinte de 500.- euros par jour de retard, a fixé le maximum de l'astreinte encourue à 30.000.- euros, a dit que les honoraires de Frank ERPELDING pour le contrôle de l'exécution des travaux sont à charge de l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE D'ESCH-SUR-ALZETTE, a condamné l'Administration Communale de la Ville d'Esch-sur-Alzette de payer à PERSONNE1.), à son épouse PERSONNE2.) et à la société anonyme SOCIETE1.) le montant total de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, a dit non fondées les demandes de la société anonyme SOCIETE2.) et de l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE D'ESCH-SUR-ALZETTE sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, a dit qu'il n'y a pas lieu d'assortir le prédit jugement de l'exécution provisoire et a condamné l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE D'ESCH-SUR-ALZETTE aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Me Paulo FELIX et de Me Jean MINDEN qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.

Suivant commandement à toutes fins signifié le 4 juin 2020, il a été fait commandement à la COMMUNE de poser immédiatement et à ses frais une barrière empêchant l'empiètement des racines des deux saules pleureurs sous le contrôle de l'expert ERPELDING et de payer la somme de 30.133,47.- euros comprenant tous les frais, droits, intérêts, au titre de l'astreinte qui avait été prononcée dans le jugement du 3 juillet 2019.

### **3. Procédure**

Par opposition à commandement du 12 octobre 2020, la COMMUNE, comparaisant par Maître Régis SANTINI, a fait donner assignation aux consorts GROUPE1.) et à la société SOCIETE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de ce siège, aux fins de voir mettre à néant le commandement signifié le 4 juin 2020 par l'huissier de justice Véronique REYTER.

Maître Paulo FELIX s'est constitué pour les consorts GROUPE1.) et la société SOCIETE1.) en date du 12 octobre 2020.

La société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à la Cour SARL, représentée par Maître Jacques WOLTER, s'est constituée pour la société SOCIETE1.) en date du 19 octobre 2020.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 25 septembre 2023 et l'affaire a été renvoyée à l'audience du 13 décembre 2023. L'affaire a été prise en délibéré à la même audience.

### **4. Prétentions et moyens des parties**

#### **4.1. La COMMUNE**

Par opposition à commandement du 12 octobre 2020, la COMMUNE demande de dire que le commandement du 4 juin 2020 est nul et de le mettre à néant.

Elle demande de dire que l'opposition formée par la requérante est pleinement justifiée.

Elle demande la condamnation des consorts GROUPE1.) et de la société SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 2.000.- euros, ainsi que leur condamnation aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Régis SANTINI, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La COMMUNE explique que suivant commandement à toutes fins du 4 juin 2020, les parties adverses entendraient poursuivre l'exécution de deux jugements rendus en date des 1<sup>er</sup> février 2017 et 3 juillet 2019 par la XVII<sup>e</sup> chambre du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

La créance gisant à la base des voies d'exécution serait constituée par une astreinte, alors que le principal des condamnations prononcées à l'encontre de la COMMUNE aurait été réglé.

La liquidation de l'astreinte serait contestée, alors que l'astreinte aurait porté sur la réalisation de travaux de pose de la barrière empêchant la progression des racines de saules à proximité de l'immeuble des consorts GROUPE1.).

Suivant jugement du 3 juillet 2019, deux saules pleureurs auraient posé problème, de sorte que deux barrières auraient dû être posées. La COMMUNE aurait procédé à la pose de la barrière au pied de l'un des saules et ce suivant les instructions de l'expert ERPELDING. Durant les opérations d'expertise, la COMMUNE aurait interpellé l'expert ERPELDING sur la nécessité de poser une barrière sous le pied du second saule en cause. L'expert n'aurait jamais donné d'instructions en vue de la pose de la seconde barrière, alors qu'aucune racine réellement dangereuse du second saule n'aurait été constatée pour l'habitation des consorts GROUPE1.).

La COMMUNE aurait cependant procédé à l'installation de la seconde barrière au printemps 2020, face à l'insistance des consorts GROUPE1.).

Dans cet intervalle, les consorts GROUPE1.) aurait sournoisement laissé courir l'astreinte, pour tenter d'en tirer un bénéfice parfaitement indu.

Dans ses conclusions subséquentes, la COMMUNE précise que le jugement du 3 juillet 2019 l'aurait condamné à « *poser à ses frais **une barrière** empêchant l'empiètement des racines des deux saules pleureurs, sous le contrôle de l'expert Frank ERPELDING* ».

Ni le dispositif du jugement, ni le corps du jugement ne feraient état de **deux barrières**.

L'expert ERPELDING n'aurait jamais exigé l'installation de deux barrières, de sorte que la COMMUNE aurait satisfait à la condamnation mise à sa charge.

Elle demande partant la suppression pure et simple de l'astreinte sur base de l'article 2063 du Code civil.

La COMMUNE expose par ses dernières conclusions du 16 mai 2023 que les consorts GROUPE1.) auraient perdu leur qualité et intérêt d'agir. A l'appui de son moyen, la COMMUNE verse un extrait cadastral du 16 mai 2023 de l'immeuble sis à L-

ADRESSE3.), suivant lequel les consorts GROUPE1.) ne seraient plus les propriétaires de l'immeuble litigieux. La COMMUNE se demande pour quelles raisons les requérants exigeraient de liquider l'astreinte, alors qu'en cédant l'immeuble, ils auraient tout simplement perdu tout intérêt et toute qualité à agir de ce chef. Par la perte de leur qualité de propriétaire de l'immeuble concerné par l'astreinte et au profit duquel les travaux devaient être réalisés, ils ne pourraient plus agir.

Elle demande par conséquent d'ordonner la suppression pure et simple de l'astreinte fixée par jugement du 3 juillet 2019.

Elle demande de dire que l'opposition formée par elle est fondée et déclarer nul le commandement du 4 juin 2020.

Elle demande de condamner les consorts GROUPE1.) à payer une indemnité de procédure de 3.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que leur condamnation aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Régis SANTINI qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

#### **4.2. Les consorts GROUPE1.)**

Les consorts GROUPE1.) se rapportent à prudence de justice quant à la recevabilité de l'opposition du 12 octobre 2020.

Ils demandent de rejeter l'ensemble des développements adverses pour être irrecevables, sinon non fondés.

Ils demandent encore de dire que l'opposition du 12 octobre 2020 est nulle et la mettre à néant, partant de dire que le commandement du 4 juin 2020 est justifié pour le montant de 30.133,47.- euros.

Ils réclament encore, sous le bénéfice de l'exécution provisoire du jugement, la condamnation de la COMMUNE à leur payer, une indemnité de 3.000.- euros au titre de frais et honoraires d'avocat sur base des articles 1382 du Code civil, une indemnité de procédure de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que sa condamnation aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Paulo FELIX qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

A l'appui de leurs demandes, les consorts GROUPE1.) expliquent que la COMMUNE aurait été condamnée de poser une barrière empêchant l'empiètement de **deux** saules pleureurs sur le terrain des consorts GROUPE1.).

Une seule barrière aurait été posée durant le délai de 4 mois à compter de la signification du jugement, qui a eu lieu le 4 juin 2020. La COMMUNE n'aurait pas procédé à l'installation d'une seconde barrière au pied du deuxième arbre.

Les parties se seraient donné rendez-vous sur place, accompagnés de l'expert. Il serait incontestable que la pose d'une deuxième barrière sous le deuxième arbre serait nécessaire, alors qu'aucune mesure n'aurait été prise pour protéger le terrain des consorts GROUPE1.). L'empiètement du deuxième arbre dans un avenir proche serait

certain, alors que ses racines auraient déjà endommagé et bouché les canalisations des consorts GROUPE1.) et causé d'importants dégâts des eaux.

L'expert aurait d'ailleurs prescrit à la COMMUNE la pose d'une deuxième barrière au pied du deuxième saule pleureur. La COMMUNE aurait donc procédé au printemps 2020 à l'installation de la seconde barrière.

En réponse aux conclusions adverses, les consorts GROUPE1.) soutiennent que même si l'expert n'aurait pas exigé la pose de deux barrières, il n'aurait jamais dit que la pose de la seconde barrière serait inutile.

Quant à la qualité et l'intérêt à agir, les consorts GROUPE1.) exposent que la qualité et l'intérêt à agir doit être apprécié au jour de l'acte introductif d'instance, soit le 20 mars 2015. A cette date, les consorts GROUPE1.) étaient bien les propriétaires de l'immeuble. La qualité et l'intérêt à agir découleraient tout simplement du jugement rendu le 3 juillet 2019 et n'auraient partant aucun lien avec le fait que les consorts GROUPE1.) ne seraient plus propriétaires de l'immeuble affecté par les racines de saules.

#### **4.3. La société SOCIETE1.)**

La société SOCIETE1.) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'opposition à commandement du 12 octobre 2020.

Elle demande de constater et de dire que la société SOCIETE1.) n'est pas concernée par le présent litige et l'exécution de la condamnation prononcée à l'encontre de la COMMUNE ordonnée par jugement du 3 juillet 2019.

Elle demande de rejeter toute demande en condamnation formulée à l'encontre de la société SOCIETE1.).

Elle réclame reconventionnellement la condamnation de la partie demanderesse en opposition à lui payer le montant de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que sa condamnation aux frais et dépens de l'instance.

La société SOCIETE1.) expose les antécédents procéduraux ayant amené à la présente procédure. Il y aurait cependant lieu de constater que malgré le fait que le commandement mentionnerait également la société SOCIETE1.) en qualité de partie demanderesse, la demande visée ne concernerait que les consorts GROUPE1.). La demande de la société SOCIETE1.) consisterait en la prise en charge des frais d'expertise et ne ferait pas l'objet du commandement.

Le présent litige sur opposition s'articulerait uniquement entre les consorts GROUPE1.) et la COMMUNE, alors qu'une seule barrière aurait été posée au lieu de deux dans le délai d'astreinte. La seconde barrière n'aurait été posée qu'au printemps 2020, après prescription de l'expert et après expiration du délai.

La société SOCIETE1.) ne serait pas concernée par le présent litige relatif à l'exécution de la condamnation en faveur des consorts GROUPE1.).

Les autres parties n'auraient formulés aucune demande à son égard.

## **5. Motifs de la décision**

### **5.1. A titre préliminaire**

Conformément à l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile, « *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.* »

Dans le même sens, l'article 1315 du Code civil dispose que « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.* »

En effet, le demandeur doit démontrer l'existence du fait ou de l'acte juridique sur lequel il fonde sa prétention : *actori incumbit probatio*. Celui qui a fait la preuve des éléments nécessaires à la naissance du droit qu'il invoque ne doit pas, en outre, prouver que ce droit s'est maintenu sans être modifié. Le défendeur se mue en demandeur en tant qu'il invoque une exception : *reus in excipiendo fit actor*. Il lui appartient donc de faire la preuve des faits qu'il invoque à titre d'exceptions (R. MOUGENOT, *Droit des obligations, La preuve*, éd. Larcier, 4<sup>e</sup> éd. 2012, p.108).

### **5.2. Quant à l'opposition à commandement**

Par un jugement n°2019TALCH17/00181 du 8 juillet 2019, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a condamné la COMMUNE de :

« (...) *poser à ses frais une barrière empêchant l'empiètement des racines des deux saules pleureurs, sous le contrôle de l'expert Frank ERPELDING,*

*et ce dans un délai de quatre mois à partir de la signification du présent jugement, sous peine d'une astreinte de 500 EUR par jour de retard,*

*fixe le maximum de l'astreinte encourue à 30.000 EUR,*

*dit que les honoraires de Frank ERPELDING pour le contrôle de l'exécution des travaux sont à charge de l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE D'ESCH-SUR-ALZETTE, »*

Par commandement à toutes fin du 4 juin 2020 établi par l'huissier de justice Véronique REYTER, les consorts GROUPE1.) et la société SOCIETE1.) ont fait commandement à la COMMUNE :

**« I. DE POSER IMMEDIATEMENT ET A SES FRAIS UNE BARRIERE EMPECHANT L'EMPIETEMENT DES RACINES DES DEUX SAULES PLEUREURS, SOUS CONTROLE DE L'EXPERT FRANK ERPELDING,**

*II. de payer sur un de mes compte repris en marge et non en d'autres mains, pour la partie requérante, contre bonne et valable quittance :*

*la somme de 30.133,47 € (...) »*

Les incidents soulevés par le débiteur saisi au cours d'une procédure de saisie-exécution peuvent se présenter à deux moments successifs : au moment de la saisie ou après la consommation de saisie. Lorsque le procès-verbal de saisie a été rédigé et signifié par l'huissier, la saisie est consommée. Tout incident soulevé par le débiteur après ce moment doit être porté devant le tribunal, sous forme de demande en nullité de la saisie. Le tribunal compétent est, en principe, le tribunal civil de l'arrondissement dans lequel la saisie a été faite (Répertoire de procédure civile et commerciale, v° saisie-exécution, n°235 et ss.).

Néanmoins le débiteur peut déjà faire opposition soit lors de la signification du commandement, soit au moment de la rédaction du procès-verbal de saisie. L'huissier doit en faire mention dans l'acte. L'opposition n'arrête pas la procédure. L'article 607 (article 743 du Nouveau Code de procédure civile) dispose que l'huissier peut passer outre, sauf pour le saisi à se pourvoir en référé. Le juge des référés est compétent pour statuer sur toutes difficultés de fond ou de forme soulevées par le débiteur dans son opposition, dès lors qu'elles sont relatives à la saisie et qu'elles ne touchent pas au fond du droit (Répertoire de procédure civile et commerciale, v° saisie-exécution, n°235 et ss.).

Aucune disposition légale n'attribue une compétence spéciale à une juridiction pour connaître d'une opposition à commandement, lorsque la saisie n'est pas encore consommée, de sorte qu'il y a lieu de se référer aux principes applicables en matière de difficultés d'exécution.

En ce qui concerne plus particulièrement la matière de l'astreinte, il n'est pas nécessaire de retourner devant le juge pour obtenir la liquidation de l'astreinte. Il peut néanmoins s'avérer nécessaire de retourner devant le juge si des contestations apparaissent sur la question de savoir si la condamnation a été exécutée ou non. Mais on se situera alors au niveau du contentieux des difficultés d'exécution et non plus au fond (PERSONNE3.), L'astreinte en droit luxembourgeois, Annales du droit luxembourgeois 1999, p.129).

Il est d'ailleurs de jurisprudence lorsque l'exécution d'un jugement fait surgir une difficulté, les parties disposent en principe de deux voies dont l'une n'exclut pas l'autre ; elles peuvent s'adresser soit au juge des référés qui statuera provisoirement, soit à la juridiction qui a statué au principal, laquelle tranchera définitivement le tout sans réserve des voies de recours (Cour d'appel du 6 novembre 1985, n°8269 du rôle, Pas.26, p.366).

La compétence du Tribunal de céans n'est pas remise en question.

Il ressort d'ailleurs du dossier que les consorts GROUPE1.) entendent exécuter une condamnation assortie d'une astreinte ordonnée par la XVIIe section du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, de sorte que le Tribunal de céans est compétent.

L'opposition à commandement du 12 octobre 2020 ayant été introduite dans les délai et forme de la loi est à dire recevable en la forme.

### **5.3. Quant au commandement et à l'astreinte**

Les parties sont en désaccord quant à la condamnation à exécuter par la COMMUNE et ordonnée par jugement n°2019TALCH17/00181 du 8 juillet 2019 qui a condamné la COMMUNE à :

*« (...) poser à ses frais une barrière empêchant l'empiètement des racines des deux saules pleureurs, sous le contrôle de l'expert Frank ERPELDING, »*

Les consorts GROUPE1.) estiment que s'agissant de deux saules pleureurs qui ne se trouvent pas l'un à côté de l'autre, il faudrait nécessairement installer deux barrières anti-racines.

La COMMUNE soutient que le prédit jugement n'aurait préconisé qu'une seule barrière et non pas deux.

Il convient de rappeler que dans la recherche de la portée du titre comminant l'astreinte, le juge ne peut pas modifier le contenu de celui-ci. N'étant pas un juge d'appel, il ne peut, en particulier, considérer que l'astreinte n'est pas due au motif que la condamnation principale n'étant pas justifiée, en appréciant la nécessité et la pertinence de la condamnation principale.

Il ressort encore du prédit jugement que :

*« A défaut d'autres précisions dans le rapport concernant l'emplacement exact (en largeur et en profondeur) de la membrane, il y a lieu d'ordonner l'exécution des travaux, sous peine d'astreinte, sous le contrôle de l'homme de l'art et de fixer le délai de la réalisation des travaux en conséquence. »* (page 6 du jugement du 3 juillet 2019)

Il ressort donc du prédit jugement qu'une certaine marge de manœuvre quant à la nécessité de poser une ou plusieurs barrières anti-racines a été laissée à l'expert ERPELDING. D'ailleurs, le tribunal a spécialement souligné *« sous le contrôle de l'expert FRANK ERPELDING »*.

Dans ce sens, les parties sont en désaccord quant à la nécessité de l'installation d'une seconde barrière anti-racines. Les consorts GROUPE1.) confirment cependant que la première barrière a été installée durant le délai de quatre mois suivant la signification du prédit jugement.

Il y a lieu donc de retenir que la pose de barrière/barrières devait être faite suivant les instructions de l'expert et à sa satisfaction.

La question est donc de déterminer si entre la pose de la première et de la seconde barrière, l'astreinte a couru.

En effet, l'article 2062 du Code civil dispose que :

*« L'astreinte, une fois encourue, reste intégralement acquise à la partie qui a obtenu la condamnation. Cette partie peut en poursuivre le recouvrement en vertu du titre même qui la prévoit. »*

Le caractère comminatoire et punitif de l'astreinte implique que celle-ci ne puisse être encourue qu'en cas d'inexécution de l'injonction judiciaire constitutive de la condamnation principale.

L'exigibilité de l'astreinte présuppose dès lors un état de manquement : celui procédant de l'inexécution de l'obligation assortie d'astreinte. En d'autres termes, c'est le non-respect de l'ordre du juge qui déclenche – selon les modalités fixées dans le jugement – la débetion de l'astreinte. Il n'est pas requis pour que l'astreinte soit due, que l'inexécution de la condamnation principale procède d'une faute du débiteur.

Le bénéficiaire de l'astreinte qui invoque des manquements à charge de la partie condamnée doit dès lors faire la preuve des infractions alléguées. Cette preuve – en cas de contestation – devra le plus souvent être fournie devant le juge amené à contrôler la régularité d'une voie d'exécution diligentée aux fins d'assurer le recouvrement de l'astreinte. La circonstance que, devant le juge, le bénéficiaire de l'astreinte présente la qualité procédurale de défendeur ne modifie point, à cet égard, les règles du fardeau de la preuve.

En effet, dans le cadre de cette procédure d'opposition mise en œuvre par le condamné, c'est au créancier, défendeur à la procédure, que revient la charge de prouver que les conditions de débetion de l'astreinte sont réunies. S'il échoue à apporter cette preuve, l'astreinte ne sera pas due. (Journal des tribunaux belge, n° 6502 – 22 décembre 2012 – 131<sup>e</sup> année – 42, point 22., « débetion de l'astreinte » pages 858 à 859).

La preuve que l'astreinte est due peut-être fournie par toutes voies de droit. Sans être revêtu de l'authenticité en ce qui concerne les constatations effectuées, le constat d'huissier offre à cet égard d'importantes garanties d'objectivité, motif pour lequel on constate que le créancier de l'astreinte y recourt fréquemment. (*op. cit.*)

Les consorts GROUPE1.) versent à part les deux jugements de la XVII<sup>e</sup> chambre, le commandement à toutes fins et l'opposition à commandement, ainsi que deux courriers de leur mandataire adressés à l'expert.

Dans le cadre des prédits courriers, le mandataire des consorts GROUPE1.) fait état de courriers et courriels de l'expert non versés. Suivant son premier courrier du 19 septembre 2019 adressé à l'expert, les consorts GROUPE1.) exposent le cadre dans lequel les travaux sont à effectuer et aux poursuites qu'ils entendent procéder en cas de travaux non satisfaisants.

Le courrier du 17 février 2020 a la teneur suivante :

*« Monsieur l'Expert,*

*Suite au jugement du 3 juillet 2019, le tribunal a condamné l'administration Communale d'Esch-sur-Alzette à poser sous votre contrôle des barrières afin d'empêcher l'empiètement des racines des deux saules pleureurs, sur la propriété de mes mandants.*

*Or au jour des présents, je n'ai toujours pas reçu une réponse à mon email du 25 octobre 2019, vous demandant de me confirmer si vous aviez pu prendre inspection de la barrière anti racines posée près du jardin de mes mandants avant la fermeture de la tranchée, ce qui me semble pas être le cas au vu de votre mail du 26 octobre 2019.*

*En outre, je constate que la partie adverse n'a toujours pas posé une deuxième barrière empêchant les racines du saule pleureur planté en face de leur maison d'empiéter sur leur terrain respectivement leur maison.*

*Par conséquent l'Administration Communale n'a pas dûment exécuté la condamnation prononcée par le tribunal,*

*A toutes fins utiles, je vous informe d'ores et déjà que de l'avis de mes mandants la pose de cette deuxième barrière est indispensable. En effet, depuis votre passage la commune a déjà dû intervenir pendant trois jours de suite pour retirer les racines qui bouchaient l'écoulement des eaux de pluies devant leur maison. Il va dès lors de soi que les racines ne se sont pas arrêtées à cet endroit et continuent, comme par le passé, à pénétrer certainement sous les fondations, ce qui ne manquera pas de causer de nouveaux dégâts. »*

Le Tribunal constate qu'il ressort au plus du prédit courrier, qu'une barrière anti-racine a en effet été installée, fait qui n'est d'ailleurs pas contestée.

La COMMUNE explique que l'expert ERPELDING n'aurait jamais exigé l'installation de deux barrières, de sorte qu'elle aurait satisfait à la condamnation mise à sa charge.

Les consorts GROUPE1.) soutiennent que même si l'expert n'aurait pas exigé la pose de deux barrières, il n'aurait jamais dit que la pose de la seconde barrière serait inutile.

Le Tribunal relève qu'il ne ressort d'aucune pièce soumise à l'appréciation du tribunal ce que l'expert aurait préconisé ou non.

Étant donné qu'il appartient aux consorts GROUPE1.) d'établir que la condamnation principale dont découle le cours de l'astreinte n'a pas été satisfaite, ce qu'ils n'ont pas fait, il y a lieu de dire l'opposition à commandement du 12 octobre 2020 fondée et de déclarer le commandement à toutes fins du 4 juin 2020 nul.

Au vu de ce qui précède, il n'y a plus lieu d'analyser le moyen relatif à la perte de la qualité et de l'intérêt à agir des consorts GROUPE1.) par la vente de l'immeuble au profit duquel l'exécution en nature devait être faite.

## **6. Demandes accessoires**

### **6.1. Quant aux frais et honoraires d'avocat**

Les consorts GROUPE1.) sollicitent le remboursement, à hauteur de 3.000.- euros, des frais et honoraires d'avocat engagés sur base des articles 1382 du Code civil.

Les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure.

Ainsi, la circonstance que l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile permet au juge d'allouer à une partie un certain montant au titre des sommes non comprises dans les dépens, dont les honoraires d'avocat, n'empêche pas une partie de réclamer ces honoraires à titre de réparation de son préjudice, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice.

Il y a dès lors lieu d'analyser en premier lieu si la COMMUNE a commis une faute.

Chacun doit pouvoir défendre ses droits en justice sans craindre de se voir reprocher le simple fait d'avoir voulu soumettre ses prétentions à une juridiction en prenant l'initiative d'agir ou en résistant à la demande adverse.

Le seul exercice d'une action en justice, en demandant ou en défendant, n'est dès lors pas, d'une manière générale, générateur de responsabilité civile.

L'exercice de ce droit fondamental n'est susceptible d'engager la responsabilité de son auteur qu'en présence d'un abus résultant d'une intention malveillante, d'une erreur grossière équipollente au dol ou d'une légèreté blâmable.

A défaut d'établir, dans le chef de la COMMUNE une faute dans le sens prédéfini, les consorts GROUPE1.) sont à débouter de leur demande en indemnisation du chef de frais d'avocat exposés.

## **6.2. Quant à l'indemnité de procédure**

Les consorts GROUPE1.) demandent la condamnation de la COMMUNE au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000.- euros en application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La COMMUNE demande dans ses dernières conclusions la condamnation des consorts GROUPE1.) au paiement d'une indemnité de 3.000.- euros sur la même base.

La société SOCIETE1.) demande la condamnation de la COMMUNE au paiement d'une indemnité de 2.000.- euros sur la même base.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (cf. Cass., n° 60/15 du 2 juillet 2015, n° 3508 du rôle).

Au vu de l'issue du litige, les consorts GROUPE1.) sont à débouter de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure.

S'agissant de la COMMUNE et la société SOCIETE1.), le tribunal estime qu'elles ne démontrent pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que leur demande est également non fondée.

## **6.3. Quant à l'exécution provisoire**

Les consorts GROUPE1.) concluent à l'exécution provisoire du présent jugement.

Aux termes de l'article 244 du Nouveau Code de procédure civile, « *l'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office, s'il y a titre authentique, promesse reconnue ou condamnation précédente par jugement dont il n'y ait point appel. Dans tous les autres cas, l'exécution pourra être ordonnée avec ou sans caution.* »

La faculté d'ordonner l'exécution provisoire hors les cas où elle est obligatoire n'est pas laissée à la discrétion du juge, mais elle est subordonnée à la constatation de l'urgence ou du péril en la demeure.

Au vu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande d'exécution provisoire.

#### **6.4. Quant aux frais et dépens de l'instance**

En application des articles 238 et 242 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens, à moins que le juge, par décision spéciale et motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la charge de l'autre partie et les avocats à la Cour pourront, dans les instances où leur ministère est obligatoire, demander la distraction des dépens à leur profit.

Les parties n'ayant formulé aucune demande à l'égard de la société SOCIETE1.) et étant donné qu'il ressort du dossier que la société SOCIETE1.) n'est pas concernée par la présente procédure d'opposition à commandement, il y a lieu de condamner les consorts GROUPE1.), succombant à l'instance, aux entiers frais et dépens de la présente instance et il y a lieu d'ordonner la distraction au profit de Maître Régis SANTINI, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

### **PAR CES MOTIFS**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement ;

reçoit l'opposition à commandement du 12 octobre 2020 en la forme ;

au fond, la déclare fondée et justifiée ;

met à néant le commandement à toutes fins, signifié le 4 juin 2020 à l'Administration communale de la ville d'ESCH-SUR-ALZETTE par voie de l'huissier Véronique REYTER ;

rejette la demande de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) en remboursement des frais et honoraires d'avocat sur base de l'article 1382 du Code civil ;

rejette les demandes respectives de PERSONNE1.), de PERSONNE2.), de l'Administration communale de la ville d'ESCH-SUR-ALZETTE et de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 Nouveau Code de procédure civile ;

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement ;

condamne PERSONNE1.), de PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance et ordonne la distraction au profit de Maître Régis SANTINI, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.