

## **Jugement civil no 217 / 2011 (XVIIe chambre)**

Audience publique du mercredi, treize juillet deux mille onze.

Numéro 130433 du rôle

Composition:

Marianne HARLES, vice-président,  
Marie-Anne MEYERS, premier juge,  
Charles KIMMEL, juge,  
Marc KAYL, greffier.

**E n t r e**

1. **A.)**, commerçant, et
2. **B.)**, sans état connu, les deux demeurant ensemble à L-(...),

demandeurs aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 27 mai 2010,

défendeurs sur reconvention,

comparant par Maître René WEBER, avocat, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**C.)**, retraité, demeurant à L-(...),

défendeur aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

demandeur par reconvention,

comparant par Maître Monique WATGEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

---

**L e T r i b u n a l**

Vu l'ordonnance de clôture du 25 mai 2011.

Entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du nouveau code de procédure civile.

Entendu **A.)** et **B.)** par l'organe de Maître Amandine TRELCAAT, avocat, en remplacement de leur mandataire Maître René WEBER, avocat constitué.

Entendu **C.)** par l'organe de Maître Jérôme PASCUA, avocat, en remplacement de son mandataire Maître Monique WATGEN, avocat constitué.

Suivant acte de vente signé devant notaire en date du 27 septembre 2006, **A.)** et **B.)** ont acquis une maison sise à (...), 61, rue (...) d'**D.), E.), C.)** et **F.)**. Cette maison est inscrite sous le numéro cadastral (...). L'immeuble voisin situé au numéro 63, de la rue (...) et inscrit sous le numéro cadastral (...) appartient à **C.)**.

Par exploit d'huissier de justice du 27 mai 2010, **A.)** et **B.)** ont fait donner assignation à **C.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour l'assigné s'entendre dire qu'il y a lieu à abornement entre les propriétés des parties au litige, pour voir fixer la limite parcellaire entre les deux propriétés dans le prolongement du pignon de la maison **C.), D.) E.) F.)** et pour voir constater que la bande de terrain nommée lot 2b colorée en rouge sur le croquis en page 3 du rapport de l'expert géomètre, d'une contenance de 0,45 ares, est la propriété des requérants. Les demandeurs ont requis une indemnité de procédure de 500 euros.

#### **Antécédents de l'affaire :**

Il résulte des éléments soumis au tribunal que par exploit de citation du 18 août 2008, **A.)** et **B.)** ont fait citer **C.)** à comparaître devant le juge de paix de Luxembourg pour entendre dire qu'il y a lieu à abornement entre la propriété des demandeurs et celle du défendeur. Par un jugement contradictoire du juge de paix de Luxembourg du 4 décembre 2008, un expert a été nommé avec la mission de dresser un procès-verbal d'arpentage et de délimitation des propriétés foncières en cause. L'affaire est revenue devant le juge de paix après le dépôt du rapport d'expertise. L'expert a fixé la limite entre les deux propriétés dans le prolongement du pignon de la maison **C.) D.) E.) F.)**. L'expert a néanmoins relevé qu'une possession par la partie **C.)** sur une partie du terrain des parties **A.)-B.)** est incontestable. En se basant sur ces constatations de l'expert, la partie **C.)** a formulé une demande reconventionnelle devant le juge de paix par laquelle il a revendiqué un droit de propriété sur la bande de terrain nommée 2b colorée en rouge sur le croquis se trouvant à la page 3 du rapport de l'expert géomètre.

Par un jugement rendu contradictoirement entre parties en date du 28 janvier 2010, le juge de paix s'est déclaré incompétent à connaître tant de l'action principale en bornage que de la demande reconventionnelle en revendication de terrain formulée par la partie C.).

### **Compétence du tribunal à connaître de la demande des requérants :**

Le défendeur a soulevé l'incompétence du tribunal saisi à connaître de la demande des requérants au motif que par application de l'article 4-2 du nouveau code de procédure civile, le juge de paix a compétence exclusive à connaître des affaires de bornage.

Les demandeurs ont fait répliquer que la demande soumise au tribunal ne se résume pas à une affaire de bornage mais qu'elle a trait à la revendication d'une bande de terrain se situant à la limite des propriétés voisines, de sorte que le tribunal d'arrondissement est compétent à en connaître.

Le tribunal constate que dans son jugement du 28 janvier 2010, le juge de paix s'est déclaré incompétent en exposant que d'une affaire de bornage, l'affaire a évolué vers une affaire de revendication de terrain pour laquelle il n'est pas compétent.

Il est de principe que si le juge de paix est compétent à connaître des affaires de bornage par application de l'article 4-2 du nouveau code de procédure civile, cette compétence s'applique uniquement au cas où aucune question de propriété ne se pose. Dès qu'une question s'élève sur le principe de la propriété, le juge d'instance n'est plus compétent. Il est ainsi admis qu'au cas où les parties prétendent l'une et l'autre à des limites différentes, l'affaire relève du simple bornage si la contenance des deux terrains n'est pas en cause, mais qu'il n'en est plus ainsi lorsqu'une contestation existe sur la contenance des terrains ou sur la propriété d'une parcelle. Il s'agit alors d'une véritable question de propriété qui doit être tranchée par le juge du pétitoire, partant par le tribunal d'arrondissement (Mazeaud : Leçons de droit civil, t. II, les biens, droit de propriété et ses démembrements, 8<sup>ème</sup> éd., n° 1355).

Pour que l'on soit en présence d'une contestation sur la propriété, il faut que le défendeur à l'action au bornage invoque à l'appui de ses revendications un titre spécial d'acquisition de la propriété, sinon la prescription (Encyclopédie Dalloz, droit civil, éd. 1955, v° bornage, n° 37 et s.).

Au cas où l'affaire dépasse le cadre du simple bornage et englobe un problème de propriété, le tribunal a compétence non seulement pour juger la question de la propriété immobilière, mais il est également compétent pour opérer l'abornement des terrains dont il déclare une partie propriétaire. Il faut ajouter que s'il appartient en principe à celui qui soulève devant le juge de paix l'exception de propriété sur une demande de bornage de saisir le tribunal, rien ne s'oppose à

ce que le demandeur en bornage prenne l'initiative d'imposer à son voisin la justification de son droit de propriété afin de parvenir à l'abornement pour lequel le tribunal civil se trouve accessoirement compétent (Encyclopédie Dalloz, droit civil, éd. 1955, v° bornage, n° 33 et s.).

En l'espèce, le défendeur **C.)** estime être propriétaire d'une parcelle 2b se situant à la limite des deux propriétés du côté de la propriété des demandeurs pour avoir acquis cette propriété par voie de prescription. Cette argumentation du défendeur **C.)** constitue une contestation sur la propriété au sens des principes ci-dessus exposés. Le tribunal saisi est partant compétent à connaître de cette revendication et par conséquent de l'action en bornage.

Dans le cadre de la demande reconventionnelle, à titre subsidiaire, le défendeur **C.)** a affirmé disposer d'une servitude par destination du bon père de famille sur la parcelle en cause.

Le tribunal estime que cette argumentation du défendeur n'équivaut pas à une contestation de la propriété. Par application des principes ci-dessus exposés, il faut en déduire que cette argumentation du défendeur ne saurait soustraire l'affaire de bornage de son juge naturel qui est le juge de paix par application de l'article 4-2 du nouveau code de procédure civile. Par application de l'article 4-5 de ce même code, le juge de paix est compétent à connaître des servitudes.

Il résulte de ce qui précède que le tribunal d'arrondissement est uniquement compétent à connaître des prétentions respectives des parties au cas où la demande reconventionnelle formulée à titre principal du défendeur est fondée, mais que le tribunal n'est pas compétent à connaître de la demande reconventionnelle formulée à titre subsidiaire par le défendeur, et par voie de conséquent, de la demande en bornage des requérants dans cette hypothèse.

#### **Quant à la prescription acquisitive :**

Le défendeur a soutenu avoir acquis la propriété de la parcelle litigieuse par prescription acquisitive de plus de 50 ans.

Les demandeurs ont contesté que la possession dont se prévaut le défendeur remplisse les conditions pour valoir prescription acquisitive.

Avant d'analyser l'argumentation des parties sur cette question, il y a lieu de préciser que dans leurs conclusions notifiées le 18 février 2011, les demandeurs ont invoqué l'exception tirée du libellé obscur de la demande reconventionnelle adverse en soutenant que le défendeur revendique la propriété tantôt d'une parcelle de 0,05 ares tantôt d'une parcelle de 0,26 ares. Une parcelle de 0,05 ares n'existerait pas, de sorte qu'il serait impossible de cerner l'objet exact de la demande du défendeur.

Le défendeur a fait répliquer qu'une erreur s'est glissée dans ses écrits et que la parcelle qu'il a indiquée ne contenir qu'une superficie de 0,05 ares a en réalité une surface de 0,45 ares. Cette parcelle correspondrait au lot 2b tel que celui-ci est identifié dans le rapport de l'expert, de sorte que les demandeurs n'auraient pas pu se méprendre sur l'objet de la demande dirigée contre eux.

Le tribunal constate que dans son rapport d'expertise, l'expert WEYDERT a tenté d'identifier la bande de terrain litigieuse entre parties et il a retenu l'existence de deux options, suivant que l'on tienne compte d'un mesurage effectué en 2006 ou de celui effectué en 2009 après le début des travaux par les demandeurs. Il a qualifié la première option comme correspondant à un lot 2b d'une contenance de 0,45 ares et la deuxième option de lot 2a d'une contenance de 0,26 ares. L'expert a laissé ouvert la question de savoir quelle option il y a lieu de retenir.

Concernant le moyen des demandeurs, il faut préciser tout d'abord qu'une demande reconventionnelle n'est pas soumise aux exigences de l'article 154 du nouveau code de procédure civile, de sorte que le moyen tiré du libellé obscur ne saurait valoir à l'encontre d'une telle demande. Il faut ajouter que la simple erreur contenue dans les conclusions du défendeur sur la contenance du lot 2b, à savoir 0,05 au lieu de 0,45, ne saurait avoir été de nature à induire les demandeurs en erreur sur l'objet de la demande reconventionnelle du défendeur. Ces parties disposaient en effet de tous les éléments nécessaires, notamment du rapport d'expertise WEYDERT, pour cerner l'objet de la demande dirigée contre elles. Ce moyen des demandeurs doit partant être rejeté.

Il faut ajouter que si dans une première phase, la demande reconventionnelle formulée par le défendeur se bornait à revendiquer une surface de seulement 0,26 ares, correspondant au lot 2a, il résulte clairement des conclusions du défendeur notifiées le 4 mars 2011 que cette partie revendique le lot 2b d'une contenance de 0,45 ares. Le tribunal tient à ajouter qu'il y a par conséquent lieu de rectifier l'offre de preuve formulée par le défendeur dans ce sens.

Concernant la prescription acquisitive, le défendeur a fait valoir qu'il a acquis de ses parents la maison située à côté de celle des demandeurs par acte de vente du 15 mars 1957 et que depuis cette date, il emprunte la parcelle en cause pour avoir accès à son jardin sis en amont de la maison lui appartenant située au numéro 63 de la rue (...). Il a affirmé avoir considéré ce chemin comme étant sa propriété et y avoir aménagé à ses frais un petit escalier pour accéder plus confortablement à son jardin.

Pour étayer ses dires, le défendeur a versé des attestations testimoniales et il a formulé une offre de preuve par témoins. L'offre de preuve formulée par le défendeur est de la teneur suivante :

*« que les époux C.) et G.) ont la possession publique, continue et non contestée depuis le 15 mars 1957 au moins de la languette de terre longeant la ligne séparative avec la propriété voisine, d'une contenance totale de 0,26 ares, Qu'ils ont en effet emprunté, depuis cette époque au moins, le prédit chemin, sans contestation du propriétaire voisin, pour avoir accès à leur jardin sis en amont de leur maison d'habitation 63 rue (...), Qu'en ce faisant, ils ont considéré ce chemin parcelle comme leur propriété, Qu'ils ont même à la fin des années 1950, sinon au plus tard au début des années 1960, aménagé à leurs frais un petit escalier sur ce chemin pour accéder plus confortablement à ce jardin ».*

Le défendeur a encore fait valoir dans ses conclusions notifiées le 6 décembre 2010 que la preuve de sa possession de la parcelle litigieuse résulte de ce que les demandeurs ne sauraient établir la moindre possession de cette parcelle dans leur chef, de sorte que par comparaison des deux possessions, il faudrait lui donner l'avantage.

Le tribunal tient à rejeter d'emblée ce raisonnement du défendeur, dans la mesure où il ne s'agit pas en l'espèce de comparer deux possessions, mais qu'il appartient au défendeur, en sa qualité de revendiquant de la propriété de la parcelle, de prouver qu'il en est devenu propriétaire par voie de la prescription acquisitive.

Il faut encore relever qu'à titre de preuve, le défendeur a voulu faire constater un aveu de la part des demandeurs que la parcelle litigieuse ne leur appartient pas sur base du contenu d'un courrier envoyé par leur architecte à l'Administration communale de X.) en vue de l'obtention du permis de construire. Dans cette lettre, il serait indiqué : « Passage voisin, porte existante ». Ces indications viseraient la parcelle en cause.

A cette argumentation, il faut répondre que les demandeurs ont fait écrire à plusieurs reprises dans leurs conclusions qu'ils ne contestent pas que les parents du défendeur et ce dernier se sont accordés mutuellement un droit de passage sur leurs propriétés respectives, mais ils ont contesté que cet usage ait pu conduire à une prescription acquisitive dans le chef du défendeur, les conditions d'une telle prescription n'étant pas réunies. Ils ont qualifié ce droit de passage de simple tolérance, sans conséquence juridique aucune. Il faut en déduire que le défendeur ne saurait interpréter la mention prédécrite inscrite sur la demande d'autorisation de construire des demandeurs comme valant aveu de leur part de l'acquisition de la propriété de la parcelle litigieuse par le défendeur.

L'article 2229 du code civil prévoit que pour pouvoir prescrire, la possession doit être continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire.

Concernant les deux dernières conditions requises, il faut rappeler qu'en date du 15 mars 1957, le défendeur s'est porté acquéreur avec son épouse de la maison sise au numéro 61, rue (...) à (...). A l'époque la maison voisine sise au numéro 63 de la même rue appartenait aux parents du défendeur et était occupée par eux. Les parents du défendeur sont décédés en 1960, respectivement en 1962 et leurs successions sont dévolues à leurs cinq enfants, dont le défendeur. Cette succession comprenait la maison sise au numéro 63 de la rue (...). Il résulte de l'acte par lequel les demandeurs sont devenus propriétaires de la maison sise au numéro 61 de la rue (...) que le défendeur est resté copropriétaire indivis de cet immeuble jusqu'à sa cession aux actuels demandeurs.

Il résulte de ces éléments qu'entre 1957 et 1962, la maison voisine à celle du défendeur appartenait aux parents, respectivement au père du défendeur et que depuis le décès de ce dernier, cette maison est en indivision entre le défendeur et ses frères et sœurs, respectivement les ayant-cause de ces derniers.

Parmi les actes matériels posés par le défendeur dont il se prévaut pour établir la prescription acquisitive en sa faveur, il y a l'usage de la parcelle qu'il revendique ainsi que la construction d'un escalier.

Concernant l'usage de la parcelle, le tribunal estime qu'il ne saurait à lui seul fonder la prescription acquisitive dans le chef du défendeur, cet usage pouvant correspondre à une simple tolérance de la part des propriétaires voisins, respectivement à une simple servitude née dans le chef du défendeur. Le tribunal constate que les attestations testimoniales versées par le défendeur se bornent à indiquer que le défendeur était « im Genuss » de cette parcelle, respectivement qu'il l'a « genutzt ». Les attestants n'ont pas fourni de plus amples explications concernant l'usage concret que le défendeur aurait fait de cette parcelle. Aucune conséquence juridique ne saurait partant être déduite de leurs affirmations, les termes de « im Genuss » et « genutzt » étant trop vagues pour être de nature à départager les parties sur le caractère réel de la possession exercée par le défendeur sur cette parcelle.

Il y a lieu de préciser que, concernant la période suivant le décès des parents du défendeur, partant concernant la période pendant laquelle le défendeur était copropriétaire de la maison voisine, il est admis qu'un co-indivisaire peut prescrire à l'encontre des autres indivisaires par l'usage qu'il fait de la propriété en se comportant comme le propriétaire unique de l'ensemble du bien. Il faut évidemment que la preuve de cet usage au titre de copropriétaire soit établie pour que la prescription acquisitive joue dans cette hypothèse (Encyclopédie Dalloz, droit civil, v° prescription acquisitive, n° 43).

Il appartient au défendeur d'établir cette preuve. Outre l'usage de la parcelle évoqué plus haut, il faut considérer la construction de l'escalier dont se prévaut le défendeur. Cet escalier est reproduit sur une photo versée par le défendeur. Cette photo a été versée parmi d'autres photos dont il n'est pas contesté qu'elles

reflètent la situation des propriétés respectives. Il résulte de ces photos qu'elles ont été prises après le début des travaux par les demandeurs. L'escalier y figure toujours.

Le tribunal constate que cet escalier est constitué d'une construction solide, en béton fermement ancré dans la terre, qu'il est constitué de plusieurs marches et qu'en haut des escaliers, il est muni d'une porte. Dans les attestations versées par le défendeur, les attestants mentionnent cet escalier, sans néanmoins dire par qui il a été construit, ni à quelle date il a été construit. Dans l'offre de preuve qu'il a formulée, le défendeur a précisé que l'escalier a été construit par lui, à la fin des années 1950, sinon début des années 1960. Le tribunal estime qu'il y a lieu d'admettre le défendeur à son offre de preuve par témoins sur ce point, la construction de cet escalier étant susceptible de constituer, suivant les circonstances, la preuve d'une emprise à titre de propriétaire du défendeur sur la parcelle litigieuse. Au sujet de l'offre de preuve formulée par le défendeur, il faut préciser qu'il y a lieu d'enlever la phrase par laquelle le défendeur offre de prouver qu'il a considéré le chemin en cause comme sa propriété et qu'il a eu la possession publique, continue et non contestée de la parcelle y correspondant. En effet ces points de l'offre de preuve ne sont pas relatifs à des faits concrets, mais comportent une appréciation en droit qui n'a pas sa place dans une offre de preuve par témoins. Les témoins devront attester du comportement concret du défendeur et le tribunal appréciera ensuite si les faits relatés par les témoins dénotent un comportement correspondant à celui d'un véritable propriétaire dans le chef du défendeur, si ce comportement était public et a duré de façon continue pendant plus de trente ans.

Il faut ajouter aux développements qui précèdent que les parties sont en désaccord sur la surface de la parcelle sur laquelle l'emprise du défendeur s'est exercée. Sur les croquis dressés par l'expert WEYDERT, les lots respectifs sont désignés par lot 2a et lot 2b, dessinés respectivement en jaune et en rouge sur les croquis respectifs. Le lot 2a a une contenance de 0,26 ares et le lot 2b a une contenance de 0,45 ares. Le lot 2a est constitué d'une bande longeant la maison et le terrain du défendeur, tandis que le lot 2b inclut un rectangle plus large et profond de quelques mètres le long de la rue (...). L'escalier dont le défendeur se prévaut se situe dans le lot 2a. Sur le croquis dressé par l'expert WEYDERT, et dans les commentaires de l'expert accompagnant ce croquis, l'expert relève l'existence d'un mur encadrant le rectangle supplémentaire faisant partie du lot 2b du côté de la maison sise au numéro 61 de la rue (...). Aucune des parties n'a parlé de ce mur, à fortiori n'a indiqué par qui et à quelle date ce mur a été construit. Il résulte des photos versées au dossier par le défendeur que ce mur est actuellement détruit. Le tribunal estime qu'il y a lieu d'entendre les témoins sur l'existence de ce mur, sur la date de sa construction et sur l'auteur de cette construction. Le contenu exact des faits sur lesquels il y aura lieu d'entendre les témoins sera repris au dispositif du présent jugement.



## Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième section, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vu l'ordonnance de clôture du 25 mai 2011,

entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du nouveau code de procédure civile,

se déclare compétent à connaître de la demande principale et de la demande reconventionnelle telle que formulée à titre principal,

reçoit ces demandes en la forme,

### Quant à la demande principale :

sursoit à statuer à cette demande en attendant l'issue de la mesure d'instruction à ordonner dans le cadre de la demande reconventionnelle,

### Quant à la demande reconventionnelle :

avant tout autre progrès en cause :

admet **C.)** à prouver par l'audition des témoins

**H.)**  
(...)  
L-(...)

**I.)**  
(...)  
L-(...)

**J.)**  
(...)  
L-(...)

**K.)**  
(...)  
L-(...)

les faits suivants :

*« que les époux C.) et G.) ont emprunté, depuis le 15 mars 1957 au moins, la languette de terre longeant la ligne séparative avec la propriété voisine, sans contestation du propriétaire voisin, pour avoir accès à leur jardin sis en amont de leur maison d'habitation 63 rue (...),  
Qu'ils ont même à la fin des années 1950, sinon au plus tard au début des années 1960, aménagé à leurs frais un petit escalier sur ce chemin pour accéder plus confortablement à ce jardin »*,

dit qu'il y a lieu d'entendre les témoins également sur l'auteur et la date de la construction du mur séparatif avec la propriété située au numéro 61 de la rue (...), longeant un rectangle de terrain plus large, profond de quelques mètres, le long de la rue (...),

fixe l'enquête au vendredi, 16 septembre 2011 à 9.00 heures,

fixe la contre-enquête au mardi, 22 novembre 2011 à 9.00 heures,

chaque fois dans la salle des enquêtes du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, bâtiment commun BC, Cité Judiciaire, Plateau du St Esprit, au premier étage,

dit que la **A.)** et **B.)** doivent déposer au greffe des enquêtes du tribunal au plus tard le 18 octobre 2011 la liste des témoins qu'ils désirent faire entendre lors de la contre-enquête,

charge Madame le premier juge Marie-Anne MEYERS de l'exécution de la mesure d'instruction ordonnée,

réserve les droits des parties et les dépens,

refixe l'affaire dans la conférence de mise en état du mercredi, 30 novembre 2011 à 9.00 heures, dans la salle TL 0.11, au rez-de-chaussée du tribunal d'arrondissement, Cité judiciaire.