

35 11 11 11

A

Jugement civil no 74 / 2011 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, deux mars deux mille onze.

Numéro 131033 du rôle

Composition:

Marianne HARLES, vice-président,
Charles KIMMEL, juge,
Annick DENNEWALD, juge délégué,
Marc KAYL, greffier.

Entre

1. A) , maçon, et son épouse,

2. G) , aide-ménagère, les deux demeurant ensemble à L-
(...) , b, rue (...)

demandeurs aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 17 juin 2010,
défendeurs sur reconvention.

comparant par Maître Gérard TURPEL, avocat, demeurant à Luxembourg,

et

M) , rentier, demeurant à L-

défendeur aux fins du prédit exploit HOFFMANN,
demandeur par reconvention.

comparant par Maître Olivier POOS, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal

Vu l'ordonnance de clôture du 12 janvier 2010.

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

Entendu A) et G) par l'organe de Maître Frédéric KRIEG, avocat, en remplacement de leur mandataire Maître Gérard TURPEL, avocat constitué.

Entendu M) par l'organe de son mandataire Maître Olivier POOS, avocat constitué.

A) et G) sont propriétaires d'une maison sise à (...), 6, rue (...). M) est propriétaire de la maison voisine.

Par exploit d'huissier de justice du 17 juin 2010, A) et G) ont fait donner assignation à M) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour l'entendre condamner à enlever la barre métallique blanche apposée sur le mur séparant les deux propriétés, voir condamner le défendeur à remettre le mur en pristin état, notamment en procédant au rebouchage des trous de fixation et à la confection d'une nouvelle couche de surface identique à celle en place, le tout sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard, sinon évaluée à tout autre montant à fixer par le tribunal, à compter du jour de la signification du jugement à intervenir. Les demandeurs ont requis une indemnité de procédure et l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A l'appui de leur demande, les requérants ont affirmé qu'ils sont propriétaires exclusifs du mur séparant leur propriété de celle du défendeur et que celui-ci a fait poser une barrière métallique sur ce mur, sans leur consentement. Ils ont affirmé que malgré sommation adressée au défendeur d'enlever cette barrière métallique, ce dernier n'a pas obtempéré. Il y aurait partant lieu de l'y contraindre judiciairement. La demande des requérants est basée à titre principal sur l'article 544 du code civil relatif aux troubles de voisinage. A titre subsidiaire, au cas où le tribunal devait estimer que le mur sur lequel cette barrière métallique a été posée est mitoyen, les demandeurs ont affirmé que le défendeur a enfreint les dispositions de l'article 662 du code civil qui prévoit qu'aucun ouvrage ne peut être apposé sur un tel mur, sans le consentement du voisin. A titre tout à fait subsidiaire, les demandeurs ont basé leur demande sur les règles de la responsabilité délictuelle.

En réplique, le défendeur a contesté que le mur en cause constitue un mur privatif appartenant aux demandeurs. Il s'est prévalu des dispositions de l'article 653 du code civil pour dire que tout mur séparant deux propriétés est présumé mitoyen. Il a ajouté que l'installation de la barre métallique sur le mur remonte à 1995 et qu'à l'époque, les demandeurs avaient donné leur accord à l'installation de cette barre. Ils seraient actuellement malvenus de remettre en cause cet accord et de réclamer l'enlèvement de ladite barrière. Il faudrait constater que depuis un certain temps déjà les demandeurs cherchent à envenimer les relations de bon voisinage tel que ceci résulterait d'un autre litige opposant les parties portant sur une fenêtre se trouvant sur la façade latérale de la maison du défendeur. Le défendeur a conclu au rejet de la demande adverse basée sur l'article 544 du code civil, soutenant qu'aucun trouble n'existe dans le chef des demandeurs. Il a estimé que la demande adverse n'est pas d'avantage fondée sur sa base subsidiaire, alors qu'il y a eu accord de la part des demandeurs quant à l'installation de la barrière en cause. Le défendeur a formulé une demande en octroi de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire de la part des requérants. Il a requis une indemnité de procédure.

Pour combattre la présomption établie par l'article 653 du code civil et établir leur droit de propriété exclusif sur le mur en cause, les demandeurs ont renvoyé aux indications de l'ancien cadastre du 10 novembre 1997 qui indiquerait que le mur en cause est construit entièrement sur leur propriété. A titre subsidiaire, ils ont conclu à l'institution d'une expertise afin de voir déterminer la propriété du mur.

Le défendeur a fait répondre que la présomption de mitoyenneté de l'article 653 du code civil peut seulement être combattue par un titre ou une marque contraire. En l'absence d'une preuve contraire établie sous cette forme, il ne saurait être retenu que le mur séparant la propriété des parties est la propriété exclusive des demandeurs.

Quant à la nature, mitoyenne ou propriété exclusive, du mur sur lequel la barrière métallique a été posée :

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

Cet article, tout en énonçant une présomption de mitoyenneté, précise en outre les moyens de preuve contraire, les limitant au titre et à la marque contraire. Il faut ajouter à ces moyens de preuve la prescription acquisitive dont il est admis qu'elle peut toujours servir à prouver soit la mitoyenneté, soit la non-mitoyenneté (Jurisclasseur, droit civil, art. 653 à 662, fasc. 20, n°84).

Il y a lieu de rejeter tout d'abord l'argumentation des demandeurs consistant à dire que cette disposition ne trouve pas à s'appliquer alors qu'il ne se trouve pas

de bâtiment de part et d'autre du mur en cause. En effet l'article 653 du code civil ne vise pas seulement les murs séparant deux bâtiments, mais également les murs séparant les cours et jardins. Tel est le cas en l'espèce, puisque le mur en cause sépare les cours se situant à l'avant des maisons des parties.

Par application de l'article 653 du code civil, le mur en cause est partant présumé mitoyen.

Pour renverser cette présomption de mitoyenneté, les demandeurs ont renvoyé aux indications de l'ancien cadastre du 10 novembre 1997 qui indiquerait que le mur en cause est construit entièrement sur leur propriété. A titre subsidiaire, ils ont conclu à l'institution d'une expertise afin de voir déterminer les droits de propriété sur ce mur.

Tel qu'il a été dit plus haut, l'article 653 du code civil admet comme moyen de preuve pour renverser la présomption de mitoyenneté y prévue, la marque contraire ou le titre. Si la prescription acquisitive est encore admise comme moyen de preuve, une telle prescription n'est pas alléguée. Aucune marque contraire n'a non plus été alléguée, donc ne doit être analysée.

Concernant la contre preuve par titre, il est admis que constitue un titre, tout acte translatif ou déclaratif ayant pris la forme d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé. Il est admis que le cadastre ne constitue pas un tel titre (Jurisclasseur, droit civil, art. 653 à 662, fasc. 20, n°80).

Il s'en déduit que les demandeurs ne sauraient se baser sur l'extrait cadastral qu'ils ont versé au dossier pour établir leur propriété exclusive sur le mur en cause. A fortiori, ils ne sauraient faire établir cette propriété exclusive par voie d'expertise.

Il faut donc retenir que la contre preuve n'est pas rapportée, de sorte que le mur séparant les propriétés des parties doit être considéré comme mitoyen.

Base légale de la demande des requérants :

Les demandeurs ont basé leur demande à titre principal sur l'article 544 du code civil. Il résulte de la formulation de la demande des requérants que cette base légale n'est invoquée que pour le cas où leur droit de propriété exclusif sur le mur est retenu. Tel n'étant pas le cas, cette base légale doit être écartée.

Les requérants ont basé leur demande, à titre subsidiaire, pour le cas où le caractère mitoyen du mur était retenu, sur les dispositions de l'article de l'article 662 du code civil. Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu d'analyser la demande des requérants sur cette base.

Bien-fondé de la demande basée sur l'article 662 du code civil :

L'article 662 du code civil prévoit que l'un des voisins ne peut pratiquer dans le corps d'un mur mitoyen aucun enfoncement, ni appliquer ou appuyer aucun ouvrage sans le consentement de l'autre, ou, sans avoir, à son refus, fait régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre.

Le défendeur a fait valoir que l'installation de la barrière métallique sur le mur en cause remonte à l'année 1995 et a été autorisée à l'époque par les demandeurs. Les demandeurs nient que la barrière ait été installée dès l'année 1995 et qu'ils aient donné leur accord à son installation sur le mur en cause.

Il y a lieu de préciser d'emblée que le fait que l'installation de la barrière métallique remonte à 1995 n'est pas pertinente en soi, aucune conséquence juridique ne pouvant en être déduite, même à supposer qu'elle soit établie. Le seul élément pertinent de l'argumentation du défendeur, au regard des dispositions de l'article 622 du code civil, est partant le prétendu accord donné par les demandeurs à l'installation de cette barrière.

La charge de la preuve de cette allégation appartient au défendeur.

Le défendeur a versé une attestation testimoniale pour établir l'accord allégué entre parties.

L'attestant, qui est le neveu du défendeur, a écrit dans cette attestation qu'au cours de l'année 1995, le défendeur a fait entourer toute sa propriété d'un grillage, y compris sur le mur donnant sur la propriété des demandeurs. Selon l'attestant, lors de la pose de ce grillage, la société qui était en charge de ce travail a commis une erreur et a percé des trous sur le dessus de ce mur, « *was aber anders abgesprachen war* ». L'attestant a ajouté que suite à cette erreur de la société chargée de l'installation du grillage, les demandeurs étaient en colère. L'attestant a écrit avoir expliqué aux demandeurs qu'il s'agissait d'une erreur. Il a ajouté : « *wir einigten uns mündlich auf das seitliche Anbringen* ».

Le tribunal estime qu'il ne résulte pas clairement de cette attestation à quel accord l'attestant fait référence quand il écrit que « *was aber anders abgemacht war* ». Il n'est pas clair s'il parle du contrat conclu avec l'entreprise chargée de l'installation du grillage ou d'un accord qui aurait été conclu avec les demandeurs. L'attestant écrit ensuite que lors des discussions qui ont suivi les protestations des demandeurs, les parties se sont accordées sur la fixation latérale du grillage, sans donner d'autres précisions. Le tribunal estime que cette attestation ne renseigne pas sur le contenu précis de l'accord qui aurait été trouvé entre parties et sur les circonstances exactes dans lesquelles il est intervenu. Il y a partant lieu d'entendre l'attestant dans ses explications orales lors d'une enquête, par application dispositions de l'article 403 du nouveau code

de procédure civile qui ouvre le droit au juge d'entendre lors d'une enquête l'auteur d'une attestation.

Par ces motifs

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

vu l'ordonnance de clôture du 12 janvier 2011,

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

reçoit la demande en la forme,

avant tout autre progrès en cause, décide d'entendre l'attendant M) en ses explications orales sur le contenu de son attestation,

fixe l'enquête au mercredi, 25 mai 2011 à 14.30 heures,

fixe la contre-enquête au mercredi, 22 juin 2011 à 14.30 heures,

chaque fois dans la salle des enquêtes du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 7, rue du St Esprit, au premier étage de la Résidence du St Esprit,

dit que la A) et G) doivent déposer au greffe des enquêtes du tribunal au plus tard le 1^{er} juin 2011 la liste des témoins qu'ils désirent faire entendre lors de la contre-enquête,

charge Monsieur le juge Charles KIMMEL 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, 29 juin 2011 à 9.00 heures, dans la salle TL 0.11, au rez-de-chaussée du tribunal d'arrondissement, Cité judiciaire.