A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt-huit mars deux mille douze

Numéro 37546 du rôle

Composition :

Edmée CONZEMIUS, président,
Marc KERSCHEN, premier conseiller,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE d'Esch-sur-Alzette en date du 24/06/2011,

comparant par Maître Ferdinand BURG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B,

intimé aux fins du prédit exploit LISE,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

La partie appelante, A, expose que par acte de vente du 19 mai 2009 elle a acquis un appartement au rez-de-chaussée (bloc B) avec jardin dans l'immeuble, dénommé résidence « *1* » ;
que le jardin porte la désignation cadastrale 102 F U 00 et qu'il a une contenance de 214 m^2 suivant l'acte de vente ;
que ce jardin est adjacent à celui faisant partie de l'appartement de la partie intimée, B, sis au rez-de-chaussée de la résidence, bloc A, dénommée « *2* »;
qu'il ressort des plans cadastraux de l'Administration du Cadastre et de la Topographie et notamment de l'extrait cadastral, ainsi que des calculs de la superficie du jardin de l'appelante que B empiète d'environ un mètre sur toute la largeur du jardin sur la parcelle de l'appelante ;
qu'il a en outre érigé un mur et installé une clôture sur la bande de terrain qui appartient à l'appelante.

Elle a donné assignation à B à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour entendre :
- dire que la délimitation entre les deux parcelles est celle renseignée par l'acte notarié Kesseler du 19 mai 2009 et telle que renseignée par l'extrait cadastral ainsi que par tous autres documents de l'Administration du Cadastre et de la Topographie relatifs à la propriété de la demanderesse ;
- constater que B ne respecte pas cette délimitation entre les deux propriétés et qu'il empiète sur une profondeur d'environ un mètre sur la parcelle de la demanderesse ;
- condamner B à enlever le mur et la clôture dans un délai de huit jours à partir de la signification du jugement à intervenir sous peine d'une astreinte de 1.000 € par jour de retard ;
- condamner B à lui payer des dommages et intérêts évalués à 15.000 € sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

A offre encore de prouver par voie d'expertise à réaliser par un géomètre « *que la situation de fait, c'est-à-dire l'emplacement du muret construit par B, ne respecte pas la ligne de délimitation entre les différentes propriétés et est contraire aux plans cadastraux déposés auprès de l'Administration du Cadastre et de la Topographie régissant les propriétés de A et B; que suite au déplacement non accepté par B de la ligne de délimitation des propriétés au détriment de A sur sa parcelle, la parcelle de A a été amputée de 50 m^2 sans préjudice de la superficie exacte.*»

B a soulevé l'incompétence du tribunal d'arrondissement en soutenant que l'action de A est en réalité une action en bornage qui relève de la compétence du tribunal de paix.
Quant au fond, il conteste tout empiètement et soutient que le muret entre les deux jardins existait déjà lorsqu'il avait acquis l'appartement par acte.

Statuant sur cette demande, le tribunal a, par jugement du 31 mai 2011, écarté le déclinatoire de compétence et déclaré la demande non fondée. Le tribunal a en outre rejeté les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure.

Pour déclarer la demande non fondée, le tribunal a constaté « *que la demanderesse se borne à verser deux extraits cadastraux et l'acte notarié de vente ainsi que quelques photos, sans pour autant justifier de quels éléments il résulterait un empiètement de la part du défendeur sur sa propriété* ».

Il a rejeté son offre de preuve par expertise en se référant à l'article 351, alinéa 2, du NCPC, qui dispose qu' « en aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve ».

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 24 juin 2011 pour entendre faire droit à ses demandes.

Elle se réfère à un plan des lieux dressé le 11 novembre 2011 par le géomètre Georges Bemtgen à sa demande pour démontrer que le mur qui sépare actuellement les deux fonds contigus ne correspond pas à la limite entre les fonds telle qu'indiquée sur le plan annexe 21 du cadastre vertical, mais que la partie intimée empiète environ d'un mètre sur toute la largeur du jardin sur la propriété de l'appelante dont la propriété est de ce fait amputée d'une surface de 40 m^2.
Elle indique que suivant son acte de vente, le jardin devrait avoir une contenance de 214 m^2 mais qu'il n'a en fait que 174 m^2 suite à l'empiètement de la partie intimée ; que le jardin de celle-ci devrait avoir une superficie suivant son acte de vente de 131 m^2, mais qu'il a en fait 169 m^2.

En ordre subsidiaire, elle offre de prouver ces faits par l'audition du géomètre Georges Bemtgen en qualité de témoin.

Elle demande en outre une indemnité de procédure de 2.500 €.

L'intimé demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré non fondées les prétentions de l'appelante.
Il interjette appel incident quant à l'indemnité de procédure qui lui a été refusée en première instance.
Il demande une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

Les appels principal et incident sont recevables comme ayant été interjetés dans les formes et délai de la loi.

Les lots des parties A et B font partie de la même copropriété.

Suivant l'acte de base du 16 décembre 1993 de cette copropriété, titre commun aux parties, comprenant règlement de copropriété et état descriptif de division, la partie A est propriétaire du jardin B.0.1 (bloc F) avec désignation cadastrale 102 F U 00, représentant 1,33/1000 tandis que la partie B est propriétaire du jardin adjacent A.0.1 (bloc D) avec la désignation cadastrale 101 E U 00, représentant 0,81/1000.
Suivant un extrait cadastral, le jardin 102 F U 00 de A, comprenant 1,33/1000, a une surface de 214 m^2. L'acte de vente de B renseigne une surface de 131 m^2 pour le jardin 101 E U 00 représentant 0,81/1000. Ces surfaces se retrouvent sur le plan du cadastre vertical, annexe 21, n° 2450, indiquant l'implantation des différents blocs de la copropriété. Ce plan cadastre est opposable aux deux parties en ce qu'il fixe la limite entre leurs propriétés contiguës.
Le rapport entre les millièmes attribué à chaque jardin correspond à peu près au rapport entre les surfaces théoriques, suivant les actes, des jardins.
Or, il est constant en cause que sur le terrain le jardin B a une superficie mesurée de 169 m^2 tandis que celle du jardin A est de 174 m^2.
Il est partant d'ores et déjà établi que les surfaces mesurées sur le terrain suivant la ligne de séparation existante actuellement en place, ne correspondent ni aux millièmes attribués à chaque jardin ni aux surfaces correspondant à ces millièmes et renseignées dans les actes de vente et extraits cadastraux.

Le plan d'implantation, annexe 21 n° 2450, indique une ligne de séparation entre les jardins A et B et il est manifeste que la délimitation des fonds contigus, telle qu'elle existe actuellement sur le terrain, ne suit pas la ligne de séparation indiquée sur le plan.

Le plan de situation dressé par le géomètre, M. Georges Bemtgen, le 11 novembre 2011, reprend la ligne de séparation du plan d'implantation, annexe 21, n° 2450 afin de reconstituer la surface du jardin A qui lui revient sur base des millièmes et des surfaces indiquées sur les actes notariés et plans cadastraux.

Le plan de situation établi par le géomètre, M. Georges Bemtgen, a été régulièrement versé en cause après avoir été communiqué à la partie B et a été soumis à la libre discussion des parties lors de la mise en état de l'affaire. Ce plan peut donc être pris en considération par la Cour bien qu'il ait été dressé unilatéralement, en l'absence de la partie B qui avait décliné l'invitation de participer aux opérations de repérage et de délimitation.

La ligne de séparation des parties privatives en cause est représentée par les points de repère A et B sur le plan Bemtgen. Elle est droite et équidistante de 3,14 m. entre les angles D (bloc A B) et O (bloc B A). La ligne droite et équidistante des blocs A et B se retrouve sur plan d'implantation, annexe 21, n° 2450, sauf que ce plan omet d'indiquer certaines mesures. Cependant, nonobstant ce défaut, il a été possible de retracer la ligne séparative sur le plan de situation du 11 novembre 2011, même à supposer que l'implantation réelle des constructions

diffère légèrement par rapport au plan d'implantation annexe 21, n° 2450. Comme la ligne de séparation est droite et équidistante par rapport aux blocs A et B, il importe finalement peu que la distance sur le terrain entre la bordure entre les jardins et le chemin devant les garages est de 8,74 m. sur le terrain au lieu de 9,30 m. sur le plan. Cette différence a un effet sur la surface des deux jardins, mais elle n'a pas d'incidence sur le tracé de la ligne séparative entre les deux jardins en cause. De même le léger déplacement de l'implantation concernant pareillement les blocs A et B par rapport à la bordure entre les jardins et le chemin de desserte des garages reste sans incidence sur le tracé de la ligne séparative entre les jardins.

Il y a par conséquent lieu d'entériner la délimitation des jardins telle qu'elle se trouve indiquée sur le plan de situation Bemtgen du 11 novembre 2011 qui est annexé au présent arrêt pour en faire partie intégrante, et de dire que le mur en bacs et la clôture indiquant la limite actuelle des deux fonds se trouvent sur la propriété privative de A telle que déterminée sur le susdit plan et que la partie appelante est en droit de procéder à la suppression de ces ouvrages construits sur son terrain.

L'appelante demande encore la condamnation de l'intimé à enlever toutes constructions érigées sur sa propriété sous peine d'astreinte.

Il ressort des attestations versées en cause par B que le muret, le mur en bac à fleurs empilés et la clôture existaient déjà à la date de l'acte de vente par lequel il avait acquis l'appartement. N'étant ni le constructeur de ces ouvrages ni leur propriétaire, la demande en suppression dirigée contre lui n'est pas fondée. Il en est de même de la demande en dommages et intérêts dirigée contre lui en vertu de l'article 1382 du code civil.

Il en suit que B est seulement tenu d'abandonner à A la bande de terrain qui avait été intégrée dans son lot en violation de l'acte de base et de partage de la copropriété.

Comme la partie intimée succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens, elle ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

La demande en paiement d'une indemnité formée par la partie appelante en application de l'article 240 du NCPC est à rejeter au motif qu'elle n'a pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

déclare les appels principal et incident recevables ;

dit l'appel incident de B non fondé ;

déclare l'appel principal fondé ;

réformant :

dit que la limite entre les parties privatives de A, portant la désignation cadastrale 102 F U 00, représentant 1,33/1000 de la copropriété, et de B indiquée au cadastre sous la désignation 101 E U 00, représentant 0,81/1000 de la même copropriété, comprenant le bloc A, dénommé « 2 » et le bloc B dénommé « 1 », est représentée par la ligne droite entre les points A et B indiquée sur le plan cadastral dressé le 11 novembre 2011 par le géomètre Georges Bemtgen, annexé au présent arrêt pour en faire partie intégrante ;

dit en conséquence que l'aire désignée sur le susdit plan cadastral par les repères A-B-Y-J-X-A fait partie de la propriété privative de A ;

déclare non fondées les demandes de A tendant à la condamnation de B à supprimer les ouvrages existants servant de clôture entre les fonds contigus et en paiement de dommages et intérêts ;

dit non fondées les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne B aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Ferdinand Burg, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.