

Texte pseudonymisé

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

**N° 28 / 2024
du 22.02.2024
Numéro CAS-2023-00072 du registre**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du
jeudi, vingt-deux février deux mille vingt-quatre.**

Composition:

Thierry HOSCHEIT, président de la Cour,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation,
Monique HENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Jeanne GUILLAUME, conseiller à la Cour de cassation,

Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre

1) PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

2) PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE2.),

3) PERSONNE3.), demeurant à L-ADRESSE3.),

demandeurs en cassation,

comparant par Maître Claude CLEMES, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

et

1) PERSONNE4.), et

2) PERSONNE5.), les deux demeurant à L-ADRESSE4.),

défendeurs en cassation,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu.

Vu le jugement attaqué, numéro 2023TALCH14/00043, rendu le 8 mars 2023 sous le numéro TAL-2022-00079 du rôle par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, quatorzième chambre, siégeant en matière civile et en instance d'appel ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 25 avril 2023 par PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) à PERSONNE4.) et à PERSONNE5.), déposé le 16 mai 2023 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Vu le mémoire en réponse, intitulé « *Mémoire en Défense* » signifié le 16 juin 2023 par PERSONNE4.) et PERSONNE5.) à PERSONNE1.), à PERSONNE2.) et à PERSONNE3.), déposé le 20 juin 2023 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général Marc SCHILTZ.

Sur les faits

Selon le jugement attaqué, le Tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette, siégeant en matière civile, avait condamné les défendeurs en cassation à enlever tout terrassement en appui sur le mur séparant les fonds des parties dont il avait constaté le caractère privatif dans le chef des demandeurs en cassation.

Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a confirmé le caractère privatif du mur dans le chef des demandeurs en cassation mais, par réformation, a déclaré non fondée la demande des demandeurs en cassation tenant à l'enlèvement de la terre, ceux-ci ne rapportant pas la preuve d'un dommage dans leur chef.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la contravention à la loi, in specie à l'article 89 de la Constitution,

en ce que, pour réformer le jugement de première instance, les juges d'appel ont écarté le rapport d'expertise unilatéral Frank Erpelding, qui avait été régulièrement communiqué et soumis à la libre discussion des parties, au motif que d'après une décision de la Cour de cassation du 7 novembre 2002, no 1910, Pas. 32, p. 363, << un rapport d'expertise unilatéral >> n'aurait << pas la même valeur qu'un rapport contradictoire, en ce sens qu'il ne >> pourrait << pas servir de base unique à une décision, mais qu'il doit être corroboré, le cas échéant, par d'autres

éléments de preuve >> et qu'en l'occurrence, il y aurait << lieu de constater que le rapport d'expertise de l'expert Frank ERPELDING ne se >> trouverait << corroboré par aucun autre élément du dossier, >> de sorte qu'à << défaut de tout autre élément du dossier et au vu des contestations des époux GROUPE1.), >> il y aurait << lieu de conclure que les consorts GROUPE2.) ne rapportent pas la preuve d'un dommage dans leur chef, >>

alors qu'aux termes de l'article 89 de la Constitution tout jugement doit être motivé, que l'arrêt de cassation du 7 novembre 2002 invoqué par les juges d'appel ne dit pas qu'un rapport non contradictoire ne pourrait pas servir de base unique à une décision, mais qu'il devrait être corroboré, le cas échéant, par d'autres éléments de preuve, mais que cet arrêt de cassation au contraire a cassé une décision d'appel au motif qu'« un rapport d'expertise unilatéral, régulièrement communiqué et soumis à la libre discussion des parties, vaut comme élément de preuve et ne saurait être écarté en raison de son seul caractère unilatéral, >> que ce faisant les juges d'appel ont ajouté une exigence qui n'est pas prévue par la loi pour écarter le rapport d'expertise unilatéral de l'expert Frank Erpelding régulièrement communiqué en cause et soumis à la libre discussion des parties sans examiner le contenu de cette expertise selon laquelle le mur des demandeurs en cassation se trouvait dans un état humide jusqu'à carrément mouillé et selon laquelle les parties défenderesses en cassation n'avaient pas muni ce mur d'une protection avant la mise en place par eux contre celui-ci d'un remblai de pierres et de terres,

de sorte que les juges d'appel ont écarté le rapport d'expertise Frank Erpelding pour un motif illégal valant absence de motif au sens de l'article 89 de la Constitution. ».

Réponse de la Cour

En tant que tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution, dans sa version applicable avant le 1^{er} juillet 2023, le moyen vise le défaut de motifs qui est un vice de forme.

Une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré, fût-elle incomplète ou viciée.

En retenant

« Un rapport d'expertise est en principe inopposable à toute personne qui n'a pas été appelée ou représentée aux opérations d'expertise. Cependant, si une telle expertise est régulièrement communiquée et soumise à la libre discussion des parties, elle vaut comme élément de preuve.

Quant au rapport d'expertise dressé par l'expert Frank ERPELDING, ce dernier a été chargé unilatéralement par les consorts GROUPE2.).

Il ne résulte d'aucun élément du dossier et il n'est même pas allégué par les consorts GROUPE2.) que les époux GROUPE1.) aient été informés de la visite des

lieux de l'expert, de sorte qu'il y a lieu de retenir que le rapport d'expertise susvisé est à qualifier d'unilatéral à l'égard de ces derniers.

Tel que relevé ci-avant, si une expertise est régulièrement communiquée et soumise à la libre discussion des parties, - tel qu'en l'espèce -, elle vaut comme élément de preuve.

Un rapport d'expertise unilatéral n'a pas la même valeur qu'un rapport contradictoire, en ce sens qu'il ne peut pas servir de base unique à une décision, mais qu'il doit être corroboré, le cas échéant, par d'autres éléments de preuve (cf. Cass., 7 novembre 2002, n° 1910, Pas. 32, p. 363).

En l'occurrence, il y a lieu de constater que le rapport d'expertise de l'expert Frank ERPELDING ne se trouve corroboré par aucun autre élément du dossier. Aucune photo corroborant les conclusions prises par l'expert Frank ERPELDING n'est versée en cause, ni une attestation testimoniale, ni un autre rapport d'expertise. Les faits ne sont pas davantage offerts en preuve et les consorts GROUPE2.) n'ont pas sollicité une expertise judiciaire.

Etant donné que le rapport d'expertise de l'expert Frank ERPELDING ne se trouve corroboré par aucun autre élément de preuve et eu égard aux contestations des époux GROUPE1.) quant au contenu dudit rapport, il n'y a pas lieu de le prendre en considération. »,

les juges d'appel ont motivé leur décision sur le point considéré.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le second moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la contravention à la loi, in specie des articles 64 et 65 du Nouveau Code de Procédure civile,

en ce que, pour réformer le jugement de première instance, les juges d'appel ont écarté le rapport d'expertise unilatéral Frank Erpelding, qui avait été régulièrement communiqué et soumis à la libre discussion des parties, au motif que d'après une décision de la Cour de cassation du 7 novembre 2002, no 1910, Pas. 32, p. 363, << un rapport d'expertise unilatéral >> n'aurait << pas la même valeur qu'un rapport contradictoire, en ce sens qu'il ne >> pourrait << pas servir de base unique à une décision, mais qu'il doit être corroboré, le cas échéant, par d'autres éléments de preuve >> et qu'en l'occurrence il y aurait << lieu de constater que le rapport d'expertise de l'expert Frank ERPELDING ne se >> trouverait << corroboré par aucun autre élément du dossier, >> de sorte qu'à << défaut de tout autre élément du dossier et au vu des contestations des époux GROUPE1.), >> il y aurait << lieu de conclure que les consorts GROUPE2.) ne rapportent pas la preuve d'un dommage dans leur chef, >>

alors qu'aux termes des articles 64 et 65 du Nouveau Code de Procédure civile, << un rapport d'expertise unilatéral, régulièrement communiqué et soumis à la libre discussion des parties >> vaut comme élément de preuve sans qu'il doive être corroboré par d'autres éléments de preuve et, qu'en écartant le rapport d'expertise Frank Erpelding au seul motif qu'il n'existerait pas d'autres éléments de preuve, les juges d'appel se sont dispensés d'examiner le contenu du rapport d'expertise écarté en se bornant à renvoyer à un principe de droit inexistant,

de sorte que les juges d'appel ont contrevenu aux articles 64 et 65 du Nouveau Code de Procédure civile aux termes desquels le juge doit examiner les moyens et documents invoqués par les parties. ».

Réponse de la Cour

Les demandeurs en cassation font grief aux juges d'appel de ne pas avoir examiné le contenu du rapport d'expertise unilatéral au seul motif qu'il n'existait pas d'autres éléments de preuve.

Le grief, en ce qu'il reproche aux juges d'appel de ne pas avoir examiné le contenu du rapport d'expertise unilatéral, est étranger aux dispositions visées au moyen relatives à l'obligation, pour les parties et le juge, d'observer le principe de la contradiction.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Il serait inéquitable de laisser à charge des défendeurs en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de leur allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

rejette le pourvoi ;

condamne les demandeurs en cassation à payer aux défendeurs en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

condamne les demandeurs en cassation aux frais et dépens de l'instance en cassation, avec distraction au profit de Maître Lydie LORANG, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Thierry HOSCHEIT en présence du procureur général d'Etat adjoint John PETRY et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Ministère Public
dans l'affaire de cassation**

PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.)

contre

PERSONNE4.) et PERSONNE5.)

No du registre : CAS-2023-00072

Par mémoire signifié le 25 avril 2023 et déposé au greffe de la Cour le 16 mai 2023, PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) ont introduit un pourvoi en cassation contre un jugement rendu contradictoirement entre parties le 08 mars 2023 par le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quatorzième chambre, siégeant en matière civile.

Il résulte des pièces versées par les demandeurs en cassation que ce jugement a été signifié le 23 mars 2023 à ceux-ci.

Le pourvoi est partant recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Un mémoire en réponse a été signifié le 16 juin 2023 par PERSONNE4.) et PERSONNE5.) ; mémoire qui a été déposé au greffe de la Cour le 20 juin 2023.

Ce mémoire en réponse est conforme, quant à la forme et au délai, à la loi modifiée du 18 février 1885.

Sur les faits et rétroactes

Par citations en date des 12 juin 2017 et 13 juin 2018 les demandeurs en cassation ont fait attraire les défendeurs en cassation devant le Tribunal de paix de et à Esch-sur-Alzette pour les voir condamner à enlever de la terre prétendument appuyée contre leur mur ce qui entraînerait une force d'appui et de l'humidité sous peine d'amende ainsi qu'à une indemnité de procédure.

Après différents jugements interlocutoires, le Tribunal de paix de et à Esch-sur-Alzette, par un jugement du 03 novembre 2021, a dit fondé la demande des demandeurs en cassation.

Contre ce jugement, signifié en date du 22 novembre 2021, les demandeurs en cassation ont relevé appel par acte d'huissier du 20 décembre 2021.

Par un jugement rendu contradictoirement entre parties le 08 mars 2023 par le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quatorzième chambre, siégeant en matière civile, les défendeurs en cassation ont été déchargés des condamnations prononcées à leur encontre par le jugement du 03 novembre 2021 dont appel.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre ce jugement.

Quant au premier moyen de cassation :

tiré de « *la contravention à la loi, in specie à l'article 89 de la Constitution,*

en ce que, pour réformer le jugement de première instance, les juges d'appel ont écarté le rapport d'expertise unilatéral Frank Erpelding, qui avait été régulièrement communiqué et soumis à la libre discussion des parties, au motif que d'après une décision de la Cour de cassation du 7 novembre 2002, no 1910, Pas. 32, p.363, < un rapport d'expertise unilatéral > n'aurait < pas la même valeur qu'un rapport contradictoire, en ce sens qu'il ne > pourrait < pas servir de base unique à une décision, mais qu'il doit être corroboré, le cas échéant, par d'autres éléments de preuve > et qu'en l'occurrence, il y aurait < lieu de constater que le rapport d'expertise de l'expert Frank ERPELDING ne se > trouverait < corroboré par aucun autre élément du dossier, > de sorte qu'à < défaut de tout autre élément du dossier et au vu des contestations des époux GROUPE1.), > il y aurait < lieu de conclure que les consorts GROUPE2.) ne rapportent pas la preuve d'un dommage dans leur chef, > ».

Les demandeurs en cassation reprochent plus particulièrement au jugement entrepris d'avoir « *écarté le rapport d'expertise Frank Erpelding pour un motif illégal valant absence de motif au sens de l'article 89 de la Constitution* ».

Il est cependant de jurisprudence constante de Votre Cour que le grief tiré de l'article 89 – actuellement 109 de la Constitution¹ - est un vice de forme et « *qu'une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré* »².

Or, abstraction faite du fait que la motivation intégrale du jugement entrepris sur le point considéré se lit comme suit :

¹ Texte coordonné de la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg, Mem A 29 du 18/01/2023

² Voir à titre exemplatif : Cass., 13.12.2018, n°123/2018 pénal, n° 4050 du registre, Cass., 06.06.2019, n°94/2019, n°CAS-2018-00061 du registre

« Un rapport d'expertise est en principe inopposable à toute personne qui n'a pas été appelée ou représentée aux opérations d'expertise. Cependant, si une telle expertise est régulièrement communiquée et soumise à la libre discussion des parties, elle vaut comme élément de preuve.

Quant au rapport d'expertise dressé par l'expert Frank ERPELDING, ce dernier a été chargé unilatéralement par les consorts GROUPE2.).

Il ne résulte d'aucun élément du dossier et il n'est même pas allégué par les consorts GROUPE2.) que les époux GROUPE1.) aient été informés de la visite des lieux de l'expert, de sorte qu'il y a lieu de retenir que le rapport d'expertise susvisé est à qualifier d'unilatéral à l'égard de ces derniers.

Tel que relevé ci-avant, si une expertise est régulièrement communiquée et soumise à la libre discussion des parties, - tel qu'en l'espèce -, elle vaut comme élément de preuve.

Un rapport d'expertise unilatéral n'a pas la même valeur qu'un rapport contradictoire, en ce sens qu'il ne peut pas servir de base unique à une décision, mais qu'il doit être corroboré, le cas échéant, par d'autres éléments de preuve (cf. Cass., 7 novembre 2002, n° 1910, Pas. 32, p. 363).

En l'occurrence, il y a lieu de constater que le rapport d'expertise de l'expert Frank ERPELDING ne se trouve corroboré par aucun autre élément du dossier. Aucune photo corroborant les conclusions prises par l'expert Frank ERPELDING n'est versée en cause, ni une attestation testimoniale, ni un autre rapport d'expertise. Les faits ne sont pas davantage offerts en preuve et les consorts GROUPE2.) n'ont pas sollicité une expertise judiciaire.

Etant donné que le rapport d'expertise de l'expert Frank ERPELDING ne se trouve corroboré par aucun autre élément de preuve et eu égard aux contestations des époux GROUPE1.) quant au contenu dudit rapport, il n'y a pas lieu de le prendre en considération.

A défaut de tout autre élément du dossier et au vu des contestations des époux GROUPE1.), il y a lieu de conclure que les consorts GROUPE2.) ne rapportent pas la preuve d'un dommage dans leur chef. »,

il résulte de l'énoncé même du moyen que le jugement entrepris est motivé sur le point considéré.

Il est irrelevant, au regard de l'article 109 (anciennement 89) de la Constitution, si la motivation est viciée ou non.

Il s'ensuit que le premier moyen manque en fait.

Quant au deuxième moyen de cassation :

tiré de « *la contravention à la loi, in specie des articles 64 et 65 du Nouveau Code de Procédure civile,*

en ce que, pour réformer le jugement de première instance, les juges d'appel ont écarté le rapport d'expertise unilatéral Frank Erpelding, qui avait été régulièrement communiqué et soumis à la libre discussion des parties, au motif que d'après une décision de la Cour de cassation du 7 novembre 2002, no 190, Pas. 32, p. 363, < un rapport d'expertise unilatéral > n'aurait < pas la même valeur qu'un rapport contradictoire, en ce sens qu'il ne > pourrait < pas servir de base unique à une décision, mais qu'il doit être corroboré, le cas échéant par d'autres éléments de preuve > et qu'en l'occurrence il y aurait < lieu de constater que le rapport d'expertise de l'expert Frank ERPELDING ne se > trouverait < corroboré par aucun autre élément du dossier, > de sorte qu'à < défaut de tout autre élément du dossier et au vu des contestations des époux GROUPE1.), > il y aurait < lieu de conclure que les consorts GROUPE2.) ne rapportent pas la preuve d'un dommage dans leur chef, > ».

Le moyen reproche ainsi au jugement entrepris d'avoir, contrairement aux articles 64 et 65 du Nouveau Code de procédure civile, exigé une corroboration par d'autres éléments de preuve du rapport unilatéral produit.

L'article 64 du Nouveau Code de procédure civile est rédigé comme suit :

« Les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquelles elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit en mesure d'organiser sa défense. ».

Cet article est partant relatif à **l'obligation des parties** d'observer le principe de la contradiction.

L'article 65 de ce même code dispose quant à lui que :

« Le juge doit en toutes circonstances faire observer lui-même le principe de la contradiction. ».

Il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.

Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations. ».

L'article est partant relatif à **l'obligation du juge** d'observer le principe de la contradiction.

Il s'ensuit que le moyen met en œuvre deux cas d'ouverture distincts.

Or, aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Par voie de conséquence le deuxième moyen est irrecevable³.

A titre subsidiaire et quant à la substance du moyen, il est à relever que les demandeurs en cassation, en invoquant un arrêt de Votre Cour du 2 avril 2015, estiment que les juges d'appel auraient violé les articles visés au moyen en écartant un rapport d'expertise unilatéral non corroboré par d'autres éléments de preuve,

Or, Votre Cour a retenu, dans l'arrêt du 02 avril 2015 cité par les demandeurs en cassation que :

« le rapport d'expertise de la fiduciaire, certes unilatéral, a été régulièrement communiqué et soumis au débat contradictoire des parties, de sorte que le principe de la contradiction inscrit à l'article 65 du Nouveau code de procédure civile a été respecté ; »⁴.

Votre Cour a encore retenu que les juges du fond ne peuvent pas écarter un rapport unilatéral soumis à la libre discussion des parties⁵.

Dans cette affaire, les juges du fond avaient cependant – contrairement au cas d'espèce – retenu une inopposabilité de principe d'un rapport unilatéral.

Or, dans la présente cause, les juges du fond n'ont pas – en violation du principe du contradictoire – écarté le rapport unilatéral au motif qu'il s'agissait d'un rapport non contradictoire tel que cela ressort de la motivation de la décision entreprise plus amplement reprise ci-avant dans les développements relatifs au premier moyen – mais en ont apprécié sa force probante face au dossier dans son ensemble.

Par ailleurs, l'appréciation de la valeur probante des éléments de preuve – outre qu'elle ne relève ni de l'article 64 ni de l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile – relève de l'appréciation souveraine des juges du fond et échappe à Votre contrôle⁶.

Le moyen manque ainsi de fait, respectivement – pour autant qu'il s'agit de l'appréciation de la force probante du rapport unilatéral – ne saurait être accueilli.

³ En ce sens: Cass., 02.05.2019, n°77/2019, n° du registre CAS-2018-00032 ; en sens contraire : Cass., 07.11.2002, n°44/02, n° du registre 1910

⁴ Cass., 02.04.2015, n°33/15, n° du registre 3471

⁵ Cass., 07.11.2002, n°44/02, n° du registre 1910

⁶ Cass., 08.10.2020, n°119/2020, n° du registre CAS-2019-00135

Conclusion

Le pourvoi en cassation est recevable.

Le premier moyen de cassation est recevable.

Le deuxième moyen est irrecevable.

Le premier moyen, et, à titre subsidiaire, le deuxième moyen de cassation sont cependant à rejeter.

Pour le Procureur général d'Etat
le premier avocat général

Marc SCHILTZ