



Association
Henri Capitant

Journées internationales malgaches
La propriété foncière et tréfoncière

Rapport luxembourgeois

Partie 1- La propriété du sol, du sous-sol et du sursol

Rapporteur national :
Hannes WESTENDORF,
docteur en droit, magistrat, chargé de cours associé à l'université du Luxembourg,
avec la collaboration d'Aurélie PETERSEN, avocat au barreau de Luxembourg

REMARQUES PRÉLIMINAIRES

Dans le cadre des réponses, nous avons suivi, dans la mesure du possible la législation et surtout la jurisprudence luxembourgeoise, ainsi que la doctrine, rare. Elles ne contiennent donc, en principe, pas de réflexions générales qui pourraient être inspirées des écrits de la doctrine belge ou française, et qui trouveraient leur place dans ces rapports.

Pour ce qui est de la jurisprudence luxembourgeoise, une spécificité mérite une mention particulière : en matière civile, elle se réfère souvent très longuement à la doctrine et à la jurisprudence françaises, tout en indiquant les références. Pour les besoins de nos réponses, toutes les références doctrinales ont été enlevées, ces dernières intégrant en réalité la jurisprudence.

Enfin, certaines réponses dépassent les limites résultant des consignes. Dans la mesure où ces réponses constituent, pour la plupart, la première étude de la jurisprudence en la matière au Luxembourg, ce dépassement nous est cependant apparu utile pour donner aux rapporteurs généraux un panorama aussi complet que possible de la pratique luxembourgeoise en la matière.

I. Bases légales, définition, caractéristiques

1. La propriété est-elle définie légalement, avec quelles prérogatives (quelles utilités de la chose) reconnues appartenir au propriétaire, quelles caractéristiques et quelles limites ? La propriété immobilière fait-elle l'objet d'une définition spécifique ?

L'article 544 du Code civil dispose que « la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ou qu'on ne cause un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage rompant l'équilibre entre des droits équivalents ».

Modification de l'article 544 du Code civil. Par une loi du 2 juillet 1987, le législateur luxembourgeois a ainsi ôté le caractère absolu de la définition de la propriété. D'après les travaux préparatoires, il s'agit de l'expression du souhait du législateur de « donner au droit de propriété une formulation plus réaliste, tenant essentiellement compte des restrictions dont ce droit n'a cessé d'être affecté depuis sa consécration par le code Napoléon »¹. On a aussi insisté sur la « fonction sociale

¹ *Doc. parl.*, 2878/00 (commentaire des articles), p. 7. Il est intéressant de reprendre dans ce contexte certains développements du commentaire des articles : « Depuis longtemps déjà la définition du droit de propriété

essentielle » et le « caractère relatif » de la propriété² : « La référence à ces notions doit attirer l'attention du titulaire du droit sur son obligation de ne pas l'exercer dans des conditions préjudiciables à autrui ou à l'environnement. Il doit s'abstenir de causer ainsi tout préjudice grave et irrémédiable et d'éviter, sauf nécessité absolue, d'exercer un droit de façon à en faire souffrir autrui ». Le caractère absolu du droit de propriété a été enlevé au cours des travaux préparatoires en vue de tenir compte de son caractère illogique par rapport aux limites importantes prévues à ce droit³. Il résulte des débats parlementaires que le but du texte est d'assurer la sécurité juridique en fixant l'évolution du droit issue de la jurisprudence et d'éviter des revirements de cette dernière⁴.

Troubles de voisinage. Une conséquence de cette approche est que le législateur a intégré la notion de trouble de voisinage, reconnue antérieurement par la jurisprudence⁵, dans la définition-même de la propriété à l'article 544 du Code civil.

On peut préciser que la responsabilité fondée sur l'article 544 du Code civil, qui n'exige pas la preuve d'une faute, est basée sur l'existence d'un trouble qui doit excéder les inconvénients normaux du voisinage. D'après la jurisprudence constante⁶, le trouble peut consister, non seulement dans une gêne actuelle, mais également dans la création d'un risque de dommage pour le voisin. L'existence même de ce risque est, en effet, de nature à altérer la situation personnelle ou patrimoniale de celui qui y est exposé. À propos de constructions immobilières, « il y a lieu à réparation dès lors qu'une relation directe de cause à effet est établie entre la nouvelle construction et le préjudice souffert par le voisin, à condition toutefois que ce préjudice, à analyser *in concreto*, soit sérieux et excède la norme des dégâts habituels provoqués par les travaux de construction exécutés à proximité »⁷.

Limites récentes. Les attributs de la propriété fondent la souveraineté du propriétaire qui exclut tout autre de la chose ; elle se matérialise par le droit de se servir de la chose pour tous les usages qu'elle

donnée par le code civil comme « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue » ne correspond plus aux réalités. Il subissait dès le 19^e siècle des amputations de plus en plus substantielles, caractérisées par la législation sur les mines qui le limitaient vers le bas et des différentes législations sur les servitudes aériennes qui le limitaient vers le haut. Plus récemment, les restrictions sensibles lui ont été apportées par la législation sur les baux à loyers et les baux à ferme. Plus incisivement l'attribut essentiel du droit de propriété, le droit de construire, s'est progressivement vu enfermer dans une réglementation administrative allant du régime d'autorisation à des interdictions pures et simples ».

² *Doc. parl.*, 2878/00 (commentaire des articles), *ibidem*.

³ *Doc. parl.*, 2878/03 (rapport de la Commission juridique), p. 3.

⁴ *Doc. parl.*, 2878/03 (rapport de la Commission juridique), p. 2.

⁵ Clairement reconnu depuis Cour d'appel, 29 janvier 1963, *Pas.*, 19, p. 71 : « Que le droit de propriété du nouveau constructeur, si étendu qu'il soit, est donc limité en fait et en droit par le droit de propriété non moins étendu des voisins; que les inconvénients normaux du voisinage doivent, il est vrai, être tolérés, sans donner lieu à indemnisation ; que si les inconvénients excèdent cependant les indemnités de la tolérance réciproque entre voisins, ils donnent ouverture à une action judiciaire et obligent le propriétaire à réparer le dommage qu'il a causé par son fait ».

⁶ En dernier lieu, voy. Cour d'appel, 28 février 2024, n° 026/24, n° CAL-2023-00091 du rôle.

⁷ G. RAVARANI, *La responsabilité civile des personnes privées et publiques*, Pasicrisis luxembourgeoise, 3^e éd., 2014, n°355, p. 406.

permet, le droit d'en jouir consistant à en retirer les fruits et le droit de disposer de la chose⁸. Or, ces droits sont de plus en plus encadrés, et il y a lieu de présenter certains textes récents en la matière.

La loi modifiée du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles encadre l'exercice de nombre d'activités dans les zones de protection de la nature, voire interdit, ou soumet à autorisation ministérielle, certaines activités et limite ainsi les droits du propriétaire.

La loi du 10 février 2022 relative au patrimoine culturel réduit considérablement le droit de disposer de la chose dès lors que l'immeuble classé comme patrimoine culturel national. En application de son article 30, tous les travaux sur les biens classés, à l'exception des travaux purement conservatoires - « entretien » - sont interdits sans autorisation préalable du Ministre. De même, en vertu de son article 32, il en est de même de l'établissement de servitudes conventionnelles et « nul ne peut acquérir, par voie de prescription acquisitive, telle que prévue par les articles 2219 et suivants du Code civil, de droit sur un bien immeuble classé comme patrimoine culturel national ». Enfin, en vertu de son article 39, « à défaut d'un accord avec le propriétaire pour visiter le bien immeuble classé ou pour assurer l'exécution des travaux de conservation, le ministre peut, sur autorisation expresse du président du tribunal d'arrondissement du lieu de situation de l'immeuble à demander par le ministre, visiter ou occuper temporairement le bien immeuble classé comme patrimoine culturel national pour assurer l'exécution de travaux de conservation qu'il décrit avec précision ».

Limite future ? Une autre possible limite future du droit de propriété immobilier est issue du projet de loi sur les registres national et communaux des bâtiments et des logements⁹. Il résulte ce qui suit de l'exposé des motifs¹⁰ :

« Lors de la Déclaration sur l'État de la Nation du 13 octobre 2021, le Premier ministre a annoncé – dans le contexte de la crise du logement – la création d'un registre national des logements afin d'identifier les logements inoccupés en vue de l'introduction d'un impôt spécifique visant la mobilisation de ces logements pour la mise en location.

Le 1^{er} juin 2022, le Gouvernement en conseil a confirmé le principe que la réforme de l'impôt foncier et l'introduction d'un impôt sur la non-occupation de logements sont intrinsèquement liées et sont à élaborer en parallèle. La perception de l'impôt sur la non-occupation de logements nécessite la création d'un Registre national des Bâtiments et des Logements, ainsi que la création d'un registre de l'impôt sur la non-occupation de logements. » Ce dernier registre est prévu dans le projet de loi instaurant l'impôt sur la non-occupation de logements¹¹. La combinaison de ces projets de loi instaure une limitation du droit du propriétaire de disposer et de jouir de son bien, le non-usage du bien, l'un de ses attributs, devenant payant.

⁸ Trib. arr. Luxembourg, 11 mars 2022, n° 2022TALCH10/00058, n° TAL-2021-04512 du rôle.

⁹ *Doc. parl.* 8086/00.

¹⁰ *Doc. parl.* 8086/00 (exposé des motifs), p. 2.

¹¹ *Doc. parl.* 8082/00 (Projet de loi sur l'impôt foncier, l'impôt à la mobilisation de terrains et l'impôt sur la non-occupation de logements).

2. Aux côtés de la propriété immobilière définie par la loi, existe-t-il une propriété coutumière, ancestrale, ... ? Quels en sont les traits principaux ? (renvoi au thème 2 pour un exposé plus détaillé et les questions d'exploitation).

En droit luxembourgeois, il n'existe pas aux côtés de la propriété immobilière définie par la loi, une propriété coutumière, ancestrale.

3. Est-il possible de limiter contractuellement le pouvoir de disposition du propriétaire ? Si oui, à quelles conditions ?

« Les clauses d'inaliénabilité heurtent à la fois l'intérêt du gratifié parce qu'elles sont contraires à la libre disposition des biens résultant en particulier des articles 537 et 1598 du Code civil et à l'intérêt public car elles font obstacle à la libre circulation des biens. Dès lors, étant une dérogation au principe de la libre disposition des biens, c'est à celui qui se prévaut d'une telle clause qu'il appartient de justifier de l'intérêt sérieux et légitime qu'il allègue. En principe, la validité de telles clauses est admise à la double condition qu'elles soient de portée temporaire ou d'effets limités d'une part, et qu'elles soient justifiées par la considération de respecter un intérêt privé légitime d'autre part »¹². « L'intérêt du disposant existe, par exemple, lorsqu'il s'est réservé l'usufruit sur l'immeuble transféré. Comme usufruitier, il ne lui est pas toujours indifférent d'avoir affaire au gratifié lui-même ou à un tiers acquéreur de la nue-propriété de l'immeuble »¹³.

La jurisprudence, suivant la position des juridictions françaises, admet qu'« une clause d'inaliénabilité peut être insérée dans les contrats à titre onéreux, [...] et en particulier dans des conventions de vente. [...] Pour être valable la clause d'inaliénabilité doit être temporaire et les juges apprécient souverainement dans chaque cas si la durée prévue par les parties est admissible ou non. Il faut en outre que la durée des clauses d'inaliénabilité soit en rapport avec l'intérêt sérieux qui le motive. »¹⁴ Implicitement, la jurisprudence admet que la durée de la clause d'inaliénabilité disproportionnée par rapport au but poursuivi, peut être réduite¹⁵.

4. La propriété immobilière du sol peut-elle appartenir aux personnes privées (par opposition à l'État, la Nation, le Peuple, la collectivité ou le groupe social (tels les habitants d'un village, un peuple autochtone, ...)) ?

Oui, rien ne s'oppose à la propriété privée.

¹² Trib. arr. Luxembourg, 27 octobre 2021, n° 2021TALCH08/00141, nos 187.522, TAL-2018-00406 et TAL-2019-09409 du rôle.

¹³ M. et R. WATGEN, *La propriété immobilière*, Windhof, Larcier Luxembourg, 3^e éd., 2017, n° 218, p. 217.

¹⁴ Trib. arr. Luxembourg, 11 juillet 2012, n° 185 / 2012, n° 131.316 du rôle. En l'espèce, « en contrepartie du prix de vente préférentiel accordé à [l'acquéreur] afin de lui permettre l'ascension à la propriété, la commune a inséré la clause temporaire d'inaliénabilité dans l'acte de vente ».

¹⁵ Trib. arr. Luxembourg, 11 juillet 2012, n° 185 / 2012, n° 131.316 du rôle.

5. La propriété peut-elle être temporaire ? Existe-t-il d'autres droits réels ou techniques à effet réel qui confèrent des prérogatives semblables à celles de la propriété (fiducie, volumes, ouvrages, plantations) ? A ce stade, est demandée une simple énumération. Existe-t-il un *numerus clausus* de ces droits ou techniques ?

L'emphytéose a été considérée dans le cadre des travaux préparatoires ayant mené à la loi de 2008 comme un « démembrement du droit de propriété »¹⁶ tandis que le droit de superficie était analysé comme une « modalité du droit de propriété »¹⁷.

L'emphytéose. L'emphytéose est définie par l'article 13-1 de la loi modifiée du 22 octobre 2008 portant promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes et sur le droit d'emphytéose et le droit de superficie comme « un droit réel qui consiste à avoir la pleine jouissance d'un immeuble appartenant à autrui, moyennant paiement d'une redevance à convenir entre le propriétaire et l'emphytéote, suivant titre constitutif ». L'article 13-4 de la loi précise que « tout titre constitutif doit, sous peine de nullité, comprendre un état des lieux de l'immeuble ».

L'emphytéose est nécessairement limitée dans la durée en application de l'article 13-3 de la loi : « Le droit d'emphytéose ne peut être établi, sous peine de nullité, pour un terme en-dessous de vingt-sept ans, ni excédant quatre-vingt-dix-neuf ans, sauf la faculté de le renouveler expressément, suivant accord entre le propriétaire et l'emphytéote. Dans le cas où l'emphytéose porte sur un immeuble destiné au logement, elle ne peut être établie pour un terme inférieur à cinquante ans.

Le titre constitutif doit indiquer le terme, sous peine de nullité. »

Le droit de superficie. Le droit de superficie est défini ainsi par l'article 14-1 de la loi modifiée du 22 octobre 2008 portant promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes et sur le droit d'emphytéose et le droit de superficie : « Par dérogation à l'article 552 du Code civil, le droit de superficie est un droit réel, conféré par le propriétaire d'un immeuble à un superficiaire, moyennant paiement d'une contribution financière à convenir entre le propriétaire et le superficiaire, suivant un titre constitutif, autorisant le superficiaire à y ériger des constructions qui seront sa propriété jusqu'à l'expiration du droit de superficie ». L'article 14-4 de la loi précise que « tout titre constitutif doit, sous peine de nullité, comprendre un état des lieux de l'immeuble ».

Le droit de superficie est aussi impérativement limité dans la durée en application de l'article 14-3 de la loi : « Le droit de superficie ne peut être établi, sous peine de nullité, pour un terme excédant quatre-vingt-dix-neuf années, sauf la faculté de le renouveler expressément, suivant accord entre le propriétaire et le superficiaire.

Le titre constitutif doit indiquer le terme sous peine de nullité. »

La fiducie. L'article 5 de la loi modifiée du 27 juillet 2003 relative au *trust* et aux contrats fiduciaires contient la définition suivante : « Un contrat fiduciaire au sens du présent titre est un contrat par lequel une personne, le fiduciaire, convient avec une autre personne, le fiduciaire, que celui-ci, sous les obligations déterminées par les parties, devient propriétaire de biens formant un patrimoine fiduciaire ». L'article 6 de la même loi institue une autonomie patrimoniale et dispose en son alinéa (1) : « Le

¹⁶ *Doc. parl.*, 5696/00 (exposé des motifs), p. 5.

¹⁷ *Doc. parl.*, 5696/00 (exposé des motifs), p. 6.

patrimoine fiduciaire est distinct du patrimoine personnel du fiduciaire, comme de tout autre patrimoine fiduciaire. Les biens qui le composent ne peuvent être saisis que par les créanciers dont les droits sont nés à l'occasion du patrimoine fiduciaire. Ils ne font pas partie du patrimoine personnel du fiduciaire en cas de liquidation ou de faillite de celui-ci ou de toute autre situation de concours entre ses créanciers personnels ».

Pour ce qui est de la durée, l'article 7, (5), de cette loi dispose que « sauf convention contraire, ni le fiduciant, ni le fiduciaire ne peuvent mettre fin unilatéralement au contrat fiduciaire conclu pour une durée déterminée ».

Le *numerus clausus*. Pour ce qui est de la question de l'existence d'un *numerus clausus* des droits réels, il faut retenir qu'on n'en trouve des affirmations explicites ni dans la législation ni dans la jurisprudence. Il n'en reste pas moins qu'autant la doctrine que la pratique supposent, voire tiennent compte de l'existence d'un tel *numerus clausus*¹⁸.

6. Les diverses formes juridiques visées ci-dessus (question 5) sont-elles mobilisées pour répondre aux besoins contemporains liés à l'accession à l'habitat (par exemple, *communited and trust*, *bail réel solidaire*, *habitat intergénérationnel*) ? Répondez sur les principes.

Cette intention ressort clairement des travaux préparatoires ayant mené à la loi modifiée du 22 octobre 2008 portant promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes et sur le droit d'emphytéose et le droit de superficie dont il convient de reprendre ici les passages pertinents¹⁹ :

« En pratique, pour les logements construits par certains promoteurs publics, et notamment le Fonds du Logement ou la Société Nationale des Habitations à Bon Marché (SNHBM), la formule de l'emphytéose est appliquée avec succès déjà depuis des années. Il s'agit certainement d'un moyen privilégié pour réduire de manière substantielle le coût du foncier actuellement beaucoup trop élevé, étant donné que la valeur intrinsèque du foncier est en quelque sorte neutralisée.

L'emphytéose permet en effet de limiter l'investissement de base nécessaire à la construction, étant donné que le terrain est financé sur du long terme par le paiement d'une redevance annuelle.

Le propriétaire du terrain en garde la propriété et profitera donc *in fine* des éventuels accroissements de valeur de celui-ci. Ce mécanisme lui permet également de percevoir un revenu régulier, assuré sur le long terme. Il lui est en outre possible de prévoir dans l'acte constitutif que l'emphytéote s'oblige à ériger l'un ou l'autre ouvrage. Le propriétaire, sans avoir eu à financer ces constructions en profitera néanmoins au terme du contrat.

[...]

¹⁸ Il faut préciser que les raisonnements concernant un tel *numerus clausus* se retrouvent principalement dans des écrits relatifs au droit des garanties de paiement, voy. F. DEBROISE, « 28 - Les accords sur le rang : hiérarchiser pour mieux partager », *Droit bancaire et financier au Luxembourg 2014*, vol. 3, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 1349 et s., spéc. n° 28-16, p. 1359 – H. WESTENDORF, *Les suretés et garanties du crédit en droit luxembourgeois*, t. 1, *Les principales garanties mobilières conventionnelles*, Bruxelles, Larcier, 3^e éd., 2023, n° 1015, p. 491.

¹⁹ *Doc. parl.*, 5696/00 (exposé des motifs), p. 6.

Tout comme l'emphytéote, le superficiaire peut ainsi construire en bénéficiant d'un investissement réduit pour ce qui concerne „l'acquisition du fonds“. Le droit de superficie présente cependant l'avantage pour son bénéficiaire d'être propriétaire de ce qu'il érige, contrairement à l'emphytéote qui en a certes un usage „à la façon d'un propriétaire“, mais sans en être juridiquement propriétaire. Ce mécanisme permet alors au superficiaire de réclamer le remboursement de la valeur des constructions qu'il a érigées, à l'expiration du droit de superficie lorsque la propriété de ces constructions est transférée au propriétaire du „sol“.

Afin de promouvoir davantage cette formule, dans le cadre de la réalisation de projets de construction d'ensembles, il est également prévu d'augmenter les aides octroyées par l'État dans le cadre du „pacte logement“ créé par ailleurs.

En outre, l'article 22 de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement, sera modifié afin que l'État puisse participer au prix d'acquisition de ces terrains à raison de 50%, au lieu de seulement 40% actuellement.

Le recours à la formule de l'emphytéose ou du droit de superficie est appelé à devenir le mode privilégié pour la mise à disposition du foncier par les promoteurs publics et pourrait devenir également un moyen intéressant pour les personnes et les promoteurs privés ».

Cette idée a encore été approfondie dans le cadre de la loi du 7 août 2023 relative au logement abordable, qui élargit l'usage de l'emphytéose, et dont les travaux préparatoires précisent ce qui suit : « Dans le cadre de la vente abordable et de la vente à coût modéré, les acquéreurs acquièrent la pleine propriété des logements et deviennent emphytéotes du terrain, respectivement de la quote-part terrain, sur lequel le logement se trouve. Le promoteur public vendeur du logement bénéficie de par la loi d'un droit de rachat du logement pendant toute la durée de l'emphytéose. Ces règles sont spécialement prévues afin d'assurer que des logements ayant bénéficié de participations financières étatiques restent, pendant toute leur durée de vie, des logements abordables, voire des logements à coût modéré »²⁰.

7. La propriété immobilière peut-elle appartenir aux personnes publiques ? Le régime juridique est-il différent selon que cette propriété immobilière relève du domaine public (intérêt général, services publics) ou du domaine privé de ces personnes ?

Traditionnellement, on distingue entre le domaine public et le domaine privé de l'État²¹.

Le domaine public. Classiquement le domaine public est défini comme « les biens immeubles de l'État, affectés à l'usage direct du public »²² et on fait référence à l'article 538 du Code civil qui dispose ce qui suit : « Les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades et généralement toutes les portions du territoire luxembourgeois qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public ». Il faut cependant tenir compte de la jurisprudence récente qui retient une approche plus large : « le critère déterminant pour

²⁰ *Doc. parl.*, 7937/00 (commentaire des articles), p. 56.

²¹ M. et R. WATGEN, *La propriété immobilière*, Windhof, Larcier Luxembourg, 3^e éd., 2017, n° 117, p. 109.

²² P. et M. MAJERUS, *L'État luxembourgeois*, Luxembourg, Imprimerie Centrale, 5^e éd., 1983, p. 312.

classer un bien de l'État parmi le domaine public ou privé est celui de la collectivité de l'usage auquel il est destiné. Lorsque, par une décision expresse ou implicite de l'autorité, un bien est affecté à l'utilité générale, qu'il soit affecté à l'usage de tous ou à un service public, il fait partie du domaine public. Réciproquement, le domaine privé comprend tous les biens non affectés directement ou indirectement à l'usage de la collectivité ou d'un service public »²³. Cette approche est suivie par la doctrine moderne²⁴.

En principe, les biens dépendant du domaine public de l'État, étant hors du commerce²⁵, sont inaliénables, insaisissables et imprescriptibles²⁶ et ne peuvent pas être grevés d'une servitude d'utilité privée²⁷.

Or, d'une part, l'État peut accorder des autorisations²⁸ ou concessions sur ces biens, « simples droits de jouissance ou d'occupation temporaire. Ces concessions, normalement faites moyennant redevances, sont essentiellement révocables ou rachetables »²⁹.

D'autre part, ces biens peuvent sortir du domaine public en vertu d'une désaffectation³⁰.

²³ Cour administrative, 11 décembre 2012, *J.T.L.*, 2013, p. 107, obs. Th. CHEVRIER. Cour d'appel, 15 décembre 2021, n° 189/21, n° CAL-2020-00400 du rôle. Cour d'appel, 21 décembre 2023, n° 113/23, n° 40.295 du rôle : « La Cour constate encore que sont considérés comme faisant partie du domaine public, les biens qui sont affectés à l'usage du public, c'est-à-dire qui sont hors du commerce et ne peuvent faire l'objet ni d'une possession, ni d'une propriété privée. Font partie du domaine public, non seulement les biens qui, par leur nature ou leur aménagement, sont nécessaires à un service public, mais encore ceux qui sont directement affectés à la satisfaction d'un besoin public, à l'usage du public. Les biens du domaine public communal sont : les chemins vicinaux et ruraux, les places, rues cimetières, musées etc. ».

²⁴ R. ERGEC, *Droit public de l'économie, en ce compris le patrimoine public*, Luxembourg, éd. Pascrisie, 2011, n° 240 - G. RAVARANI, *La responsabilité civile des personnes privées et publiques*, Luxembourg, éd. Pascrisie, 3^e éd., 2014, n° 1427, p. 1325 - M. THEWES, *Droit administratif des biens*, Cours de l'université du Luxembourg, 2019, n° 17, p. 12.

²⁵ P. et M. MAJERUS, *ibidem* - M. THEWES, *op. cit.*, n°s 127 et s., pp. 78 et s.

²⁶ En application de l'article 2226 du Code civil : « On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce ».

²⁷ M. et R. WATGEN, *La propriété immobilière*, Windhof, Larcier Luxembourg, 3^e éd., 2017, n° 118, p. 109.

²⁸ M. THEWES, *op. cit.*, n° 208, p. 121.

²⁹ Cour d'appel (référé), 7 mars 1980, *Pas.*, 25, p. 32.

³⁰ Une jurisprudence ancienne, qui n'aurait plus cours (M. THEWES, *op. cit.*, n° 180, p. 103), avait retenu que dans certaines hypothèses la désaffectation pourrait résulter d'un non usage prolongé (Cour, 7 janvier 1916, *Pas.*, 9, p. 457 - Cour d'appel, 21 décembre 2023, n° 113/23, n° 40.295 du rôle : « D'après la jurisprudence luxembourgeoise antérieure, les terrains faisant partie de la voie publique deviennent prescriptibles du moment qu'ils cessent d'avoir cette destination, c'est-à-dire, lorsque, par des faits nombreux, persévérants et exclusifs de l'usage public, les habitants de la commune attestent une abstention complète de jouissance, tandis qu'un seul, profitant de ce non-usage prolongé, s'en empare pour y poser des actes de possession publics, non interrompus et exclusifs de la jouissance de tous autres (cf. *Pas.* 9, p. 457). Par exemple, la possession invoquée par un tiers sera justifiée par l'établissement de clôtures, par la culture du chemin, par des constructions ou des plantations). En effet, il résulte d'un arrêt n° 18/07 de la Cour de cassation du 1^{er} mars 2007 (n° 18/07, n° 2413 du registre) que la seule prise de possession du terrain par un usager ne suffit pas pour constater la désaffectation d'un bien communal.

Le domaine privé. Tous les biens de l'État ne dépendant pas du domaine public dépendent de son domaine privé.

Ces biens sont, en principe, dans le commerce³¹, et en l'absence de règles spéciales établies par la Constitution ou la loi, les modes d'acquisition et d'aliénation des biens relevant du domaine privé sont en principe ceux du droit commun, ce qui est confirmé en matière de prescription par l'article 2227 du Code civil³².

L'article 117, (2), de la Constitution dispose toutefois que « toute aliénation d'une propriété immobilière ou mobilière de l'État doit être autorisée par une loi spéciale. Toutefois, une loi générale peut déterminer un seuil en dessous duquel une autorisation spéciale de la Chambre des Députés n'est pas requise ». Le seuil auquel se réfère cet article est actuellement fixé à 60 millions d'euros par l'article 80 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État³³. On a noté que ce texte vise, sans les distinguer, les biens relevant du domaine public et du domaine privé³⁴.

On peut enfin mentionner la question de la propriété « masquée » de l'État, propriété relevant d'une personne morale privée mais avec une participation financière de l'État.

D'après la jurisprudence, il faut une manifestation de volonté de désaffectation de la part de l'autorité publique. Elle précise en outre que « si l'acte formel doit être la règle, on ne saurait exclure une désaffectation de fait d'un bien appartenant au domaine public. La désaffectation de fait exige toutefois un acte d'abandon caractérisé, fût-il purement matériel, de la part de l'autorité publique. Un simple acte de prise de possession de la part des particuliers n'est pas suffisant, même si l'autorité publique n'intervient pas contre les actes "d'usurpation" du domaine public posés par les particuliers (cf. Cass. fr. 1e civ. 10 janvier 1962, Bull. civ. ; Cass. belge 3 mai 1968, Pas. 1968, I p.1033). C'est à celui qui prétend être régulièrement en possession d'un bien autrefois affecté au domaine public qu'incombe, en principe, l'obligation de prouver la désaffectation » (Cour d'appel, 21 décembre 2023, n° 113/23, n° 40.295 du rôle). « Dans la mesure où les appelants ne prétendent pas être devenus propriétaire de la parcelle litigieuse suite à sa désaffectation par la COMMUNE et en l'absence de preuve d'un acte qui, dans le chef de la COMMUNE, établit nécessairement sa volonté de désaffecter la parcelle litigieuse de son domaine public, la Cour d'appel retient qu'elle en fait toujours partie » (Cour d'appel, 15 décembre 2021, n° 189/21, n° CAL-2020-00400 du rôle).

³¹ M. THEWES, *Droit administratif des biens*, Cours de l'université du Luxembourg, 2019, n° 159, p. 93.

³² Article 2227 du Code civil. « L'État, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer ».

³³ La dernière modification est issue d'un règlement grand-ducal du 23 août 2023 portant modification de l'article 80 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État.

³⁴ M. THEWES, *op. cit.*, n° 121, p. 73.

8. *La propriété immobilière peut-elle être collective (indivision, copropriété, société immobilière, etc.) ?*

L'indivision. Les règles relatives à l'indivision se trouvent aux articles 815 et suivants du Code civil modifiés en dernier lieu par une loi du 8 avril 1993. En effet, le projet ayant mené à cette loi « se propose d'adopter la loi française du 31 décembre 1976 »³⁵. « Cependant le texte français qui comporte deux parties distinctes n'est pas intégralement repris »³⁶. N'ont été introduits dans le Code civil luxembourgeois que les articles relatifs à l'indivision légale et non le régime conventionnel prévu aux articles 1873-1 à 1873-18 du Code civil français.

La copropriété. La réglementation de la copropriété a son siège dans une loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis qui s'inspire principalement de la loi française du 10 juillet 1965 sur le régime de la copropriété. « Il ne s'en écarte que sur quelques points où la législation française a donné lieu à critiques et où elle suscite des difficiles problèmes d'application »³⁷. D'après le « projet de loi relatif à l'interprétation des lois et à l'abus et au détournement des droits »³⁸, « l'institution de la copropriété où les droits de chaque copropriétaire trouvent leurs limites dans les droits concurrents des autres copropriétaires et dans le respect de l'intérêt général de la destination et des caractéristiques de l'immeuble » illustrerait la relativité du droit de propriété devenu « facteur fonctionnel créateur du bien-être »³⁹.

La société immobilière. Si des sociétés immobilières existent en pratique, le droit luxembourgeois ne contient pas de réglementation particulière de cette hypothèse et les règles générales relatives au type de société concerné s'appliquent.

9. *Le fonds de terre, ou les ouvrages et plantations, peuvent-ils n'appartenir à personne (biens immeubles sans maître, choses communes, biens communs, etc.) ?*

Le domaine public. D'après l'article 538 du Code civil, « les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades et généralement toutes les portions du territoire luxembourgeois qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public ». L'article 539 du Code civil poursuit que « tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public ». De même, d'après l'article 713 du Code civil, « les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État ».

³⁵ *Doc. parl.*, 3621/00 (exposé des motifs), p. 6.

³⁶ *Doc. parl.*, 3621/00 (exposé des motifs), *ibidem*.

³⁷ *Doc. parl.*, 1570/00 (exposé des motifs), p. 1281.

³⁸ *Doc. parl.*, 2878/00 (exposé des motifs), p. 5.

³⁹ *Doc. parl.*, 2878/00 (exposé des motifs), pp. 4 à 5.

Les choses communes. Enfin, l'article 714 du Code civil dispose qu'« il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir ».

Il existe ainsi une opposition apparente entre les articles 538, 539 et 713 du Code civil, d'une part, et l'article 714 du Code civil, d'autre part. En effet, il se pose la question de savoir si, au vu de l'article 713 du Code civil, il existe en fin de compte des biens qui n'appartiennent à personne, et si tous ces biens ne dépendent pas du domaine public, sachant que l'article 644 du Code civil fait référence à l'« eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538 »⁴⁰.

L'article 644 du Code civil. En jurisprudence, ce texte a connu une application à propos de l'eau d'une rivière non navigable et non flottable. En première instance, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait retenu que ces rivières « doivent donc être considérées comme des dépendances du domaine public »⁴¹.

⁴⁰ Article 644 du Code civil : « Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538 au titre "de la distinction des biens", peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés.

Celui dont cette eau traverse l'héritage, peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire ».

Pour des applications de ce texte, voy. Trib. arr. Luxembourg, 2 août 1893, *Pas.*, 3, p. 269 : « Attendu que cette disposition établit au profit des riverains un droit de copropriété sur les eaux des rivières non navigables; qu'il suit de là que le droit de chacun d'eux est limité par le droit égal des autres intéressés; que, s'il était vrai que le défendeur aurait absorbé les eaux au point d'arrêter la marche de l'usine du demandeur, il aurait évidemment dépassé la limite au-delà de laquelle il ne peut agir sans porter atteinte au droit égal de son communiste ». Trib. Luxembourg, 2 décembre 1896, *Pas.*, 4, p. 307 : « Attendu que les droits dérivant de la concession sont limités par les droits des coriverains, tels qu'ils sont établis par l'article 644 C. civ.; que ce sont précisément ces droits qui ont été réservés dans la concession au profit des tiers; Attendu que l'article 644 consacre, au profit des riverains, un droit de copropriété sur les eaux courantes qui bordent ou traversent leurs héritages; Qu'il s'en suit que le défendeur ne peut, ni en vertu de sa concession, ni en vertu de l'article 644, prétendre à la propriété exclusive et totale des eaux qu'il fait passer dans son canal; que, dès lors, il est mal fondé à l'utiliser entièrement pour l'irrigation de ses prés, sans en relaisser un volume quelconque aux riverains inférieurs, qui en ont besoin; que sa prétention, sous le rapport, ne serait fondée qu'à l'égard de ceux qui seraient riverains, non du ruisseau, mais du canal; que telle n'est cependant pas la situation existante entre parties; Attendu qu'en droit les copropriétaires des eaux ne peuvent en user que dans la mesure où ils n'empêchent pas leurs communistes d'en profiter à leur tour; qu'en dépassant cette mesure, ils abusent de la propriété commune et s'obligent, en conséquence, à réparer le préjudice qui en résulte ».

⁴¹ Trib. arr. Luxembourg, 25 juillet 1898, *Pas.*, 5, p. 203 : « Attendu que l'Alzette est une rivière non navigable et non flottable; Attendu que ces rivières comme les cours d'eau navigables ou flottables sont à l'usage de tous; qu'elles ne sont point susceptibles d'une propriété privée; qu'aucune loi n'en attribue la propriété aux particuliers, qu'elles doivent donc être considérées comme des dépendances du domaine public (art. 538 C. civ.), que la loi, en disposant de leur lit pour indemniser en certaines circonstances des propriétaires voisins, affirmé cette vérité ».

Ce jugement a été réformé par la Cour d'appel : « Attendu, en effet, que c'est vainement qu'il est soutenu que l'Alzette dépend du domaine public, et que les riverains n'y ont que des droits précaires; que la théorie de la domanialité des rivières ni navigables ni flottables ne se concilie pas avec le texte de l'article 644 du Code civil qui fait précisément mention d'eaux courantes autres que celles qui dépendent du domaine public, que les rivières ni navigables ni flottables sont à ranger parmi les choses *nullius* dont mention à l'article 714 du Code civil, qu'elles n'appartiennent à personne, que l'usage en est commun à tous, sans préjudice aux droits que la loi concède aux riverains; que ces droits ne sont nullement précaires; que cela résulte tant des termes des articles 644 et 645 du Code civil que de l'article 48 de la loi du 16 septembre 1807 qui reconnaît qu'en principe l'usinier qui est privé de tout ou de partie de sa force motrice doit être indemnisé du préjudice qu'il éprouve »⁴².

II. Acquisition, preuve et opposabilité de la propriété immobilière

1. *Entre les parties, le transfert à titre particulier de la propriété immobilière se réalise-t-il solo consensu ou est-il subordonné à des formes ou formalités particulières (acte authentique, formalités cadastrales, respect d'un droit de préemption...) pour sa validité ?*

Le transfert *solo consensu*. Il résulte de la jurisprudence constante qu'entre les parties le transfert à titre particulier de la propriété se produit *solo consensu*.⁴³ La vente d'un immeuble est parfaite entre parties dès l'échange de leurs consentements sur la chose et le prix⁴⁴. Est assimilée aux parties intervenues à l'accord, un héritier universel ou un légataire universel des personnes qui y sont intervenues⁴⁵.

Cette jurisprudence se base sur l'article 1583 du Code civil⁴⁶ pour décider ce qui suit :

« Le contrat de vente se forme ainsi dès l'instant où se rencontrent les volontés concordantes du vendeur et de l'acheteur sur la chose et sur le prix, sans qu'il soit nécessaire que les parties se soient expliquées sur les conditions accessoires de la vente, car elles sont présumées s'en être rapportées pour ces dernières au droit commun.

⁴² Cour supérieure de justice (appel), 27 mars 1899, *Pas.*, 5, p. 203.

⁴³ Jurisprudence constante depuis au moins 1961, voy. Trib. arr. Luxembourg, 31 mai 1961, *Pas.*, 18, p. 363 : « La vente d'un immeuble, consentie par acte sous seing privé, est parfaite, dès lors que cet acte constate l'accord des parties sur la chose et le prix. Il s'en suit que l'énonciation d'un pareil écrit qu'un acte notarié sera ultérieurement dressé, n'est en principe qu'une modalité du contrat de vente définitivement formé. Il n'en est autrement que s'il résulte clairement, soit des termes de la convention, soit des circonstances, que les parties ont voulu subordonner la formation et l'efficacité du contrat à l'accomplissement de cette formalité ».

⁴⁴ Cour d'appel, 22 janvier 2020, n°9/20, n° CAL-2018-00551 du rôle.

⁴⁵ Cour d'appel, 22 janvier 2020, n°9/20, n° CAL-2018-00551 du rôle.

⁴⁶ Article 1583 du Code civil : « La vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé ».

Il s'ensuit que la vente est un contrat consensuel pour lequel aucune forme n'est requise en vue de sa conclusion. Cette règle vaut également en matière de vente d'immeubles, aucun formalisme n'étant, en principe, imposé par le Code civil.

L'échange de consentement quant à l'immeuble vendu et le prix de vente suffit dès lors à former la vente entre le vendeur et l'acheteur. L'acte authentique, qui doit nécessairement être établi en raison des exigences de la publicité foncière, n'est pas requis pour la validité de la vente, mais uniquement pour en assurer l'opposabilité aux tiers. L'opération de vente d'un immeuble doit dès lors être considérée comme définitivement conclue à partir du moment où les parties se sont engagées par une promesse synallagmatique de vente ou un compromis de vente.

En effet, l'acte authentique joue uniquement son rôle de simple mesure d'exécution d'une vente que le compromis a déjà pleinement réalisée. On ne doit pas considérer, à moins que la volonté des parties soit clairement en sens contraire, que la formation et l'efficacité de la vente sont subordonnées à l'établissement de cet acte. L'avant-contrat vaut d'ores et déjà vente, même si sa constatation en la forme authentique est reportée à une date ultérieure⁴⁷ et ses effets se produisent sans attendre l'établissement de l'acte authentique, soit immédiatement (s'il n'y a pas de condition suspensive, ce qui est assez rare) soit à la date de la réalisation des conditions. C'est seulement après la réalisation des conditions suspensives que la passation de l'acte notarié peut être exigée⁴⁸.

« Ni l'absence d'un acte notarié, ni le défaut d'enregistrement et de transcription, ne compromettent la validité du contrat de vente »⁴⁹.

La jurisprudence précise à cet égard que « si deux parties signent [...] un compromis de vente dans lequel elles ont convenu de la chose vendue et du prix, ce compromis vaut vente, à moins qu'il ne résulte des termes de cette convention que les parties ont entendu suspendre la réalisation de la vente à la survenance d'un événement futur. Dans l'hypothèse où un compromis de vente contiendrait plusieurs conditions suspensives, l'exécution du contrat est soumise à la réalisation de toutes les conditions »⁵⁰.

Les effets. En application de ces principes, « la date de la signature du compromis de vente, acte sous seing privé, est le point de départ du délai de deux ans pour agir [en rescision pour lésion], dès lors que les contractants y ont donné leur consentement sur les éléments essentiels de la vente, à savoir la chose vendue et son prix »⁵¹.

De même, « l'acquéreur peut en raison du transfert *solo consensu* de la propriété contraindre les vendeurs par une décision de justice à passer devant notaire pour dresser l'acte authentique »⁵². En

⁴⁷ La Cour fait référence à Cass. fr. civ. III, 11 juin 1992, n° 90-12.415, *Bull. civ.* III, n°206)

⁴⁸ Cour d'appel, 14 juillet 2022, n° 112/22, n°s 45.063 et 45.064 du rôle.

⁴⁹ Trib. arr. Luxembourg, 25 novembre 2008, n° 206 /2008, n° 109.780 du rôle.

⁵⁰ Cour d'appel, 14 juillet 2022, n° 112/22, n°s 45.063 et 45.064 du rôle.

⁵¹ Cour d'appel, 7 décembre 2023, n° 145/23, n° CAL-2021-01135 du rôle.

⁵² Cour d'appel, 7 décembre 2011, n° 36.647 du rôle.

cas d'action en exécution forcée d'un compromis de vente immobilière, la jurisprudence peut aussi se prononcer par décision « tenant lieu d'acte authentique de vente »⁵³.

Enfin, il résulte de la jurisprudence que « la stipulation du compromis selon laquelle l'acte notarié consécutif au compromis sera signé au plus tard [à une certaine date] ne constitue, au vu de son libellé, pas un terme extinctif de la vente, alors que le compromis n'attache par ailleurs aucune conséquence, ni sanction au non-respect de cette date.

Il est en effet admis que si l'acte documentant une vente prévoit la rédaction ultérieure d'un acte notarié, il ne s'agit là que d'une modalité du contrat, à moins qu'il ne résulte clairement des termes employés ou des circonstances que les parties ont voulu subordonner la formation et l'efficacité du contrat à l'accomplissement de cette formalité⁵⁴. »⁵⁵

Pour ce qui est des modalités affectant l'exécution du contrat, mais qui n'ont point d'influence sur son effet translatif de propriété, la jurisprudence a encore décidé que le règlement du prix de vente par paiements échelonnés n'a pas pour effet d'emporter un transfert de propriété différé⁵⁶.

2. Est-il possible de stipuler une clause de réserve de propriété ? Quels en sont les effets ?

Même si la question ne s'est à notre connaissance jamais posée en jurisprudence en matière immobilière, en principe rien ne s'oppose à l'aménagement des règles relatives au moment du transfert de propriété⁵⁷, et à la stipulation d'une clause de réserve de propriété⁵⁸.

Le crédit-bail immobilier est une hypothèse d'application pratique de l'idée de réserve de propriété : pendant la location et jusqu'à la levée d'option, le bien reste dans le patrimoine du vendeur. Ce mécanisme offre également une sécurité au locataire puisque jusqu'au moment où il doit effectuer le choix de lever ou non l'option, le bien ne peut être cédé à un tiers.

3. Le transfert de propriété emporte-t-il transfert des risques ? Si oui, est-il possible d'y déroger ? Quelles sont les conséquences des désordres survenus sur la chose (perte totale ou partielle) entre l'accord des parties (par exemple, l'avant-contrat de vente) et le jour du transfert de propriété (par exemple, l'acte de vente) ?

⁵³ Trib. arr. Luxembourg, 21 mai 2021, n° 2021TALCH11/00091, n° TAL-2021-00871 du rôle.

⁵⁴ Le tribunal fait référence à Diekirch, 29 juillet 1936, *Pas.*, 14, p. 126 et Lux. 31 mai 1961, *Pas.*, 18, p. 364.

⁵⁵ Trib. arr. Luxembourg, 20 janvier 2017, n° 11/17, n°s 162.614 et 174.046 du rôle.

⁵⁶ Cour d'appel, 10 janvier 2024, n° 005/24, n°s CAL-2022-00193 et CAL-2022-00246 du rôle.

⁵⁷ P. BRASSEUR, *Accès à la propriété, droit de la construction et responsabilité au Luxembourg*, Windhof, Larcier Luxembourg, 2018, p. 114 - M. et R. WATGEN, *La propriété immobilière*, Windhof, Larcier Luxembourg, 3^e éd., 2017, n° 327, p. 324.

⁵⁸ M. et R. WATGEN, *ibidem* - H. WESTENDORF, *Les sûretés et garanties du crédit en droit luxembourgeois*, t. 1, *Les principales garanties mobilières conventionnelles*, Bruxelles, Larcier, 3^e éd., 2023, n° 917, p. 461 (implicitement).

Le principe. Ainsi que nous l'avons vu plus haut, le transfert du droit de propriété de la chose vendue s'opère au moment de la vente. De même, aux termes de l'article 1138 du Code civil, le transfert de propriété opère transfert des risques de la chose à l'acheteur⁵⁹.

Les stipulations contraires. En principe, des stipulations contraires des parties doivent être admissibles, sachant qu'à notre connaissance la jurisprudence luxembourgeoise ne s'est pas encore prononcée sur la question dans le contexte de la vente immobilière. En principe, il est possible de différer le transfert de propriété au moment de la signature de l'acte notarié, du paiement du prix ou encore de la remise des clés⁶⁰, ce qui a pour conséquence de différer le transfert des risques⁶¹. De même, il apparaît possible de dissocier le transfert des risques (différé) du transfert de propriété (immédiat)⁶².

La pratique. Il faut souligner que dans la pratique luxembourgeoise, la vente immobilière se fait généralement par un compromis de vente, emportant transfert de propriété entre les parties, et conclu le plus souvent sous la condition suspensive de l'obtention d'un crédit bancaire par l'acheteur. En pratique, l'hypothèse telle qu'envisagée par le questionnaire (avant-contrat de vente suivi par un acte de vente) doit être excessivement rare et ne se retrouve pas dans la jurisprudence connue.

La remise des clés. Au contraire, une hypothèse qui peut se présenter plus fréquemment, c'est celle d'un compromis de vente stipulant que la remise des clés aura lieu une fois l'acte notarié signé, sachant que cette stipulation n'affectant que l'une des modalités de la vente, n'emporte pas de conséquences sur le moment du transfert de propriété⁶³.

Dans ce contexte, la jurisprudence luxembourgeoise s'est principalement intéressée à la question de savoir quels sont les conséquences des désordres survenus entre le transfert de propriété d'un immeuble, emportant transfert des risques et la livraison effective de l'immeuble. En application d'une combinaison des articles 1605⁶⁴ et 1614, alinéa premier⁶⁵, du Code civil, la jurisprudence retient qu'« il est admis qu'entre le moment du transfert du droit de propriété et la délivrance, qui se caractérise par le dessaisissement du vendeur et, corrélativement, par la mise à disposition du bien à

⁵⁹ M. et R. WATGEN, *op. cit.*, n° 328, p. 325.

⁶⁰ C'est recommandé par certains auteurs, voy. L. THIELEN, *Le droit de la construction au Luxembourg*, Windhof, Larcier Luxembourg, 2018, n° 266, p. 277.

⁶¹ M. et R. WATGEN, *op. cit.*, n° 329, 4), p. 326.

⁶² L. THIELEN, *Le droit de la construction au Luxembourg*, Windhof, Larcier Luxembourg, 2018, n° 266, p. 277.

⁶³ Trib. arr. Luxembourg, 28 octobre 2021, n° 2021TALCH20/00108, n° TAL-2020-03730 du rôle : « La fixation d'une entrée en jouissance différée constitue une simple modalité de la vente de l'immeuble et n'a aucune influence sur la formation de la vente, qui est parfaite entre parties, dès qu'on est convenu de la chose et du prix ».

⁶⁴ Article 1605 du Code civil : « L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété ».

⁶⁵ Article 1614, alinéa 1^{er}, du Code civil : « La chose doit être délivrée en l'état où elle se trouve au moment de la vente ».

l'acheteur, le vendeur doit veiller à la conservation de la chose comme un dépositaire. Cette obligation est de moyens⁶⁶ »⁶⁷. Selon d'autres décisions, il s'agit d'une obligation de résultat⁶⁸.

Le contrat de louage d'ouvrage. En dehors du champ d'application des textes relatifs à la vente d'immeubles à construire⁶⁹, il est possible de conclure un contrat d'entreprise avec un prestataire qui édifie un ouvrage avec ses matériaux. En application des articles 551 et suivants du Code civil⁷⁰, le propriétaire du sol, maître de l'ouvrage, devient alors propriétaire des ouvrages au plus tard au fur et à mesure de la réalisation des travaux, sachant qu'une stipulation contraire, prévoyant le transfert immédiat de la propriété des matériaux même non encore incorporés dans la construction, apparaît possible. Dans ce contexte, la réponse à la question du transfert des risques découle de l'article 1788 du Code civil⁷¹ en vertu duquel l'entrepreneur supporte les risques de perte de la chose si c'est lui qui a fourni les matériaux.

4. Quelles conditions le transfert de propriété est-il opposable aux tiers ? Est-ce que tous les tiers sont traités de la même manière à cet égard ? La bonne foi du tiers est-elle prise en considération ?

La transcription. L'opposabilité aux tiers d'une vente ou cession immobilière se réalise par la transcription de l'acte de vente au Bureau des Hypothèques. Cette règle se justifie pour des raisons de sécurité juridique, des personnes non intervenues à l'acte opérant transfert de la propriété immobilière n'étant pas en mesure de savoir qu'une personne qu'elles considèrent comme propriétaire d'un immeuble ne le soit plus pour l'avoir cédé^{72,73}.

⁶⁶ Le tribunal fait référence à Ph. LE TOURNEAU, *Responsabilités des vendeurs et fabricants*, Dalloz Référence, 2^e éd., n° 42.15; *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2004/2005, n° 5969.

⁶⁷ Trib. arr. Luxembourg, 22 février 2012, n° 61/2012, n° 134.347 du rôle. Cour d'appel, 30 janvier 1997, n° 18.314 du rôle.

⁶⁸ Cour d'appel, 3 mai 2000, n° 22.213 du rôle.

⁶⁹ Le régime de la vente d'immeubles à construire prévu aux articles 1601-4 et suivants du Code civil est impératif, voy. Cour d'appel, 11 mars 2009, n° 31.288 du Code civil.

⁷⁰ Article 551 du Code civil : « Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire, suivant les règles qui seront ci-après établies ».

⁷¹ Article 1788 du Code civil : « Si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose ».

⁷² Cour d'appel, 22 janvier 2020, n°9/20, n° CAL-2018-00551 du rôle.

⁷³ D'après la jurisprudence, « la raison de la nécessité d'un acte notarié pour officialiser une vente immobilière est que chaque partie intervenant à cette vente a intérêt à ce que celle-ci soit parfaite, non seulement à l'égard des parties contractantes, mais également à l'égard des tiers. L'opposabilité de cette vente aux tiers se réalise dans notre pays, comme aussi dans les pays voisins, par un système de publicité spéciale, la transcription de l'acte de vente au bureau des hypothèques. Sont seuls admis à la transcription les actes authentiques, donc les actes notariés et les jugements, ce qui exclut les actes sous seing privé. Cette règle est prévue par l'article 1^{er} de la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers » (Trib. arr. Luxembourg, 3 février 2017, n° 21/2017, n° 167.372 du rôle).

« Aux termes de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers, dans sa version applicable au moment de l'échange et de l'apport en société, tous actes entre vifs, à titre gratuit ou onéreux, translatifs de droits réels immobiliers autres que les privilèges et les hypothèques, seront transcrits au bureau de la conservation des hypothèques, dans le ressort duquel les biens sont situés.

L'article 11 de ladite loi dispose que, jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés à l'article 1^{er} ne peuvent être opposés aux tiers qui du même auteur ont acquis des droits sur l'immeuble et qui se sont conformés aux lois.

Il résulte de la combinaison de ces deux dispositions que lorsque deux acquéreurs successifs d'un même immeuble tiennent leur droit d'un même auteur, le conflit doit se régler en vertu des principes de la publicité foncière par la priorité de publication de l'acte d'acquisition »⁷⁴.

L'évolution de la jurisprudence. Pour résoudre ce conflit, la jurisprudence luxembourgeoise a suivi les évolutions de la jurisprudence et de la législation françaises. Il s'agit donc d'un mouvement d'aller-retour.

D'abord, l'acquisition d'un immeuble en connaissance de sa précédente cession à un tiers était constitutive d'une faute qui ne permettait pas au second acquéreur d'invoquer à son profit les règles de la publicité foncière⁷⁵.

Ensuite, on sait qu'en 2010⁷⁶, la troisième chambre civile de la Cour de cassation française a opéré un revirement de jurisprudence en décidant qu'un compromis de vente non publié est inopposable aux tiers, même si ces derniers en avaient parfaitement connaissance. Cette jurisprudence a été suivie au Luxembourg par de rares décisions⁷⁷.

⁷⁴ Cour d'appel, 1^{er} avril 2009, n° 32.451 du rôle, *Pas.*, 34, p. 526 : « L'acquisition d'un immeuble en connaissance de sa précédente cession à un tiers est toutefois constitutive d'une faute qui ne permet pas au second acquéreur d'invoquer à son profit les règles de la publicité foncière. (Cass. fr. civ. III, 30 janvier 1974, *D.* 1975.427) En cas de revente d'un immeuble par le second acquéreur de mauvaise foi à un tiers, le sous-acquéreur peut cependant invoquer à son profit les règles de la publicité foncière s'il n'a pas eu connaissance de la première vente. La bonne foi du sous-acquéreur conduit à préférer ce dernier au premier acheteur lequel pour triompher subit la charge de rapporter la double preuve d'une mauvaise foi établie distinctement tant chez le sous-acquéreur lui-même qu'à l'encontre du second acquéreur, son auteur duquel il détient (Cass. fr. civ. III, 11 juin 1992, *D.* 1993.528) ».

⁷⁵ Cour d'appel, 1^{er} avril 2009, *précité*. Retraçant l'évolution, voy. Trib. arr. Luxembourg, 27 mars 2020, n° 2020TALCH10/00057, nos 177913 et TAL-2018-00300 du rôle.

⁷⁶ Cass. fr. civ. III, 10 février 2010, n°08-21.656, *Bull. civ.*, III, n° 41.

⁷⁷ Cour d'appel, 19 octobre 2016, n° 167/16, n°40.580 du rôle : « Si pendant une certaine période il a été décidé que l'acquisition d'un immeuble en connaissance de sa précédente cession à un tiers est constitutive d'une faute qui ne permet pas au second acquéreur d'invoquer à son profit les règles de la publicité foncière, il y a lieu de constater un revirement radical de jurisprudence (Cour de cass. fr. 10 février 2001, 15 décembre 2010 et 12 janvier 2011) décidant qu'un compromis de vente non publié est inopposable aux tiers, même s'ils en avaient parfaitement connaissance ».

Enfin, l'article 1198, alinéa 2, nouveau du Code civil français a brisé la jurisprudence de la Cour de cassation française et a réintroduit l'exigence de la bonne foi. Sans que les textes n'aient changé au Luxembourg, cette approche est suivie par la jurisprudence qui est revenue à sa position initiale⁷⁸.

5. Lorsqu'une personne transfère la propriété d'un immeuble qui ne lui appartient pas, l'acquéreur peut-il néanmoins, dans certains cas et à certaines conditions, en acquérir la propriété ? Le sous-acquéreur serait-il également protégé ?

L'article 1599 du Code civil. L'article 1599 du Code civil dispose : « La vente de la chose d'autrui est nulle : elle peut donner lieu à des dommages et intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui. »

Le champ d'application. La vente de la chose d'autrui n'est sanctionnée par la nullité prévue à l'article 1599 du Code civil que pour autant que la nullité ait pour effet de protéger l'acheteur⁷⁹. La nullité en question ne peut être invoquée que par l'acheteur, car c'est dans l'intérêt de l'acheteur qu'elle existe⁸⁰. L'article 1599 du Code civil entend protéger l'acheteur contre un risque d'éviction par le véritable propriétaire⁸¹. L'obligation de garantie à laquelle le vendeur est tenu lui interdit d'opposer la nullité à l'acheteur, que ce soit par voie d'action ou d'exception⁸².

Le véritable propriétaire. Le véritable propriétaire peut exercer l'action en revendication de son bien⁸³. C'est la seule voie ouverte à ce dernier puisque la nullité est relative et que la vente ne le regarde pas : *res inter alios acta* ; l'annulation de la vente n'est pas une condition de l'action en revendication du propriétaire⁸⁴. Dans le cadre de cette action en revendication, tout sera question de la preuve de la propriété.

⁷⁸ Cour d'appel, 18 décembre 2019, n° 201/19, n° CAL-2018-00129 du rôle, 16 décembre 2021, n° 116/21, n° CAL-2020-00842 du rôle : « En effet, l'acquisition d'un immeuble en connaissance de sa précédente cession à un tiers est constitutive d'une faute qui ne permet pas au second acquéreur d'invoquer à son profit les règles de la publicité foncière. La priorité normalement accordée au second acquéreur sur le premier acquéreur, lorsqu'il a publié son titre en premier, est écartée, s'il est prouvé que le second acquéreur avait connaissance de la première aliénation, étant observé qu'une telle connaissance, dont la preuve doit être rapportée par celui qui l'invoque, s'apprécie à la date de la conclusion de la seconde vente » - Trib. arr. Diekirch, 17 octobre 2017, n° 152/2017, n° 18.657 du rôle - Trib. arr. Luxembourg, 27 mars 2020, n° 2020TALCH10/00057, n°s 177.913 et TAL-2018-00300 du rôle.

⁷⁹ Cour d'appel, 21 mars 2013, n° 37.122 du rôle.

⁸⁰ Cour d'appel, 16 janvier 2003, n° 26.556 du rôle.

⁸¹ Trib. arr. Luxembourg, 2 février 2005, n° 24/2005, n° 55.117 du rôle.

⁸² Trib. arr. Luxembourg, 6 janvier 1995, n° 43.994 du rôle - 25 novembre 2009, n° 204/09, n° 118.485 du rôle.

⁸³ Trib. arr. Luxembourg, 19 février 2009, n° 48/2009, n°s 107.634 et 111.315 du rôle, 18 octobre 2019, n° 2019TALCH11/00182, 175.890 du rôle, 8 juin 2022, n° 2022TALCH15/00807, n° TAL-2020-02545 du rôle.

⁸⁴ Cour d'appel, 29 mai 2019, n° 75/19, n° 44.954 du rôle, 14 juillet 2022, n° 112/22, n°s 45.063 et 45.064 du rôle. Trib. arr. Luxembourg, 1^{er} avril 2009, n° 86/2009, n° 115.143 du rôle.

L'acheteur ou le sous-acquéreur évincés. Si la vente est annulée ou si l'action en revendication du véritable propriétaire est couronnée de succès, l'acheteur évincé ignorant que la vente était celle de la chose d'autrui peut éventuellement, en application de l'article 1599 du Code civil, obtenir la réparation de son préjudice par des dommages-intérêts de la part du vendeur⁸⁵.

De même, l'annulation de la vente, voire une revendication par le véritable propriétaire, auraient nécessairement des conséquences sur la situation du sous-acquéreur éventuel qui se trouverait alors évincé⁸⁶.

6. En pratique, par quelles techniques contractuelles s'opère le transfert de propriété immobilière et quels sont les professionnels du droit compétents pour ce faire ? Quelle durée est nécessaire pour finaliser le transfert de propriété (entre les parties et vis-à-vis des tiers) ?

En principe, aux termes de l'article 1583 du Code civil, la vente est parfaite dès lors qu'il y a accord sur le prix et sur la chose. L'accomplissement du transfert de propriété n'est pas subordonné à un formalisme *ad validitatem*. Souvent, en pratique, cet acte est soumis à la condition suspensive de l'obtention d'un prêt ou d'une autorisation de construire.

L'acte notarié n'est nécessaire qu'en vue de la transcription de l'acte de vente auprès de la conservation des hypothèques.

Pour ce qui est de la durée, en l'absence de la nécessité d'obtenir un prêt bancaire voire des autorisations administratives, tout dépend des disponibilités du notaire et du délai de l'accomplissement des recherches de ce dernier. En pratique, il faut compter entre 1 et 3 mois en moyenne.

7. Lorsqu'un immeuble est soumis au régime de la copropriété (propriété répartie par lots, avec partie privative et quotes-parts dans les parties communes), existe-t-il des règles particulières quant au transfert ?

Si le principe est la liberté d'aliéner, il existe cependant certaines limites.

La cession des parties privatives. En premier lieu, il n'est pas possible de céder une partie privative sans céder en même temps les parties communes correspondantes. D'une part, en l'absence de mention de la quote-part des parties communes, ces dernières seraient cédées automatiquement avec la partie privative⁸⁷. D'autre part, une réserve de la quote-part des parties communes serait nulle⁸⁸.

⁸⁵ À notre connaissance, il n'existe pas de jurisprudence sur cette question.

⁸⁶ À notre connaissance, il n'existe pas de jurisprudence sur cette question.

⁸⁷ M. ELTER et F. SCHOCKWEILER, *Copropriété des immeubles bâtis et ventes d'immeubles à construire au Grand-duché de Luxembourg*, Luxembourg, V. Buck, 1978, n° 350, p. 242.

⁸⁸ M. ELTER et F. SCHOCKWEILER, *ibidem*.

La cession des parties communes. En second lieu, d'après l'article 5 de la loi du 16 mai 1975, les parties communes ne peuvent être cédées qu'avec la partie privative dont elles sont l'accessoire. Une cession isolée par un copropriétaire serait affectée d'une nullité absolue⁸⁹.

Il n'en reste pas moins qu'en vertu de l'article 13 de la loi le syndicat peut, sous certaines conditions, et à la condition de respecter la destination de l'immeuble, céder des parties communes déterminées⁹⁰.

L'opposabilité de la cession. En ce qui concerne la forme du transfert, s'agissant d'une vente immobilière, elle doit être passée par acte authentique en vue de sa transcription à la conservation des hypothèques pour qu'elle soit opposable aux tiers.

Cette transcription ne rend cependant pas la cession opposable au syndicat des copropriétaires⁹¹. Tout transfert de propriété doit être notifié au syndic en application de l'article 31 du règlement grand-ducal du 13 juin 1975^{92, 93}.

8. *Lorsqu'un immeuble est vendu à construire ou en voie de construction existe-t-il des règles particulières quant au transfert ?*

D'après l'article 1601-1 du Code civil, « la vente d'immeubles à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat. Elle peut être conclue à terme ou en l'état futur d'achèvement ».

La vente à terme. Dans le cadre de la vente à terme qui est définie par l'article 1601-2 du Code civil comme « le contrat par lequel le vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement, l'acheteur s'engage à en prendre livraison et à en payer le prix à la date de livraison », le « transfert de propriété s'opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble; il produit ses effets rétroactivement au jour de la vente ». D'après certains auteurs, « ceci a pour objectif de protéger l'acquéreur contre d'éventuelles charges réelles constituées par le vendeur sur l'immeuble en voie de construction entre le jour de la vente et le jour de la constatation de son achèvement »⁹⁴ ou « contre le risque de se voir opposer les hypothèques judiciaires et les procédures d'exécution forcée requises par les créanciers du vendeur entre le jour de la vente et celui de l'achèvement de

⁸⁹ M. ELTER et F. SCHOCKWEILER, *op. cit.*, n° 351, p. 243.

⁹⁰ M. ELTER et F. SCHOCKWEILER, *op. cit.*, n° 351, p. 243.

⁹¹ G. KRIEGER, *La copropriété*, Luxembourg, éd. Portalis, 2018, n° 97, p. 153.

⁹² « Tout transfert de propriété d'un lot ou d'une fraction de lot, toute constitution sur ces derniers d'un droit d'usufruit, de nue-propriété, d'usage ou d'habitation, tout transfert de l'un de ces droits est notifié, sans délai, au syndic, soit par les parties, soit par le notaire qui établit l'acte, soit par l'avoué qui a obtenu la décision judiciaire, acte ou décision qui, suivant le cas, réalise, atteste, constate ce transfert ou cette constitution.

Cette notification comporte la désignation du lot ou de la fraction de lot intéressé ainsi que l'indication des nom, prénoms, domicile réel ou élu de l'acquéreur ou du titulaire de droit ».

⁹³ M. ELTER et F. SCHOCKWEILER, *op. cit.*, n° 353, p. 244.

⁹⁴ M. et R. WATGEN, *op. cit.*, n° 224, p. 225.

l'immeuble »⁹⁵. Le transfert de propriété étant lié au constat d'achèvement, il s'agit évidemment d'une notion cruciale, l'achèvement pouvant être constaté par les parties ou par une personne qualifiée⁹⁶.

La vente en l'état futur d'achèvement. L'article 1601-3, alinéa premier, du Code civil dispose que « la vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que, le cas échéant, la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux ». L'idée est ici de protéger l'acquéreur contre les conséquences de l'insolvabilité du vendeur⁹⁷.

Le deuxième alinéa de l'article 1601-3 du Code Civil précise que le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux.

En la matière, la doctrine retient classiquement que le transfert de propriété immédiat emporte également celui des risques⁹⁸. La jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer en sens contraire. D'après le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg⁹⁹, le « principe de l'article 1138 du Code civil énonçant que la chose est aux risques du propriétaire, la perte ou la détérioration fortuite de l'immeuble devrait normalement être supportée par l'acquéreur qui bénéficie du transfert immédiat de la propriété. C'est cependant la solution inverse qui a été retenue par une juridiction du fond française qui a fait peser les risques sur le vendeur. Le transfert de propriété dans la vente en état futur d'achèvement ne comportant, jusqu'à la délivrance de l'immeuble, aucun des attributs normaux de la propriété et la vente en état futur d'achèvement étant une vente à livrer, le transfert des risques est reporté à la livraison¹⁰⁰. Le transfert des risques en matière de vente en l'état futur d'achèvement ne s'opère sur le bien acquis que lors de la livraison de l'immeuble construit, le vendeur en restant

⁹⁵ M. ELTER et F. SCHOCKWEILER, *Copropriété des immeubles bâtis et ventes d'immeubles à construire au Grand-duché de Luxembourg*, Luxembourg, V. Buck, 1978, n° 204, p. 139.

⁹⁶ M. ELTER et F. SCHOCKWEILER, *op. cit.*, n° 207, p. 140.

⁹⁷ M. ELTER et F. SCHOCKWEILER, *op. cit.*, n° 211, p. 143 - M. et R. WATGEN, *op. cit.*, n° 225, p. 227.

⁹⁸ M. ELTER et F. SCHOCKWEILER, *op. cit.*, n° 211, p. 143 : « [...] sa qualité de propriétaire lui fait assumer les risques de perte par cas fortuit. À défaut de convention contraire avec el vendeur, il lui incombe de conclure les contrats d'assurance nécessaires pour se protéger tant contre le risque de destruction de la construction que contre celui de la mise en cause par les tiers de sa responsabilité en tant que propriétaire d'immeuble. » - M. et R. WATGEN, *op. cit.*, n° 225, p. 227 : « L'acquéreur se voit en effet, avec le droit de propriété sur les constructions érigées, également transférer les risques attachés à celles-ci. Il devient ainsi, en tant que propriétaire de l'immeuble, responsable de tout dommage causé à des tiers par ce dernier. Un acquéreur prudent est dès lors bien conseillé de conclure tout de suite le contrat d'assurance nécessaire pour garantir ce risque ».

⁹⁹ Trib. arr. Luxembourg, 20 février 2015, n°38/15, n° 133.542 du rôle, 3 mars 2023, n° 2023TALCH11/00034, n° TAL-2018-07186 du rôle.

¹⁰⁰ Le tribunal fait référence à CA Paris, 24 sept. 1998, n° 1996/86112 : JurisData n° 1998-022303 ; Constr.-urb. 1999, comm. 82, obs. C. Sizaire.

débiteur jusqu'à cette date¹⁰¹ ». En cas de vente en l'état futur d'achèvement, le transfert des risques est ainsi reporté au moment de la livraison.

9. La propriété immobilière peut-elle être acquise par prescription ? À quelles conditions ? Par quels délais ?

Il est admis qu'après une possession prolongée, le possesseur peut être considéré comme étant le propriétaire légal de la chose possédée. « L'usucapion ou la prescription acquisitive est un mode d'acquisition de la propriété par l'effet d'une possession prolongée pendant une certaine durée »¹⁰². Lorsqu'elle a joué, la prescription acquisitive immobilière confère au possesseur l'ensemble des prérogatives d'un propriétaire¹⁰³. Cette acquisition est rétroactive¹⁰⁴.

Les délais. Le délai normal de l'usucapion pour les immeubles est de 30 ans en application de l'article 2262 du Code civil. Le déclenchement de l'usucapion n'est pas subordonné à ce que celui qui s'en prévaut ait cru être titulaire du droit qu'il possédait. « Est de mauvaise foi le possesseur qui sait pertinemment n'être pas titulaire du droit qu'il exerce : il est un usurpateur et il le sait »¹⁰⁵.

L'article 2265 du même Code prévoit une prescription abrégée en disposant que « *si celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la Cour d'appel dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé ; et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit ressort* ». La prescription abrégée de 10 ans visée par l'article 2265 du Code civil est soumise à deux conditions : à savoir la bonne foi et le juste titre. Le juste titre est l'acte juridique qui aurait transféré à l'acquéreur la propriété s'il était émané du véritable propriétaire. La jurisprudence récente considère que « par juste titre on entend un acte juridique qui, par nature, est translatif de propriété ou du droit réel qu'il s'agit de prescrire, mais qu'un obstacle ou vice a empêché de produire son effet ordinaire »¹⁰⁶. Il faut que la possession invoquée par le possesseur résulte d'un titre translatif invoqué comme juste titre. Autrement dit, le juste titre est l'acte par lequel le possesseur a été mis en possession de la parcelle litigieuse. Celui qui n'a aucun titre ne peut naturellement pas bénéficier de l'usucapion par délai abrégé¹⁰⁷. Le « juste titre » est subordonné à quatre conditions. Il faut un acte translatif, c'est-à-dire une vente, un échange, une donation ou un legs, le titre juste étant exclu pour les actes n'ayant pas pour objet un transfert de

¹⁰¹ Le tribunal fait référence à Cass. 3e civ., 11 oct. 2000, n° 98-21.826 : JurisData n° 2000-006185 ; Bull. civ. 2000, III, n° 168 ; JCP G 2001, II, 10465, note Ph. Malinvaud ; Gaz. Pal. 2001, p. 836, note M. Peisse ; Defrénois 2001, 878, obs. H. Périnet-Marquet.

¹⁰² Trib. arr. Luxembourg, 18 mai 2000, n° 158/2000, n° 64.003 du rôle.

¹⁰³ Trib. arr. Luxembourg, 8 décembre 2023, n° 2023TALCH10/00191, n° TAL-2019-05802 du rôle.

¹⁰⁴ Trib. arr. Luxembourg, 8 décembre 2023, n° 2023TALCH10/00191, n° TAL-2019-05802 du rôle : « Lorsque le délai est achevé, l'usucapion rend le possesseur titulaire du droit dès l'instant même où il a commencé d'être exercé ».

¹⁰⁵ Trib. arr. Luxembourg, 8 décembre 2023, n° 2023TALCH10/00191, n° TAL-2019-05802 du rôle.

¹⁰⁶ Cour d'appel, 14 mars 2024, n° 41/24, n° CAL-2022-00452 du rôle : « le juste titre invoqué par le possesseur en vue de lui permettre de bénéficier d'une prescription abrégée, doit, en l'absence de notification au tiers, avoir acquis une date certaine pour lui être opposable ».

¹⁰⁷ Cour d'appel, 23 mars 2016, n° 53/16, n° 42.175 du rôle.

propriété. Il doit s'agir d'un titre particulier, excluant l'acquisition à titre universel, tel le successeur universel. Le titre doit en outre exister et doit être valable¹⁰⁸.

Les éléments de la possession. Il ne peut y avoir prescription acquisitive sans possession ; celle-ci doit dès lors comporter deux éléments : l'un matériel et l'autre intentionnel, la possession s'acquérant par la mainmise sur la chose inspirée par la volonté d'exercer sur elle un droit¹⁰⁹.

En premier lieu, d'après l'article 2229 du Code civil, il faut un élément intentionnel qui est la volonté de posséder la chose pour soi, et à titre de propriétaire, *animus domini* ; selon l'article 2230 du Code civil, cet *animus* est toujours présumé, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre¹¹⁰.

En second lieu, il faut un élément matériel qui constitué par l'accomplissement sur la chose d'actes matériels et juridiques qu'un propriétaire aurait lui-même normalement accomplis¹¹¹. Il appartient au possesseur de rapporter la preuve que le *corpus* de sa possession revêt les qualités énoncées à l'article 2229 du Code civil. La possession doit être publique, continue, ininterrompue et paisible, sachant que ces qualités, qui sont cumulatives, sont présumées exister.

Le caractère public de l'exercice de la possession suppose que le possesseur se conduise comme le ferait son titulaire véritable, et ce de manière visible par tous¹¹².

¹⁰⁸ Cour d'appel, 26 juin 2019, n°120/19, n° CAL-2018-00683 du rôle.

¹⁰⁹ Cour d'appel, 6 mai 1998, *Pas.*, 31, p. 37, 22 janvier 2020, n°9/20, n° CAL-2018-00551 du rôle

¹¹⁰ Trib. arr. Luxembourg, 8 décembre 2023, n° 2023TALCH10/00191, n° TAL-2019-05802 du rôle.

¹¹¹ Pour une illustration, voy. Cour d'appel, 19 octobre 2022, n° 135/22, n° CAL-2021-00909 du rôle : « En l'absence d'actes concrets traduisant l'exercice d'un droit, le *corpus* fait défaut et toute possession est nécessairement exclue. La Cour rejoint ensuite les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu que par le fait de laisser leurs bovins sur la parcelle litigieuse boisée en leur permettant de profiter des fruits des pommiers, les appelants n'ont pas accompli les seuls actes d'exploitation possibles justifiant une possession continue. En effet, tel que l'ont retenu les juges de première instance, la coupe et l'extraction de bois ainsi que la récolte de fruits correspondent plutôt à la nature de l'immeuble et ce indépendamment du fait que les pommiers plantés sur la parcelle ont déjà un certain âge. Il s'ensuit, et sans qu'il soit utile et nécessaire de procéder à d'autres mesures d'instruction, que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a dit que le *corpus* élément matériel de la possession n'est pas établi à suffisance et en ce qu'il a rejeté la demande des appelants tendant à voir dire qu'ils sont les propriétaires de la parcelle n° XXX du fait de l'usucapion ».

¹¹² Cour d'appel, 8 mars 2012, n° 35.998 du rôle : « Un exercice du droit de tous les instants n'est pas exigé. Les attestations testimoniales établissent des actes de possession des auteurs de A et de A depuis le début des années soixante. À supposer qu'il y ait eu absence de jouissance matérielle du terrain entre 1986 et 1990, il y a lieu de retenir que le possesseur ayant accompli des actes d'exercice du droit de propriété suffisants doit pouvoir rester passif sans qu'on puisse lui opposer cette passivité. La cessation de tout acte d'exercice du droit par soi-même ne fait pas perdre pour autant la possession dès l'instant que le possesseur continue à se considérer comme titulaire du droit, ce qui est présumé en l'absence de tout élément contraire. La possession se maintient tant qu'aucun tiers ne vient exercer ce droit délaissé ».

La continuité de la possession n'implique pas nécessairement un exercice de celle-ci à tout moment¹¹³. « La possession sera continue lorsque les actes matériels ou juridiques auront été accomplis aux époques auxquelles normalement, le titulaire du droit aurait agi »¹¹⁴. Si la perte de tout *corpus* se maintient pendant plus d'un an, la possession est alors définitivement interrompue¹¹⁵.

La possession est paisible lorsqu'elle est exempte de violences matérielles ou morales dans son appréhension et durant son cours¹¹⁶.

La possession est viciée lorsqu'elle est équivoque, ce qui est le cas lorsque les actes accomplis sur la chose sont susceptibles de deux explications. Ainsi, « au lieu de constituer la manifestation nette et reconnaissable de l'exercice du droit revendiqué, on pourrait également y voir la manifestation d'un autre droit, ou le cas échéant, hésiter à y voir la manifestation d'un droit quelconque »¹¹⁷. La prescription acquisitive ne peut pas se fonder sur la simple tolérance qui dépend de la volonté du propriétaire¹¹⁸.

La jonction des possessions. Aux termes de l'article 2235 du Code civil pour compléter la possession, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux. « Le possesseur actuel peut ajouter à la durée de sa propre possession celle de la possession de celui de qui il tient ses droits »¹¹⁹.

¹¹³ Cour d'appel, 8 mars 2012, n° 35.998 du rôle : « Les actes de possession prouvés répondent également à la condition de publicité pour avoir été parfaitement visibles ».

¹¹⁴ Trib. arr. Luxembourg, 8 décembre 2023, n° 2023TALCH10/00191, n° TAL-2019-05802 du rôle.

¹¹⁵ Trib. arr. Luxembourg, 8 décembre 2023, n° 2023TALCH10/00191, n° TAL-2019-05802 du rôle.

¹¹⁶ Trib. arr. Luxembourg, 8 décembre 2023, n° 2023TALCH10/00191, n° TAL-2019-05802 du rôle : « Celui qui appréhende par la force un bien afin d'interdire à autrui d'en user puisse ne peut pas prétendre en devenir propriétaire par usucapion ».

¹¹⁷ Cour d'appel, 14 mars 2024, n° 41/24, n° CAL-2022-00452 du rôle : « la possession d'un coïndivisaire est, en principe, équivoque, étant donné que chacun des coïndivisaires a le droit de faire des actes de possession sur la totalité de la chose et que ces actes présentent un caractère ambigu parce qu'il peut les faire en vertu de son droit partiel de propriété, tout aussi bien que comme possesseur exclusif ; tant que cette équivoque dure, sa possession reste vaine contre les autres coïndivisaires. Pour la faire cesser, il faut qu'il les ait exclus d'une manière manifeste ».

¹¹⁸ Trib. arr. Luxembourg, 8 décembre 2023, n° 2023TALCH10/00191, n° TAL-2019-05802 du rôle : « La tolérance peut durer très longtemps sans perdre ce caractère de tolérance et elle peut aller jusqu'à permettre l'accomplissement d'actes conséquents ».

¹¹⁹ Trib. arr. Luxembourg, 18 mai 2000, n° 158/2000, n° 64.003 du rôle : « Le fait de prouver qu'une parcelle de terrain est entourée d'un mur, même bicentenaire, n'est pas suffisant pour apporter la preuve que les propriétaires antérieurs exploitaient la parcelle en la considérant comme faisant partie de leur propriété ».

10. Existe-t-il des formalités de publicité (par exemple, acte de notoriété) en cas d'acquisition par prescription ?

La pratique notariale connaît l'acte de notoriété intitulé « déclaration de possession trentenaire » passé devant notaire.

La valeur de l'acte de notoriété. Or, la jurisprudence retient clairement que « l'acte de notoriété n'est pas une preuve légale du fait y renseigné, la loi n'admettant pas ce mode de preuve. Pour établir les faits renseignés dans l'acte, le juge procédera, le cas échéant, par voie d'enquête. Ainsi, la faculté du juge d'apprécier la réunion des éléments de l'usucapion reste entière, même en présence d'un acte d'usucapion dressé par un notaire »¹²⁰. « Le seul fait de détenir un acte de notoriété relatif à la prescription trentenaire ne caractérise pas en soi une possession qui doit être corroborée par des faits matériels »¹²¹. « Il appartient en effet au juge d'apprécier la réunion des conditions d'acquisition »¹²² et ce même en présence d'un acte de notoriété¹²³. En effet, « l'acte de notoriété acquisitive destiné à établir la preuve d'une possession utile, dans le but de pouvoir prescrire, n'a aucune incidence sur le fond du droit. Il ne crée pas et ne constate pas le droit de propriété. Ce dernier est acquis du fait de la prescription acquisitive, qui ne résulte pas d'un acte juridique, mais de l'écoulement du temps. En conséquence, l'acte de notoriété acquisitive ne constitue pas un titre de propriété »¹²⁴.

Enfin, dès lors que l'acte de notoriété « se borne à énoncer les conditions légales de l'usucapion, sans décrire les faits dont [elle] se dégagerait, [il] n'est pas de nature à établir les faits de prescription invoqués »¹²⁵. « Il est impératif, en cas d'établissement d'un acte de notoriété, de se faire justifier de la réalité d'actes matériels et en particulier de ceux qui ont concrétisé le commencement de la possession. Lorsque l'acte de notoriété sera produit par celui qui prétend bénéficier d'une prescription accomplie, il ne pourra être retenu que s'il établit l'existence d'actes matériels de nature à constituer une possession ainsi que l'absence d'interruption ou de suspension, ou, dans le cas contraire, un délai de possession d'une durée suffisante »¹²⁶. En effet, cet acte n'a que la valeur d'un témoignage¹²⁷.

Lorsque l'usucapion est établie et reconnue par jugement, sa transcription est généralement ordonnée au Bureau des Hypothèques en marge du répertoire¹²⁸. Au vu de la loi modifiée du 25 septembre 1905

¹²⁰ Trib. arr. Luxembourg, 24 mars 2006, n° 77/2006, n° 96.106 du rôle.

¹²¹ Trib. arr. Luxembourg, 21 décembre 2022, n° 2022TALCH14/00212, n° TAL-2022-03229 du rôle.

¹²² Trib. arr. Luxembourg, 2 décembre 2005, n° 288/2005, n° 90.291 du rôle, 14 octobre 2011, n° 177/2011, n° 123.827 du rôle.

¹²³ Trib. arr. Luxembourg, 4 avril 2014, n° 91/14, n° 151.557 du rôle, 17 juin 2016, n° 130/16, n°s 151.557, 168.615 et 172.115 du rôle.

¹²⁴ Trib. arr. Luxembourg, 17 juin 2016, n° 130/16, n°s 151.557, 168.615 et 172.115 du rôle, 8 mars 2018, n° 66/2018, n°s 153.146 et 178.000 du rôle.

¹²⁵ Trib. arr. Luxembourg, 24 mars 2006, n° 77/2006, n° 96.106 du rôle.

¹²⁶ Trib. arr. Luxembourg, 17 juin 2016, n° 130/16, n°s 151.557, 168.615 et 172.115 du rôle, 8 mars 2018, n° 66/2018, n°s 153.146 et 178.000 du rôle.

¹²⁷ Trib. arr. Luxembourg, 8 mars 2018, n° 66/2018, n°s 153.146 et 178.000 du rôle.

¹²⁸ Trib. arr. Luxembourg, 2 janvier 2013, n° 1/2013, n° 130.443 du rôle, 8 novembre 2017, n° 277/2017, n° 177.741 du rôle.

sur la transcription des droits réels immobiliers, qui en son article 2 admet à la transcription les jugements, une telle transcription n'apparaît cependant pas obligatoire.

11. La propriété immobilière (au sens large convenu en introduction) peut-elle se perdre par non-usage ?

La jurisprudence rappelle régulièrement que la propriété ne se perd pas par le non-usage.

« Le propriétaire peut ne pas user, jouir ou disposer de sa chose sans que ce non-exercice altère son droit. La propriété ne se perd pas par le non-usage, l'action en revendication pouvant être exercée aussi longtemps que le défendeur ne justifie pas être lui-même devenu propriétaire de l'immeuble revendiqué par le résultat d'une possession contraire réunissant tous les caractères exigés pour la prescription acquisitive »¹²⁹. En effet, « le non-usage relève de l'exercice du droit de propriété »¹³⁰ et même « un abandon volontaire de la possession par le propriétaire ne constitue pas un élément en faveur de la prescription acquisitive, le droit de propriété étant imprescriptible »¹³¹.

12. La propriété immobilière peut-elle se perdre à la suite d'une expropriation, d'une nationalisation ? (se limiter aux règles principales).

D'après l'article 36 de la Constitution, « nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et moyennant juste indemnité, dans les cas et de la manière déterminés par la loi ». Ce principe est rappelé par l'article 545 du Code civil : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste indemnité ».

La loi de 1979. Les règles principales en la matière résultent de la loi du 15 mars 1979 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique¹³².

L'expropriation pour cause d'utilité publique s'opère, en l'absence d'accord entre les parties, par autorité de justice et ce à la demande de l'État, des communes, d'établissements publics ou d'utilité publique ou de particuliers, mais seulement si l'intérêt de la partie demanderesse est en même temps d'utilité publique¹³³.

Les tribunaux ne peuvent prononcer l'expropriation qu'autant que l'utilité publique en a été déclarée dans les formes établies par la loi, consistant 1) soit dans une loi, soit dans un arrêté grand-ducal pris après délibération du conseil de Gouvernement, le Conseil d'État entendu, lorsque l'expropriation est poursuivie à la demande de l'État, soit 2) dans un arrêté grand-ducal pris après délibération du conseil

¹²⁹ Cour d'appel, 18 janvier 2024, n° 6/24, n° CAL-2021-01086 du rôle.

¹³⁰ Trib. arr. Luxembourg, 18 mai 2000, n° 158/2000, n° 64.003 du rôle.

¹³¹ Cour d'appel, 23 octobre 2003, n° 24.779 du rôle.

¹³² Il s'agit de la loi-cadre à laquelle se réfèrent la majorité des autres lois spéciales et postérieures en la matière, voy. en ce sens M. THEWES, *Droit administratif des biens*, Cours de l'université du Luxembourg, 2019, n° 301, p. 168.

¹³³ Articles 1 et 2 de la loi de 1979.

de Gouvernement, le Conseil d'État entendu, lorsque l'expropriation est poursuivie à la demande d'une commune ou d'un établissement public et sur avis conforme du Conseil d'État, lorsque l'expropriation est poursuivie à la demande d'un établissement d'utilité publique ou d'un particulier¹³⁴.

La procédure d'expropriation débute donc par une phase administrative et un tel arrêté grand-ducal peut faire l'objet d'un recours devant les juridictions administratives¹³⁵ qui initie alors la phase contentieuse.

L'indemnité doit être juste, ce qui veut dire qu'elle doit réparer entièrement le dommage subi par la personne expropriée¹³⁶, sachant que cette dernière a aussi l'obligation de modérer son dommage¹³⁷.

La juste indemnité est déterminée ou bien d'un commun accord par les parties intéressées ou bien, en l'absence d'accord entre les parties dans le cadre d'une procédure judiciaire devant les juridictions judiciaires¹³⁸. Dans cette dernière hypothèse, le tribunal nomme un expert, voire un collège de trois experts chargés de dresser l'état descriptif des immeubles et d'évaluer ceux-ci¹³⁹. Une fois que le rapport d'expertise est déposé, l'indemnité définitive est déterminée par jugement.

Jusqu'à une révision constitutionnelle par une loi du 24 octobre 2007, l'indemnisation devait précéder l'expropriation.

13. Par quels moyens, en général, prouve-t-on la propriété immobilière (titre, possession, certificats, petits papiers, etc.) ? Y-a-t-il un cadastre des immeubles ? Quelle est sa valeur probatoire ?

Aucun texte du Code civil ne règle la preuve de la propriété immobilière. Les articles 544 et suivants du Code civil ne contiennent aucune disposition sur la preuve. La charge de la preuve est dominée par le principe général : *actori incumbit probatio*, celui qui se prétend propriétaire d'un immeuble doit établir la réalité de son droit¹⁴⁰. Il incombe à celui qui prend l'initiative de réclamer de prouver le bien-fondé de sa prétention, c'est-à-dire de son droit de propriété¹⁴¹.

¹³⁴ Article 4 de la loi de 1979.

¹³⁵ G. VOGEL, *L'expropriation pour cause d'utilité publique au Luxembourg*, Windhof, Larcier Luxembourg, 2^e éd., 2021, n° 14, p. 16 à 17 - M. et R. WATGEN, *La propriété immobilière*, Windhof, Larcier Luxembourg, 3^e éd., 2017, n° 184, p. 188.

¹³⁶ P. et M. MAJERUS, *L'État luxembourgeois*, Luxembourg, Imprimerie Centrale, 5^e éd., 1983, p. 79.

¹³⁷ G. VOGEL, *op. cit.*, n° 124, p. 81.

¹³⁸ Il est ainsi possible que le recours contre l'acte administratif déclarant l'utilité publique devant les juridictions administratives soit suivi d'une procédure devant les juridictions judiciaires, voy. G. VOGEL, *op. cit.*, n° 14, p. 17.

¹³⁹ Article 28 de la loi de 1979.

¹⁴⁰ Cour d'appel, 22 janvier 2020, n°9/20, n° CAL-2018-00551 du rôle.

¹⁴¹ Trib. arr. Luxembourg, 1^{er} février 2017, n° 37/2017, n° 172.821 du rôle, 8 décembre 2023, n° 2023TALCH10/00191, n° TAL-2019-05802 du rôle.

La liberté de la preuve. La preuve de la propriété est libre ; tous les modes de preuve sont recevables¹⁴².

Plusieurs procédés de preuve sont habituellement utilisés par ceux qui ont à établir leur propriété sur un bien immobilier.

Les titres. Ce sont d'abord des titres, documents constatant des actes juridiques translatifs ou déclaratifs de propriété, vente, donation, partage¹⁴³. Un titre régulier rend hautement vraisemblable le droit revendiqué et permet au juge de reconnaître à son titulaire un « droit meilleur et plus probable »¹⁴⁴. Il faut cependant que le titre soit assez précis et comporte des mentions vérifiées au moment de sa rédaction pour emporter la conviction des juges du fond¹⁴⁵. Les titres, en matière de preuve du droit de propriété immobilière, valent seulement à titre de présomptions¹⁴⁶.

Les présomptions ou indices. Plus généralement, la preuve de la propriété immobilière fait appel à des présomptions ou indices. Parmi ceux-ci, une expertise contradictoire et les indications du cadastre sont particulièrement importantes¹⁴⁷. Les indications du cadastre peuvent être retenues comme présomptions même si le cadastre est considéré comme un document administratif sans portée sur la propriété et il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement la valeur des indications fournies par le cadastre¹⁴⁸.

Les juridictions peuvent encore prendre en compte un plan de mesurage dressé par un géomètre du cadastre au même titre que les autres extraits cadastraux, documents fonciers et photographies¹⁴⁹.

Les témoignages. Il est aussi possible d'entendre des témoins, mais à ce sujet il a été retenu que « le fait que la maison des parties demanderesse soit considérée par les voisins comme maison individuelle et libre des quatre côtés ne saurait démontrer son caractère réellement privatif, alors que la question de la propriété doit être analysée sur base de l'ensemble des éléments juridiques du dossier et ne saurait dépendre de l'avis de voisins »¹⁵⁰.

¹⁴² Trib. arr. Luxembourg, 27 juin 2006, n°177/2006, n°s 77.115, 83.342 et 84.144 du rôle et en dernier lieu, voy. 8 décembre 2023, n° 2023TALCH10/00191, n° TAL-2019-05802 du rôle.

¹⁴³ En matière immobilière, la preuve de la propriété découle des mentions de l'acte notarié contenant les déclarations des parties quant à leur part de propriété indivise, voy. Cour d'appel, 20 avril 2016, n° 76/16, n° 42.270 du rôle.

¹⁴⁴ Trib. arr. Luxembourg, 27 juin 2006, n°177/2006, n°s 77.115, 83.342 et 84.144 du rôle.

¹⁴⁵ Pour une difficulté liée à la précision de l'acte qui ne reprenait que les indications erronées du cadastre sans que le notaire se soit rendu sur les lieux, voy. Trib. arr. Luxembourg, 8 décembre 2023, n° 2023TALCH10/00191, n° TAL-2019-05802 du rôle. Voy. aussi à props de mesurages, Cour d'appel, 29 janvier 2020, n° 13/20, n° 45.389 du rôle : « La réitération répétée d'une erreur ne saurait en faire une vérité. ».

¹⁴⁶ Cour d'appel, 26 juin 2019, n°120/19, n° CAL-2018-00683 du rôle.

¹⁴⁷ Trib. arr. Luxembourg, 29 juin 2016, n° 249 / 2016, n° 142674 du rôle.

¹⁴⁸ Cour d'appel, 15 décembre 2021, n° 189/21, n° CAL-2020-00400 du rôle.

¹⁴⁹ Trib. arr. Luxembourg, 8 décembre 2023, n° 2023TALCH10/00191, n° TAL-2019-05802 du rôle.

¹⁵⁰ Trib. arr. Luxembourg, 8 décembre 2023, n° 2023TALCH10/00191, n° TAL-2019-05802 du rôle.

Le serment. Un autre mode de preuve, qui n'est mentionné que pour mémoire, parce que nous n'en avons pas identifié d'exemple d'application pratique dans ce contexte, est le serment.

L'usucapion. Si l'usucapion est prouvée, il n'est plus nécessaire de rapporter cette preuve par d'autres moyens. La possession immobilière peut l'emporter sur un titre dès lors qu'elle apparaît mieux caractérisée, plus révélatrice du droit prétendu.¹⁵¹ La prescription peut être un moyen de détruire la présomption de propriété attachée à la possession utile d'une partie, en ce sens que l'autre partie au litige peut prouver qu'elle-même ou ses auteurs ont possédé antérieurement à la possession de la partie adverse l'immeuble pendant le temps requis pour la prescription acquisitive¹⁵².

14. Existe-t-il une hiérarchie entre ces modes de preuve ? Plus précisément encore, en cas de conflit entre deux personnes revendiquant la propriété, selon quelles règles le juge doit trancher le litige ?

D'après la jurisprudence, les modes de preuve de la propriété ne sont pas équivalents¹⁵³ : la prescription acquisitive constitue le meilleur des moyens de preuve de la propriété immobilière, les titres venant en second rang avant les indices ou présomptions¹⁵⁴. En même temps, il n'existe ni hiérarchie ni preuve décisive de la propriété immobilière¹⁵⁵. Les juges du fond disposent ainsi d'un large pouvoir d'appréciation et doivent procéder à une comparaison des diverses preuves invoquées par les parties¹⁵⁶. La Cour de cassation autorise le juge du fond à dégager à partir des éléments de preuve lui soumis les présomptions de propriété les meilleures et les plus caractérisées. Une fois que leur conviction est forgée, les juges déterminent le droit de propriété.¹⁵⁷

S'il n'existe pas de preuve parfaite de la propriété qui s'impose au juge, celui-ci doit peser la plus ou moins grande vraisemblance des éléments de preuve avancés. Il convient de procéder à une appréciation de l'ensemble des circonstances¹⁵⁸.

Les titres, documents constatant des actes juridiques translatifs ou déclaratifs de propriété, vente, donation, partage ont une importance particulière parce qu'ils rendent hautement vraisemblable le droit revendiqué¹⁵⁹.

¹⁵¹ Cour d'appel, 26 juin 2019, n°120/19, n° CAL-2018-00683 du rôle.

¹⁵² Cour d'appel, 22 janvier 2020, n°9/20, n° CAL-2018-00551 du rôle.

¹⁵³ Trib. arr. Luxembourg, 27 juin 2006, n°177/2006, nos 77.115, 83.342 et 84.144 du rôle et en dernier lieu, voy. 8 décembre 2023, n° 2023TALCH10/00191, n° TAL-2019-05802 du rôle.

¹⁵⁴ Trib. arr. Luxembourg, 25 novembre 2008, n° 206 /2008, n° 109.780 du rôle.

¹⁵⁵ Cour d'appel, 26 juin 2019, n°120/19, n° CAL-2018-00683 du rôle. Trib. arr. Luxembourg, 1^{er} février 2017, n° 37/2017, n° 172.821 du rôle.

¹⁵⁶ Trib. arr. Luxembourg, 9 mars 2016, n° 75/2016, n° 129.902 du rôle.

¹⁵⁷ Cour d'appel, 26 juin 2019, n°120/19, n° CAL-2018-00683 du rôle.

¹⁵⁸ Trib. arr. Luxembourg, 27 juin 2006, n°177/2006, nos 77.115, 83.342 et 84.144 du rôle et en dernier lieu, voy. 8 décembre 2023, n° 2023TALCH10/00191, n° TAL-2019-05802 du rôle.

¹⁵⁹ Trib. arr. Luxembourg, 27 juin 2006, n°177/2006, nos 77.115, 83.342 et 84.144 du rôle.

En même temps, en matière de preuve de la propriété immobilière, le titre notarié n'est pas doté d'une force probante supérieure : il n'est pris en considération qu'en tant que présomption de fait et nécessite d'être apprécié au regard des autres présomptions¹⁶⁰. La possession doit se prouver par la production en justice de pièces démontrant les actes matériels de possession les plus divers et par des témoignages démontrant que le possesseur a agi avec l'intention de se comporter comme propriétaire. Les actes juridiques comme l'acte de notoriété acquisitive ne sont pas inefficaces pour autant, mais c'est leur conjonction avec des actes matériels qui révèle vraiment la possession¹⁶¹.

Il n'est toutefois pas possible de déceler en pratique une hiérarchie entre les moyens de preuve, sachant qu'il appartient aux juridictions de tenir compte des éléments rendant la propriété la plus probable et vraisemblable.

III. Étendue de la propriété immobilière

1. Étendue horizontale de la propriété immobilière : la délimitation matérielle par la clôture (au sens large de murs, palissades, haies, fossés, ...) est-elle réglementée ? Selon quelles règles principales ?

Le principe est exprimé par l'article 647 du Code civil qui dispose que « Tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée en l'article 682 ».

L'exercice de ce droit emporte une conséquence pour le propriétaire, exprimée par l'article 648 du Code civil : « Le propriétaire qui veut se clore perd son droit au parcours et vaine pâture, en proportion du terrain qu'il y soustrait ».

De même, le droit de se clore peut devenir une obligation en application de l'article 663 du Code civil : « Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins assis ès

¹⁶⁰ Cour d'appel, 26 juin 2019, n°120/19, n° CAL-2018-00683 du rôle : « Celui qui soutient être propriétaire d'un fonds peut invoquer, à titre de présomption vis-à-vis des tiers, les titres translatifs ou déclaratifs de propriété. Les titres valent seulement à titre de présomption, la force probante des titres étant souvent affaiblie par leurs imprécisions, divergences ou contradictions. Le titre ne pouvant faire présumer irréfragablement la propriété, il est soumis au pouvoir d'appréciation des juges du fond. La possession peut l'emporter sur un titre, même antérieur, dès lors qu'elle apparaît mieux caractérisée, plus révélatrice du droit prétendu ».

¹⁶¹ Cour d'appel, 4 mars 2020, n° 36/20, n° 44.424 du rôle.

dites villes et faubourgs »¹⁶². Il a été précisé que « la clôture prévue par l'article 663 du Code civil ne peut être qu'une muraille »¹⁶³

La principale limite, exprimée par l'article 647 du Code civil, se trouve à l'article 682 du même Code : « Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner ». Cette règle n'exclut cependant pas toute clôture. En effet, « l'établissement d'une barrière ou porte ouvrant et fermant facilement, et sans être munie d'une serrure ou autre fermeture de ce genre, ne constitue pas une entrave à la servitude de passage »¹⁶⁴.

Il n'en reste pas moins que ce droit de se clore peut connaître d'autres limites réglementaires, résultant par exemple d'un règlement des bâtisses, dont la validité a été reconnue par la jurisprudence¹⁶⁵.

2. Étendue horizontale de la propriété immobilière : la délimitation par bornage ou autre mécanisme semblable est-elle règlementée ? Selon quelles règles principales ?

L'article 646 du Code civil dispose :

¹⁶² Le texte se poursuit ainsi : « La hauteur de la clôture sera fixée suivant les règlements particuliers ou les usages constants et reconnus; et, à défaut d'usages et de règlements, tout mur de séparation entre voisins, qui sera construit ou rétabli à l'avenir, doit avoir au moins trente-deux décimètres (dix pieds de hauteur), compris le chaperon, dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus, et vingt-six décimètres (huit pieds) dans les autres ». Sur la nature de l'action, voy. Cour d'appel, 16 octobre 1984, *Pas.*, 26, p. 221 : « Attendu qu'en régime de clôture forcée, tel qu'il existe dans les villes et faubourgs, lorsqu'un mur a été construit, en application de règlements communaux ou autres, à cheval sur la ligne séparative de deux fonds, le mur ainsi édifié est réputé mitoyen dès l'origine; que c'est à ce moment que naît le droit du constructeur du mur d'exiger le remboursement d'une quote-part des frais; Attendu qu'il en résulte que l'action du propriétaire, constructeur du mur, n'est pas une action en revendication, mais une action en paiement d'une créance et que la dette correspondante, conformément au principe général de la non-transmission des obligations à l'ayant-cause à titre particulier, ne passe pas à l'acquéreur de l'immeuble construit contre le mur; que cette particularité s'explique par le fait que le mur séparatif édifié, conformément à la loi, dans les agglomérations, à cheval sur la ligne divisoire, répond par définition à l'utilité des deux voisins, ce qui est l'essence même de la mitoyenneté»

¹⁶³ Cour supérieure de justice (appel), 24 novembre 1937, *Pas.*, 14, p. 190 : « L'existence d'une clôture de treillis de fer sur la ligne séparative des héritages contigus des parties litigantes ne saurait dispenser les consorts AAA de contribuer à la construction d'un mur de clôture mitoyen demandée par BBB ».

¹⁶⁴ JP Luxembourg, 13 mai 1898, *Pas.*, 4, p. 568 : « Qu'en vérité il est dans l'esprit de la loi que l'on concilie les droits du propriétaire assujéti avec les droits du propriétaire enclavé, et il paraîtrait rigoureux de défendre au propriétaire du fonds servant de faire les ouvrages nécessaires pour rendre la servitude moins dommageable, du moment que le propriétaire du fonds dominant n'est pas empêché d'en user aussi commodément qu'auparavant ».

¹⁶⁵ Cour supérieure de justice (cassation), 15 janvier 1915, *Pas.*, 9, p. 318 : « Attendu que le droit de se clore n'est pas absolu, mais qu'il est circonscrit, comme le droit de propriété lui-même, par les dispositions réglementaires légalement prises ».

« Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs ».

Une obligation. « La nécessité de concourir au bornage est donc une véritable obligation que le voisinage crée entre propriétaires fonciers et qui est sanctionnée par l'action en bornage, les limites des fonds sont alors tracées par suite d'une décision de justice »¹⁶⁶.

La définition. D'après la jurisprudence, « le bornage judiciaire est l'action qui a pour objet de fixer contradictoirement entre les propriétés contiguës, les limites de leurs héritages, soit que ces limites étant dès à présent connues et certaines, qu'il n'y ait plus qu'à faire la plantation matérielle des bornes, soit que ces limites étant inconnues, il soit nécessaire de les rechercher et de les découvrir préalablement. C'est une action qui tend à la fixation de la frontière entre les deux héritages »¹⁶⁷. Ainsi, « le bornage est l'opération qui consiste à déterminer la ligne séparative de fonds contigus et à établir des signes extérieurs ou bornes destinés à rendre cette ligne sensible et immuable »¹⁶⁸.

« Le bornage ne peut être demandé que s'il s'agit de deux propriétés privées contiguës et non bâtis ; il est sans objet lorsque les immeubles sont bâtis, ceux-ci étant alors délimités par leurs murs. Il n'en est toutefois ainsi que lorsque les bâtiments se touchent. Le bornage peut être demandé si les parties construites des fonds sont séparées par un terrain libre »¹⁶⁹.

« Il englobe l'étude du titre, le mesurage, les reprises ou restitutions de terrain, l'implantation de bornes »¹⁷⁰.

L'action. L'action en bornage est une action réelle immobilière pétitoire, imprescriptible¹⁷¹ qui tend à fixer d'une manière définitive les limites de la propriété elle-même¹⁷².

En application des termes-mêmes de l'article 646 du Code civil, les fonds à border doivent être contigus, cette exigence de contiguïté ayant été qualifiée de « condition nécessaire et suffisante à l'accueil d'une demande en bornage »¹⁷³. Il ne peut pas y avoir de bornage entre des lots de copropriété¹⁷⁴.

¹⁶⁶ JP Luxembourg, 28 avril 2017, Rép. fisc. n° 1720/17. JP Luxembourg, 14 mars 2024, Rép. fisc. n° 952/24.

¹⁶⁷ Trib. arr. Luxembourg, 22 décembre 2021, n° 2021TALCH14/00165, n° TAL-2020-04839 du rôle.

¹⁶⁸ Trib. arr. Luxembourg, 26 juin 2018, n° 2018TALCH14/00122, n° 186754 du rôle.

¹⁶⁹ JP Luxembourg, 28 avril 2017, Rép. fisc. n° 1720/17.

¹⁷⁰ JP Luxembourg, 4 avril 2014, Rép. fisc. n° 1669/14.

¹⁷¹ JP Luxembourg, 28 avril 2017, Rép. fisc. n° 1720/17 : « Le droit d'obliger le voisin au bornage est un attribut du droit de propriété et, comme celui-ci, ne s'éteint pas par le non-usage : quel que soit le temps pendant lequel deux fonds contigus sont restés sans être abornés, le bornage peut toujours en être demandé ».

¹⁷² Trib. arr. Luxembourg, 26 juin 2018, n° 2018TALCH14/00122, n° 186754 du rôle.

¹⁷³ Cass. fr. civ. III, 8 décembre 2010, *Bull. civ.* III, n° 217 cité par Trib. arr. Luxembourg, 26 juin 2018, n° 2018TALCH14/00122, n° 186754 du rôle.

¹⁷⁴ JP Luxembourg, 24 octobre 2019, Rép. fisc. n° 3156/19 : « Or il est admis que l'existence, au sein d'une même propriété, de différents lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de partie commune, et qui caractérise la copropriété, fait qu'aucun copropriétaire n'est titulaire d'une propriété

Celui qui intente une action en bornage n'est pas tenu de justifier de sa propriété autrement que par la présomption attachée à sa possession¹⁷⁵.

« Aux termes de l'article 646 du Code civil, le bornage se fait à frais communs. Les frais de bornage doivent donc être supportés par moitié par chacune des parties »¹⁷⁶.

Bornage sur bornage ne vaut¹⁷⁷, et le bornage antérieur et régulier rend la demande irrecevable¹⁷⁸, sans objet¹⁷⁹. « Peu importe que les parties soient d'accord ou non sur la délimitation de leurs propriétés contiguës, si des bornes existent entre deux propriétés limitrophes, l'action n'est pas recevable »¹⁸⁰.

Bornage et action en revendication. L'action en revendication de la bande de terrain placée de l'autre côté de la ligne séparative déterminée est toujours admissible après le bornage. L'action en bornage s'oppose à l'action en revendication avec laquelle elle ne doit pas être confondue¹⁸¹. Il y a action en bornage lorsque la demande tend uniquement à faire rechercher et fixer la ligne divisoire entre deux héritages dont les limites sont incertaines, compte tenu seulement de leurs superficies respectives, et sans que l'une ou l'autre des parties prétende être propriétaire d'une parcelle nettement déterminée. L'action en revendication implique, au contraire, la réclamation d'une parcelle

totalelement divise. Il en résulte que l'action en bornage, qui suppose des fonds et des propriétaires distincts, ne peut être exercée entre différents lots d'une copropriété, qu'il s'agisse de parties communes ou de parties privatives, la propriété de l'entier immeuble demeurant commune entre tous les copropriétaires ».

¹⁷⁵ Trib. arr. Luxembourg, 26 juin 2018, n° 2018TALCH14/00122, n° 186754 du rôle.

¹⁷⁶ JP Luxembourg, 12 mars 2020, Rép. fisc. n° 942/20. JP Luxembourg, 19 octobre 2012, Rép. fisc. n° 3699/12 : « Il en est autrement en cas de contestation. En cas de contestation, la partie qui échoue dans ses réclamations doit supporter tout ou partie des dépens occasionnés par le débat qu'elle provoque ».

¹⁷⁷ Trib. arr. Luxembourg, 26 juin 2018, n° 2018TALCH14/00122, n° 186.754 du rôle. JP Luxembourg, 12 mars 2020, Rép. fisc. n° 942/20 : « Comme, pour borner, il faut une " incertitude sur la ligne divisoire des fonds " (CA Douai, 29 mars 1999, n° 97/08914), la recevabilité d'une action en bornage est subordonnée à l'absence de délimitation antérieure par voie amiable ou judiciaire ». JP Luxembourg, 14 mars 2024, Rép. fisc. n° 952/24.

¹⁷⁸ Trib. arr. Luxembourg, 22 décembre 2021, n° 2021TALCH14/00165, n° TAL-2020-04839 du rôle : « S'il est vrai que l'existence d'un bornage antérieur rend irrecevable une demande en bornage judiciaire, les documents cadastraux sont des documents administratifs et ne constituent pas un bornage en bonne et due forme ».

¹⁷⁹ JP Luxembourg, 7 février 2020. JP Luxembourg, 24 avril 2023, Rép. n° 1131/23. JP Luxembourg, 14 mars 2024, Rép. fisc. n° 952/24.

¹⁸⁰ JP Luxembourg, 28 avril 2017, n° 1720/17. JP Luxembourg, 27 janvier 2022, Rép. fisc. n° 310/22.

¹⁸¹ Trib. arr. Luxembourg, 22 décembre 2021, n° 2021TALCH14/00165, n° TAL-2020-04839 du rôle : « Si l'action en bornage et l'action en revendication de propriété sont, toutes deux, des actions réelles pétitoires, elles diffèrent car l'action en bornage a pour objet la détermination de l'étendue et des limites de propriétés voisines tandis que l'action en revendication vise l'attribution de tout ou partie d'une parcelle dont la propriété est revendiquée. L'action en bornage ne peut tendre qu'à la délimitation de propriétés contiguës et ne peut être utilisée à des fins de revendication tendant directement à la restitution d'une parcelle dont le demandeur se prétend propriétaire ».

déterminée de terrain par le demandeur invoquant un titre ou la prescription trentenaire à l'appui de sa prétention¹⁸².¹⁸³

3. L'étendue verticale de la propriété est-elle énoncée dans la loi ? En quels termes ? Avec quelles limites le cas échéant ? Notamment, les notions d'espace et de volume apparaissent-elles dans la loi ?

L'article 552 du Code civil dispose ce qui suit :

« La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre "des servitudes ou services fonciers".

Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police ».

Il s'agit d'une présomption de propriété acquise au propriétaire, à moins que les parties n'y aient formellement dérogé par une convention ou titre contraire¹⁸⁴.

La volonté du propriétaire. La limite principale de l'étendue du droit de propriété immobilière résulte ainsi de la volonté du propriétaire lui-même, dans la mesure où il est admis qu'il est possible d'avoir différents propriétaires des différentes parties d'un même bien immobilier. « Il est en effet admis que l'immeuble, en tant qu'objet du droit de propriété, peut être divisé entre plusieurs propriétaires, non pas dans le plan, mais dans l'espace. La loi permet que, tandis qu'une personne est propriétaire du dessus du sol, une autre soit propriétaire du sous-sol. Il ne s'agit donc nullement ici de répartir les prérogatives conférées par le droit de propriété entre plusieurs titulaires, à l'instar de ce que permet la technique du démembrement, mais bien de diviser l'objet même du droit de

¹⁸² Trib. arr. Luxembourg, 19 juin 2013, n° 173/2013, n° 120.912 du rôle.

¹⁸³ JP Luxembourg, 28 avril 2017, Rép. fisc. n° 1720/17. Trib. Luxembourg, 17 juin 2008, n° 111.774 du rôle : « Lorsqu'au cours d'une instance de bornage, il s'élève entre les parties une contestation sérieuse fondée sur un titre d'acquisition et sur le plan annexé au titre, le juge de paix doit se dessaisir en renvoyant la cause et les parties devant le tribunal qui doit en connaître. En revanche, le juge d'instance (en France et par analogie le juge de paix à Luxembourg) ne cesse pas d'être compétent dès lors que l'allégation d'une des parties de son droit à la propriété d'une parcelle est vague, sans apparence de fondement, et ne soulève pas une contestation pétitoire sérieuse ... seule une contestation sérieuse posera vraiment la question de la compétence ».

¹⁸⁴ JP Luxembourg, 23 juin 1897, *Pas.*, 4, p. 366 : « Attendu, en outre, qu'aux termes de l'article 552 C. c., la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous; que la possession du demandeur ne saurait donc prévaloir contre cette présomption de propriété acquise au propriétaire et possesseur du sol, à moins que les parties n'y aient formellement dérogé par une convention ou titre contraire, dont il n'est pas justifié en cause ».

propriété. La Cour de cassation française¹⁸⁵ a rappelé qu'un tel résultat, même s'il mène à une division perpétuelle de l'immeuble, n'était nullement contraire à l'article 544 du Code civil¹⁸⁶ »¹⁸⁷.

L'absence d'indivision. La jurisprudence a encore précisé qu'« il n'y a pas d'indivision lorsqu'il résulte des titres détenus par les parties qu'elles ont chacune un droit de propriété portant sur des éléments matériels distincts d'un même bien. Tel est le cas, par exemple, si l'une est propriétaire du sol d'une forêt, l'autre des futaies qui la composent¹⁸⁸, si l'un est propriétaire des bois, l'autre des chaumes d'un même terrain¹⁸⁹, si l'un est propriétaire des arbres et l'autre de la berge sur laquelle ils sont plantés¹⁹⁰, si l'un est propriétaire du lit d'un étang et si l'autre a la disposition de l'eau qui en sort¹⁹¹ ou si l'un est propriétaire d'une salle de spectacle et l'autre d'une loge dans cette salle¹⁹². De telles démultiplications du droit de propriété peuvent surprendre à première vue, mais la Cour de cassation française admet fermement depuis longtemps qu'elles sont possibles parce que les articles 544, 546 et 552 du Code civil ne sont pas impératifs. Dans chacune de ces situations, il n'y a pas d'indivision parce qu'il n'y a pas de droits concurrents et identiques sur un même objet mais des droits de nature distincte portant sur des objets différents et l'article 815 du Code civil n'a pas à s'appliquer »¹⁹³.

Les notions d'espace et de volume n'apparaissent pas dans la loi.

4. *Existe-t-il dans votre droit des cas d'accession immobilière naturelle ? Sont-ils fréquents en pratique (jurisprudence) ?*

Les articles pertinents du Code civil luxembourgeois sont les suivants :

Article 556 du Code civil :

« Les atterrissements et accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière, s'appellent alluvion.

L'alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable ou non, à la charge, dans le premier cas de laisser le marchepied, ou chemin de halage, conformément aux règlements ».

Article 557 du Code civil :

¹⁸⁵ La Cour fait référence à Cass. 3e civ., 7 oct. 1998, n° 96-18.748 : JurisData n° 1998-003718 ; Bull. civ. 1998, III, n° 200 ; RD imm. 1998, p. 605, obs. J.-L. Bergel ; RTD civ. 1999, p. 142, obs. F. Zenati.

¹⁸⁶ La Cour fait référence à Jurisclasseur civil, article 551 à 553, fasc. unique : Propriété, n° 52.

¹⁸⁷ Cour d'appel, 13 avril 2016, n° 65/16, n° 42265 du rôle, *Pas.*, 38, p. 42.

¹⁸⁸ La Cour fait référence à Cass. ch. réunies, 20 févr. 1851 : DP 1851, 1, p. 54 ; S. 1851, 1, p. 358. – Cass. civ., 18 mai 1858 : S. 1858, 1, p. 661.

¹⁸⁹ La Cour fait référence à Cass. req., 25 déc. 1833 : S. 1834, 1, p. 720.

¹⁹⁰ La Cour fait référence à Cass. req., 13 févr. 1834 : S. 1834, 1, p. 205.

¹⁹¹ La Cour fait référence à T. civ. Albi, 30 juin 1948 : D. 1948, p. 546, sol. impl..

¹⁹² La Cour fait référence à CA Montpellier, 15 déc. 1858 : S. 1860, 2, p. 494.

¹⁹³ Cour d'appel, 13 avril 2016, n° 65/16, n° 42265 du rôle, *Pas.*, 38, p. 42.

« Il en est de même des relais que forme l'eau courante qui se retire insensiblement de l'une de ses rives en se portant sur l'autre: le propriétaire de la rive découverte profite de l'alluvion, sans que le riverain du côté opposé y puisse venir réclamer le terrain qu'il a perdu ».

Article 561 du Code civil :

« Les îles et atterrissements qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables, appartiennent aux propriétaires riverains du côté où l'île s'est formée: si l'île n'est pas formée d'un seul côté, elle appartient aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière ».

Il ne nous a pas été possible d'identifier des applications jurisprudentielles de ces textes.

5. Lorsque des ouvrages ou plantations existent (ou sont réalisés par le propriétaire du fonds) sur (au-dessus de ou sous) un fonds, qui en est, en principe, propriétaire ? S'agit-il alors d'une seule propriété augmentée ou de deux propriétés différentes ? A quel(s) moment(s) s'opère le transfert de propriété ?

L'article 553 du Code civil dispose :

« Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé; sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait acquérir par prescription, soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment ».

Le propriétaire du fonds est présumé propriétaire de toutes les constructions, plantations et ouvrages effectués sur ce fonds. Il s'agit d'une seule propriété et le « transfert de propriété » d'effectue immédiatement par l'intégration des biens au fonds.

6. Lorsqu'une personne construit sur (ou dans s'agissant d'un volume) sa propriété immobilière avec les matériaux d'autrui, quelles règles s'appliquent ?

L'article 554 du Code civil dispose que « le propriétaire du sol qui a fait des constructions, plantations et ouvrages avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas, doit en payer la valeur; il peut aussi être condamné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu: mais le propriétaire des matériaux n'a pas le droit de les enlever »¹⁹⁴.

« Le propriétaire de ce matériel voit s'éteindre son droit de propriété sur celui-ci, parce qu'il a perdu son individualité et se trouve incorporé au sol. Le droit d'accession au profit du propriétaire du sol joue même s'il a été de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il savait que le matériel, qu'il a incorporé à son

¹⁹⁴ Trib. arr. Luxembourg, 11 juillet 2017, n° 161/2017, n° 170.298 du rôle : « Il résulte de la lecture de ce texte que celui-ci s'applique uniquement dans l'hypothèse où un propriétaire d'un fonds réalise des constructions, plantations ou ouvrages en utilisant du matériel d'autrui ».

terrain, ne lui appartient pas. Le propriétaire des matériaux investis dans le fonds d'autrui ne peut pas les enlever »¹⁹⁵.

L'article 554 du Code civil accorde deux droits au propriétaire des matériaux.

D'une part, il a le droit d'être remboursé du prix qu'il a payé pour se procurer le matériel en question. D'autre part, le propriétaire du sol bénéficiant de l'incorporation des matériaux peut être condamné à des dommages-intérêts. Il faut que le propriétaire des matériaux ait subi un préjudice parce que ses matériaux ont été utilisés par autrui. « Un tel dommage peut consister dans un renchérissement du coût de ce matériel depuis sa livraison ou dans le retard qu'a subi son propre investissement, destiné à se faire à l'aide des matériaux, dont il a été privé »¹⁹⁶. D'après certains auteurs, l'allocation de dommages-intérêts serait surtout justifiée si le bénéficiaire de l'incorporation avait été de mauvaise foi¹⁹⁷.

7. Dans le cas particulier d'un empiètement réalisé sur le fonds de son voisin (sur, au-dessus ou en sous-sol), quel sort réserve-t-on à cet empiètement ? Le cas échéant, qui est propriétaire de quoi ?

Aux termes de l'article 545 du Code civil « nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour une cause d'utilité publique ».

La jurisprudence luxembourgeoise décide depuis un arrêt du 24 avril 1963¹⁹⁸ que l'article 555 du Code civil ne s'applique qu'en présence de constructions érigées entièrement sur le terrain d'autrui. Lorsqu'il y a empiètement, « le constructeur peut être tenu de démolir les travaux empiétant sur l'héritage voisin, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'il est de bonne ou de mauvaise foi »¹⁹⁹.

La sanction. La jurisprudence récente « reconnaît le droit du propriétaire d'exiger la suppression des travaux exécutés sur son terrain, quelles qu'en soient les conséquences pour l'ensemble de la construction » et « cette solution vaut également quelle que soit la nature de l'empiètement, qu'il s'agisse d'un empiètement en surface, qu'il s'agisse de bâtiments ou de plantations, d'empiètement souterrain, ou d'empiètement aérien, quelle qu'en soit la hauteur : le propriétaire peut ainsi demander la démolition d'une avancée de toiture qui déborde sur son terrain »²⁰⁰.

¹⁹⁵ M. et R. WATGEN, *La propriété immobilière*, Windhof, Larcier Luxembourg, 3^e éd., 2017, n° 36, p. 41.

¹⁹⁶ M. et R. WATGEN, *op. cit.*, n° 36, p. 42.

¹⁹⁷ M. et R. WATGEN, *ibidem*.

¹⁹⁸ Cour d'appel, 24 avril 1963, *Pas.*, 19, p. 173 : « Que l'article 555 du Code civil ne vise, en effet, que le cas où des constructions sont élevées entièrement sur le terrain d'autrui; que lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'un simple empiètement commis par un propriétaire voisin, l'article 555 n'est pas applicable et que le constructeur peut donc être tenu de démolir les travaux empiétant sur l'héritage voisin, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'il est de bonne ou de mauvaise foi ».

¹⁹⁹ Cour d'appel, 6 mai 1998, *Pas.*, 31, p. 37.

²⁰⁰ Cour d'appel, 18 janvier 2024, n°6/24, n° CAL-2021-01086 du rôle.

La mesure. De même, « la jurisprudence ne tient aucun compte de l'importance de l'empiètement pour prononcer la démolition : quelques centimètres suffisent »²⁰¹.

« Les arrêts ne tiennent pas non plus compte de l'importance du préjudice que pourrait en ressentir le constructeur. Il est clair que la victime de l'empiètement ne peut prétendre à la démolition totale de l'édifice : elle ne peut agir que pour la partie du bâtiment implanté chez elle²⁰². Même si la démolition de cette fraction de l'immeuble conduise à la destruction de l'intégralité du bâtiment, cette conséquence est indifférente »²⁰³. Peu importe que « le coût de la démolition soit très élevé par rapport à l'avantage procuré, ou encore que le préjudice soit simplement moral »²⁰⁴.

L'absence d'abus. Enfin, dans la mesure où l'article 545 du Code civil sert de base légale à l'action de la victime de l'empiètement, son auteur n'est pas en mesure d'invoquer un abus dans la demande en démolition²⁰⁵ : « La défense du droit de propriété contre un empiètement ne saurait dégénérer en abus »²⁰⁶ et ce « indépendamment de la bonne foi du constructeur »²⁰⁷.

8. Dans le cas particulier d'une construction réalisée intégralement sans contrat sur le sol d'autrui (sur le sol, au-dessus du sol ou en sous-sol), quelles sont les règles applicables (démolition, acquisition en propriété ou d'un autre droit réel, ...) ?

L'accession est artificielle ou industrielle lorsqu'elle se produit par le fait de l'homme. Cette accession se réalise par union ou incorporation au sol, qu'elle soit mobilière (plantations, matériaux) ou immobilière. Elle a pour conséquence qu'elle rend le propriétaire de la chose principale propriétaire de la chose accessoire.²⁰⁸

L'article 555 du Code civil envisage l'hypothèse de la construction sur le terrain d'autrui :

« Lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec ses matériaux, le propriétaire du fonds a droit ou de les retenir, ou d'obliger ce tiers à les enlever.

Si le propriétaire du fonds demande la suppression des plantations et constructions, elle est aux frais de celui qui les a faites, sans aucune indemnité pour lui; il peut même être condamné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu, pour le préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds.

Si le propriétaire préfère conserver ces plantations et constructions, il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir. Néanmoins, si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé, qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits, attendu sa bonne foi, le propriétaire ne pourra demander la suppression desdits ouvrages, plantations

²⁰¹ Cour d'appel, 18 janvier 2024, n°6/24, n° CAL-2021-01086 du rôle.

²⁰² Cour d'appel, 14 novembre 2019, n° 119/19, n° CAL-2018-00132 du rôle.

²⁰³ Cour d'appel, 18 janvier 2024, n°6/24, n° CAL-2021-01086 du rôle.

²⁰⁴ Cour d'appel, 8 mai 2019, n° 59/19, n° 45.169 du rôle.

²⁰⁵ Cour d'appel, 6 juin 2018, n°106/18, n° 45.039 du rôle.

²⁰⁶ Cour d'appel, 18 janvier 2024, n°6/24, n° CAL-2021-01086 du rôle. Cour d'appel, 6 mai 1998, *Pas.*, 31, p. 37. Trib. arr. Luxembourg, 18 mai 2000, n° 158/2000, n° 64.003 du rôle. Cour d'appel, 4 décembre 2002, n° 24718 du rôle.

²⁰⁷ Cour d'appel, 8 mai 2019, n° 59/19, n° 45.169 du rôle.

²⁰⁸ Cour d'appel, 17 décembre 2003, n° 27.055 du rôle.

et constructions; mais il aura le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur ».

Le champ d'application. La jurisprudence s'est avant tout employée à déterminer le champ d'application de ce texte.

L'article 555 du Code civil ne concerne que des plantations²⁰⁹ ou constructions nouvelles et ne s'applique pas en présence de travaux concernant des ouvrages préexistants et qui ont le caractère de réparations ou de simples améliorations²¹⁰, et ce même si ces travaux sont réalisés sous la forme de surélévation²¹¹. Lorsque les ouvrages ne peuvent pas être qualifiés de construction immobilière nouvelle, d'ouvrage ayant une autonomie suffisante par rapport au sol pour pouvoir être appréhendée comme un objet distinct de propriété, la qualification d'amélioration est à retenir et l'article 555 du Code civil est inapplicable²¹². « En effet, l'article 555 ne vise que les constructions susceptibles d'enlèvement, à l'exclusion des travaux d'amélioration qui, par leur nature même, s'incorporent indissociablement au fonds et ne sont, dès lors, pas susceptibles d'enlèvement. Ces travaux (irrigations, drainages, assèchement, engrais, améliorations et embellissements d'immeubles, etc.) sont gouvernés par la théorie des impenses, en d'autres termes, par les principes généraux de l'enrichissement sans cause »²¹³.

La bonne ou mauvaise foi. Le domaine de l'accession n'est pas le même selon que le constructeur est ou n'est pas de bonne foi. S'il l'est, l'accession se produit au profit du propriétaire du sol moyennant indemnité ; s'il ne l'est pas, le propriétaire du sol bénéficie d'une option : exiger la démolition ou invoquer l'accession moyennant indemnité²¹⁴.

Dans la mesure où le troisième alinéa de l'article 555 du Code civil renvoie explicitement à la question de l'acquisition des fruits, autrement dit aux articles 549 et 550 du Code civil, le premier de ces textes disposant que « le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi », le second, de manière plus précise, que « le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices ». S'il est établi que le constructeur savait que l'emplacement appartenait à autrui et qu'il effectuait la construction sur un terrain dont il n'était pas propriétaire, il est de mauvaise foi²¹⁵. Or, la bonne foi n'est pas, au sens de ce texte, une notion purement psychologique²¹⁶. Il ne suffit pas que le constructeur ait cru construire sur un terrain qui lui appartenait : il faudra qu'il ait un titre sur le fonds dont il ignore les vices.²¹⁷ Il

²⁰⁹ Pour un exemple concernant la plantation d'arbres, voy. Trib. arr. Diekirch, 24 avril 2018, n° 2018TADCH01/82, n° 20.845 du rôle.

²¹⁰ Trib. arr. Luxembourg, 11 juillet 2017, n° 161/2017, n° 170.298 du rôle - Trib. arr. Luxembourg, 10 juin 2022, n° 2022TALCH11/00078, n° TAL-2019-04123 du rôle.

²¹¹ Cour d'appel, 9 janvier 2008, n° 27.033 du rôle.

²¹² Cour d'appel, 13 janvier 2016, n° 38.785 du rôle - Cour d'appel, 9 janvier 2008, n° 27.033 du rôle.

²¹³ Trib. arr. Luxembourg, 11 juillet 2017, n° 161/2017, n° 170.298 du rôle.

²¹⁴ Cour d'appel, 17 décembre 2003, n° 27.055 du rôle.

²¹⁵ Cour d'appel, 17 décembre 2003, n° 27.055 du rôle.

²¹⁶ Cour d'appel, 23 mars 2016, n° 53/16, n° 42175 du rôle.

²¹⁷ Cour d'appel, 23 mars 2016, n° 53/16, n° 42175 du rôle.

cesse d'être de bonne foi du moment où les vices lui sont connus.²¹⁸ En l'absence de tout titre, le simple fait de s'être cru propriétaire du fonds compte tenu notamment des circonstances et de la durée de son occupation n'est pas suffisant pour être de bonne foi au sens de l'article 555.²¹⁹

La bonne foi. Si le constructeur est de bonne foi, « l'accession se produit au profit du propriétaire du sol, moyennant indemnité »²²⁰. Le propriétaire du terrain ne peut pas le forcer à enlever ses investissements et il lui doit une indemnité pour pouvoir conserver ceux-ci.

Pour ce qui est de la détermination de cette indemnité, l'article 555, alinéa 3, du Code civil laisse au propriétaire du fonds une alternative : soit payer au tiers le prix du matériel et de la main-d'œuvre, soit payer une indemnité correspondant à la plus-value procurée à son fonds. L'évaluation des deux espèces d'indemnités est à faire à l'époque de la réalisation des investissements²²¹.

La mauvaise foi. Si l'auteur est de mauvaise foi, l'article 555 du Code civil offre au propriétaire du fonds une alternative : « *le propriétaire du sol bénéficie de l'option soit d'exiger la démolition ou invoquer l'accession moyennant indemnité* »²²².

Si le propriétaire se décide pour l'enlèvement, il se fait aux frais de l'auteur des constructions ou plantations. Ce dernier doit aussi réparer le préjudice éventuellement subi par le propriétaire du fonds.

D'après la jurisprudence, « le fait pour un tiers d'usurper une prérogative que la loi, au travers des articles 544 et 552, alinéa 2, réserve expressément au propriétaire, constitue par nature une faute »²²³. La démolition ne correspond pas à une forme de réparation en nature du préjudice causé par la construction. Le propriétaire du terrain qui a obtenu la démolition de l'édifice pourra donc demander l'allocation de dommages-intérêts destinés à compenser le préjudice que n'efface pas la démolition, par exemple pour la perte de jouissance et les dégradations apportées à son fonds²²⁴. Il n'en reste pas moins qu'afin de pouvoir obtenir réparation, il faut prouver un préjudice.

La seconde alternative au profit du propriétaire du fonds consiste à conserver les réalisations s'il y trouve une utilité²²⁵. Il doit alors payer à l'auteur des constructions ou des plantations le prix du matériel et de la main-d'œuvre, à fixer suivant leur valeur à l'époque de leur réalisation. Il n'est alors pas tenu compte de la plus-value procurée au terrain.

²¹⁸ Trib. arr. Diekirch, 24 avril 2018, n° 2018TADCH01/82, n° 20.845 du rôle.

²¹⁹ Cour d'appel, 23 mars 2016, n° 53/16, n° 42175 du rôle.

²²⁰ Cour d'appel, 6 mai 1998, *Pas.*, 31, p. 37.

²²¹ Cette méthode d'évaluation a été critiquée, voy. M. et R. WATGEN, *La propriété immobilière*, Windhof, Larcier Luxembourg, 3^e éd., 2017, n° 40, p. 44 : « Cette évaluation est donc au désavantage de celui qui a droit à cette indemnité, en présence d'une dévaluation assez régulière de la monnaie et de la hausse des prix de construction. Le constructeur de mauvaise foi, à qui le propriétaire offre le remboursement du prix du matériel utilisé pour la construction ou la plantation, est exposé au même risque. Malgré cet aléa et cette injustice, l'article 555 précité n'a pas subi de modification à ce jour ».

²²² Cour d'appel, 6 mai 1998, *Pas.*, 31, p. 37.

²²³ Cour d'appel, 23 mars 2016, n° 53/16, n° 42175 du rôle.

²²⁴ Cour d'appel, 23 mars 2016, n° 53/16, n° 42175 du rôle.

²²⁵ M. et R. WATGEN, *La propriété immobilière*, Windhof, Larcier Luxembourg, 3^e éd., 2017, n° 40, p. 44.

9. Est-il possible de diviser un fonds (dans sa triple dimension) en plusieurs volumes, « propriétés » de différentes personnes, et ce en dehors du régime de copropriété par appartements ? Si oui, selon quel(s) vecteur(s) juridique(s) et pour combien de temps ? La propriété d'un volume (et de son contenu) peut-elle se perdre ? Un cadastre des volumes existe-t-il ?

En théorie, il est possible de diviser un fonds (dans sa triple dimension) en plusieurs volumes. En dehors du régime de copropriété par appartements, une telle division n'est toutefois pas encore pratiquée à notre connaissance.

Il s'agit d'une exception au droit d'accession de l'article 546 du Code civil et aux articles 552 et 553 du Code civil. Aucun texte n'interdit la dissociation perpétuelle des propriétés du tréfonds, du sol et du sur-sol.

En ce moment, il n'existe pas de cadastre des volumes.

En vertu de l'accord de coalition de 2023-2028 « Lëtzebuerg fir d'Zukunft stäerken » (p. 110), « le Gouvernement étudiera la possibilité d'introduire le cadastre volumétrique au Luxembourg, ce qui permettra de construire de manière plus dense et de superposer des bâtiments aux affectations différentes ».

10. Qui est propriétaire des fruits et produits générés par la propriété immobilière (pour mémoire cf. second questionnaire) ?

L'article 546 du Code civil dispose que « la propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement. - Ce droit s'appelle « droit d'accession ». L'article 547 du même code poursuit que « les fruits naturels ou industriels de la terre, les fruits civils, le croît des animaux, appartiennent au propriétaire par droit d'accession ».

L'accession permet au propriétaire d'une chose principale de devenir maître de la chose accessoire qu'elle produit, qui s'y unit ou s'y incorpore²²⁶.

Conformément à ces articles, la propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, donc sur les fruits de cette chose, par exemple de recueillir les récoltes d'un fonds ou de percevoir les loyers d'un immeuble, étant précisé que les loyers sont à qualifier de fruits civils²²⁷.

L'accession joue une double fonction, à la fois comme mode d'acquisition de la propriété des accessoires qui sont produits par la chose ou qui s'y unissent mais aussi, plus modestement, comme

²²⁶ Trib. arr. Luxembourg, 16 mars 2022, n° 2022TALCH17/00075, n° TAL-2020-09181 du rôle.

²²⁷ Trib. arr. Luxembourg, 16 mars 2022, n° 2022TALCH17/00075, n° TAL-2020-09181 du rôle. L'article 584 du Code civil retient que les fruits civils sont (entre autres) « les loyers des maisons ».

présomption de propriété²²⁸. L'article 546 du Code civil exprime cette dimension probatoire de l'accession, en permettant de présumer que les accessoires de l'immeuble appartiennent aussi au propriétaire de ce dernier²²⁹.

Conclusion (réflexive)

***Le contentieux judiciaire relatif à la propriété immobilière est-il « quantitativement » important ?
Pouvez-vous identifier les questions qui suscitent les difficultés récurrentes ou les plus complexes
soumises aux juges ?***

Le contentieux relatif à la propriété immobilière est relativement limité en comparaison avec d'autres matières relevant du droit civil qui suscitent une activité judiciaire beaucoup plus importante, telles que le droit de la construction ou celui de la responsabilité civile en général.

En matière immobilière, le contentieux le plus important concerne toutes les matières en lien avec les relations de voisinage : les questions de bornage, de mitoyenneté, et par extension toutes les hypothèses qui nécessitent la mise en œuvre de la preuve de la propriété immobilière.

Cette dernière question, celle de la preuve de la propriété immobilière est probablement des plus complexes, dans la mesure où il n'existe pas en droit luxembourgeois une preuve parfaite en la matière, mais une multiplicité de moyens entre lesquels il n'existe pas de hiérarchie clairement établie.

²²⁸ Trib. Luxembourg, 11 mars 2022, n° 2022TALCH10/00058, n° TAL-2021-04512 du rôle.

²²⁹ Trib. Luxembourg, 11 mars 2022, n° 2022TALCH10/00058, n° TAL-2021-04512 du rôle.