

**N° 47 / 2022**  
**du 31.03.2022**  
**Numéro CAS-2021-00039 du registre**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, trente-et-un mars deux mille vingt-deux.**

**Composition:**

Roger LINDEN, président de la Cour,  
Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation,  
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,  
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,  
Michèle HORNICK, conseiller à la Cour d'appel,  
Serge WAGNER, premier avocat général,  
Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

**Entre:**

**la société à responsabilité limitée M),**

**demanderesse en cassation,**

**comparant par Maître Stéphane LATASTE, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,**

**et:**

**1) la société anonyme I),**

**défenderesse en cassation,**

**comparant par la société à responsabilité limitée E2M, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour,**

**2) la VILLE X),**

**3) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre d'Etat, ayant ses bureaux à L-1341 Luxembourg, 2, Place de Clairefontaine,**

**défendeurs en cassation.**

---

Vu l'arrêt attaqué, numéro 161/20 - VII - CIV, rendu le 9 décembre 2020 sous le numéro CAL-2019-00931 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 15 avril 2021 par la société à responsabilité limitée M) à la société anonyme I), à la VILLE X) et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé le 16 avril 2021 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 26 mai 2021 par la société I) à la société M), déposé le 4 juin 2021 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint John PETRY.

### **Sur les faits**

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait déclaré fondée la demande de la société M) dirigée contre la société I) intentée sur base de l'article 1128 du Code civil tendant à voir prononcer la nullité d'une convention suivant laquelle la société I) lui avait accordé, en contrepartie du paiement d'une indemnité annuelle, l'autorisation de traverser son terrain afin d'accéder à la voie publique.

La Cour d'appel a, par réformation, déclaré la demande non fondée aux motifs que le caractère enclavé de la parcelle appartenant à la demanderesse en cassation n'était, au vu des décisions judiciaires versées, pas établi et qu'elle ne pouvait statuer sur les contestations relatives à l'état d'enclave, sous peine d'empiéter sur la compétence exclusive du juge de paix prévue à l'article 4 du Nouveau Code de procédure civile.

### **Sur les premier, quatrième, sixième, huitième et neuvième moyens de cassation réunis**

**le premier**, *« tiré de la violation, sinon du refus d'application, de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales,*

*en ce que l'arrêt attaqué a déclaré l'appel principal fondé et décidé que << par réformation du jugement entrepris, la société M) est à débouter de sa demande en annulation de la convention signée entre parties le 12 février 2014 et la société I) à décharger de l'indemnité de procédure à laquelle elle a été condamnée en première instance >>,*

*aux motifs que << c'est à juste titre que le tribunal a considéré que pour pouvoir analyser le mérite des demandes en nullité dirigées par la société M) contre la convention conclue en date du 12 février 2014 avec la société I), aux termes de laquelle la société I) lui a accordé une autorisation de traverser sur les parcelles lui appartenant en vue d'accéder sur la voie publique en empruntant le pont enjambant l'Alzette, il fallait prendre en considération le fait de savoir si la propriété de la société M) était ou non enclavée étant donné que toute l'argumentation de cette dernière repose sur le fait qu'elle bénéficierait d'une servitude légale découlant de l'article 682 du Code civil sur la parcelle appartenant à I) >> ; que << le caractère enclavé de la parcelle de M) est contesté par I) >> ; qu'<< aux termes de l'article 4 du NCPC, le juge de paix connaît toujours à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever, des actions possessoires en complainte, dénonciation de nouvel œuvre et réintégrande, sous réserves que le possessoire et le pétitoire ne soient pas cumulés, ainsi que de toutes autres contestations relative à l'application des articles 637 à 710 du Code civil >> ; que << pour retenir le caractère enclavé de la parcelle appartenant à la société M), les juges de première instance se sont basés sur le jugement de la justice de paix du 2 juin 2016 ayant statué sur l'action possessoire introduite par la société M) contre la société I) ainsi que sur le jugement du tribunal d'arrondissement du 19 juin 2018 ayant statué en appel sur la décision du juge de paix >> ; qu' << abstraction faite de la circonstance que le jugement du 19 juin 2018 ne s'est pas prononcé expressément sur le caractère enclavé ou non de la dite parcelle, il y a encore lieu de relever qu' "il est de principe que la décision rendue au possessoire n'a pas autorité de chose jugée au pétitoire car il n'y a pas d'identité d'objet de la demande, quand bien même serait-elle relative au même immeuble" >> ; que << l'action intentée au pétitoire tend à la revendication et s'appuie sur le titre ou l'existence de la prescription acquisitive>>, qu'<< en conséquence, le juge du fond est libre d'apprécier les faits allégués et de statuer en contradiction avec la décision rendue au possessoire >> ; qu' << il n'est pas lié par l'appréciation du juge du possessoire sur le caractère et la portée des faits de possession invoqués >> ; que << c'est partant à tort que les juges de première instance se sont fondés sur les décisions rendues relativement à l'action possessoire intentée par la société M) >> ; que << les développements de l'intimée quant au caractère enclavé de sa parcelle résultant de l'absence d'accès à la voie publique, de même que la demande des parties tendant à l'instauration d'une visite des lieux sont dépourvus de pertinence étant donné que la Cour est incompétente au vu de l'article 4 NCPC pour statuer sur la servitude liée à l'article 682 du Code civil >> ; et que << l'état d'enclave étant contesté par l'appelante, et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898, ni se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante quant au caractère enclavé du fond appartenant à M) puisque cet aveu est formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bienfondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi >> ;*

*alors qu'en application de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge a l'obligation de motiver ses décisions ;*

*alors que si l'état d'enclave engendre ipso facto un droit à la servitude de passage qui est un droit réel d'ordre public, il n'en demeure pas moins que son existence est une question de fait, que le juge peut fonder sa conviction sur des éléments de fait constaté par un jugement antérieur auquel ne s'attache pas l'autorité de la chose jugée (cf. Cour de cassation française, chambre sociale, 14 janvier 1950, D 1550, page 330, Cour de cassation française, 2<sup>ème</sup> chambre civile, 4 décembre 1975, Bulletin civil 1975, II, n° 325) et que les juges de première instance ne s'étaient d'ailleurs aucunement fondés sur une quelconque autorité de chose jugée qui serait attachée aux <<décisions rendues relativement à l'action possessoire intentée par la société M) >>, qui n'en avaient d'ailleurs aucune, mais sur l'état d'enclave constaté dans ces décisions;*

*alors qu'en disant que << pour retenir le caractère enclavé de la parcelle appartenant à la société M), les juges de première instance se sont basés sur le jugement de la justice de paix du 2 juin 2016 ayant statué sur l'action possessoire introduite par la société M) contre la société I) ainsi que sur le jugement du tribunal d'arrondissement du 19 juin 2018 ayant statué en appel sur la décision du juge de paix >>, qu' << abstraction faite de la circonstance que le jugement du 19 juin 2018 ne s'est pas prononcé expressément sur le caractère enclavé ou non de la dite parcelle, il y a encore lieu de relever qu' "il est de principe que la décision rendue au possessoire n'a pas autorité de chose jugée au pétitoire car il n'y a pas d'identité d'objet de la demande, quand bien même serait-elle relative au même immeuble" >> , que << l'action intentée au pétitoire tend à la revendication et s'appuie sur le titre ou l'existence de la prescription acquisitive >> , qu' << en conséquence, le juge du fond est libre d'apprécier les faits allégués et de statuer en contradiction avec la décision rendue au possessoire >>, qu' << il n'est pas lié par l'appréciation du juge du possessoire sur le caractère et la portée des faits de possession invoqués >> pour dire que << c'est partant à tort que les juges de première instance se sont fondés sur les décisions rendues relativement à l'action possessoire intentée par la société M) >>, les juges d'appel, pour statuer comme ils l'ont fait, en se référant ainsi à l'absence d'autorité de la chose jugée des << décisions rendues relativement à l'action possessoire intentée par la société M) >>, pour dire que << c'est partant à tort que les juges de première instance se sont fondés sur les décisions rendues relativement à l'action possessoire intentée par la société M) >>, n'ont pas statué par des motifs pertinents de nature à leur permettre de ne pas examiner ces éléments de preuve de l'état d'enclave et n'ont partant pas satisfait aux exigences de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et partant violé l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. ».*

**le quatrième**, *« tiré de la violation, sinon du refus d'application, de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et de*

*l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales,*

*en ce que l'arrêt attaqué a déclaré l'appel principal fondé et décidé que << par réformation du jugement entrepris, la société M) est à débouter de sa demande en annulation de la convention signée entre parties le 12 février 2014 et la société I) à décharger de l'indemnité de procédure à laquelle elle a été condamnée en première instance >>,*

*aux motifs que << c'est à juste titre que le tribunal a considéré que pour pouvoir analyser le mérite des demandes en nullité dirigées par la société M) contre la convention conclue en date du 12 février 2014 avec la société I), aux termes de laquelle la société I) lui a accordé une autorisation de traverser sur les parcelles lui appartenant en vue d'accéder sur la voie publique en empruntant le pont enjambant l'Alzette, il fallait prendre en considération le fait de savoir si la propriété de la société M) était ou non enclavée étant donné que toute l'argumentation de cette dernière repose sur le fait qu'elle bénéficierait d'une servitude légale découlant de l'article 682 du Code civil sur la parcelle appartenant à I) >> ; que << le caractère enclavé de la parcelle de M) est contesté par I) >> ; qu'<< aux termes de l'article 4 du NCPC, le juge de paix connaît toujours à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever, des actions possessoires en complainte, dénonciation de nouvel œuvre et réintégrande, sous réserves que le possesseur et le pétitoire ne soient pas cumulés, ainsi que de toutes autres contestations relative à l'application des articles 637 à 710 du Code civil >> ; que << pour retenir le caractère enclavé de la parcelle appartenant à la société M), les juges de première instance se sont basés sur le jugement de la justice de paix du 2 juin 2016 ayant statué sur l'action possessoire introduite par la société M) contre la société I) ainsi que sur le jugement du tribunal d'arrondissement du 19 juin 2018 ayant statué en appel sur la décision du juge de paix >> ; qu'<< abstraction faite de la circonstance que le jugement du 19 juin 2018 ne s'est pas prononcé expressément sur le caractère enclavé ou non de la dite parcelle, il y a encore lieu de relever qu' "il est de principe que la décision rendue au possesseur n'a pas autorité de chose jugée au pétitoire car il n'y a pas d'identité d'objet de la demande, quand bien même serait-elle relative au même immeuble" >> ; que << l'action intentée au pétitoire tend à la revendication et s'appuie sur le titre ou l'existence de la prescription acquisitive >>, qu'<< en conséquence, le juge du fond est libre d'apprécier les faits allégués et de statuer en contradiction avec la décision rendue au possesseur >> ; qu' << il n'est pas lié par l'appréciation du juge du possesseur sur le caractère et la portée des faits de possession invoqués >> ; que << c'est partant à tort que les juges de première instance se sont fondés sur les décisions rendues relativement à l'action possessoire intentée par la société M) >> ; que << les développements de l'intimée quant au caractère enclavé de sa parcelle résultant de l'absence d'accès à la voie publique, de même que la demande des parties tendant à l'instauration d'une visite des lieux sont dépourvus de pertinence étant donné que la Cour est incompétente au vu de l'article 4 NCPC pour statuer sur la servitude liée à l'article 682 du Code civil >> ; et que << l'état d'enclave étant contesté par l'appelante, et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898, ni se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante quant au caractère enclavé du fond appartenant à M) puisque cet aveu est*

*formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bienfondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi >> ;*

*alors qu'en application de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge a l'obligation de motiver ses décisions ;*

*alors qu'en énonçant que << l'état d'enclave étant contesté par l'appelante, et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898, ni se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante quant au caractère enclavé du fond appartenant à M) puisque cet aveu est formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bienfondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi >>, les juges d'appel, en statuant comme ils l'ont fait, sans s'expliquer sur la raison pour laquelle ils ne pouvaient se fonder sur le jugement de la justice de paix du 10 août 1898 et le jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 14 décembre 1898 rendus entre les auteurs des parties et produits par la société à responsabilité limitée M) S.à r.l., lesquels constataient pourtant l'état d'enclave de la parcelle litigieuse, sans avoir vérifier par eux-mêmes qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898, n'ont pas satisfait aux exigences de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et partant violé l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »,*

**le sixième,** *« tiré de la violation, sinon du refus d'application, de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales,*

*en ce que l'arrêt attaqué a déclaré l'appel principal fondé et décidé que << par réformation du jugement entrepris, la société M) est à débouter de sa demande en annulation de la convention signée entre parties le 12 février 2014 et la société I) à décharger de l'indemnité de procédure à laquelle elle a été condamnée en première instance >>,*

*aux motifs que << c'est à juste titre que le tribunal a considéré que pour pouvoir analyser le mérite des demandes en nullité dirigées par la société M) contre*

*la convention conclue en date du 12 février 2014 avec la société I), aux termes de laquelle la société I) lui a accordé une autorisation de traverser sur les parcelles lui appartenant en vue d'accéder sur la voie publique en empruntant le pont enjambant l'Alzette, il fallait prendre en considération le fait de savoir si la propriété de la société M) était ou non enclavée étant donné que toute l'argumentation de cette dernière repose sur le fait qu'elle bénéficierait d'une servitude légale découlant de l'article 682 du Code civil sur la parcelle appartenant à I) >> ; que << le caractère enclavé de la parcelle de M) est contesté par I) >> ; qu'<< aux termes de l'article 4 du NCPC, le juge de paix connaît toujours à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever, des actions possessoires en complainte, dénonciation de nouvel œuvre et réintégration, sous réserves que le possessoire et le pétitoire ne soient pas cumulés, ainsi que de toutes autres contestations relatives à l'application des articles 637 à 710 du Code civil >> ; que << pour retenir le caractère enclavé de la parcelle appartenant à la société M), les juges de première instance se sont basés sur le jugement de la justice de paix du 2 juin 2016 ayant statué sur l'action possessoire introduite par la société M) contre la société I) ainsi que sur le jugement du tribunal d'arrondissement du 19 juin 2018 ayant statué en appel sur la décision du juge de paix >> ; qu'<< abstraction faite de la circonstance que le jugement du 19 juin 2018 ne s'est pas prononcé expressément sur le caractère enclavé ou non de la dite parcelle, il y a encore lieu de relever qu' "il est de principe que la décision rendue au possessoire n'a pas autorité de chose jugée au pétitoire car il n'y a pas d'identité d'objet de la demande, quand bien même serait-elle relative au même immeuble" >> ; que << l'action intentée au pétitoire tend à la revendication et s'appuie sur le titre ou l'existence de la prescription acquisitive >>, qu'<< en conséquence, le juge du fond est libre d'apprécier les faits allégués et de statuer en contradiction avec la décision rendue au possessoire >> ; qu' << il n'est pas lié par l'appréciation du juge du possessoire sur le caractère et la portée des faits de possession invoqués >> ; que << c'est partant à tort que les juges de première instance se sont fondés sur les décisions rendues relativement à l'action possessoire intentée par la société M) >> ; que << les développements de l'intimée quant au caractère enclavé de sa parcelle résultant de l'absence d'accès à la voie publique, de même que la demande des parties tendant à l'instauration d'une visite des lieux sont dépourvus de pertinence étant donné que la Cour est incompétente au vu de l'article 4 NCPC pour statuer sur la servitude liée à l'article 682 du Code civil >> ; et que << l'état d'enclave étant contesté par l'appelante, et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898, ni se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante quant au caractère enclavé du fond appartenant à M) puisque cet aveu est formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bienfondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi >> ;*

*alors qu'en application de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge a l'obligation motiver ses décisions ;*

*alors qu'en énonçant que << l'état d'enclave étant contesté par l'appelante, et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898, ni se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante quant au caractère enclavé du fond appartenant à M) puisque cet aveu est formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bienfondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi >>, les juges d'appel, pour statuer comme ils l'ont fait, sans s'expliquer sur la raison pour laquelle ils ne pouvaient se baser sur << le prétendu aveu de l'appelante >> par le fait même qu'il était contesté, ni en quoi, dans la mesure où cet aveu était contesté, ils devraient, pour le retenir ou non, examiner le bienfondé de ces contestations et par cela empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, n'ont pas satisfait aux exigences de motivation de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et partant violé l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »,*

**le huitième,** *« tiré de la violation, sinon du refus d'application, de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales,*

*en ce que l'arrêt attaqué a déclaré l'appel principal fondé et décidé que << par réformation du jugement entrepris, la société M) est à débouter de sa demande en annulation de la convention signée entre parties le 12 février 2014 et la société I) à décharger de l'indemnité de procédure à laquelle elle a été condamnée en première instance >>,*

*aux motifs que << c'est à juste titre que le tribunal a considéré que pour pouvoir analyser le mérite des demandes en nullité dirigées par la société M) contre la convention conclue en date du 12 février 2014 avec la société I), aux termes de laquelle la société I) lui a accordé une autorisation de traverser sur les parcelles lui appartenant en vue d'accéder sur la voie publique en empruntant le pont enjambant l'Alzette, il fallait prendre en considération le fait de savoir si la propriété de la société M) était ou non enclavée étant donné que toute l'argumentation de cette dernière repose sur le fait qu'elle bénéficierait d'une servitude légale découlant de l'article 682 du Code civil sur la parcelle appartenant à I) >> ; que << le caractère enclavé de la parcelle de M) est contesté par I) >> ; qu'« aux termes de l'article 4 du NCPC, le juge de paix connaît toujours à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever, des actions possessoires en complainte, dénonciation de nouvel œuvre et réintégrande, sous réserves que le possessoire et le pétitoire ne soient pas cumulés, ainsi que de toutes autres contestations relative à l'application des articles 637 à 710 du Code civil >> ; que << pour retenir le caractère enclavé*

*de la parcelle appartenant à la société M), les juges de première instance se sont basés sur le jugement de la justice de paix du 2 juin 2016 ayant statué sur l'action possessoire introduite par la société M) contre la société I) ainsi que sur le jugement du tribunal d'arrondissement du 19 juin 2018 ayant statué en appel sur la décision du juge de paix >> ; qu'« abstraction faite de la circonstance que le jugement du 19 juin 2018 ne s'est pas prononcé expressément sur le caractère enclavé ou non de la dite parcelle, il y a encore lieu de relever qu' "il est de principe que la décision rendue au possessoire n'a pas autorité de chose jugée au pétitoire car il n'y a pas d'identité d'objet de la demande, quand bien même serait-elle relative au même immeuble" >> ; que « l'action intentée au pétitoire tend à la revendication et s'appuie sur le titre ou l'existence de la prescription acquisitive >>, qu'« en conséquence, le juge du fond est libre d'apprécier les faits allégués et de statuer en contradiction avec la décision rendue au possessoire >> ; qu' « il n'est pas lié par l'appréciation du juge du possessoire sur le caractère et la portée des faits de possession invoqués >> ; que « c'est partant à tort que les juges de première instance se sont fondés sur les décisions rendues relativement à l'action possessoire intentée par la société M) >> ; que « les développements de l'intimée quant au caractère enclavé de sa parcelle résultant de l'absence d'accès à la voie publique, de même que la demande des parties tendant à l'instauration d'une visite des lieux sont dépourvus de pertinence étant donné que la Cour est incompétente au vu de l'article 4 NCPC pour statuer sur la servitude liée à l'article 682 du Code civil >> ; et que « l'état d'enclave étant contesté par l'appelante, et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898, ni se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante quant au caractère enclavé du fond appartenant à M) puisque cet aveu est formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bienfondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi >> ;*

*alors qu'en application de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge a l'obligation de motiver ses décisions ;*

*alors que si l'état d'enclave engendre ipso facto un droit à la servitude de passage qui est un droit réel d'ordre public, il n'en demeure pas moins que son existence est une question de fait, que « L'enclave existe, dès l'instant où un fonds a sur la voie publique une issue insuffisante pour l'exploitation à laquelle il est destiné. C'est la une question de fait >> (Traité élémentaire de droit civil belge, Tome sixième, Livre V, Titre XII-DES SERVITUDES n° 591, PAGE 482, Henri de Page, éditions Emile Bruylant, 1942) et que, s'agissant d'un fait, la preuve peut en être rapportée par présomption de fait et qu'il appartient au juge d'analyser, même de façon sommaire, tous les éléments de preuve qui lui sont soumis (Cour de cassation française, 3<sup>ème</sup> chambre civile, 20 décembre 1995, Bull.1995, n° 265, pourvoi n° 94-12.594 ; Cour de cassation française, Chambre commerciale, 29 juin 2010, Bull.1995, n° 265, pourvoi n° 09-68.115) ;*

*alors qu'en énonçant que << l'état d'enclave étant contesté par l'appelante, et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898, ni se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante quant au caractère enclavé du fond appartenant à M) puisque cet aveu est formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bienfondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi >>, les juges d'appel n'ont manifestement pas examiné la question de l'existence ou non d'un aveu sur l'état d'enclave de la parcelle de la société à responsabilité limitée M) S.à r.l. dans le chef de la société anonyme I);*

*alors qu'en ne procédant pas à l'analyse de l'existence ou non d'un aveu sur l'état d'enclave de la parcelle de la société à responsabilité limitée M) S.à r.l. dans le chef de la société anonyme I) les juges d'appel n'ont pas examiné tous les éléments de preuve qui leur étaient soumis au soutien des prétentions de la société à responsabilité limitée M) S.à r.l, et, en statuant comme ils l'ont fait, n'ont pas satisfait aux exigences de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et partant violé l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »*

et

**le neuvième,** *« tiré de la violation, sinon du refus d'application, de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales,*

*en ce que l'arrêt attaqué a déclaré l'appel principal fondé et décidé que << par réformation du jugement entrepris, la société M) est à débouter de sa demande en annulation de la convention signée entre parties le 12 février 2014 et la société I) à décharger de l'indemnité de procédure à laquelle elle a été condamnée en première instance >>,*

*aux motifs que << c'est à juste titre que le tribunal a considéré que pour pouvoir analyser le mérite des demandes en nullité dirigées par la société M) contre la convention conclue en date du 12 février 2014 avec la société I), aux termes de laquelle la société I) lui a accordé une autorisation de traverser sur les parcelles lui appartenant en vue d'accéder sur la voie publique en empruntant le pont enjambant l'Alzette, il fallait prendre en considération le fait de savoir si la propriété de la société M) était ou non enclavée étant donné que toute l'argumentation de cette dernière repose sur le fait qu'elle bénéficierait d'une servitude légale découlant de l'article 682 du Code civil sur la parcelle appartenant à I) >> ; que << le caractère*

*enclavé de la parcelle de M) est contesté par I) >> ; qu'« aux termes de l'article 4 du NCPC, le juge de paix connaît toujours à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever, des actions possessoires en complainte, dénonciation de nouvel œuvre et réintégration, sous réserves que le possessoire et le pétitoire ne soient pas cumulés, ainsi que de toutes autres contestations relative à l'application des articles 637 à 710 du Code civil >> ; que « pour retenir le caractère enclavé de la parcelle appartenant à la société M), les juges de première instance se sont basés sur le jugement de la justice de paix du 2 juin 2016 ayant statué sur l'action possessoire introduite par la société M) contre la société I) ainsi que sur le jugement du tribunal d'arrondissement du 19 juin 2018 ayant statué en appel sur la décision du juge de paix >> ; qu'« abstraction faite de la circonstance que le jugement du 19 juin 2018 ne s'est pas prononcé expressément sur le caractère enclavé ou non de la dite parcelle, il y a encore lieu de relever qu' "il est de principe que la décision rendue au possessoire n'a pas autorité de chose jugée au pétitoire car il n'y a pas d'identité d'objet de la demande, quand bien même serait-elle relative au même immeuble" >> ; que « l'action intentée au pétitoire tend à la revendication et s'appuie sur le titre ou l'existence de la prescription acquisitive >>, qu'« en conséquence, le juge du fond est libre d'apprécier les faits allégués et de statuer en contradiction avec la décision rendue au possessoire >> ; qu'« il n'est pas lié par l'appréciation du juge du possessoire sur le caractère et la portée des faits de possession invoqués >> ; que « c'est partant à tort que les juges de première instance se sont fondés sur les décisions rendues relativement à l'action possessoire intentée par la société M) >> ; que « les développements de l'intimée quant au caractère enclavé de sa parcelle résultant de l'absence d'accès à la voie publique, de même que la demande des parties tendant à l'instauration d'une visite des lieux sont dépourvus de pertinence étant donné que la Cour est incompétente au vu de l'article 4 NCPC pour statuer sur la servitude liée à l'article 682 du Code civil >> ; et que « l'état d'enclave étant contesté par l'appelante, et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898, ni se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante quant au caractère enclavé du fond appartenant à M) puisque cet aveu est formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bienfondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi >> ;*

*alors qu'en application de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge a l'obligation d'expliquer les raisons qui le conduise à se déterminer ;*

*alors que si l'état d'enclave engendre ipso facto un droit à la servitude de passage qui est un droit réel d'ordre public, il n'en demeure pas moins que son existence est une question de fait et que « L'enclave existe, dès l'instant où un fonds a sur la voie publique une issue insuffisante pour l'exploitation à laquelle il est destiné. C'est la une question de fait >> (Traité élémentaire de droit civil belge,*

*Tome sixième, Livre V, Titre XII-DES SERVITUDES n° 591, PAGE 482, Henri de Page, éditions Emile Bruylant, 1942) ;*

*alors qu'en disant que << l'état d'enclave étant contesté par l'appelante, et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898, ni se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante quant au caractère enclavé du fond appartenant à M) puisque cet aveu est formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bienfondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi >>, les juges d'appel, en statuant comme ils l'ont fait, sans examiner la question de l'existence de l'état d'enclave de la parcelle de la société à responsabilité limitée M) S.à r.l. invoqué à l'appui des demandes de nullité de la convention litigieuse au motif que l'existence de l'état d'enclave de la parcelle de la société à responsabilité limitée M) S.à r.l. était contestée, n'ont pas satisfait aux exigences de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et partant violé l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. ».*

### **Réponse de la Cour**

En tant que tirés de la violation de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau Code de procédure civile et de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les moyens visent le défaut de motif qui est un vice de forme.

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

1. Il est fait grief aux juges d'appel, dans le premier moyen, d'avoir retenu que les juges de première instance se sont fondés à tort sur les jugements rendus dans le cadre de l'action possessoire intentée par la demanderesse en cassation, au motif que la décision rendue au possessoire n'avait pas autorité de chose jugée au pétitoire, alors que ce motif n'était pas pertinent pour dispenser les juges d'appel de l'examen des éléments de preuve invoqués pour établir l'état d'enclave.

Le grief ne porte pas sur une absence de motifs, étant donné que l'arrêt est motivé sur le point considéré, mais sur le bien-fondé en droit de ce motif, partant sur une erreur de droit.

2. Il est fait grief aux juges d'appel, dans les autres moyens, d'avoir retenu qu'eu égard à la contestation de l'état d'enclave, ils ne pouvaient se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898, sans avoir vérifié si la situation actuelle des lieux correspondait à celle de l'époque, ni se baser sur le prétendu aveu émanant de la

défenderesse en cassation et contesté par celle-ci, sans empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du Nouveau Code de procédure civile. La demanderesse en cassation critique les juges d'appel d'avoir omis de justifier les raisons pour lesquelles ils ne pouvaient pas vérifier si la situation actuelle correspond toujours à celle de 1898 et d'avoir omis d'examiner l'existence d'un aveu sur l'état d'enclave, ainsi que l'état d'enclave de la parcelle litigieuse, qui constitueraient une question de fait.

Le grief ne porte pas sur l'absence de motifs, étant donné que l'arrêt est motivé sur les points considérés, mais sur l'insuffisance de ces derniers, partant un défaut de base légale.

Les moyens en ce qu'ils mettent en œuvre des griefs qui sont étrangers au cas d'ouverture tiré de la violation de l'obligation de motivation sont dès lors irrecevables.

### **Sur les troisième et septième moyens de cassation réunis**

**le troisième**, *« tiré de la violation, sinon du refus d'application, de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales,*

*en ce que l'arrêt attaqué a déclaré l'appel principal fondé et décidé que << par réformation du jugement entrepris, la société M) est à débouter de sa demande en annulation de la convention signée entre parties le 12 février 2014 et la société I) à décharger de l'indemnité de procédure à laquelle elle a été condamnée en première instance >>,*

*aux motifs que << c'est à juste titre que le tribunal a considéré que pour pouvoir analyser le mérite des demandes en nullité dirigées par la société M) contre la convention conclue en date du 12 février 2014 avec la société I), aux termes de laquelle la société I) lui a accordé une autorisation de traverser sur les parcelles lui appartenant en vue d'accéder sur la voie publique en empruntant le pont enjambant l'Alzette, il fallait prendre en considération le fait de savoir si la propriété de la société M) était ou non enclavée étant donné que toute l'argumentation de cette dernière repose sur le fait qu'elle bénéficierait d'une servitude légale découlant de l'article 682 du Code civil sur la parcelle appartenant à I) >> ; que << le caractère enclavé de la parcelle de M) est contesté par I) >> ; qu'<< aux termes de l'article 4 du NCPC, le juge de paix connaît toujours à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever, des actions possessoires en complainte, dénonciation de nouvel œuvre et réintégrande, sous réserves que le possessoire et le pétitoire ne soient pas cumulés, ainsi que de toutes autres contestations relative à l'application des articles 637 à 710 du Code civil >> ; que << pour retenir le caractère enclavé de la parcelle appartenant à la société M), les juges de première instance se sont basés sur le jugement de la justice de paix du 2 juin 2016 ayant statué sur l'action possessoire introduite par la société M) contre la société I) ainsi que sur le jugement du tribunal d'arrondissement du 19 juin 2018 ayant statué en appel sur la décision du juge de paix >> ; qu'<< abstraction faite de la circonstance que le jugement du*

*19 juin 2018 ne s'est pas prononcé expressément sur le caractère enclavé ou non de la dite parcelle, il y a encore lieu de relever qu' "il est de principe que la décision rendue au possessoire n'a pas autorité de chose jugée au pétitoire car il n'y a pas d'identité d'objet de la demande, quand bien même serait-elle relative au même immeuble" >> ; que << l'action intentée au pétitoire tend à la revendication et s'appuie sur le titre ou l'existence de la prescription acquisitive >>, qu'<< en conséquence, le juge du fond est libre d'apprécier les faits allégués et de statuer en contradiction avec la décision rendue au possessoire >> ; qu' << il n'est pas lié par l'appréciation du juge du possessoire sur le caractère et la portée des faits de possession invoqués >> ; que << c'est partant à tort que les juges de première instance se sont fondés sur les décisions rendues relativement à l'action possessoire intentée par la société M) >> ; que << les développements de l'intimée quant au caractère enclavé de sa parcelle résultant de l'absence d'accès à la voie publique, de même que la demande des parties tendant à l'instauration d'une visite des lieux sont dépourvus de pertinence étant donné que la Cour est incompétente au vu de l'article 4 NCPC pour statuer sur la servitude liée à l'article 682 du Code civil >> ; et que << l'état d'enclave étant contesté par l'appelante, et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898, ni se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante quant au caractère enclavé du fond appartenant à M) puisque cet aveu est formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bienfondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi >> ;*

*alors qu'en application de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge a l'obligation de motiver ses décisions ;*

*alors qu'en déclarant que << l'état d'enclave étant contesté par l'appelante, et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898, ni se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante quant au caractère enclavé du fond appartenant à M) puisque cet aveu est formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bienfondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi >>, les juges d'appel, ont dits qu'ils étaient matériellement compétents pour constater l'état d'enclave de la parcelle appartenant à la société à responsabilité limitée M) S.à r.l. et pour déterminer les conséquences juridiques de cet état d'enclave sur la convention arguée de nullité si l'existence de l'état d'enclave n'était pas contestée, mais ont, pour statuer comme ils l'ont fait, dits qu'ils étaient matériellement incompétents pour constater l'état d'enclave de la parcelle*

*appartenant à la société à responsabilité limitée M) S.à r.l. et pour déterminer les conséquences juridiques de cet état d'enclave sur la convention arguée de nullité si l'existence de l'état d'enclave était contestée;*

*alors que les juges d'appels ne pouvaient, sans se contredire, d'un côté dire qu'ils étaient matériellement compétents pour constater l'état d'enclave de la parcelle appartenant à la société à responsabilité limitée M) S.à r.l. et pour déterminer les conséquences juridiques de cet état d'enclave sur la convention arguée de nullité si l'existence de l'état d'enclave n'était pas contestée et, de l'autre, dire qu'ils étaient matériellement incompétents pour constater l'état d'enclave de la parcelle appartenant à la société à responsabilité limitée M) S.à r.l. et pour déterminer les conséquences juridiques de cet état d'enclave sur la convention arguée de nullité si l'existence de l'état d'enclave était contestée;*

*et alors que la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs et que les juges d'appel, en statuant comme ils l'ont fait, ont privé leur décision de motivation en violation de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile et de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »*

et

**le septième,** *« tiré de la violation, sinon du refus d'application, de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales,*

*en ce que l'arrêt attaqué a déclaré l'appel principal fondé et décidé que << par réformation du jugement entrepris, la société M) est à débouter de sa demande en annulation de la convention signée entre parties le 12 février 2014 et la société I) à décharger de l'indemnité de procédure à laquelle elle a été condamnée en première instance >>,*

*aux motifs que << c'est à juste titre que le tribunal a considéré que pour pouvoir analyser le mérite des demandes en nullité dirigées par la société M) contre la convention conclue en date du 12 février 2014 avec la société I), aux termes de laquelle la société I) lui a accordé une autorisation de traverser sur les parcelles lui appartenant en vue d'accéder sur la voie publique en empruntant le pont enjambant l'Alzette, il fallait prendre en considération le fait de savoir si la propriété de la société M) était ou non enclavée étant donné que toute l'argumentation de cette dernière repose sur le fait qu'elle bénéficierait d'une servitude légale découlant de l'article 682 du Code civil sur la parcelle appartenant à I) >> ; que << le caractère enclavé de la parcelle de M) est contesté par I) >> ; qu' << aux termes de l'article 4 du NCPC, le juge de paix connaît toujours à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever, des actions possessoires en complainte, dénonciation de nouvel œuvre et réintégrande, sous réserves que le possesseur et le pétitoire ne soient pas cumulés, ainsi que de toutes autres contestations relative à l'application des articles 637 à 710 du Code civil >> ; que << pour retenir le caractère enclavé de la parcelle appartenant à la société M), les juges de première instance se sont basés sur le jugement de la justice de paix du 2 juin 2016 ayant statué sur l'action*

*possessoire introduite par la société M) contre la société I) ainsi que sur le jugement du tribunal d'arrondissement du 19 juin 2018 ayant statué en appel sur la décision du juge de paix >> ; qu'« abstraction faite de la circonstance que le jugement du 19 juin 2018 ne s'est pas prononcé expressément sur le caractère enclavé ou non de la dite parcelle, il y a encore lieu de relever qu' "il est de principe que la décision rendue au possessoire n'a pas autorité de chose jugée au pétitoire car il n'y a pas d'identité d'objet de la demande, quand bien même serait-elle relative au même immeuble" >> ; que « l'action intentée au pétitoire tend à la revendication et s'appuie sur le titre ou l'existence de la prescription acquisitive >>, qu'« en conséquence, le juge du fond est libre d'apprécier les faits allégués et de statuer en contradiction avec la décision rendue au possessoire >> ; qu'« il n'est pas lié par l'appréciation du juge du possessoire sur le caractère et la portée des faits de possession invoqués >> ; que « c'est partant à tort que les juges de première instance se sont fondés sur les décisions rendues relativement à l'action possessoire intentée par la société M) >> ; que « les développements de l'intimée quant au caractère enclavé de sa parcelle résultant de l'absence d'accès à la voie publique, de même que la demande des parties tendant à l'instauration d'une visite des lieux sont dépourvus de pertinence étant donné que la Cour est incompétente au vu de l'article 4 NCPC pour statuer sur la servitude liée à l'article 682 du Code civil >> ; et que « l'état d'enclave étant contesté par l'appelante, et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898, ni se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante quant au caractère enclavé du fond appartenant à M) puisque cet aveu est formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bienfondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi >> ;*

*alors qu'en application de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile, et de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge a l'obligation de motiver ses décisions ;*

*alors qu'en énonçant que « l'état d'enclave étant contesté par l'appelante, et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898, ni se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante quant au caractère enclavé du fonds appartenant à M) puisque cet aveu est formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bienfondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi >>, les juges d'appel, pour statuer comme ils l'ont fait, se sont, d'un côté implicitement déclarés matériellement compétents pour constater un aveu sur l'état d'enclave de la parcelle de la société à responsabilité limitée M) de la part de la*

*société anonyme I) et en tirer les conséquences juridiques sur la convention arguée de nullité par la société à responsabilité limitée M) si l'existence de cet aveu n'était pas contestée, et de l'autre se sont déclarés matériellement incompétents pour constater l'existence d'un aveu sur l'état d'enclave de la parcelle de la société à responsabilité limitée M) de la part de la société anonyme I) et en tirer les conséquences juridiques sur la convention arguée de nullité par la société à responsabilité limitée M) si cet aveu était contesté ;*

*alors que les juges d'appels ne pouvaient, sans se contredire, d'un côté dire qu'ils étaient matériellement compétents pour constater l'existence d'un aveu sur l'état d'enclave de la parcelle de la société à responsabilité limitée M) S.à r.l. et en tirer les conséquences juridiques sur la convention arguée de nullité si l'existence de cet aveu n'était pas contestée et, de l'autre, dire qu'ils étaient matériellement incompétents pour constater un aveu sur l'état d'enclave de la parcelle de la société à responsabilité limitée M) S.à r.l. et en tirer les conséquences juridiques sur la convention arguée de nullité si l'existence de cet aveu était contestée;*

*alors que la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs et que les juges d'appel, en statuant comme ils l'ont fait, ont privé leur décision de motivation en violation de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249 du Nouveau Code de Procédure Civile et de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. ».*

### **Réponse de la Cour**

Le grief tiré de la contradiction de motifs, équivalant à un défaut de motifs, ne peut être retenu que si les motifs incriminés sont contradictoires à un point tel qu'ils se détruisent et s'annihilent réciproquement, aucun ne pouvant être retenu comme fondement de la décision.

Il est fait grief aux juges d'appel de s'être contredits, en constatant que les preuves invoquées aux fins d'établir l'état d'enclave de la parcelle n'étaient pas suffisantes tout en relevant que la compétence pour constater l'existence dudit état revient au juge de paix en application de l'article 4 du Nouveau Code de procédure civile.

En retenant, d'une part, que l'état d'enclave était contesté par la société I) et en déduisant, d'autre part, au vu du caractère insuffisant des deux éléments de preuve discutés, - à savoir les décisions judiciaires de 1898 et l'aveu allégué de la défenderesse en cassation, - qu'ils ne pouvaient se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 quant à l'état enclavé du fonds, ni sur l'aveu allégué, contesté par la défenderesse en cassation sans avoir vérifié si la situation des lieux correspond toujours à celle de 1898, et que partant le caractère enclavé de la parcelle n'était pas d'ores et déjà établi, les juges d'appel ne se sont pas contredits.

Il s'ensuit que les moyens ne sont pas fondés.

## Sur le cinquième moyen de cassation

*« Tiré de la violation l'article 58 du Nouveau Code de Procédure Civile et de l'article 1315 du Code civil,*

*en ce que l'arrêt attaqué a déclaré l'appel principal fondé et décidé que << par réformation du jugement entrepris, la société M) est à débouter de sa demande en annulation de la convention signée entre parties le 12 février 2014 et la société I) à décharger de l'indemnité de procédure à laquelle elle a été condamnée en première instance >>,*

*aux motifs que << c'est à juste titre que le tribunal a considéré que pour pouvoir analyser le mérite des demandes en nullité dirigées par la société M) contre la convention conclue en date du 12 février 2014 avec la société I), aux termes de laquelle la société I) lui a accordé une autorisation de traverser sur les parcelles lui appartenant en vue d'accéder sur la voie publique en empruntant le pont enjambant l'Alzette, il fallait prendre en considération le fait de savoir si la propriété de la société M) était ou non enclavée étant donné que toute l'argumentation de cette dernière repose sur le fait qu'elle bénéficierait d'une servitude légale découlant de l'article 682 du Code civil sur la parcelle appartenant à I) >> ; que << le caractère enclavé de la parcelle de M) est contesté par I) >> ; qu'« aux termes de l'article 4 du NCPC, le juge de paix connaît toujours à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever, des actions possessoires en complainte, dénonciation de nouvel œuvre et réintégration, sous réserves que le possessoire et le pétitoire ne soient pas cumulés, ainsi que de toutes autres contestations relative à l'application des articles 637 à 710 du Code civil >> ; que << pour retenir le caractère enclavé de la parcelle appartenant à la société M), les juges de première instance se sont basés sur le jugement de la justice de paix du 2 juin 2016 ayant statué sur l'action possessoire introduite par la société M) contre la société I) ainsi que sur le jugement du tribunal d'arrondissement du 19 juin 2018 ayant statué en appel sur la décision du juge de paix >> ; qu'« abstraction faite de la circonstance que le jugement du 19 juin 2018 ne s'est pas prononcé expressément sur le caractère enclavé ou non de la dite parcelle, il y a encore lieu de relever qu' "il est de principe que la décision rendue au possessoire n'a pas autorité de chose jugée au pétitoire car il n'y a pas d'identité d'objet de la demande, quand bien même serait-elle relative au même immeuble" >> ; que << l'action intentée au pétitoire tend à la revendication et s'appuie sur le titre ou l'existence de la prescription acquisitive », qu'« en conséquence, le juge du fond est libre d'apprécier les faits allégués et de statuer en contradiction avec la décision rendue au possessoire >> ; qu'« il n'est pas lié par l'appréciation du juge du possessoire sur le caractère et la portée des faits de possession invoqués >> ; que << c'est partant à tort que les juges de première instance se sont fondés sur les décisions rendues relativement à l'action possessoire intentée par la société M) >> ; que << les développements de l'intimée quant au caractère enclavé de sa parcelle résultant de l'absence d'accès à la voie publique, de même que la demande des parties tendant à l'instauration d'une visite des lieux sont dépourvus de pertinence étant donné que la Cour est incompétente au vu de l'article 4 NCPC pour statuer sur la servitude liée à l'article 682 du Code civil >> ; et que << l'état d'enclave étant contesté par l'appelante, et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore*

*à celle ayant existé en 1898, ni se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante quant au caractère enclavé du fond appartenant à M) puisque cet aveu est formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bienfondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi >> ;*

*alors qu'en précisant que << l'état d'enclave étant contesté par l'appelante, et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898, ni se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante quant au caractère enclavé du fond appartenant à M) puisque cet aveu est formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bienfondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi >>, les juges d'appel, reconnaissant nécessairement par cette formulation que le jugement de la justice de paix du 10 août 1898 et le jugement le 14 décembre 1898 rendu par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg le confirmant rendus entre les auteurs des parties et versés en cause par la société à responsabilité limitée M) S.à r.l. prouvaient l'existence de l'état d'enclave de la parcelle appartenant à la société à responsabilité limitée M) S.à r.l. à l'époque où ils ont été rendus, en décidant, pour statuer comme ils l'ont fait, que l'état d'enclave n'était pas d'ores et déjà établi dans la mesure où sa persistance était contestée, et, implicitement, qu'il faudrait pour qu'il soit établi que la société à responsabilité limitée M) S.à r.l. produise également en cause d'autres décisions judiciaires le constatant alors qu'aucune décision judiciaire constatant l'extinction de l'état d'enclave de la parcelle de la société à responsabilité limitée M) n'était versée en cause par la société anonyme I), ont renversé la charge de la preuve et violé l'article 58 du Nouveau Code de Procédure Civile et l'article 1315 du Code civil. ».*

### **Réponse de la Cour**

Sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, des éléments de preuve leur soumis afin d'établir l'état d'enclave contesté, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il s'ensuit que le moyen ne saurait être accueilli.

### **Sur le deuxième moyen de cassation**

#### **Enoncé du moyen**

*« Tiré de la violation de l'article 65 du Nouveau Code de Procédure Civile et de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales,*

*en ce que l'arrêt attaqué a déclaré l'appel principal fondé et décidé que << par réformation du jugement entrepris, la société M) est à débouter de sa demande en annulation de la convention signée entre parties le 12 février 2014 et la société I) à décharger de l'indemnité de procédure à laquelle elle a été condamnée en première instance >>,*

*aux motifs que << c'est à juste titre que le tribunal a considéré que pour pouvoir analyser le mérite des demandes en nullité dirigées par la société M) contre la convention conclue en date du 12 février 2014 avec la société I), aux termes de laquelle la société I) lui a accordé une autorisation de traverser sur les parcelles lui appartenant en vue d'accéder sur la voie publique en empruntant le pont enjambant l'Alzette, il fallait prendre en considération le fait de savoir si la propriété de la société M) était ou non enclavée étant donné que toute l'argumentation de cette dernière repose sur le fait qu'elle bénéficierait d'une servitude légale découlant de l'article 682 du Code civil sur la parcelle appartenant à I) >> ; que << le caractère enclavé de la parcelle de M) est contesté par I) >> ; qu'« aux termes de l'article 4 du NCPC, le juge de paix connaît toujours à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever, des actions possessoires en complainte, dénonciation de nouvel œuvre et réintégrande, sous réserves que le possessoire et le pétitoire ne soient pas cumulés, ainsi que de toutes autres contestations relatives à l'application des articles 637 à 710 du Code civil >> ; que << pour retenir le caractère enclavé de la parcelle appartenant à la société M), les juges de première instance se sont basés sur le jugement de la justice de paix du 2 juin 2016 ayant statué sur l'action possessoire introduite par la société M) contre la société I) ainsi que sur le jugement du tribunal d'arrondissement du 19 juin 2018 ayant statué en appel sur la décision du juge de paix << ; qu'« abstraction faite de la circonstance que le jugement du 19 juin 2018 ne s'est pas prononcé expressément sur le caractère enclavé ou non de la dite parcelle, il y a encore lieu de relever qu'"il est de principe que la décision rendue au possessoire n'a pas autorité de chose jugée au pétitoire car il n'y a pas d'identité d'objet de la demande, quand bien même serait-elle relative au même immeuble" >> ; que << l'action intentée au pétitoire tend à la revendication et s'appuie sur le titre ou l'existence de la prescription acquisitive >>, qu'« en conséquence, le juge du fond est libre d'apprécier les faits allégués et de statuer en contradiction avec la décision rendue au possessoire >> ; qu'« il n'est pas lié par l'appréciation du juge du possessoire sur le caractère et la portée des faits de possession invoqués >> ; que << c'est partant à tort que les juges de première instance se sont fondés sur les décisions rendues relativement à l'action possessoire intentée par la société M) >> ; que << les développements de l'intimée quant au caractère enclavé de sa parcelle résultant de l'absence d'accès à la voie publique, de même que la demande des parties tendant à l'instauration d'une visite des lieux sont dépourvus de pertinence étant donné que la Cour est incompétente au vu de l'article 4 NCPC pour statuer sur la servitude liée à l'article 682 du Code civil >> ; et que << l'état d'enclave étant contesté par l'appelante, et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898, ni se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante*

*quant au caractère enclavé du fond appartenant à M) puisque cet aveu est formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bienfondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi >> ;*

*alors que ce moyen d'incompétence matérielle d'appréciation de l'existence de l'état d'enclave tiré de l'article 4 du Nouveau Code de Procédure Civile n'avait pas été invoqué en instance d'appel par la société anonyme I), sinon et en tout état de cause pas expressément au sens des dispositions de l'article 586 du Nouveau Code de Procédure Civile ;*

*alors qu'en application de l'article 65 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction, qu'il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement, et qu'il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir préalablement invité les parties à présenter leurs observations ;*

*alors qu'en application de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil ;*

*alors que << relever d'office un moyen de droit, c'est faire spontanément application au litige de règles de droit autres que celles dont le demandeur ou le défendeur sollicitait le profit, que l'obligation de respecter le principe de la contradiction s'applique essentiellement au relevé d'office des moyens de droit, c'est-à-dire aux cas dans lesquels le juge tranche le litige par application d'une règle différente invoquée devant lui et que le devoir de contradiction s'impose de même manière aux moyens d'ordre public qu'à ceux qui ne le sont pas >> et qu'«< Aucun moyen, même d'ordre public, non soulevé par les parties ne pourra être examiné d'office sans que celles-ci n'aient été appelées à présenter leurs observations à cet égard >> (Cour d'appel Commercial, 13 juillet 2018, Pasicrisie 39, page 92) ;*

*et qu'en relevant d'office le moyen de droit d'une incompétence matérielle d'appréciation de l'existence de l'état d'enclave tiré de l'article 4 du Nouveau Code de Procédure Civile et en y fondant leur décision sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations, les juges d'appel ont donc violé l'article 65 du Nouveau Code de Procédure Civile et l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention Européenne des droits de l'homme. ».*

## **Réponse de la Cour**

Vu l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile et l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

En relevant d'office le moyen de droit tiré de l'article 4 du Nouveau Code de procédure civile, pour apprécier l'état enclavé du fonds de la demanderesse en cassation et statuer sur la servitude liée à l'article 682 du Code civil et en se déclarant incompétents, sans avoir invité au préalable les parties à présenter leurs observations, les juges d'appel ont violé les dispositions visées au moyen.

Il s'ensuit que l'arrêt encourt la cassation.

## **Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure**

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

La défenderesse en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

## **PAR CES MOTIFS,**

### **la Cour de cassation :**

cassee et annule l'arrêt attaqué, numéro 161/20 - VII - CIV, rendu le 9 décembre 2020 sous le numéro CAL-2019-00931 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière civile ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, autrement composée ;

rejette la demande de la défenderesse en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne la défenderesse en cassation à payer à la demanderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

la condamne aux dépens de l'instance en cassation ;

ordonne qu'à la diligence de Madame le procureur général d'Etat, le présent arrêt soit transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt soit consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Roger LINDEN en présence du premier avocat général Serge WAGNER et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet Général dans l’affaire de cassation  
société anonyme M)**

**c/**

**1) société anonyme I),**

**2) VILLE X),**

**3) ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE Luxembourg**

**(affaire n° CAS-2021-00039 du registre)**

Le pourvoi de la demanderesse en cassation, par dépôt au greffe de la Cour en date du 16 avril 2021 d’un mémoire en cassation, signifié le 15 avril 2021 aux défendeurs en cassation, est dirigé contre un arrêt numéro 161/20-VII-CIV, numéro CAL-2019-00931 du rôle, rendu contradictoirement en date du 9 décembre 2020 par la Cour d’appel, septième chambre, siégeant en matière civile.

**Sur la recevabilité du pourvoi**

Le pourvoi est recevable en ce qui concerne le délai<sup>1</sup>.

Le mémoire respecte en outre les autres conditions de forme prévues par la loi<sup>2</sup>.

Le pourvoi est dirigé contre une décision contradictoire, donc non susceptible d’opposition, rendue en dernier ressort, qui tranche tout le principal, de sorte qu’il est également recevable au regard des articles 1<sup>er</sup> et 3 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Il en suit que le pourvoi est recevable.

**Sur les faits**

Saisi par la société anonyme I) d’une demande dirigée contre la société à responsabilité limitée M), en présence de la VILLE X) et de l’ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, en nullité d’une convention par laquelle la défenderesse avait accordé à la demanderesse, en contrepartie du paiement d’une indemnité annuelle, l’autorisation de passer par son terrain en vue d’accéder du terrain de la demanderesse à la voie publique, le tribunal d’arrondissement de Luxembourg, relevant qu’un jugement de la justice de paix de Luxembourg, confirmé en appel,

---

<sup>1</sup> L’arrêt attaqué a été signifié à la demanderesse en cassation en date du 17 février 2021 (Mémoire en cassation, page 2, dernier alinéa, et Procédure d’appel versée en cause). Le pourvoi ayant été formé le 16 avril 2021, il en suit que le délai du pourvoi, de deux mois, prévu par l’article 7, alinéa 1, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation (la demanderesse en cassation demeurant au Grand-Duché), a été respecté.

<sup>2</sup> La demanderesse en cassation a déposé un mémoire signé par un avocat à la Cour, signifié aux parties adverses antérieurement au dépôt du pourvoi, de sorte que ces formalités, imposées par l’article 10 de la loi précitée de 1885, ont été respectées.

avait constaté que le terrain de la demanderesse était enclavé et n'avait aucune issue sur la voie publique, en avait déduit que la demanderesse bénéficiait sur base de l'article 682 du Code civil d'une servitude légale de passage et que ce droit ne pouvait faire l'objet d'une convention moyennant paiement, de sorte que la convention était à annuler sur base de l'article 1128 du Code civil pour porter sur une chose qui n'est pas dans le commerce. Sur appel de la défenderesse, la Cour d'appel, considérant que le jugement de la justice de paix de Luxembourg sur lequel le tribunal d'arrondissement de Luxembourg s'était basé pour constater l'état d'enclave avait été rendu au possessoire, de sorte qu'il n'aurait pas d'autorité de chose jugée au pétitoire, qu'elle serait dépourvue de compétence pour statuer sur la servitude prévue par l'article 682 du Code civil, cette compétence appartenant, sur base de l'article 4 du Nouveau Code de procédure civile, à la justice de paix, et que le caractère enclavé du terrain de la demanderesse ne serait pas d'ores et déjà établi, dit, par réformation, la demande non fondée.

### **Sur l'ordre de présentation des moyens**

La demanderesse en cassation invoque neuf moyens de cassation.

De ces derniers, sept sont tirés d'une violation de l'obligation de motivation, un moyen – le deuxième – critique une violation du principe du contradictoire et un moyen – le cinquième – est relatif à un renversement de la charge de la preuve. Les moyens sont donc susceptibles d'être classés suivant leur objet en trois catégories :

- les moyens tirés d'une violation de l'obligation de motivation (le premier, troisième, quatrième, sixième, septième, huitième et neuvième moyen),
- celui tiré d'une violation du principe du contradictoire (le deuxième moyen),
- celui tiré d'une violation des règles de preuve (le cinquième moyen).

L'analyse des moyens tiendra compte de ce classement.

### **Sur le premier, troisième, quatrième, sixième, septième, huitième et neuvième moyen réunis, tirés de la violation de l'obligation de motivation**

Sept des neuf moyens de cassation sont tirés de la violation de l'obligation de motivation. Parmi ces sept moyens, cinq, à savoir le premier, quatrième, sixième, huitième et neuvième, sont tirés d'un défaut de motifs et deux, à savoir le troisième et le septième, sont tirés d'une contradiction de motifs.

Il y a donc lieu de sous-distinguer ces deux groupes de moyens.

### **Sur le premier, quatrième, sixième, huitième et neuvième moyen réunis, tirés d'un défaut de motifs**

Le premier moyen est tiré de la violation, par défaut de motifs, des articles 89 de la Constitution, 249 du Nouveau Code de procédure civile et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que la Cour d'appel, pour réformer le jugement de première instance qui avait constaté l'existence d'un état d'enclave du terrain de la demanderesse en cassation en se référant à un jugement de la justice de paix de Luxembourg, confirmé en appel, a relevé que ce jugement avait « *statué sur l'action possessoire introduite par la société M) contre la société I)* »<sup>3</sup>, que « *la décision rendue au possessoire n'a pas autorité de chose jugée au pétitoire* »<sup>4</sup> et que « *[c] 'est partant à tort que les juges de première instance se sont fondés sur les décisions rendues relativement à l'action possessoire intentée par la société M)* »<sup>5</sup>, alors que l'existence de l'état d'enclave est une question de fait, que le juge peut fonder sa conviction sur des éléments de fait constatés par un jugement antérieur auquel ne s'attache pas l'autorité de la chose jugée et que les juges de première instance ne s'étaient pas fondés sur une autorité de la chose jugée qui serait attachée au jugement auquel ils se sont référés, mais sur l'état d'enclave y constaté, de sorte que la Cour d'appel n'a pas statué par des motifs pertinents de nature à la dispenser de l'examen des éléments de preuve de l'état d'enclave.

Le quatrième moyen est tiré de la violation, par défaut de motifs, des articles 89 de la Constitution, 249 du Nouveau Code de procédure civile et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que la Cour d'appel, pour réformer le jugement entrepris, a dit que « *[l']état d'enclave étant contesté par l'appelante [donc la défenderesse en cassation], et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée [donc la demanderesse en cassation] sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898 [...] il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi* »<sup>6</sup>, alors qu'elle a ainsi omis de justifier pourquoi elle ne pouvait se fonder sur le jugement de 1898, qui constate l'état d'enclave, et pourquoi elle ne pouvait vérifier par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898, partant, a entaché son arrêt par défaut de motifs.

Le sixième moyen est tiré de la violation, par défaut de motifs, des articles 89 de la Constitution, 249 du Nouveau Code de procédure civile et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que la Cour d'appel, pour réformer le jugement entrepris, a dit que « *[l']état d'enclave étant contesté par l'appelante [donc la défenderesse en cassation], et la Cour ne pouvant [...] se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante quant au caractère enclavé du fond appartenant à M) puisque cet aveu est formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bien-fondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà*

<sup>3</sup> Arrêt attaqué, page 7, premier alinéa.

<sup>4</sup> Idem, même page, deuxième alinéa.

<sup>5</sup> Idem, même page, troisième alinéa.

<sup>6</sup> Idem, page 8, avant-dernier alinéa.

établi »<sup>7</sup>, alors qu'elle a ainsi omis de s'expliquer sur la raison pour laquelle elle ne pouvait, motif tiré de ce qu'il était contesté par la défenderesse en cassation, « *se baser sur le prétendu aveu émanant de [celle-ci]* » et pourquoi, parce que cet aveu était contesté par la défenderesse en cassation, elle devrait examiner le bien-fondé de cette contestation et ainsi empiéter sur la compétence exclusive réservée par l'article 4 du Nouveau Code de procédure civile au juge de paix.

Le huitième moyen est tiré de la violation, par défaut de motifs, des articles 89 de la Constitution, 249 du Nouveau Code de procédure civile et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que la Cour d'appel, pour réformer le jugement entrepris, a dit que « [l']*état d'enclave étant contesté par l'appelante [donc la défenderesse en cassation], et la Cour ne pouvant [...] se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante quant au caractère enclavé du fond appartenant à M) puisque cet aveu est formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bien-fondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi* »<sup>8</sup>, alors qu'elle a ainsi omis d'examiner l'existence d'un aveu sur l'état d'enclave, qui constitue une question de fait, de sorte qu'elle a entaché son arrêt par défaut de motifs.

Le neuvième moyen est tiré de la violation, par défaut de motifs, des articles 89 de la Constitution, 249 du Nouveau Code de procédure civile et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que la Cour d'appel, pour réformer le jugement entrepris, a dit que « [l']*état d'enclave étant contesté par l'appelante [donc la défenderesse en cassation], et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée [donc la demanderesse en cassation] sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898, ni se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante quant au caractère enclavé du fond appartenant à M) puisque cet aveu est formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bien-fondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi* »<sup>9</sup>, alors qu'elle a ainsi omis d'examiner la question de l'état d'enclave, qui constitue une question de fait, de sorte qu'elle a entaché son arrêt par défaut de motifs.

Le défaut de motifs est un vice de forme. Une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré<sup>10</sup>. Etant un vice de forme, le cas d'ouverture du défaut de motifs n'est pas pertinent pour critiquer des motifs erronés en droit ou insuffisants<sup>11</sup>, donc pour mettre en cause le bien-fondé ou le caractère suffisant de la motivation. Ces griefs doivent être adressés par les cas d'ouverture de la violation

---

<sup>7</sup> Idem et loc.cit.

<sup>8</sup> Idem et loc.cit.

<sup>9</sup> Idem et loc.cit.

<sup>10</sup> Voir, à titre d'illustration : Cour de cassation, 8 juillet 2021, n° 114/2021, numéro CAS-2020-00113 du registre (réponse à la deuxième branche du troisième moyen).

<sup>11</sup> Jacques et Louis BORE, La cassation en matière civile, France, Paris, Dalloz, 5<sup>e</sup> édition, 2015, n° 77.31, page 404.

de la loi de fond dont l'erreur de droit de la motivation est déduite ou du défaut de base légale, sanctionnant l'insuffisance des motifs de fait. Le cas d'ouverture du défaut de motif se limite à sanctionner une absence totale de motifs sur un point considéré<sup>12</sup>.

Dans son premier moyen, la demanderesse en cassation critique la Cour d'appel d'avoir retenu que « [c]'est [...] à tort que les juges de première instance [pour constater l'existence d'un état d'enclave] se sont fondés sur les décisions rendues relativement à l'action possessoire intentée par la société M) [donc par la demanderesse en cassation] »<sup>13</sup>, motif tiré de ce que « la décision rendue au possessoire n'a pas autorité de chose jugée au pétitoire »<sup>14</sup>. Elle fait valoir que ce motif n'est pas pertinent pour dispenser la Cour d'appel de l'examen des éléments de preuve invoqués par elle aux fins d'établir l'état d'enclave. Sa critique ne porte donc pas sur une absence de motifs de l'arrêt, qui comporte bien un motif sur le point considéré, mais sur le bien-fondé en droit de ce motif.

Dans son quatrième, sixième, huitième et neuvième moyen, la demanderesse en cassation critique les motifs par lesquels la Cour d'appel a exposé que « [l']état d'enclave étant contesté par l'appelante [donc la défenderesse en cassation], et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée [donc la demanderesse en cassation] sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898, ni se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante quant au caractère enclavé du fond appartenant à M) puisque cet aveu est formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bien-fondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi »<sup>15</sup>.

Elle critique à cet égard la Cour d'appel :

- d'avoir omis de justifier pourquoi celle-ci ne pouvait se fonder sur le jugement de 1898, qui constate l'état d'enclave, et pourquoi elle ne pouvait vérifier par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898 (quatrième moyen),
- d'avoir omis de s'expliquer sur la raison pour laquelle elle ne pouvait, motif tiré de ce qu'il était contesté par la défenderesse en cassation, « se baser sur le prétendu aveu émanant de [celle-ci] » et pourquoi, parce que cet aveu était contesté par la défenderesse en cassation, elle aurait dû examiner le bien-fondé de cette contestation et ainsi empiéter sur la compétence exclusive réservée par l'article 4 du Nouveau Code de procédure civile au juge de paix (sixième moyen) ;
- d'avoir omis d'examiner l'existence d'un aveu sur l'état d'enclave, qui constituerait une question de fait (huitième moyen) ; et

---

<sup>12</sup> Idem et loc.cit.

<sup>13</sup> Arrêt attaqué, page 7, troisième alinéa.

<sup>14</sup> Idem, même page, deuxième alinéa.

<sup>15</sup> Idem, page 8, avant-dernier alinéa.

- d'avoir omis d'examiner la question de l'état d'enclave, qui constituerait une question de fait (neuvième moyen).

Elle critique donc dans chacun de ces quatre moyens, non l'absence de motifs – l'arrêt comportant des motifs sur les points considérés –, mais la qualité des motifs et, plus particulièrement, une insuffisance de ces derniers, donc un défaut de base légale.

Les cinq moyens discutés, bien que tirés de la violation, par défaut de motifs, de l'obligation de motivation, ont donc en réalité pour objet respectivement une erreur de droit (premier moyen) ou un défaut de base légale (quatrième, sixième, huitième et neuvième moyen).

Ils mettent donc en œuvre des griefs qui sont étrangers au cas d'ouverture, de la violation de l'obligation de motivation, et aux dispositions visées<sup>16</sup>.

Il en suit que le premier, quatrième, sixième, huitième et neuvième moyen est irrecevable.

### **Sur le troisième et septième moyen réunis, tirés d'une contradiction de motifs**

Le troisième moyen est tiré de la violation, par contradiction de motifs, des articles 89 de la Constitution, 249 du Nouveau Code de procédure civile et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que la Cour d'appel, pour réformer le jugement entrepris, a dit que « [l']état d'enclave étant contesté par l'appelante [donc la défenderesse en cassation], et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée [donc la demanderesse en cassation] sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898, ni se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante quant au caractère enclavé du fond appartenant à M) puisque cet aveu est formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bien-fondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi »<sup>17</sup>, alors qu'elle a ainsi tout à la fois dit qu'elle était compétente et incompétente pour constater l'état d'enclave et tirer les conséquences de cet état sur la convention arguée de nullité, de sorte qu'elle s'est contredite.

Le septième moyen est tiré de la violation, par contradiction de motifs, des articles 89 de la Constitution, 249 du Nouveau Code de procédure civile et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que la Cour d'appel, pour réformer le jugement entrepris, a dit que « [l']état d'enclave étant contesté par l'appelante [donc la défenderesse en cassation], et la Cour ne pouvant [...] se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante quant au caractère enclavé du fond appartenant à M) puisque cet aveu est

---

<sup>16</sup> Voir, en ce qui concerne le moyen tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution : « *Attendu que tant que tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution, le moyen de cassation vise en réalité le seul défaut de motifs qui est un vice de forme et non l'insuffisance de motifs constitutive d'un défaut de base légale qui est un vice de fond* » (au sujet d'un moyen de cassation tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution pour défaut de motifs, « *respectivement insuffisance de motifs* » (Cour de cassation, 15 mars 2018, n° 22/2018, numéro 3927 du rôle (réponse au second moyen).

<sup>17</sup> Arrêt attaqué, page 8, avant-dernier alinéa.

*formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bien-fondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi »<sup>18</sup>, alors qu'elle a ainsi tout à la fois dit qu'elle était compétente et incompétente pour constater l'existence d'un aveu sur l'état d'enclave et en tirer les conséquences sur la convention arguée de nullité, de sorte qu'elle s'est contredite.*

Dans son troisième et dans son septième moyen, la demanderesse en cassation critique la Cour d'appel de s'être contredite en constatant, d'une part, que les preuves invoquées en cause aux fins d'établir l'état d'enclave du terrain n'étaient pas suffisantes pour établir cet état tout en constatant que la compétence pour constater l'existence de cet état appartient exclusivement au juge de paix en application de l'article 4 du Nouveau Code de procédure civile<sup>19</sup>.

En l'espèce, la demanderesse en cassation avait, sur base de l'article 1128 du Code civil<sup>20</sup>, demandé l'annulation d'une convention pour porter sur une chose qui n'est pas dans le commerce, à savoir le droit de passage du propriétaire dont le fonds est enclavé et qui n'a aucune issue sur la voie publique, garanti par l'article 682 du Code civil<sup>21</sup>. Cette servitude légale, qui répond au souci d'assurer, pour des motifs de nécessité économique, que l'exploitation de toutes les terres, même enclavées, soit assurée, est, en effet, traditionnellement considérée comme étant d'ordre public<sup>22</sup>.

Pour établir que la convention avait pour objet un droit légal de passage au sens de l'article 682 du Code civil, la demanderesse en cassation avait :

- invoqué deux jugements du 2 juin 2016 et 19 juin 2018 émanant respectivement de la justice de paix et du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge d'appel de la justice de paix, ayant statué sur une action possessoire introduite par elle dans ce même contexte<sup>23</sup>,
- exposé différents arguments de fait et invoqué l'attestation d'un géomètre<sup>24</sup>
- demandé que la Cour d'appel procède à une visite des lieux<sup>25</sup>,

---

<sup>18</sup> Idem et loc.cit.

<sup>19</sup> L'article 4 du Nouveau Code de procédure civile dispose que : « [Le juge de paix] connaît toujours, à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever : [...] 5° de toutes autres contestations [que celles se rapportant aux actions possessoires, visées par le point 4° de l'article 4] relatives à l'application des articles 637 à 710 du Code civil [le droit de passage étant régi par les articles 682 à 685 du Code civil] ».

<sup>20</sup> L'article 1128 du Code civil dispose que : « Il n'a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions ».

<sup>21</sup> L'article 682 du Code civil dispose que : « 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 ».

<sup>22</sup> Conclusions de l'avocat général Th. WERQUIN sous : Cour de cassation de Belgique, 14 octobre 2010, Pas. belge, n° 610, page 2613, voir page 2616, deuxième alinéa, et les références y citées à la note de bas de page n° 3.

<sup>23</sup> Arrêt attaqué, page 4, premier alinéa, et page 7, premier alinéa.

<sup>24</sup> Idem, page 5, cinquième et avant-dernier alinéa.

<sup>25</sup> Idem, même page, dernier alinéa, et page 7, avant-dernier alinéa.

- invoqué un jugement de la justice de paix de 1898, confirmé la même année en appel, qui reconnaît et maintiendrait un droit de passage au bénéfice du fonds lui appartenant à charge du fonds de la défenderesse en cassation<sup>26</sup> et
- fait valoir que la défenderesse en cassation, en soutenant en instance d'appel que la convention était à qualifier de droit de passage accordé par convention, avait fait l'aveu que le terrain de la demanderesse en cassation n'a pas d'accès à la voie publique<sup>27</sup>.

La Cour d'appel constata :

- que l'état d'enclave a été contesté par la défenderesse en cassation<sup>28</sup>,
- que les jugements de 2016 et de 2018, rendus au possessoire, ne se sont pas expressément prononcés sur le caractère enclavé du terrain de la demanderesse en cassation et n'ont pas autorité de chose jugée au pétitoire, de sorte que c'est à tort que les juges de première en ont déduit l'état d'enclave<sup>29</sup>,
- que le juge de paix a, sur base de l'article 4 du Nouveau Code de procédure civile, compétence pour statuer sur les contestations relatives à l'article 682 du Code civil<sup>30</sup>,
- qu'elle est pour ce motif sans compétence pour statuer sur les arguments de fait et l'attestation versée par la demanderesse en cassation ou ordonner une visite des lieux<sup>31</sup>,
- qu'elle est pour ce même motif sans compétence pour statuer sur la pertinence du jugement de 1898, qui est à lui seul insuffisant pour en déduire l'état d'enclave, cette déduction supposant de vérifier si la situation des lieux correspond encore actuellement à celle de l'époque<sup>32</sup>,
- qu'elle est pour ce même motif sans compétence pour statuer sur la pertinence du prétendu aveu de la défenderesse en cassation, qui suppose l'examen préalable du bien-fondé des contestations y relatives élevées par la défenderesse en cassation<sup>33</sup>, de sorte
- que l'état d'enclave du terrain de la demanderesse en cassation, qui est la prémisse de la prétention de celle-ci, n'est pas d'ores-et-déjà établi<sup>34</sup>.

Dans ses troisième et septième moyens la demanderesse en cassation reproche à la Cour d'appel de s'être contredite en s'exprimant comme suit :

---

<sup>26</sup> Idem, page 7, dernier alinéa, et page 8, avant-dernier alinéa.

<sup>27</sup> Idem, page 8, deuxième, troisième et avant-dernier alinéa.

<sup>28</sup> Idem, page 6, avant-dernier alinéa.

<sup>29</sup> Idem, page 7, deuxième et troisième alinéa.

<sup>30</sup> Idem, page 6, dernier alinéa, et page 7, avant-dernier alinéa.

<sup>31</sup> Idem, page 7, avant-dernier alinéa.

<sup>32</sup> Idem, page 8, avant-dernier alinéa.

<sup>33</sup> Idem et loc.cit.

<sup>34</sup> Idem et loc.cit.

*« L'état d'enclave étant contesté par l'appelante [donc la défenderesse en cassation], et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée [donc la demanderesse en cassation] sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898, ni se baser sur le prétendu aveu émanant de l'appelante quant au caractère enclavé du fond appartenant à M) puisque cet aveu est formellement contesté et que pour le retenir ou non, la Cour devrait examiner le bien-fondé de ces contestations et donc empiéter sur la compétence exclusive attribuée au juge de paix par l'article 4 du NCPC, il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi »<sup>35</sup>.*

Le grief tiré de la contradiction de motifs, équivalant à un défaut de motifs, ne peut être retenu que si les motifs incriminés sont contradictoires à un point tel qu'ils se détruisent et s'annihilent réciproquement, aucun ne pouvant être retenu comme fondement de la décision<sup>36</sup>.

Par le motif précité, la Cour d'appel constate qu'elle est, au regard de l'article 4 du Nouveau Code de procédure civile, dépourvue de compétence pour examiner elle-même les contestations relatives à l'état d'enclave et en déduit que, vu la contestation de cet état par la défenderesse en cassation et vu le caractère insuffisant des deux moyens de preuve discutés, à savoir les décisions judiciaires de 1898 et l'aveu allégué de la défenderesse en cassation, pour établir par eux-mêmes l'état d'enclave, sans appréciation propre de leur pertinence comme moyen de preuve par la Cour d'appel, cet état d'enclave n'est pas d'ores et déjà établi.

Contrairement à ce qui est soutenu par les moyens, la Cour d'appel n'a donc pas, d'une part, accepté d'apprécier la pertinence des moyens de preuve tout en constatant, d'autre part, son incompétence pour procéder à une telle appréciation. Elle a constaté qu'elle est dépourvue de compétence pour trancher une contestation relative à l'état d'enclave, en l'occurrence pour décider, en présence de la contestation de l'état d'enclave, de la pertinence de moyens de preuve invoqués en vue d'établir cet état, et que les deux moyens de preuve discutés n'établissent pas d'ores et déjà cet état, mais l'obligeraient à en apprécier la pertinence, donc à trancher la contestation relative à l'état d'enclave.

Les motifs n'étant pas contradictoires, il en suit que les deux moyens ne sont pas fondés.

### **Sur le deuxième moyen, tiré de la violation du principe du contradictoire**

Le deuxième moyen est tiré de la violation des articles 65 du Nouveau Code de procédure civile et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que la Cour d'appel, pour écarter comme non pertinents les développements de la demanderesse en cassation quant au caractère enclavé de son terrain et la demande des parties d'inviter la Cour d'appel de procéder à une visite des lieux, a soulevé d'office, sans inviter les parties à présenter leurs observations, qu'elle est incompétente pour statuer sur la servitude liée à l'article 682 du Code civil, cette compétence appartenant, sur base de l'article 4 du Nouveau

---

<sup>35</sup> Idem et loc.cit.

<sup>36</sup> Cour de cassation, 8 juillet 2021, précité (réponse à la première branche du troisième moyen).

Code de procédure civile, au juge de paix, alors que le juge ne peut soulever d'office un moyen de droit sans inviter au préalable les parties à présenter leurs observations.

La Cour d'appel s'est déclarée incompétente pour statuer sur le droit de passage prévu par l'article 682 du Code civil et, plus précisément, pour apprécier le caractère enclavé du fonds de la demanderesse en cassation. Elle a basé cette position sur l'article 4 du Nouveau Code de procédure civile. Elle en a déduit que les juges de première instance ne pouvaient pas se fonder sur l'autorité de la chose jugée des jugements du 2 juin 2016 et 19 juin 2018, rendus au possessoire, pour en déduire cet état d'enclave<sup>37</sup>, qu'elle ne saurait statuer sur le bien-fondé des développements de la demanderesse en cassation relatifs à cet état<sup>38</sup>, ni ordonner à cette fin une visite des lieux<sup>39</sup>, ni vérifier si la situation des lieux est à l'heure actuelle encore identique à celle qu'elle était à l'époque des jugements de 1898, rendus au sujet du droit de passage du fonds de la demanderesse en cassation<sup>40</sup>, ni apprécier si la défenderesse a fait un aveu judiciaire de l'état d'enclave<sup>41</sup>.

Suivant l'arrêt ainsi que les actes de la procédure d'appel et de première instance, versés en cause<sup>42</sup>, ce moyen de droit a été, comme allégué par la demanderesse en cassation, soulevé d'office par la Cour d'appel.

Toutefois il ne résulte ni de l'arrêt, ni des actes de la procédure d'appel, que la Cour d'appel ait, ainsi que le prévoit l'article 65, alinéa 3, du Nouveau Code de procédure civile, « *au préalable invité les parties à présenter leurs observations* ».

Or, cette obligation s'applique même lorsque le moyen de droit relevé d'office est, comme en l'espèce, d'ordre public<sup>43</sup>.

Il en suit que le moyen est fondé.

---

<sup>37</sup> Arrêt attaqué, page 7, antépénultième alinéa.

<sup>38</sup> Idem, même page, avant-dernier alinéa.

<sup>39</sup> Idem et loc.cit.

<sup>40</sup> Idem, page 8, avant-dernier alinéa.

<sup>41</sup> Idem et loc.cit.

<sup>42</sup> La procédure de première instance et d'appel a été versée par les deux parties.

<sup>43</sup> Voir, à titre d'illustration : Cour de cassation française, chambre mixte, 10 juillet 1981, n° 77-10.745, Bull. civ. Chambre mixte, n° 6, arrêt auquel il est renvoyé dans : Jurisclasseur Procédure civile, Fasc. 500-40 : Principe de la contradiction, par Yves STRICKLER, décembre 2018, n° 58. Voir, s'agissant d'arrêts de cassation de votre Cour pour violation du principe du contradictoire : Cour de cassation, 9 novembre 2006, n° 51/06, numéro 2315 du registre (moyen de droit nouveau soulevé d'office) ; idem, 3 février 2011, n° 8/11, numéro 2812 du registre (moyen nouveau soulevé d'office tiré de ce qu'une évaluation professionnelle d'un salarié licencié justifiait le licenciement de ce dernier) ; idem, 16 juin 2011, n° 41/11, numéro 2874 du registre (prise en considération de pièces non communiquées à la partie adverse) ; idem, 28 juin 2012, n° 38/12, numéro 3061 du registre (moyen nouveau tiré de l'application d'une loi étrangère) ; idem, 22 novembre 2012, n° 61/12, numéro 3124 du registre (moyen de droit nouveau soulevé d'office) ; idem, 9 janvier 2014, n° 3/2014 pénal, numéro 3272 du registre (prise en considération d'office d'un fait nouveau) ; idem, 26 juin 2014, n° 30/2014 pénal, numéro 3375 du registre (moyen nouveau soulevé d'office tiré de la propriété d'un véhicule confisqué) ; idem, 19 novembre 2015, n° 81/15, numéro 3550 du registre (moyen de droit nouveau soulevé d'office) ; idem, 9 février 2017, n° 13/2007, numéro 3810 du registre (prise en considération d'une pièce nouvelle non communiquée à la partie adverse, puisque versée après la prise en délibéré) ; idem, 26 octobre 2017, n° 72/2017, numéro 3865 du registre (moyen de droit nouveau soulevé d'office) ; idem, 10 juillet 2018, n° 83/2018 pénal, numéro 3998 (moyen de droit nouveau soulevé d'office) ; idem, 3 décembre 2020, n° 164/2020, numéro CAS-2019-00175 du registre (refus de prise en considération de pièces produites).

## Sur le cinquième moyen, tiré de la violation des règles de preuve

Le cinquième moyen est tiré de la violation des articles 58 du Nouveau Code de procédure civile et 1315 du Code civil, en ce que la Cour d'appel, pour réformer le jugement entrepris, a dit que « [l']*état d'enclave étant contesté par l'appelante* [donc la défenderesse en cassation], *et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée* [donc la demanderesse en cassation] *sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898 [...] il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi* »<sup>44</sup>, alors qu'elle a ainsi nécessairement reconnu que les décisions judiciaires de 1898 prouvent l'état d'enclave du terrain de la demanderesse en cassation à l'époque de ces décisions, mais a renversé la charge de la preuve en exigeant de la demanderesse en cassation d'établir la persistance de l'état d'enclave, donc le défaut d'extinction de ce dernier, et en dispensant la défenderesse en cassation d'établir le défaut de persistance, donc l'extinction, de cet état.

C'est à celui qui invoque un droit de propriété qu'il incombe d'établir l'existence des faits matériels ou juridiques qui peuvent avoir eu pour effet de lui faire acquérir ledit droit<sup>45</sup>. Dans cette même logique, la preuve de l'existence d'une servitude repose sur les épaules de celui qui l'invoque<sup>46</sup>. Dans cet ordre d'idées, la charge de la preuve de l'état d'enclave pèse sur celui qui se prévaut du droit de passage<sup>47</sup>.

Par son moyen, la demanderesse en cassation soutient que la Cour d'appel, après avoir constaté sur base des décisions judiciaires de 1898 l'état d'enclavé du fonds, a exigé de la demanderesse de prouver que cet état a persisté depuis 1898, donc n'a pas fait l'objet d'une extinction, ce qui, selon elle, constituerait un renversement de la charge de preuve.

Le moyen repose sur la prémisse que la Cour d'appel a admis que les jugements de 1898 établissent l'état d'enclave du fonds de la demanderesse en cassation. La Cour d'appel a exposé que celle-ci « *entend encore, pour établir le caractère enclavé de sa parcelle, se prévaloir de deux jugements de 1898, à savoir un jugement de la justice de paix du 10 août 1898 confirmé en appel par une décision du tribunal d'arrondissement qui reconnaîtraient et maintiendraient un droit de passage au bénéficiaire du fonds appartenant aujourd'hui à M) [donc à la demanderesse en cassation] à charge du fonds de I) [donc à charge du fonds de la défenderesse en cassation]* »<sup>48</sup>. Elle répond à ce moyen par le motif tiré de ce que « [l']*état d'enclave étant contesté par l'appelante* [donc la défenderesse en cassation], *et la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée* [donc la demanderesse en cassation] *sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898 [...] il y a lieu de déclarer l'appel fondé, le caractère enclavé de la parcelle appartenant à M), pierre angulaire de son raisonnement*

---

<sup>44</sup> Arrêt attaqué, page 8, avant-dernier alinéa.

<sup>45</sup> Pascale LECOCQ, Manuel de droit des biens, Belgique, Bruxelles, Larcier, Tome I, 1<sup>ère</sup> édition, 2012, n° 144, page 360.

<sup>46</sup> Laurence COENJAERTS, Chapitre X – Servitudes, in : Jean-François ROMAIN (dir.), Droits réels, Belgique, Bruxelles, Larcier, 1<sup>ère</sup> édition, 2017, n° 386, page 382, deuxième alinéa, et n° 418, page 444, troisième alinéa.

<sup>47</sup> Jurisclasseur Construction – Urbanisme, Fasc. 262-30: Servitudes – Passage pour cause d'enclave – Organisation et protection de la servitude, par Jean HUGOT, actualisé par Eric MEILLER, juin 2017, n° 36, citant : Cour de cassation française, chambre des requêtes, 6 juillet 1926, Dalloz périodique 1927, I, page 53.

<sup>48</sup> Arrêt attaqué, page 7, dernier alinéa.

développé à l'appui de sa demande en nullité de la convention conclue entre parties le 12 février 2014, n'étant pas d'ores et déjà établi »<sup>49</sup>.

La Cour d'appel, en exposant le moyen de la demanderesse en cassation, s'exprima au conditionnel. Il s'en déduit que, en relevant qu'elle ne pouvait « *se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée* [donc la demanderesse en cassation] *sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898* »<sup>50</sup>, elle n'a pas, même implicitement, constaté que les jugements de 1898 établissent l'état d'enclave. Elle s'est limitée à affirmer que, à admettre par hypothèse – quod non – que ces jugements établissent cet état, cette preuve n'est pas suffisante pour lui permettre, au regard de la nécessité de vérifier si l'état des lieux n'a pas changé depuis 1898 et de la compétence exclusive du juge de paix d'apprécier cette question, de retenir l'état d'enclave.

Le moyen, qui repose sur une prémisse erronée, manque dès lors en fait.

A titre subsidiaire, donc à admettre que la Cour d'appel ait constaté que les jugements de 1898 établissent l'état d'enclave, le moyen méconnaît que, en retenant que « *la Cour ne pouvant se fonder sur les seules décisions judiciaires de 1898 invoquées par l'intimée* [donc la demanderesse en cassation] *sans avoir vérifié par elle-même qu'à l'heure actuelle la situation des lieux correspond encore à celle ayant existé en 1898* »<sup>51</sup>, celle-ci a constaté que l'état d'enclave, qui, pour justifier l'annulation demandée de la convention, doit s'apprécier au moment de la conclusion de celle-ci, en 2014<sup>52</sup>, n'était pas établi par ces décisions. La preuve, pertinente en l'espèce, de l'existence d'un état d'enclave au moment de la conclusion de la convention, qui pèse sur la demanderesse en cassation, n'étant pas établie, il ne saurait être reproché à la Cour d'appel d'avoir, après avoir constaté l'état d'enclave en 1898, exigé de la demanderesse en cassation de rapporter la preuve supplémentaire de la persistance, donc du défaut d'extinction, de cet état.

Il en suit, à titre subsidiaire, que le moyen n'est pas fondé.

## Conclusion :

Le pourvoi est recevable.

Le deuxième moyen est fondé.

Le pourvoi est à rejeter pour le surplus.

---

<sup>49</sup> Idem, page 8, avant-dernier alinéa.

<sup>50</sup> Idem et loc.cit.

<sup>51</sup> Idem et loc.cit.

<sup>52</sup> Idem, page 2, avant-dernier alinéa.

Pour le Procureur général d'Etat  
Le Procureur général d'Etat adjoint

John PETRY