

Audience publique du 3 février 2021

Le tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette, arrondissement judiciaire et Grand-Duché de Luxembourg, a rendu le jugement qui suit:

Dans la cause entre:

1) A.), demeurant à L-(...), (...),

2) B.), demeurant à L-(...), (...),

- **parties demandereses** - comparant par Maître Norina DOZZO, avocat, en remplacement de Maître Georges Krieger, avocat à Luxembourg,

et:

1) C.), demeurant à L-(...), (...),

2) D.), demeurant à L-(...), (...),

- **parties défenderesses** – comparant par Maître Yves MURSCHEL, avocat, en remplacement de Maître Gérard A. TURPEL, avocat à Luxembourg,

Faits:

Par exploit d'huissier de justice suppléant Sophie GRETHEN, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 1 juillet 2020, **A.)** et **B.)** ont régulièrement fait citer **C.)** et **D.)** devant le tribunal de paix de ce siège à l'audience publique du 20 juillet 2020 pour voir statuer conformément au dispositif dudit exploit qui restera annexé à la minute du présent jugement.

A la demande des parties l'affaire fut refixée au 4 novembre 2020 et ensuite au 6 janvier 2021. A cette date, l'affaire fut utilement retenue. Les mandataires des parties furent entendus en leurs moyens et conclusions.

Sur ce, le tribunal prit les affaires en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé,

le jugement

qui suit:

Par exploit d'huissier de justice du 7 juillet 2020, **A.) et B.)** (ci-après : les consorts **A.)/B.)**) ont donné citation à **C.) et D.)** (ci-après : les consorts **C.)/D.)**) à comparaître par-devant le juge de paix de et à Esch-sur-Alzette aux fins

- de voir constater au profit du fonds des consorts **A.)/B.)** l'existence d'une servitude de passage légale, sinon d'une servitude de passage conventionnelle, sur le terrain inscrit au cadastre de la commune de **LIEU1.)**, section C de **LIEU2.)**, lieu de « (...) », sous le numéro cadastral **NO1.)-1**,
- de voir reconnaître au profit des consorts **A.)/B.)** l'exercice d'un droit de passage sur le prédit terrain,

et pour voir ordonner aux consorts **C.)/D.)** de laisser aux consorts **A.)/B.)** la jouissance paisible et partant le libre accès au passage objet de la servitude.

Les consorts **A.)/B.)** ont encore demandé la condamnation solidaire, sinon in solidum des consorts **C.)/D.)** à remettre les lieux en leur pristin état et à enlever tout obstacle audit passage et notamment les clôtures, grillages et bâches obstruant l'accès dans un délai de 72 heures à partir de la date du prononcé du jugement à intervenir, sinon à partir de la signification du jugement à intervenir sous peine d'une astreinte d'un montant de 2.000.- euros par jour de retard et demandent pour le cas de non exécution de l'ordre du juge par les consorts **C.)/D.)** dans un délai de huit jours à partir de la signification du jugement à intervenir, à se voir autoriser à procéder ou à faire procéder à l'enlèvement desdites clôtures, grillages et bâches, sinon de tout autre obstacle obstruant l'accès au passage, aux frais des consorts **C.)/D.)**, les frais étant récupérables sur simple présentation des factures des entreprises y employées, sans mise en demeure ou autre formalité.

A titre subsidiaire, les consorts **A.)/B.)** ont demandé la nomination d'un expert en vue de constater l'état d'enclave des fonds leur appartenant et de déterminer la passage pour désenclaver le fonds.

Les consorts **A.)/B.)** ont encore sollicité l'obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile d'un montant de 1.500.- euros, la condamnation solidaire, sinon in solidum des consorts **C.)/D.)** au paiement des frais et dépens de l'instance et l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Ils se sont finalement réservé tous autres droits, dus, moyens et actions.

A l'appui de leur demande, les consorts **A.)/B.)** exposent être les propriétaires depuis plus de 45 ans d'une maison d'habitation mitoyenne des deux côtés, ainsi que d'un jardin, le tout sis au numéro 224, rue (...), L-**LIEU3.)** et inscrite au cadastre de la commune de **LIEU1.)**, section B de **LIEU3.)**, sous le numéro cadastral **NO2.)**.

Alors que cette situation serait problématique au quotidien au vu qu'il leur serait impossible de sortir sur la voie publique les déchets ménagers, de gros meubles d'électroménager, ainsi que les déchets verts résultant de l'entretien du jardin, ils auraient toujours bénéficié d'un passage permettant l'accès à la voie publique en passant à l'arrière de leur fonds en partie sur une parcelle inscrite sous le numéro cadastral **NO1.)-1** longeant les propriétés sise aux numéros 226 à 232, rue (...) avant de tourner sur la parcelle sise au numéro 234, rue (...).

Les consorts **A.)/B.)** exposent que la parcelle numéro cadastral **NO1.)-1** a acquise par les consorts **C.)/D.)** par acte notarié du 15 janvier 2018.

Nonobstant le fait que les consorts **C.)/D.)** seraient en connaissance de cause du fait de la servitude de passage grevant leur fonds au profit de celui des consorts **A.)/B.)**, alors que l'acte notarié en cause retient que

« ...La partie venderesse déclare que personnellement elle n'a conféré aucune servitude à charge de l'objet de vente mais qu'à sa connaissance, une servitude de passage existe à charge de l'objet de vente.

L'acquéreur déclare avoir pris connaissance de la servitude ainsi existante », non seulement l'accès à la servitude de passage a été condamné et barricadé par des clôtures et grillages au courant de l'été 2018, sans préjudice quant à la date exacte, mais les consorts **C.)/D.)** auraient encore détérioré la murette à l'arrière du jardin des consorts **A.)/B.)** en y fixant une clôture et une bâche sans autorisation aucune, faits ayant fait l'objet d'un procès-verbal de constat d'huissier de justice en date du 28 octobre 2019. Comme les courriers adressés en date des 4 novembre 2019 et 6 février 2010 aux consorts **C.)/D.)** leur rappelant l'existence d'une servitude de passage et leur demandant de supprimer l'ensemble des clôtures, grillages, bâches et tout obstacle obstruant l'accès au passage en cause et de remettre en leur pristin état la murette appartenant aux consorts **A.)/B.)** sont restés sans aucune réaction, il y aurait partant lieu de procéder par voie judiciaire aux fins de faire reconnaître leur droit de passage et de remise en pristin état des lieux.

Les consorts **A.)/B.)** exposent exercer l'action confessoire leur permettant d'exiger en justice la constatation et la protection du droit lorsque celui-ci est méconnu.

Ils se prévalent d'une servitude de passage établie à titre principal par la loi, sinon subsidiairement par le fait de l'homme.

Les consorts **A.)/B.)** soutiennent que la configuration des lieux ne leur permettrait pas d'exploiter normalement leur fonds et en particulier leur jardin qui ne saurait rester en état de friche pour cause d'accès insuffisant à la voie publique.

Comme une exploitation normale pourrait seulement se faire en présence d'un accès à la parcelle se situant à l'arrière de leur propriété, ils seraient fondés à réclamer un passage sur le fonds des consorts **C.)/D.)** sur base de l'article 682 du code civil et en application de la jurisprudence luxembourgeoise ayant rallié la jurisprudence française en admettant le caractère enclavé d'un fonds ne disposant d'aucune issue sur la voie publique sinon d'une issue insuffisante sur la voie publique.

A titre subsidiaire, les consorts **A./B.)** font plaider profiter d'une servitude de passage conventionnelle établie par le fait de l'homme.

Invoquant à la base de leur demande les dispositions de l'article 686 du code civil, ils soutiennent que plusieurs actes notariés et jugement leur opposables feraient mention de la servitude de passage litigieuse.

Les consorts **A./B.)** soutiennent que l'action confessoire leur permettrait également de réclamer la remise en pristin état des lieux et particulièrement le retrait de clôtures, grillages et bâches, sinon de tout autre obstacle obstruant l'accès à la servitude de passage existante et la remise en état de leur muret privatif se situant à l'arrière de leur propriété.

Les consorts **C./D.)** résistent à la demande des consorts **A./B.)** et demandent à voir déclarer non fondées les demandes en reconnaissance de servitude et en réparation d'ouvrages.

Ils demandent encore une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile d'un montant de 5.000.- euros, ainsi que la condamnation des consorts **A./B.)** aux frais de l'instance.

Motifs de la décision :

Il est constant en cause que les consorts **A./B.)** sont les propriétaires et habitants d'une maison en bande sise au numéro 224, rue (...), L-**LIEU3.)** (numéro cadastral **NO2.)**).

Tel qu'exposé à bon droit par les consorts **C./D.)**, habitant au numéro 226, rue de (...) (numéro cadastral **NO3.)**) et propriétaires des numéros cadastraux **NO3.)** et **NO1.)-1**, les consorts **A./B.)** font plaider être bénéficiaires d'une servitude de passage sur le pré inscrit sous le numéro cadastral **NO1.)-1** au cadastre de la commune de **LIEU1.)**, section B de **LIEU3.)**, appartenant aux consorts **C./D.)**, longeant la face arrière des jardins des six lots différents numéros cadastraux **NO4.)**/, **NO5.)**, **NO2.)** (224, rue (...)), **NO3.)** (226, rue (...)), **NO6.)** et **NO7.)** aux fins de pouvoir sortir de leur terrain numéro cadastral **NO2.)** (224, rue (...)) par l'arrière, tourner à gauche en utilisant sur la première partie le pré inscrit sous le numéro cadastral **NO1.)-1** et appartenant aux consorts **C./D.)** et sur la seconde partie une bandelette de terrain inscrite au cadastre de la commune de **LIEU1.)**, section B de **LIEU3.)** sous le numéro cadastral **NO8.)**, pour ensuite tourner vers la gauche en empruntant la parcelle numéro cadastral **NO9.)** appartenant à une partie tierce au présent litige, pour finalement rejoindre la voie publique (rue (...)).

Les époux **A./B.)** exposent exercer l'action confessoire sur base à titre principal de l'article 682 du code civil et subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du même code, sans préjudice quant à toutes autres bases légales.

Le tribunal rappelle que l'action confessoire permet de faire reconnaître l'existence du droit, par exemple, obtention d'un passage pour un fonds enclavé. A ce titre, elle s'apparente à l'action en revendication et appartient à la catégorie des actions pétitoires puisqu'elle suppose une contestation sur l'existence même du droit.

Mais l'action confessoire permet également le rétablissement de l'exercice de la servitude, comme elle peut avoir pour objet la démolition des ouvrages édifiés en

contravention de la servitude et la remise des lieux en l'état initial (Encyclopédie DALLOZ, Servitudes, n° 503).

Quant à l'affirmation des consorts **A.)/B.)** être bénéficiaires d'une servitude d'origine légale, affirmation contestée par les consorts **C.)/D.)** faute du caractère enclavé du fonds des consorts **A.)/B.)** consistant dans un terrain avec jardin et maison avec accès direct à la voie publique, en l'occurrence la rue (...), le tribunal rappelle qu'est enclavé le fonds qui n'a aucun accès ou un accès insuffisant pour l'exploitation à laquelle il est destiné à une voie publique.

Dans ce cas, pour permettre l'exploitation, l'article 682 du code civil accorde à son propriétaire le droit de réclamer un passage sur les fonds qui le séparent de la voie publique, à charge d'en indemniser les propriétaires (cf. H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, tome 6, n° 592 ; TAL 29 février 2008, n° 114607).

A noter que le fonds est considéré comme enclavé lorsqu'il ne dispose d'aucune issue ou d'une issue insuffisante pour les besoins de son exploitation.

Il y a, en effet, enclave, lorsque l'accès à la voie publique est insuffisant (Jurisclasseur, Fasc. unique, Servitudes, n° 50 et n° 57 ; cf. Cass.lux.1^{er} février 2001, Pas.32, p. 1 ; Cass. lux. 14 décembre 2017, n° 3892 du registre).

L'état d'enclave ne peut être juridiquement admis que pour autant qu'il est constaté une nécessité, et non une utilité ou une commodité.

Cela signifie qu'il n'y a pas de servitude pour la seule commodité du propriétaire du fonds prétendument enclavé. L'issue sera praticable, et donc le fonds non enclavé, c'est-à-dire séparé de la voie publique, lorsqu'une issue existera, fût-elle incommode et que le passage sur le fonds d'autrui sera réclaté à titre de simple commodité d'avantage particulier. Le passage que la loi accorde est un passage de nécessité, et non un passage d'utilité encore bien moins un passage de commodité ou d'agrément (cf. Jurisclasseur civil, sub art. 682 à 685-1, Fasc. unique, n° 59).

Il n'y a pas d'enclave, si l'absence ou l'insuffisance d'accès à la voie publique résulte du fait volontaire du propriétaire du fonds (cf. TAL 3 février 2009, n° 114607 du rôle).

Les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain pour apprécier, d'après l'état des lieux et les circonstances de la cause, si le fonds est ou non enclavé, si l'issue dont dispose un fonds sur la voie publique pour son exploitation est suffisante, et si l'enclave est ou non le résultat d'opérations volontaires (cf. Enycl. Dalloz, verbo Servitudes, n° 311, p. 32 ; Cass.fr., 3^e chambre civile, 5 mars 1974, N° 72-13.092).

Au vu des besoins de l'exploitation de la parcelle concernée comme l'évacuation des déchets de jardin et les cas échéant manipulation de gros meubles ou électroménagers, il y a lieu de noter que la porte d'entrée normale d'une maison d'habitation de rangée, donc l'issue est à qualifier d'issue suffisante, et qu'il n'y a pas d'enclave au sens de l'article 682 du code civil.

Il est partant devenu superfétatoire de statuer sur la demande des consorts **A.)/B.)** à voir nommer un expert aux fins de constater l'état enclavé de leur fonds.

Le tribunal rappelle à ce sujet tel qu'indiqué ci-avant qu'il n'y a pas de servitude pour la seule commodité du propriétaire du fonds prétendument enclavé. L'issue sera praticable, et donc le fonds non enclavé, c'est-à-dire séparé de la voie publique, lorsqu'une issue existera, fût-elle incommode et que le passage sur le fonds d'autrui sera réclamé à titre de simple commodité d'avantage particulier.

Il y partant lieu de retenir que les consorts **A.)/B.)** ne sont pas bénéficiaires d'un droit de passage établi par la loi.

Quant aux prétentions des consorts **A.)/B.)** tendant à se voir reconnaître un droit de passage par le fait de l'homme, le tribunal retient que c'est à bon droit qu'ils rappellent que « *Les servitudes établies par le fait de l'homme sont définies à l'article 686 du code civil qui dispose que « il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés ou en faveur de leurs propriétés telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public. L'usage et l'étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue ; à défaut de titre par les règles ci-après ».*

Le tribunal relève que suivant l'article 688 du code civil, « *Les servitudes sont ou continues ou discontinues. Les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou peut être continu sans avoir besoin du fait actuel de l'homme: tels sont les conduites d'eau, les égouts, les vues et autres de cette espèce. Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées; tels sont les droits de passage, puisage, pacage et autres semblables ».*

L'article 691 du même code poursuit : « *Les servitudes continues non apparentes et les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, ne peuvent s'établir que par titres ».*

Aux termes de l'article 695 du même code, « *Le titre constitutif de la servitude, à l'égard de celles qui ne peuvent s'acquérir par la prescription, ne peut être remplacé que par un titre reconnaissant de la servitude, et émané du propriétaire du fonds asservi ».*

Il s'ensuit qu'une servitude de passage est une servitude discontinue en vertu de l'article 688 précité car elle a besoin du fait actuel de l'homme pour être exercée.

Elle ne peut être prouvée, conformément à la loi, que par un écrit constitutif.

Une possession, même immémoriale, ne suffit pas pour l'établir conformément à l'article 691 du code civil.

Les attestations testimoniales versées par les consorts **A.)/B.)**, ainsi que leur offre de preuve tendant à établir l'existence du droit de passage litigieux, ne sont partant pas pertinentes et concluantes pour établir une servitude de passage conventionnelle et sont dès lors à rejeter.

Par ailleurs, une simple tolérance de passage qui aurait pu exister pendant quelque temps n'est pas constitutif d'une servitude (cf. CA Riom, 4 février 2013, n° 12/00593).

Les consorts A.)/B.) entendent rapporter la preuve de l'existence de leur droit de passage contesté par la production de plusieurs actes notariés et une décision de justice qu'ils estiment être opposable *erga omnes*.

Alors que face aux contestations des consorts C.)/D.) reprochant aux actes produits de pas avoir été signés entre le propriétaire d'un fonds dominant et celui d'un servant, de ne pas concerner les parties en cause et ne pas être d'une précision suffisante quant à l'étendue, assiette et modalités d'exercice de la prétendue servitude, il échet de rappeler que les servitudes sont, par principe, affectées ou produites par les fonds qui les supportent ou en profitent. Elles sont alors accessoires aux fonds qui fixent leur dimension. Elles y sont indissociables et suivent le sort du fonds qui est l'élément principal qui dicte et commande leur cession, location saisie ou hypothèque. Elles ne peuvent faire l'objet indépendamment de ce fonds.

La transmission des fonds impliquera la transmission active ou passive des servitudes :

elles se transmettront activement avec le fonds dominant et passivement avec le fonds servant. On ne peut conserver l'usage d'une servitude après avoir cédé le fonds qui en constituait le support, mais on peut user d'une servitude attachée à un fonds acquis même si elle n'est pas mentionnée dans le titre. Inversement, les propriétaires successifs du fonds servant doivent respecter les servitudes existantes, quand bien même un titre de vente postérieur à leur établissement n'en ferait pas mention, sauf à leur reconnaître le droit d'agir en garantie contre le vendeur du fonds servant et en responsabilité contre le notaire rédacteur de l'acte (cf. Encyclopédie Dalloz civil, verbo servitudes, no 28 et ss).

Bien que à juste titre relevé par les consorts C.)/D.) l'acte notarié du 15 janvier 2018 par lequel ils ont fait acquisition de la maison et fonds sis au L-LIEU3.), 226, rue (...) se borne à retenir que

« ...La partie venderesse déclare que personnellement elle n'a conféré aucune servitude à charge de l'objet de vente mais qu'à sa connaissance, une servitude de passage existe à charge de l'objet de vente.

L'acquéreur déclare avoir pris connaissance de la servitude ainsi existante »,

il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas nécessaire que la servitude soit déclarée dans l'acte translatif de propriété du fonds servant : le fonds est transmis avec ses qualités (cf. Pandectes belges, tome 98, les servitudes en général, no. 138) .

En l'occurrence il y a partant lieu de repasser tous les actes et décision remis par les consorts A.)/B.).

Dans ce contexte, le tribunal relève que les servitudes du fait de l'homme doivent s'exercer conformément à la volonté exprimée ou suggérée par ceux qui les ont instituées.

Quant à l'acte de vente conclu en date du 21 octobre 1929 entre E.) et les époux F.)-F'.), le tribunal retient que le passage y mentionné est dit se situer à la gauche de la maison sis au numéro 232, rue (...).

Il ne saurait partant s'être exercé que sur la parcelle sise au numéro 234, rue (...), soit le numéro cadastral **NO9.)** tel que retenu à bon droit par le notaire Cosita DELVAUX.

Le tribunal constate que bien que la parcelle litigieuse numéro cadastral **NO1.)-1** ne soit pas mentionnée, il est fait référence « .. *et un autre passage de un mètre cinquante centimètres de largeur correspondant avec le passage susdit et se trouvant au bout des jardins G.), H.), I.) et J.)* ».

Quant aux reproches des consorts **C.)/D.)** que les actes translatifs de propriété versée en cause seraient imprécis faute de ne mentionner mais pas décrire les servitudes de passages, le tribunal relève que les titres constitutifs de servitude doivent, comme toutes les conventions être interprétés d'après la nature du droit et l'intention des parties plutôt que d'après le sens littéral des termes (cf. Pandectes belges verbo servitudes no 741).

En effet, qu'elles aient été établies par titre, par prescription ou par destination du père de famille, c'est à la volonté des parties, librement appréciée par les juges du fond, non seulement à partir des clauses de l'acte constitutif, mais également par rapport aux circonstances de la cause, qu'il convient de se référer pour connaître l'étendue et les modalités d'exercice de la servitude (cf. JCL art 690 à 710 fasc. 71 no 37) (cf. Civ 24 février 1931, préc.).

Pour déterminer l'étendue des droits que confère une servitude ou la manière dont elle doit être exercée les tribunaux doivent tenir compte: du mode d'établissement de la servitude, des règles d'interprétations des contrats si celle-ci résulte d'un convention, de considérations concrètes comme la situation des lieux ou l'aménagement du père de famille ou, encore, de la possession pour régler le mode d'exercice (cf. Encyclopédie Dalloz verbo servitudes no 233).

A cet égard, ils disposent d'un pouvoir d'appréciation souverain (cf. Civ 24 février 1931, D.P.1931.1.105, rap Beudant, S.1932.1.201, note F. Geny).

Au vu des considérations qui précèdent, le tribunal retient que par cet acte notarié du 21 octobre 1929 les acquéreurs de la maison et du fonds sis au **L-LIEU3.)**, 224, rue (...) se sont vu accorder un droit de passage à l'arrière de leur fonds en passant derrière les fonds sis aux numéros 226, 228, 230, 232 pour passer via le fonds du numéro 234 sur la rue (...).

Il s'ensuit que contrairement aux développements des consorts **C.)/D.)**, les consorts **A.)/B.)** ont rapporté la preuve de l'existence de leur droit de passage à l'arrière de leur fond en passant sur la parcelle numéro cadastral **NO1.)-1** et en passant derrière tous les autres fonds les séparant du numéro 234, rue (...) avant de passer sur celui-ci pour gagner la rue de (...) à cette hauteur.

Les développements des consorts **C.)/D.)** qu'en tout état de cause les consorts **A.)/B.)** ne sauraient faire valoir un droit de passage du fait de l'ouverture sous la maison sise au numéro 234, rue (...) alors que jusque récemment ledit passage était fermé par une porte de garage ne saurait porter à conséquence au regard de la décision de justice versée en cause, soit le jugement rendu en date du 2 octobre 1956 par la Justice de paix de et à Esch-sur-Alzette actant une transaction entre les anciens propriétaires des terrains sis aux

numéros 224 226, 228, 230, 233 (sinon 232 en cas d'erreur matérielle) , 238 et 242 et d'autre part l'ancien propriétaire du terrain sis au numéro 234, rue (...).

La simple lecture permet de conclure que la transaction règle un litige entre un groupe de propriétaires d'un côté dont entre autres les anciens propriétaires des fonds actuellement concernés et l'ancien propriétaire du fond sis au numéro 234, rue (...).

Aux termes de cette transaction, le propriétaire de l'époque du fonds sis au numéro 234, rue (...), ayant précédemment bloqué le passage en largeur et longueur sur son fonds, s'est engagé à le rétablir. Aux fins d'empêcher à des non ayants droits d'y accéder il a été stipulé qu'il pouvait en fermer l'accès par des portes mobiles dont les clés seraient à remettre aux propriétaires des fonds dominants.

Il s'ensuit dans la mesure où les propriétaires des fonds dominants dont les propriétaires du fonds appartenant actuellement aux consorts **A./B.)** n'ont pas accepté l'édification d'ouvrages qui empêchent l'exercice de la servitude aucune renonciation à la servitude établie ci-avant ne saurait être retenue en leur chef du fait d'une prétendue impossibilité de passage dont la preuve n'est pas rapportée en cause.

Pour être complet le tribunal retient que l'acte de vente conclu en date du 13 juillet 1973 versé en cause porte sur la vente de la maison sise au numéro 226, rue (...) et retient encore que par cet acte les vendeurs du terrain sis au numéro 226, rue (...) accordent aux seuls acquéreurs de ce terrain un droit de passage à l'arrière de ce terrain et sur toute la largeur de ce terrain donnant sur la parcelle numéro cadastral **NO1.)** section C de la commune de **LIEU1.)**, sans la préciser autrement.

Il est constant en cause et non autrement contesté que l'édification des clôtures et grillages par les consorts **C./D.)** rend impossible le passage des consorts **A./B.)** et qu'ils ont ce faisant porté atteinte au droit de passage des consorts **A./B.)**.

La condamnation requise de « *remettre les lieux dans leur pristin état* » a pour objet de contraindre les consorts **C./D.)** d'effectuer les travaux nécessaires pour restituer aux lieux leur aspect antérieur.

Il incombe donc aux consorts **A./B.)** de fournir une description de l'état de leur mur privatif.

Or force est de constater que les consorts **A./B.)** ne fournissent aucun élément utile qui permettrait au tribunal de définir si peu que ce soit l'état antérieur du mur litigieux et par voie de conséquence d'apprécier si les consorts **C./D.)** ont altéré l'aspect de celui-ci, et le cas échéant de les condamner à exécuter, sous peine d'astreinte, les travaux nécessaires pour, dans la mesure du possible, restituer aux lieux leur aspect antérieur.

Les consorts **A./B.)** n'ont partant pas justifié le bien-fondé de leur demande sur base de l'article 682 du code civil.

Pour ce qui est de leur action tendant au rétablissement de leur muret privatif dirigée contre les consorts **C./D.)** sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, le tribunal rappelle qu'il leur revient de prouver outre l'existence d'une faute dans le chef des

consorts C.)/D.) tout comme leur dommage et un lien de causalité entre la faute et le dommage allégués.

Or en l'occurrence tous leurs développements restent à l'état de pures allégations de fait contestées par les époux C.)/D.).

Au vu des considérations qui précèdent, le tribunal retient que la demande des époux A.)/B.) dirigée contre les consorts C.)/D.) sur base des articles 1382 et 1383 du code civil tenant au rétablissement en son pristin état du muret privatif n'est pas fondée et il y a lieu de les débouter de ce chef.

Quant à la demande qui tend à voir ordonner l'enlèvement de tout obstacle audit passage, le tribunal rappelle que le caractère réel de l'obligation du propriétaire du fonds servant de ne rien faire qui tende à diminuer l'usage de la servitude ou de la rendre plus incommode, et sa transmission aux propriétaires successifs du fonds servant sont aujourd'hui reconnus par la jurisprudence (Cass. 3^e civ. 26 novembre 1970, Bull. civ. III, n^o 646) qui leur attache la sanction de la démolition, sanction en nature d'un droit réel transgressé. Par conséquent, les juges du fond ne peuvent pas choisir entre la démolition d'une construction élevée en violation d'une servitude non altius tollendi et l'allocation de dommages-intérêts. Ils doivent ordonner la suppression des travaux (Cass. 3^e civ. 4 octobre 1989, Défrénois 1990).

Cette sanction, encore réitérée (Cass. 3^e civ. 10 juillet 1995, Défrénois 1996. 798, obs. C. ATIAS), est attachée exclusivement à la transgression du droit réel.

Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu de condamner les consorts C.)/D.) à enlever tous les objets de quelque nature qu'ils soient obstruant le passage et ce dans les 30 jours à partir de la signification du jugement sous peine d'une astreinte de 100.- euros par jour de retard.

L'astreinte est plafonnée au montant de 3.000.- euros.

En cas de non-suppression des grillages, clôtures et autres objets obstruant le passage et empêchant tant l'accès que le passage proprement dit dans le délai imparti, il y a lieu d'autoriser les consorts A.)/B.) à faire procéder à la démolition et enlèvement de ces grillages, clôtures par telles entreprises qu'il lui plaira de missionner, le tout aux frais des défendeurs.

Tant que les consorts A.)/B.) que les consorts C.)/D.) demandent une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de 1.500.- euros pour les consorts A.)/B.) et de 5.000.- euros pour les consorts C.)/D.).

Au vu de l'issue du litige il y a lieu de débouter les consorts C.)/D.) de ce chef de leur demande.

Les consorts A.)/B.) ayant dû exposer des frais pour faire valoir leurs droits, le tribunal estime qu'eu égard à la nature et au résultat du litige, il serait inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des sommes exposées par eux et non comprises dans les dépens. Le tribunal possède les éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 150.- euros le montant à allouer aux consorts A.)/B.) de ce chef.

Il y a encore lieu de condamner les consorts **C.)/D.)** aux frais et dépens de l'instance.

Les consorts **A.)/B.)** demandent l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Aucune des conditions prévues à l'article 115 du nouveau code de procédure civile pour ordonner d'office l'exécution provisoire du présent jugement n'étant remplie et le demandeur n'ayant pas fait valoir d'éléments justifiant une telle mesure, il n'y a pas lieu de l'ordonner.

Par ces motifs :

le tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement à l'égard des parties et en premier ressort;

reçoit la demande en la pure forme;

la déclare partiellement fondée et justifiée,

partant constate au profit du fonds de **A.) et B.)** sis au **L-LIEU3.)**, 224, rue (...), l'existence d'une servitude de passage conventionnelle et droit de passage sur le terrain inscrit au cadastre de la commune de **LIEU1.)**, section C de **LIEU2.)**, lieu dit « (...) » sous le numéro cadastral **NO1.)-1** ;

ordonne à **C.) et D.)** de laisser à **A.) et B.)** le libre accès au passage objet de la servitude,

partant condamne in solidum **C.) et D.)** à enlever tout objet de toute nature obstruant l'accès au passage, le tout au plus tard dans les 30 jours à compter de la signification du présent jugement, sous peine d'une astreinte de 100.- euros par jour de retard,

dit que l'astreinte est plafonnée au montant de 3.000.- euros,

dit qu'en cas de non-exécution dans le délai imparti par **C.) et D.)**, sont autorisés **A.) et B.)** à faire procéder à la démolition et enlèvement de tout objet obstruant l'accès au passage formant l'objet de la servitude par telles entreprises qu'il leur plaira de missionner, le tout aux frais de **C.) et D.)**,

dit que les frais exposés de ce chef sont récupérables par **A.) et B.)** sur simple présentation des factures des entreprises et des corps de métier y employés,

déboute **A.) et B.)** pour le surplus,

dit recevable et fondée la demande de **A.) et B.)** en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile à concurrence du montant de 150.- euros,

partant, condamne in solidum **C.)** et **D.)** à payer à **A.)** et **B.)** du chef d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile le montant de 150.- euros,

dit recevable, mais non fondée la demande de **C.)** et **D.)** en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

partant en déboute,

condamne in solidum **C.)** et **D.)** aux frais et dépens de l'instance;

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement nonobstant toute voie de recours et sans caution.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique à Esch-sur-Alzette par Nathalie HAGER, juge de paix, assistée du greffier Roland STEIMES, qui ont signé le présent jugement.