

Jugement Civil (IIIe chambre)
no 5/2008

Audience publique du vendredi, onze janvier deux mille huit

Numéro du rôle : 95.273

Composition :

Théa HARLES-WALCH, vice-présidente,
Gisèle HUBSCH, juge,
Claudine ELCHEROTH, juge,
Joëlle GARNICH, greffier.

E N T R E :

- 1) **A.**), retraité, et son épouse,
- 2) **B.**), retraitée, les deux demeurant à L- (...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 18 mai 2005,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

E T :

l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE **X.**), établie à L- (...), représentée par son bourgmestre, sinon par le Collège des bourgmestre et échevins,

intimée aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL,

comparant par Maître Roger NOTHAR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL :

Vu l'ordonnance de clôture du 7 décembre 2007.

Le juge de la mise en état entendu en son rapport.

Entendu les parties appelantes par l'organe de leur mandataire Maître Férouze DJERAH, avocat, en remplacement de Maître Gaston VOGEL, avocat constitué, les deux demeurant à Luxembourg.

Entendu la partie intimée par l'organe de son mandataire Maître Jean-Paul ESPEN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Roger NOTHAR, avocat constitué, les deux demeurant à Luxembourg.

Par exploit d'huissier du 19 décembre 2003, **A.)** et son épouse **B.)** (ci-après : les époux **A.))** citent l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE **X.)** (ci-après la COMMUNE) devant le juge de paix de Luxembourg, pour voir constater que les requérants ont la possession paisible, annale, publique et non équivoque des terrains no (...), (...), (...), respectivement (...), (...) et (...) sis à (...), ces parcelles dûment clôturées, pour entendre constater que la COMMUNE a troublé la possession des requérants par la lettre du 5 novembre 2003 et par l'arrêté du 3 décembre 2003, partant pour entendre cesser le trouble porté à leur possession et faire défense à la COMMUNE de toucher aux clôtures, sous peine d'une astreinte de 5.000.- euros pour tout acte portant atteinte matérielle à leur possession. La demande tend en outre à l'allocation d'une indemnité de procédure de 619,73.- euros.

Par jugement contradictoire du 27 avril 2005, le juge de paix dit l'action en complainte irrecevable et non fondées les demandes respectives sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Pour statuer ainsi, il retient que le chemin rural litigieux est un chemin communal qui fait partie du domaine public, que les chemins faisant partie du domaine public sont imprescriptibles et que l'autorité judiciaire ne saurait connaître de l'action possessoire relative au droit d'un particulier à une servitude de passage.

Ce jugement est entrepris par les époux **A.)** suivant acte d'appel du 18 mai 2005.

Les appelants concluent, par réformation, à entendre dire fondée leur demande. Ils demandent encore une indemnité de procédure de 620.- euros.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 750.- euros.

Par jugement du 25 avril 2006, le tribunal de ce siège, siégeant en instance d'appel, autrement composé, par réformation de la décision entreprise, dit recevable et fondée l'action en complainte des époux A.) et non fondées les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi, il retient que le chemin litigieux a cessé complètement d'être affecté à l'usage du public au plus tard au début des années 1960, de sorte qu'il est devenu prescriptible et peut faire l'objet d'une action possessoire. Il retient encore que la sommation du 5 novembre 2003 de la COMMUNE et l'arrêté du bourgmestre du 3 décembre 2003 constituent des troubles à la possession paisible et à titre non précaire des époux A.).

Ce jugement est cassé et annulé par arrêt rendu par la Cour de cassation du 1^{er} mars 2007, au motif qu'en se déterminant, pour la constatation de la désaffectation du chemin communal, aux actes des époux A.) sans considérer s'il y a eu manifestation de volonté de désaffectation de la part des autorités publiques, conformément à la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, les juges du fond ont violé cette loi par refus d'application.

Il y a lieu de statuer à nouveau sur le bien-fondé de l'appel.

Par acte du 22 janvier 1937, la «*Syndikatsgemeinschaft für Feldweeganlage de (...)*» cède gratuitement à la COMMUNE une série de « (...) », plus amplement spécifiés dans l'acte de cession, dont notamment le chemin « (...) » litigieux.

Par lettre du 1^{er} juillet 2003, la COMMUNE informe A.) de son projet de réaliser un sentier pédestre dans les environs de la localité de (...) reprenant en majeure partie des tronçons de chemins existants et elle l'invite à analyser le tracé.

Par sommation du 5 novembre 2003, la COMMUNE invite les époux A.) à enlever les clôtures posées sur l'emprise du chemin « (...) », respectivement à délimiter les prés du chemin de nature à ce que le bétail ne présente aucun danger pour les personnes empruntant ledit chemin, de même que de remettre les parties endommagées dudit chemin, labourées avec la charrue, en leur pristin état, jusqu'au 19 novembre 2003.

Par arrêté du 3 décembre 2003, le bourgmestre décide que les clôtures litigieuses sont à enlever, de façon à garantir un passage libre sur ledit chemin, jusqu'au 31 décembre 2003 au plus tard.

Les époux A.) s'y opposent au motif que depuis les années 1960 ils possèdent les parcelles litigieuses et que par l'apposition de clôtures, le chemin passant entre leurs parcelles a été intégré dans la globalité de leurs terres exploitées. Ils

soutiennent que pendant toute cette période, leur possession était paisible, publique et non équivoque, et que jamais un particulier, voire la COMMUNE, n'aurait protesté contre cette façon d'agir.

Ils font valoir que c'est la seule cession du chemin litigieux qui a été approuvée par le Conseil communal de X.) et par le Ministre de l'Intérieur et que le chemin litigieux n'a jamais été affecté à un service public auquel il aurait été spécifiquement adapté par sa nature ou par un aménagement spécial, voire qu'il aurait connu une affectation généralement quelconque, de sorte qu'il ne saurait connaître une quelconque désaffectation ou donner lieu à application de l'article 106-9° de la loi communale du 13 décembre 1988.

Au contraire, l'appartenance de chemins ruraux au domaine privé d'une commune permettrait de les acquérir par la prescription trentenaire.

Le domaine privé comprend les biens que l'Etat, le département ou la commune possède et gère comme un particulier et qui leur produisent des revenus. Ils sont susceptibles d'appropriation privée et, par conséquent, aliénables et prescriptibles.

En revanche, sont considérés comme faisant partie du domaine public, les biens qui sont affectés à l'usage du public, c'est-à-dire qui sont hors du commerce et ne peuvent faire l'objet ni d'une possession, ni d'une propriété privée (cf. G. Romanetti : *Traité théorique et pratique des Actions Possessoires et du Bornage*, no 117).

Font partie du domaine public, non seulement les biens qui, par leur nature ou leur aménagement, sont nécessaires à un service public, mais encore ceux qui sont directement affectés à la satisfaction d'un besoin public, à l'usage du public (P. Wigny : *Droit administratif, Principes généraux*, 4^e éd. no 303).

Les biens du domaine public communal sont : les chemins vicinaux et ruraux, les places, rues cimetières, musées etc (cf. G. Romanetti : *op. cit.* no 117 *infra*).

En l'espèce, la « *Syndikatsgenossenschaft für Feldwegeanlage* » a cédé gratuitement à la COMMUNE des parcelles de terrain « (...) » à la condition que « *dass die Wege als Gemeindeeigentum zu betrachten sind und auf Kosten der Gemeinde beziehungsweise der interessierten Sektion unterhalten werden* ». Cette cession a été approuvée le 4 mai 1937 par le Ministre de l'Intérieur.

L'extrait cadastral du 24 octobre 2004 mentionne la réunion des anciens numéros cadastraux et « *le changement de limites par construction d'un chemin communal muté à l'exercice 1938, sans indication d'actes* ». La comparaison de l'ancien et du nouveau plan de situation permet encore de constater le tracé du nouveau chemin communal.

Il résulte de ces éléments et notamment du mode d'acquisition formel du chemin litigieux moyennant approbation ministérielle, des inscriptions portées au registre du Cadastre lors de la création du chemin, ainsi que de sa configuration générale que celui-ci avait été acquis pour l'usage du public et notamment dans l'intérêt des nombreux propriétaires riverains pour leur permettre un passage plus commode d'une parcelle vers l'autre, la COMMUNE s'étant, par ailleurs, engagée à entretenir le chemin communal à ses frais.

Il en découle que le chemin communal litigieux, comme tout bien du domaine public est en principe inaliénable et imprescriptible et qu'il ne peut faire l'objet d'une possession privée ni donner lieu à une action possessoire de la part d'un particulier (cf. G. Romanetti, op.cit. no 117).

Les époux A.) font encore grief au premier juge de ne pas les avoir admis à leur offre de preuve par témoins tendant à établir que depuis le début des années 1960, ils ont intégré le chemin passant entre leurs parcelles dans la globalité des terres exploitées par eux par apposition de clôtures, de sorte que depuis cette époque, au plus tard, le chemin avait cessé d'être affecté à l'usage du public et qu'il était devenu prescriptible.

A l'appui de leur appel, ils citent une décision rendue par la Cour d'appel du 7 janvier 1916 ayant retenu que *les terrains faisant partie de la voie publique deviennent prescriptibles du moment qu'ils cessent d'avoir cette destination, c'est-à-dire, lorsque, par des faits nombreux, persévérants et exclusifs de l'usage public, les habitants de la commune attestent une abstention complète de jouissance, tandis qu'un seul, profitant de ce non-usage prolongé, s'en empare pour y poser des actes de possession publics, non interrompus et exclusifs de la jouissance de tous autres* (cf. Pas. 9, p.457).

Il résulte de l'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} mars 2007 que la seule prise de possession du terrain par les époux A.) ne suffit pas pour constater la désaffectation du chemin communal.

Il faut, au contraire, une manifestation de volonté de désaffectation de la part de la COMMUNE, conformément à l'article 106,9° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988.

L'article 106,9° de la loi précitée soumet en effet à l'approbation du ministre de l'Intérieur les délibérations des conseils communaux portant sur le changement du mode de jouissance des biens communaux.

En l'espèce, il n'y a pas eu de décision expresse par laquelle la COMMUNE a changé le mode de jouissance du chemin litigieux ou lui a enlevé son affectation à l'usage de tous.

Si l'acte formel doit être la règle, on ne saurait exclure une désaffectation de fait d'un bien appartenant au domaine public.

La désaffectation de fait exige toutefois un acte d'abandon caractérisé, fût-il purement matériel, de la part de l'autorité publique. Un simple acte de prise de possession de la part des particuliers n'est pas suffisant, même si l'autorité publique n'intervient pas contre les actes « d'usurpation » du domaine public posés par les particuliers (cf. les conclusions du Parquet général du 4 janvier 2007, pourvoi en cassation des époux **A.**) ; Cass.fr. 1^e civ. 10 janvier 1962, Bull.civ. ; Cass. belge 3 mai 1968, Pas. 1968, I p.1033).

C'est à celui qui prétend être régulièrement en possession d'un bien autrefois affecté au domaine public qu'incombe, en principe, l'obligation de prouver la désaffectation (A. Buttgenbach : Manuel de droit administratif, p.350).

Or, en l'espèce, les époux **A.**) n'établissent pas, voire ne précisent pas, un acte qui, dans le chef de la COMMUNE, établit nécessairement sa volonté de désaffectation du chemin litigieux.

L'offre de preuve des appelants tendant à établir qu'ils avaient la possession depuis le début des années 1960 des parcelles litigieuses, que cette possession était paisible, publique et non équivoque pendant toute cette période, que les parcelles avaient été clôturées à l'époque et que le chemin passant entre les parcelles avait été intégré dans la globalité des terres exploitées par l'apposition des clôtures depuis cette date, n'est dès lors pas pertinente et concluante.

Il s'ensuit que l'appel n'est pas fondé et qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris.

Les époux **A.**) succombant dans leur appel, leur demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'est pas fondée.

La COMMUNE ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas non plus fondée.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière civile et en instance d'appel, statuant contradictoirement,

sur rapport fait en application de l'article 226 du nouveau code de procédure civile,

statuant suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} mars 2007,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

partant, confirme le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes respectives sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne **A.)** et **B.)** à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Roger NOTHAR, avocat concluant, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.