

Jugement Civil (IIIe chambre)
no 18/2012

Audience publique du mardi, vingt-quatre janvier deux mille douze

Numéro du rôle : 136.094

Composition :

Pascale DUMONG, vice-présidente,
Joëlle GEHLEN, premier juge,
Carole KUGENER, juge,
Chantal KRYSATIS, greffier assumé.

E N T R E :

1) **B2.**), et son époux,

2) **B1.**), demeurant ensemble à L-(...), 43, rue (...),

3) **C2.**), demeurant à L-(...), en sa qualité d'unique héritière de **C1.**), décédée ab intestat le 20 septembre 2009,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 15 février 2011,

intimés sur appel incident,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

E T :

1) **A1.**), et son épouse,

2) **A2.**), demeurant ensemble à L-(...), 47, rue (...),

intimés aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL,

appelants par appel incident,

comparant par Maître Claude PAULY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL :

Vu l'ordonnance de clôture du 8 novembre 2011.

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

Entendu les parties appelantes par l'organe de leur mandataire Maître Sophie LAMOTHE, avocat, en remplacement de Maître Roy REDING, avocat constitué, les deux demeurant à Luxembourg.

Entendu les parties intimées par l'organe de leur mandataire Maître Jessica PACHECO, avocat, en remplacement de Maître Claude PAULY, avocat constitué, les deux demeurant à Luxembourg.

Par exploit d'huissier du 6 septembre 2007, **A1.)** et son épouse **A2.)** ont fait donner citation à **B1.), B2.), C1.), D.), E1.)** et son épouse **E2.)** à comparaître devant le tribunal de paix de et à Luxembourg pour voir constater que leur fond sis à (...), 47, rue (...) figurant sous le numéro cadastral (...) est enclavé et pour voir dire que les cités devront permettre le passage des requérants à pied ou en voiture automobile de la parcelle précitée vers la voie publique. Les requérants ont en outre sollicité l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par jugement contradictoire du 19 mai 2008, le tribunal de paix de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, a reçu la demande en la forme, avant tout autre progrès en cause, a nommé expert Marc OSTYN avec la mission de dresser sur base des actes notariés, des plans cadastraux existants et des déclarations des parties un plan détaillé renseignant l'assiette exacte des propriétés des parties ainsi que l'existence d'une éventuelle servitude de passage.

Par jugement contradictoire du 28 novembre 2008, le tribunal de paix de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, vidant le jugement interlocutoire du 19 mai 2008, a donné acte aux parties que les consorts **B1.)** et **B2.)** s'engagent à ne plus placer leurs bacs à plantes au-delà de la limite de 3,30 mètres calculée à partir de la façade latérale de leur maison sise au 43, rue (...), a dit que le prédit accord

des consorts **B1.)** et **B2.)** ne saurait être interprété dans leur chef comme valant constitution d'une servitude de passage ou reconnaissance de l'existence d'une servitude de passage pour le compte de la maison n° 47, rue (...), que les consorts **A1.)** et **A2.)**, propriétaires de la maison sise au 47, rue (...), autorisent **C1.)**, propriétaire de la maison sise au 49, rue (...) ainsi que les membres de sa famille à venir garer une voiture sur leur terrain à condition qu'une distance d'au moins 1,50 mètres par rapport à la fenêtre de la cuisine des époux **A.)** soit respectée et que le petit chemin existant entre les maisons n° 47 et 49, rue (...) reste libre d'accès, a dit non fondée la demande des époux **A.)** en obtention d'une indemnité de procédure et a laissé les frais et dépens de l'instance à charge des époux **A.)**.

Par jugement contradictoire du 3 décembre 2010, le tribunal de paix de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, a dit que l'immeuble des époux **A.)** est enclavé, en conséquence, a dit que les fonds des consorts **A1.)** et **A2.)** disposent d'une servitude de passage qui s'exerce à pied et en véhicule automoteur sur le terrain de **C1.)**, a dit que l'assiette de la servitude de passage s'étend sur l'ensemble de la longueur du fonds de **C1.)** et sur une largeur de 4,45 mètres mesurée à partir de la façade de l'immeuble appartenant à **C1.)**, a enjoint à **B1.)** et à **B2.)** de ramener les pots de fleurs qu'ils ont placés du côté du garage des consorts **A1.)** et **A2.)** à la limite de leur terrain suivant le tracé retenu par l'expert OSTYN dans l'annexe 8 de son rapport d'expertise du 25 août 2008, a dit la demande des consorts **A1.)** et **A2.)** en obtention d'une indemnité de procédure non fondée et en a débouté, a fait masse des frais et dépens et les a imposés pour moitié à **B1.)** et **B2.)** et pour moitié à **C1.)** et a dit qu'il n'y a pas lieu d'assortir le jugement de l'exécution provisoire.

De ce dernier jugement, qui a fait l'objet d'une signification en date du 11 janvier 2011, **B2.)**, **B1.)** et **C2.)** ont régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 15 février 2011.

C2.) agit en sa qualité d'unique héritière de feu **C1.)**, décédée ab intestat le 20 septembre 2009.

Ils demandent, par réformation du jugement entrepris du 3 décembre 2010, quant à l'existence d'une servitude légale de passage, principalement à voir constater que les parties appelantes ont accordé une tolérance de passage aux consorts **A.)**, partant, et par réformation, à voir dire qu'il n'existe pas d'état d'enclave, que le fonds des parties **A.)** ne dispose pas d'un droit de servitude légal de passage sur le fonds appartenant à la partie **C.)** ni aucun autre fonds appartenant aux parties appelantes, subsidiairement à voir dire que l'état d'enclave a été volontairement créé par les consorts **A.)** en ce qui concerne leur garage, partant, et par réformation, à voir dire que les consorts **A.)** ne peuvent se prévaloir d'une servitude de passage s'exerçant en véhicule automoteur, pour autant que de

besoin, si l'existence d'une servitude légale de passage est confirmée, quant à l'assiette de la servitude, à voir dire que l'assiette telle que fixée par le juge de première instance cause une gêne excessive au propriétaire du fonds servant, actuellement la partie C.), partant, et par réformation, à voir modifier et fixer l'assiette de la servitude suivant les conditions prévues entre parties et reprises dans le jugement n° 3942/08 rendu le 28 novembre 2008, quant à l'indemnité due en application de l'article 682 du code civil, pour le cas où l'assiette de la servitude telle que fixée par le premier juge serait confirmée, à voir dire que la partie C.) subit un préjudice matériel et moral en relation causale directe avec le droit de passage conféré aux consorts A.), alors que la partie C.) se trouve purement et simplement privée de l'usage de son terrain, partant à voir condamner les parties A.) solidairement sinon in solidum sinon chacune pour leur part à payer à la partie C.), actuel propriétaire du fonds servant, la somme de 50.000.- euros, ou tout autre montant, même supérieur, à arbitrer par le tribunal ou à dire d'expert, ce montant avec les intérêts légaux au jour de l'institution du droit de servitude, à voir donner acte aux parties appelantes qu'elles se réservent tous droits, notamment quant au droit à une indemnité, en cas de modification de l'assiette de la servitude, pour autant que de besoin à voir décharger les parties appelantes de toute condamnation prononcée contre elles dans le jugement a quo, et au besoin à voir débouter les parties intimées de leur demande.

Ils demandent, en outre, à voir condamner les intimés à leur payer une indemnité de procédure de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Les appelants reprochent, en ordre principal, au premier juge d'avoir violé l'article 682 du code civil, dans la mesure où il a institué une servitude de passage en faveur des intimés, et ce en l'absence d'enclave.

Ils font valoir plus particulièrement que suivant jugement du 28 novembre 2008, le premier juge avait donné acte aux parties d'un arrangement intervenu et qu'une tolérance de passage avait ainsi été consentie aux intimés, ayant été précisé dans ledit jugement « *sans que cet accord puisse valoir constitution d'une servitude de passage, respectivement reconnaissance d'une telle servitude* ».

Les intimés résistent à cette argumentation en faisant valoir que si le jugement du 28 novembre 2008 prévoyait une simple tolérance de passage, force serait de constater que les appelants n'ont jamais respecté l'accord intervenu, continuant à obstruer le passage aux intimés qui ne peuvent passer ou accéder à leur garage avec leur véhicule, et ce en raison de la présence de pots de fleurs appartenant aux consorts B.), d'une part, de même qu'en raison d'un stationnement trop éloigné de la façade de sa maison dans le chef de la partie C.), de sorte qu'il y aurait en l'espèce existence d'une enclave et que ce serait partant à juste titre que le premier

juge, dans son jugement entrepris du 3 décembre 2010, aurait institué une servitude de passage en faveur des intimés.

A l'appui de leurs affirmations, les intimés versent en cause un procès-verbal dressé en date du 17 mars 2010 par l'huissier de justice Guy ENGEL, ainsi que des photos datées des 15 mai 2010, 21 avril 2011 et 27 septembre 2011.

Ils expliquent qu'ils sont obligés de garer leur propre voiture dans une rue d'en face, alors que le passage est obstrué, tandis que la voiture Peugeot 306 appartenant à leur fille, si elle réussit à traverser le passage, elle doit cependant rester garée juste devant la maison des intimés les rétroviseurs rabattus, sans pouvoir non plus accéder au garage.

Les appelants résistent à l'argumentation des intimés en contestant formellement que le passage soit obstrué, alors que les intimés resteraient en défaut d'établir l'obstruction invoquée, affirmant que ce serait à tort que le premier juge aurait conclu sur base d'un procès-verbal de l'huissier ENGEL du 17 mars 2010 qu'il y aurait obstruction et partant enclave.

Ils demandent dans ce contexte à voir ordonner une visite des lieux.

En ordre subsidiaire, les appelants font valoir que ce serait encore à tort que le jugement entrepris du 3 décembre 2010 aurait retenu l'existence d'une enclave et aurait institué une servitude de passage qui s'exerce en véhicule automoteur, alors qu'il n'y aurait en l'espèce pas enclave dans la mesure où l'absence ou l'insuffisance d'accès à la voie publique invoquées résulteraient du fait volontaire du propriétaire du fonds, à savoir les intimés, et qu'il serait de jurisprudence qu'un propriétaire ne peut profiter d'une situation qu'il a lui-même créée pour réclamer un droit de passage sur le fonds voisin.

Ils font valoir plus particulièrement que lors de l'acquisition de leur maison, les intimés ne disposaient pas de garage, que c'est en réhabilitant une étable qu'ils ont créé un garage, que le passage initialement prévu pour une simple « charrette », passage constaté au rapport d'expertise OSTYN du 25 août 2008, ne peut pas permettre le passage d'une automobile autrement plus volumineuse et moins manœuvrable, de sorte que les intimés ont ainsi eux-mêmes transformé les lieux et les conditions d'accès à cette partie de l'immeuble.

Il ressort des éléments du dossier, et plus particulièrement du procès-verbal du 17 mars 2010 dressé par l'huissier de justice Guy ENGEL, que « *lorsqu'une voiture est en stationnement devant la maison de la famille C.) et vu la position des bacs à fleurs, l'accès au garage des conjoints A.) est impossible* ».

Le tribunal estime que, contrairement à l'argumentation des appelants, les constatations faites par l'huissier de justice postérieurement au jugement du 28 novembre 2008, jugement ayant donné acte aux parties d'un arrangement prévoyant une tolérance de passage en faveur des intimés, établissent à suffisance et sans équivoque le non-respect par les appelants de l'arrangement entériné, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'ordonner une visite des lieux.

Le tribunal retient, partant, que c'est à bon droit que le premier juge a décidé que suite au non-respect prouvé de l'arrangement intervenu, le terrain des intimés est enclavé et que la seule possibilité dont ils disposent pour accéder à leur garage est le passage par la rue du Château.

En ce qui concerne le moyen invoqué à titre subsidiaire par les appelants de dire que l'absence ou l'insuffisance d'accès à la voie publique résulterait du fait volontaire du propriétaire du fonds, alors que c'est en réhabilitant une étable que les intimés ont créé un garage, il y a lieu de relever que ledit moyen est à écarter dans la mesure où l'arrangement entériné par jugement du 28 novembre 2008 avait précisément pour but de permettre le passage en voiture automobile dans le chef des intimés, de sorte que les appelants avaient par ce biais reconnu le principe même d'un droit dans le chef des intimés de réclamer le passage en voiture et qu'ils sont actuellement malvenus à soulever que le passage d'une voiture dépasserait en volume celui d'une charrette.

C'est partant à bon droit et pour les motifs que le tribunal fait siens que le premier juge, en application de l'article 682 du code civil, a dit que les intimés disposent d'une servitude de passage qui s'exerce à pied et en véhicule automoteur.

Le jugement entrepris est partant à confirmer sur ce point.

En ce qui concerne l'assiette de la servitude de passage des intimés, les appelants font grief au premier juge d'avoir décidé que celle-ci doit être fixée sur l'intégralité de la bande de terrain qui sépare l'immeuble C.) de la limite maximale de la propriété des consorts B.), soit donc sur l'ensemble de la longueur du fonds de C1.) et sur une largeur de 4,45 m mesurée à partir de la façade de l'immeuble appartenant à cette dernière.

Ils affirment que l'assiette, telle que fixée par le juge de première instance, priverait purement et simplement C1.) de la possibilité de garer son propre véhicule et donc de la possibilité du propriétaire du fonds servant du droit de jouir de la partie de terrain située devant sa maison.

Ils demandent, en conséquence, à voir modifier et à fixer l'assiette de la servitude suivant les conditions prévues entre parties et reprises dans le jugement n° 3942/08 rendu le 28 novembre 2008.

Les intimés interjettent implicitement mais nécessairement appel incident contre le jugement du 3 décembre 2010, alors qu'ils demandent, par réformation du jugement entrepris, à voir fixer l'assiette de la servitude sur toute la longueur du fonds de **C1.**), tel que le premier juge l'a décidé, et sur toute la longueur et la largeur du terrain des consorts **B.**) et ainsi à voir enjoindre à ces derniers de retirer leurs bacs à fleurs.

A l'appui de leurs affirmations, les intimés font valoir que l'assiette fixée par le premier juge ne leur permettrait pas d'accéder convenablement à leur garage, que les bacs à fleurs seraient disposés de telle sorte qu'il s'avère impossible de manœuvrer pour entrer une voiture dans le garage des intimés, qu'actuellement, bien que les consorts **B.**) aient enlevé les pots de fleurs de la propriété des intimés et les aient ramenés à la limite de leur façade, l'espace resterait insuffisant pour pouvoir garer un véhicule dans ledit garage.

Ils expliquent, de même, que les portes de leur garage s'ouvrent vers l'extérieur, de sorte qu'ils disposent d'un angle autrement plus restreint pour effectuer leurs manœuvres, ce qui ne figurerait cependant pas dans le rapport d'expertise OSTYN du 19 mai 2008, que seule une voiture de petit gabarit pourrait ainsi passer entre les pots de fleurs et le véhicule de type 4x4 de **C1.**), que cependant il serait impossible de bifurquer à gauche pour entrer dans le garage des intimés.

Les appelants résistent à cette argumentation en faisant valoir que l'exigence posée par les intimés constituerait une gêne excessive pour eux en tant que propriétaires du fonds servant et reviendrait à dénier aux appelants tous droits sur leurs propres fonds.

Or, le premier juge a, à juste titre, rappelé que le droit pour le propriétaire d'une parcelle enclavée de réclamer le passage sur les fonds voisins est fonction de l'utilisation normale du fonds quelle qu'en soit la destination, en l'espèce de l'habitation d'une maison exigeant le passage d'une automobile compte tenu des conditions actuelles de la vie.

Dans la mesure où il ressort clairement des photos versées en cause que la gêne de passage subsistant actuellement est exclusivement générée par la présence des pots de fleurs que les consorts **B.**) ont placés du côté du garage des consorts **A1.**) et **A2.**), il y a lieu, en vue d'un exercice utile par les intimés de la servitude de passage leur accordée, d'enjoindre à **B1.**) et **B2.**) de retirer lesdits pots à fleurs.

Le premier jugement est, partant, à réformer sur ce point.

C2.), en sa qualité d'unique héritière de feu **C1.)**, décédée ab intestat le 20 septembre 2009, réclame actuellement le paiement d'une indemnité de 50.000.- euros, ou tout autre montant, même supérieur, à arbitrer par le tribunal ou à dire d'expert, en application de l'article 682 du code civil, pour le cas où l'assiette de la servitude telle que fixée par le jugement entrepris serait confirmée.

Elle fait valoir plus particulièrement qu'elle subit un préjudice matériel et moral en relation causale directe avec le droit de passage conféré aux consorts **A.)**, alors qu'elle se trouve purement et simplement privée de l'usage de son terrain.

B2.) et **B1.)** demandent également le paiement d'une indemnité de passage, dans l'hypothèse où la servitude de passage devrait s'exercer dorénavant sur l'intégralité de leur terrain.

Les intimés concluent, en ordre principal, au rejet de cette demande en application de l'article 592 du nouveau code de procédure civile, au motif que celle-ci constitue une demande nouvelle invoquée pour la première fois en instance d'appel.

Les appelants résistent à ce moyen en faisant valoir que le premier juge aurait d'office dû accorder pareille indemnité, alors qu'elle est indissociable du droit de passage.

L'article 682 du code civil prévoit 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.

L'article 682 du code civil liant dès lors l'indemnisation à la réalisation d'un dommage, c'est à tort que les appelants font valoir que le premier juge, en l'absence d'un quelconque dommage allégué de ce chef, aurait d'office dû accorder l'indemnité prévue par l'article 682 du code civil, alors que ce faisant il aurait statué ultra petita.

Par ailleurs, il est admis que s'il est interdit de former aucune demande nouvelle en cause d'appel, cette prohibition ne concerne pas les conclusions tendant à obtenir des condamnations sur des objets dont il n'avait point été question devant le premier juge et qu'il en est autrement quand rien n'est changé au principe et au but de l'action.

Or, dans la mesure où les débats devant le premier juge portaient en l'espèce déjà tant sur le principe même d'une servitude de passage en faveur des intimés que sur

l'étendue exacte de celle-ci, il appartenait aux appelants de faire valoir leurs prétentions quant à l'octroi d'une éventuelle indemnité de passage lors des plaidoiries de première instance, de sorte qu'il y a lieu de retenir que pareille demande, formulée pour la première fois en instance d'appel, constitue une demande nouvelle au sens de l'article 592 du nouveau code de procédure civile.

La demande est, partant, à déclarer irrecevable.

Les appelants demandent encore chacun le paiement d'une indemnité de procédure de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Eu égard à l'issue du litige, cette demande est à déclarer non fondée.

Les intimés demandent également le paiement d'une indemnité de procédure de 3.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

En l'absence de preuve de l'iniquité requise, cette demande est à déclarer non 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,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident partiellement fondé,

partant, par réformation du jugement du 3 décembre 2010,

enjoint à **B1.)** et à **B2.)** de retirer les pots de fleurs qu'ils ont placés du côté du garage des consorts **A1.)** et **A2.),**

pour le surplus, confirme le jugement entrepris,

dit la demande de **C2.), B1.)** et **B2.)** en paiement d'une indemnité sur base de l'article 682 du code civil irrecevable,

dit la demande de **C2.), B1.) et B2.)** en paiement d'une indemnité de procédure non fondée,

partant, en déboute,

dit la demande de **A1.) et A2.)** en paiement d'une indemnité de procédure non fondée,

partant, en déboute,

condamne **C2.), B1.) et B2.)** aux frais et dépens des deux instances.