

Jugement Civil (IIIe chambre)
no 35/2008

Audience publique du vendredi, vingt-neuf février deux mille huit

Numéro du rôle : 110403

Composition :

Théa HARLES-WALCH, vice-présidente,
Gisèle HUBSCH, juge,
Claude METZLER, juge,
Joëlle GARNICH, greffier.

E N T R E :

A.), demeurant à L- (...), (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 25 juillet 2007,

comparant par Maître Victor GILLEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

E T :

B.), demeurant à L- (...), (...),

intimée aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL,

comparant par Maître Christiane GABBANA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL :

Vu l'ordonnance de clôture du 15 février 2008.

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

Entendu la partie appelante par l'organe de son mandataire Maître Victor GILLEN, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Entendu la partie intimée par l'organe de son mandataire Maître Christiane GABBANA, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Par exploit d'huissier du 12 mai 2000, **A.)** cite **B.)** devant le juge de paix de et à Luxembourg pour la voir condamner à libérer endéans la huitaine le passage public obstruant l'accès à son jardin inscrit au cadastre de la commune de (...), section (...) de (...), sous le numéro **NO1.**) Il demande également une indemnité de procédure de 20.000.- LUF.

Par jugement contradictoire du 6 juillet 2000, le juge de paix nommé Raymond DUHR expert avec la mission de « *1. déterminer si le passage devant, du côté droit et à l'arrière de la parcelle appartenant à **B.)**, inscrite sous le numéro **NO2.)** constitue un chemin public et 2. dans l'affirmative, déterminer si la propriété de **A.)** (parcelle numéro **NO1.)** est enclavée du fait de la fermeture du passage par **B.)** ou s'il existe une autre possibilité pour y accéder ».*

Par jugement contradictoire du 17 mai 2006, le juge de paix procède à un remplacement d'expert et nomme Marc OSTYN expert avec la mission prémentionnée.

Par jugement contradictoire du 30 avril 2007, le juge de paix déboute **A.)** de sa demande. Il retient que le passage clôturé par **B.)** se situe sur la propriété privée de celle-ci et que le jardin n'est pas enclavé du fait de l'existence d'une porte arrière à la maison appartenant à **A.)** et garantissant un accès suffisant à son jardin.

Par acte d'huissier du 25 juillet 2007, **A.)** interjette régulièrement appel contre ce jugement.

L'appelant conclut, par réformation, à voir reconnaître aux propriétaires et locataires de l'immeuble voisin d'**B.)**, une servitude de passage sur le chemin passant devant, du côté latéral droit et à l'arrière de la parcelle appartenant à **B.)** pour accéder au jardin. Il demande à voir condamner **B.)** à libérer le passage sous peine d'astreinte et à la voir s'interdire de constituer tout nouvel

obstacle entravant l'exercice de cette servitude, sous peine d'une condamnation au paiement d'une indemnité de 500.- euros par trouble.

Il demande en outre une indemnité de procédure de 1.000.- euros pour l'instance d'appel.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000.- euros.

B.) soulève l'irrecevabilité de la demande tendant à établir une servitude de passage conventionnelle au motif qu'il s'agit d'une demande nouvelle prohibée en appel.

Aux termes de l'article 592 du nouveau code de procédure civile, les demandes nouvelles en appel sont prohibées.

Une prétention n'est pas nouvelle dès lors qu'elle tend aux mêmes fins que la demande originaire, même si son fondement juridique est différent de celui des prétentions initiales (cf. Jurisclasseur, procédure, 7, fasc. 717-2, no 10).

Par « fin » d'une demande ou d'une prétention, il faut entendre le but poursuivi ou le résultat recherché par l'auteur de cette demande ou de cette prétention (cf. ibidem, no 24).

A l'appui de la citation introductive d'instance, **A.)** invoque un trouble à la possession paisible, publique et non équivoque de son jardin constitué par la mise en place d'une clôture obstruant l'accès par le chemin public à son jardin qui est enclavé et sollicite partant la libération de ce chemin.

Le but recherché de la citation introductive d'instance est d'assurer à **A.)** et à ses locataires le libre passage par ce chemin.

Le chemin qualifié de public s'étant révélé être la propriété privée d'**B.)**, la demande principale de l'acte d'appel consistant à voir établir l'existence d'une servitude de passage conventionnelle n'est pas nouvelle, étant donné qu'elle tend à la même fin que la demande originaire.

Contrairement aux conclusions d'**B.)**, il ne s'agit dès lors pas d'une demande nouvelle, de sorte qu'il y a lieu d'en examiner le bien-fondé.

A.) fonde le droit de passage invoqué principalement sur l'existence, au profit de son jardin, d'une servitude conventionnelle de passage sur le terrain appartenant à **B.)**, servitude acquise par prescription trentenaire qu'il entend prouver par des attestations testimoniales versées en cause.

B.) conclut au rejet des attestations testimoniales pour défaut de pertinence au motif que la servitude de passage est une servitude discontinue et qu'elle ne peut s'acquérir que par titre et non par prescription.

La servitude de passage est un droit réel immobilier, permettant au propriétaire du fonds dominant de passer sur le fonds voisin, dit fonds servant (cf. MAZEAUD et CHABAS : Leçons de droit civil, Biens, no 1287).

La servitude de passage étant discontinue en vertu de l'article 688 du code civil, elle ne peut s'acquérir que par titre et sa possession, même immémoriale, ne suffit pas pour l'établir conformément à l'article 691 du code civil.

A.) ne se fonde sur aucun titre.

Les attestations testimoniales versées par **A.)** tendant à établir que depuis 1940, le passage litigieux a été régulièrement emprunté, pour accéder à son jardin, ne sont dès lors ni pertinentes, ni concluantes pour établir une servitude de passage conventionnelle.

L'existence d'une servitude conventionnelle de passage au profit de la parcelle de **A.)** ne se trouve partant pas établie.

A.) fonde le droit de passage encore sur l'état d'enclave de son jardin du fait d'un accès insuffisant à la voirie publique.

Il explique que le jardin attenant à sa maison n'est accessible depuis la voie publique qu'en passant par l'intérieur de sa maison et que cet accès est insuffisant en ce qu'il comporte la montée de quelques marches d'escalier menant à l'intérieur de la maison et en ce que les portes d'entrée et à l'arrière ne sont pas à niveau égal. Il fait encore valoir que le jardin est de grande taille et que l'accès y est impossible avec des machines, brouettes et charrettes dont l'utilisation est pourtant indispensable à son exploitation.

B.) conteste toute situation d'enclave du jardin. Elle fait valoir que depuis l'installation de la clôture en 1999, les voisins accèdent au jardin via la maison et que le parfait état d'entretien du jardin démontre que son exploitation est bien possible sans passer par son terrain.

L'article 682 du code civil permet au propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a aucune issue sur la voie publique, de réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à charge de payer une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner.

L'enclave existe non seulement lorsqu'un fonds n'a aucune issue sur la voie publique, mais encore s'il n'a qu'une issue insuffisante pour l'exploitation à

laquelle il est destiné (cf. H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, tome 6, no 592).

Si le caractère impraticable de l'issue et partant l'état d'enclave peut résulter du fait que, pour accéder à la voie publique, le propriétaire serait obligé de faire des travaux excessifs et hors de proportion avec la valeur de son fonds, il ne suffit par contre pas que l'issue existante soit simplement incommode ou qu'elle ne présente que des inconvénients accidentels ou faciles à réduire à peu de frais pour que le propriétaire du fonds puisse réclamer le passage à ses voisins.

Par ailleurs, si l'on peut convenir qu'il est effectivement plus commode pour les demandeurs d'emprunter le fonds voisin, cet argument est insuffisant pour leur reconnaître une servitude de passage sur ledit fonds alors qu'il est de principe qu'un propriétaire ne saurait invoquer sa commodité personnelle pour obtenir un second passage sur une voie privée si son propre héritage dispose d'une issue sur la voie publique que sa maison borde sur toute sa façade (Cass. civ. 25 mai 1964, Bull.civ. I, no 273).

En l'espèce, la taille réduite du jardin (surface légèrement supérieure à un are), les cultures plantées ainsi que son bon état d'entretien, documenté par les photos du rapport d'expertise OSTYN, permettent de déduire que le jardin est exploité conformément à sa destination et moyennant le matériel de jardinage nécessaire.

La possibilité de n'accéder au jardin qu'à travers la maison d'habitation constitue certes une gêne, mais ne justifie pas l'attribution d'un droit de passage sur le fonds voisin d'**B.**).

Le jardin de **A.**) n'est dès lors pas enclavé.

En l'absence de servitude légale de passage, la question de la prescription de l'assiette et du mode de passage par trente ans d'usage continu, conformément à l'article 685 du code civil, devient sans objet.

Il en va de même des demandes en condamnation à une peine d'astreinte ainsi qu'à une indemnité pour trouble.

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

A.) succombant dans son appel, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

B.) ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas 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,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

partant, confirme le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

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