

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement Civil (III^e chambre)
2022TALCH03/00161

Audience publique du jeudi, trois novembre deux mille vingt-deux

Numéro du rôle : TAL-2021-01151

Composition :

MAGISTRAT1.), vice-président,
MAGISTRAT2.), premier juge,
MAGISTRAT3.), premier juge,
GREFFIER1.), greffier.

E N T R E :

1) la société civile luxembourgeoise SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, sinon par ses associés actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro E2412,

2) la société civile luxembourgeoise SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, sinon par ses associés actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro E2778,

appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) de Luxembourg du 8 janvier 2021,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

E T :

1) la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, prise tant en son nom personnel qu'en tant qu'associée de l'association momentanée SOCIETE4.),

2) PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE4.), pris tant en son nom personnel qu'en tant qu'associé de l'association momentanée SOCIETE4.),

3) PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE4.), prise tant en son nom personnel qu'en tant qu'associée de l'association momentanée SOCIETE4.),

4) PERSONNE3.), demeurant à L-ADRESSE5.), pris tant en son nom personnel qu'en tant qu'associé de l'association momentanée SOCIETE4.),

5) PERSONNE4.), demeurant à L-ADRESSE6.), prise tant en son nom personnel qu'en tant qu'associée de l'association momentanée SOCIETE4.),

6) PERSONNE5.), demeurant à L-ADRESSE7.), pris tant en son nom personnel qu'en tant qu'associé de l'association momentanée SOCIETE4.), pris en sa qualité d'héritier de feu son épouse PERSONNE6.),

7) PERSONNE7.), demeurant à L-ADRESSE7.), pris en sa qualité d'héritier de feu sa mère PERSONNE6.),

8) PERSONNE8.), demeurant à L-ADRESSE7.), pris en sa qualité d'héritier de feu sa mère PERSONNE6.),

9) PERSONNE9.), demeurant à L-ADRESSE8.), pris tant en son nom personnel qu'en tant qu'associé de l'association momentanée SOCIETE4.),

10) PERSONNE10.), demeurant à L-ADRESSE9.), pris tant en son nom personnel qu'en tant qu'associé de l'association momentanée SOCIETE4.),

intimés aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.),

comparant par la société en commandite simple AVOCAT2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE10.), inscrite à la liste V du barreau de Luxembourg, étant représentée pour les besoins de la présente par Maître AVOCAT3.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL :

L'instruction a été clôturée en date du 11 octobre 2022.

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

Entendu la partie appelante par l'organe de Maître AVOCAT4.), avocat à la Cour, en remplacement de Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

Entendu les parties intimées par l'organe de Maître AVOCAT5.), avocat, en remplacement de la société en commandite simple AVOCAT2.), représentée par Maître AVOCAT3.), avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

Par exploit d'huissier de justice du 27 février 2020, la SOCIETE1.) et la société civile SOCIETE2.) ont fait donner citation à la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) prise tant en son nom personnel qu'en tant qu'associée de l'association momentanée SOCIETE4.), à PERSONNE1.), pris tant en son nom personnel qu'en tant qu'associé de l'association momentanée SOCIETE4.), à PERSONNE2.), prise tant en son nom personnel qu'en tant qu'associée de l'association momentanée SOCIETE4.), à PERSONNE3.), pris tant en son nom personnel qu'en tant qu'associé de l'association momentanée SOCIETE4.), à PERSONNE4.), prise tant en son nom personnel qu'en tant qu'associée de l'association momentanée SOCIETE4.), à PERSONNE5.), pris tant en son nom personnel qu'en tant qu'associé de l'association momentanée SOCIETE4.), à feu PERSONNE6.), prise tant en son nom personnel qu'en tant qu'associée de l'association momentanée SOCIETE4.), à PERSONNE9.), pris tant en son nom personnel qu'en tant qu'associé de l'association momentanée SOCIETE4.) et à PERSONNE10.), pris tant en son nom personnel qu'en tant qu'associé de l'association momentanée SOCIETE4.) à comparaître à jour fixe devant le tribunal de paix de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour :

- voir dire que les parties demanderesse disposent d'une servitude de passage sur les parcelles cadastrées NUMERO1.) et NUMERO2.), devenues la parcelle cadastrée NUMERO3.), vers et depuis la ADRESSE12.) vers la parcelle cadastrée NUMERO4.) ;
- voir enjoindre aux parties citées solidairement, sinon *in solidum*, à réaliser la route, respectivement le chemin d'accès pour tous véhicules depuis et vers le fonds dominant cadastré NUMERO4.) et ce vers et depuis la ADRESSE12.), dans le délai de quinze jours suivant la signification du jugement sous peine d'une astreinte de 2.000.- euros par jour de retard ;
- voir condamner les parties citées solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour sa part à leur payer une indemnité de 2.500.- euros en vertu de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile ;
- voir assortir le jugement de l'exécution provisoire ;

- voir condamner les parties citées aux frais et dépens de l'instance.

Les parties défenderesses sollicitent la condamnation de chacune des parties demanderesses à leur payer une indemnité de procédure de 2.500.- euros, soit 5.000.- euros au total.

Par jugement du 12 novembre 2020, le tribunal de paix de Luxembourg, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement entre parties et en premier ressort, a dit les demandes de la SOCIETE1.) et de la société civile SOCIETE2.) recevables.

Il les a dites non fondées.

Il a débouté la SOCIETE1.) et de la société civile SOCIETE2.) de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Il a débouté la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE9.) et PERSONNE10.) de leur demande en octroi d'une indemnité de procédure.

Il a laissé les frais et dépens de l'instance à charge de la SOCIETE1.) et de la société civile SOCIETE2.).

Par exploit d'huissier de justice du 8 janvier 2021, la SOCIETE1.) et la société civile SOCIETE2.) ont régulièrement interjeté appel à l'égard du prédit jugement, leur signifié en date du 9 décembre 2020.

Par réformation du jugement entrepris, elles demandent à se voir reconnaître une servitude de passage sur les parcelles cadastrées NUMERO1.) et NUMERO2.), devenues la parcelle cadastrée NUMERO3.), vers et depuis la ADRESSE12.) vers la parcelle cadastrée NUMERO4.).

Elles demandent à voir enjoindre les parties intimées solidairement, sinon *in solidum*, à réaliser la route, respectivement le chemin d'accès pour tous véhicules depuis et vers le fonds dominant cadastré NUMERO4.) vers et depuis la ADRESSE12.), dans le délai de quinze jours suivant la signification du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 2.000.- euros par jour de retard.

Elles demandent encore à voir condamner les parties intimées solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour sa part à leur payer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 à hauteur de 5.000.- euros.

Elles demandent finalement à voir condamner les parties intimées aux frais et dépens des deux instances.

En date du 9 mai 2021, PERSONNE6.) est décédée *ab intestat*.

Par acte de reprise d'instance régulièrement notifié en date du 10 janvier 2022, PERSONNE5.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.), en tant qu'héritiers de feu PERSONNE6.), ont déclaré reprendre la présente instance.

L'acte de reprise d'instance, acte d'ailleurs non autrement contesté, est recevable pour avoir été fait et déposé dans les forme et délai de la loi.

Il échet ainsi de leur en donner acte.

La société à responsabilité limitée SOCIETE3.), PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE7.), PERSONNE8.), PERSONNE9.) et PERSONNE10.) demandent la confirmation pure et simple du jugement entrepris.

Subsidairement, ils demandent à voir déclarer éteinte la servitude de passage sur les parcelles NUMERO1.) et NUMERO2.), devenues la parcelle cadastrée NUMERO3.), vers et depuis la ADRESSE12.) vers la parcelle cadastrée NUMERO4.) pour impossibilité d'exercice.

A titre infiniment subsidiaire, ils demandent à voir rejeter la demande des parties appelantes à voir condamner les parties intimées à réaliser la route, respectivement le chemin d'accès pour tous véhicules vers et depuis la ADRESSE12.) depuis et vers le terrain des parties appelantes dans un délai de quinze jours suivant la signification du jugement à intervenir sous peine d'astreinte de 2.000.- euros par jour de retard.

En tout état de cause, ils demandent à voir condamner les parties appelantes à payer chacune aux parties intimées une indemnité de procédure de 2.500.- euros, soit un montant total de 5.000.- euros.

Ils demandent la condamnation des parties appelantes à tous les frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de la société en commandite simple AVOCAT2.), représentée pour les besoins de la présente instance par Maître AVOCAT6.), affirmant en avoir fait l'avance.

Position des parties

Les parties appelantes

La SOCIETE1.) et la société civile SOCIETE2.) exposent qu'elles sont les propriétaires de la parcelle cadastrée NUMERO4.).

Par acte notarié de vente du 4 décembre 2015, la SOCIETE1.) a vendu aux parties intimées, regroupées en une association momentanée SOCIETE4.), une maison d'habitation avec atelier, place et toutes ses appartenances et dépendances, en vue de sa démolition ultérieure, sise à ADRESSE2.), inscrite sous les numéros cadastraux NUMERO1.) et NUMERO5.).

Ledit acte stipulerait, entre autres, les clauses suivantes :

- les acquéreurs grèvent le terrain inscrit sous le numéro NUMERO1.) (fonds servant) d'une servitude de passage perpétuelle pour piétons et tous véhicules au bénéfice du terrain inscrit sous le numéro cadastral NUMERO4.) (fonds dominant) appartenant à la partie venderesse, afin d'assurer et de permettre l'accès par le fonds dominant à la ADRESSE12.) par le fonds servant ;
- la prédite servitude de passage prolongera celle qui grève au bénéfice du fonds dominant le terrain inscrit sous le numéro cadastral NUMERO2.), faisant l'objet de l'acte de vente signé le même jour entre la société SOCIETE2.) et les acquéreurs ;
- cette servitude de passage sera consentie uniquement si l'Administration Communale et/ou l'Administration des Ponts & Chaussées exige(nt) la création d'une entrée et/ou d'une sortie pour piétons et tous véhicules, sur le terrain inscrit sous le numéro cadastral NUMERO1.).

Par un second acte notarié de vente du 4 décembre 2015, la société SOCIETE2.) a vendu aux parties intimées, regroupées en une association momentanée SOCIETE4.) une maison d'habitation avec atelier, place et toutes ses appartenances et dépendances, en vue de sa démolition ultérieure, sise à ADRESSE13.), inscrite sous les numéros cadastraux NUMERO6.) et NUMERO7.).

Ledit deuxième acte stipulerait notamment les clauses suivantes :

- les acquéreurs grèvent le terrain inscrit sous le numéro NUMERO2.) (fonds servant) d'une servitude de passage perpétuelle pour piétons et tous véhicules au bénéfice du terrain inscrit sous le numéro cadastral NUMERO4.) (fonds dominant) appartenant à la partie venderesse, afin d'assurer et de permettre l'accès par le fonds dominant à la ADRESSE12.) par le fonds servant ;
- la prédite servitude de passage prolongera celle qui grève au bénéfice du fonds dominant le terrain inscrit sous le numéro cadastral NUMERO1.), faisant l'objet de l'acte de vente signé le même jour entre la société du SOCIETE5.) et les acquéreurs ;
- cette servitude de passage sera consentie uniquement si l'Administration Communale et/ou l'Administration des Ponts & Chaussées exige(nt) la création d'une entrée et/ou d'une sortie pour piétons et tous véhicules, sur l'immeuble cadastré sous le numéro NUMERO2.).

Depuis la signature des actes notariés, les terrains en cause auraient subi une renumérotation cadastrale. Les fonds servants cadastrés initialement NUMERO1.) et NUMERO2.) seraient finalement devenus la parcelle NUMERO3.).

Dans le cadre du projet de construction des parties intimées, par autorisation de bâtir du 13 mai 2019, ayant autorité de chose décidée, la Ville de Luxembourg aurait effectivement autorisé la réalisation d'un accès pour véhicules et piétons vers la ADRESSE12.) sur les parcelles NUMERO1.) et NUMERO2.).

L'autorisation de voirie délivrée par l'Administration des Ponts & Chaussées en date du 19 avril 2018, ayant autorité de chose décidée, aurait expressément retenu qu'elle a été accordée « *en vue de construire une résidence sans accès carrossable sur la voirie de l'Etat aux abords et à gauche de la N12, section dite « ADRESSE14.), entre les P.R. 1415 et 1450, à Luxembourg* » ».

Il résulterait donc de ces autorisations que les administrations ont exigé, « *si pas expressément au moins implicitement la réalisation de l'accès à la résidence sur les parcelles NUMERO2.) et NUMERO1.)* » et les conditions suspensives prévues aux actes notariés de vente devraient donc être considérées comme réalisées. Par conséquent, il serait né dans le chef des parties intimées l'obligation de réaliser au profit de la parcelle NUMERO4.) une servitude de passage.

La SOCIETE1.) et la société civile SOCIETE2.) concluent ensuite au caractère potestatif, au sens de l'article 1171 du code civil, des conditions suspensives inscrites aux actes notariés de vente du 4 décembre 2015. Les administrations, tant communales que nationales, n'auraient aucun rôle proactif dans le cadre de la procédure administrative « *de sorte que c'est uniquement si les parties intimées remettent un projet que cette condition est susceptible de se réaliser* ». En application de l'article 1174 du code civil, ces clauses encourraient ainsi la nullité.

La nullité de la condition suspensive aurait alors pour corrolaire direct de considérer que « *plus aucune restriction légale ne permet aux parties intimées de refuser d'exécuter leurs obligations contractuelles de sorte qu'il y a lieu de les enjoindre, sous peine d'astreinte, d'exécuter leurs obligations contractuelles et de réaliser une servitude de passage sur leur parcelle NUMERO3.) au profit de la parcelle NUMERO4.)* ».

Subsidiairement, la lecture restrictive qu'aurait fait le premier juge des conditions suspensives, à les supposer valables, en reprochant aux parties appelantes de ne pas avoir fourni de preuve expresse d'une exigence de l'administration, reviendrait à les rendre quasiment irréalisables et cette lecture serait contraire à l'intention commune des parties, au sens de l'article 1156 du code civil. La commune intention des parties lors de la signature des actes notariés de vente aurait bien été de prévoir qu'au cas où l'accès à la voirie pour les garages devait être réalisé sur les parcelles NUMERO2.) et NUMERO1.), il faudrait garantir une servitude de passage.

Cette interprétation reviendrait à priver ladite condition suspensive de tout effet utile alors qu'une telle imposition péremptoire de la part de l'administration n'aurait aucune chance de se produire au vu des principes réglementant la procédure administrative.

Sauf exceptions, l'administration ne serait jamais le maître d'ouvrage d'un projet et ne ferait tout au plus qu'autoriser un projet conforme à la réglementation en vigueur.

Pour donner un effet utile à la condition suspensive, conformément à l'article 1157 du code civil et à l'intention commune des parties, il y aurait lieu de retenir que la délivrance d'une autorisation par l'administration exige *de facto* la réalisation d'un projet dont la voie d'accès sera réalisée sur les anciennes parcelles NUMERO2.) et NUMERO1.) (devenues la parcelle NUMERO8.), ce qui serait le cas en l'espèce au vu des autorisations délivrées par la Ville de Luxembourg et par l'Administration des Ponts & Chaussées.

A titre encore plus subsidiaire, et au cas où le tribunal devrait faire une interprétation littérale et restrictive de la condition suspensive en cause, les parties appelantes donnent à considérer que l'Administration des Ponts & Chaussées n'exigerait certes pas expressément que l'entrée et/ou la sortie pour piétons et véhicules de la résidence soit réalisée sur la parcelle NUMERO2.) mais que le plan d'aménagement particulier – quartier existant de la Ville de Luxembourg imposerait à son article B.2.1.5. que « *l'accès aux garages peut se faire uniquement par les façades donnant sur la rue ou par les façades latérales* ».

Or, au vu de la situation des lieux et en interdisant un accès sur la ADRESSE14.), l'Administration des Ponts et Chaussées exigerait implicitement *de facto* la réalisation de ce chemin d'accès sur les parcelles NUMERO2.) et NUMERO1.). L'accès à la ADRESSE12.) n'aurait jamais pu être réalisé sur la parcelle NUMERO7.) (le côté Est de la parcelle NUMERO3.) étant donné qu'un tel chemin d'accès aurait alors été situé en plein milieu du tournant dans de la ADRESSE12.), en toute violation des règles de la sécurité routière.

Il resterait donc la façade donnant sur la rue (se situant à proximité du croisement entre la ADRESSE12.) et la ADRESSE14.)) ou la façade latérale sur la partie Ouest de la parcelle NUMERO3.).

Concernant la façade donnant sur la rue, l'accès voirie n'aurait pas pu être réalisé au vu de l'ampleur du projet et du trafic supplémentaire généré. L'accès voirie en cause ne pourrait donc uniquement être réalisé sur la partie Ouest de la parcelle NUMERO3.) (anciennement les parcelles NUMERO2.) et NUMERO1.)).

Le terme exigence devrait s'entendre comme le fait que la Ville de Luxembourg ou l'Administration des Ponts & Chaussées n'auraient autorisé aucune autre solution.

L'argument adverse, selon lequel la Ville de Luxembourg n'a pas autorisé la construction d'un accès conforme aux exigences de la servitude, resterait à l'état de pure allégation.

La SOCIETE1.) et la société civile SOCIETE2.) s'opposent à la prétendue extinction de la servitude. En effet, les parties intimées seraient les promoteurs de l'immeuble

érigé sur le fonds servant. Partant la configuration de la construction, prétendu obstacle à l'exercice de la servitude, n'existerait en tant que telle que de leur seule initiative et nul ne saurait se prévaloir de sa propre turpitude.

Admettre qu'il suffit pour les propriétaires d'un fonds servant d'ériger des ouvrages ne permettant plus l'exercice matériel d'un droit de passage, reviendrait à priver les servitudes conventionnelles de toute substance, respectivement à violer les articles 699 et 701 du code civil.

Les parties intimées ne rapporteraient finalement pas la preuve que l'exercice de la servitude soit réellement impossible. En tout état de cause, l'exercice de la servitude n'aurait pas été impossible *ab initio* puisqu'elles affirmeraient l'avoir proposée à la Ville de Luxembourg qui aurait répondu négativement.

Les parties intimées

Les parties intimées exposent que par deux actes de vente signés en date du 4 décembre 2015, elles ont acquis de chaque partie appelante un immeuble sis à Luxembourg-Ville.

Les parcelles sur lesquelles étaient situés ces immeubles auraient été adjacentes à deux axes : le ADRESSE12.) et la ADRESSE14.). Bien que disposant déjà, d'un accès de et vers la ADRESSE14.) depuis leur terrain via la parcelle cadastrée NUMERO9.), les parties appelantes auraient souhaité obtenir un accès supplémentaire de et vers le ADRESSE12.).

Les parties intimées auraient consenti à octroyer aux parties appelantes une servitude de passage perpétuelle à la stricte condition suspensive que la création d'une entrée et/ou d'une sortie pour piétons soit exigée par la Ville de Luxembourg et/ou l'Administration des Ponts & Chaussées.

L'exigence de la part de la Ville de Luxembourg et de l'Administration des Ponts & Chaussées de créer un tel passage serait indépendante de la volonté des parties intimées, tout comme une quelconque autorisation des administrations. Rien dans cette clause, pourtant négociée entre parties, n'obligerait les parties intimées à interroger les administrations expressément sur la nécessité de créer ledit passage.

En date du 19 avril 2018, l'Administration des Ponts & Chaussées aurait délivré aux parties intimées une permission de voirie, sans que celle-ci n'exige la création d'une telle entrée et/ou sortie pour piétons et tous véhicules.

Dans le même sens, la Ville de Luxembourg aurait, dans une première décision du 8 octobre 2018 puis dans une décision du 13 mai 2019, autorisé que l'entrée et la sortie du parking souterrain de la résidence pour laquelle l'autorisation de bâtir était sollicitée se trouvent sur le ADRESSE12.), sans pour autant exiger, ni autoriser, la création d'une entrée et/ou sortie vers le terrain des parties appelantes.

Sans y être obligées, les parties intimées auraient pourtant sollicité l'avis de la Ville de Luxembourg à propos de ladite entrée et/ou sortie. A cette occasion, la Ville de Luxembourg aurait indiqué qu'un tel accès ne pourrait être autorisé car il s'agirait d'une construction de deuxième rangée sur les parcelles vendues.

Les parties intimées donnent encore à considérer que la SOCIETE1.) et la société civile SOCIETE2.) auraient pu influencer sur la réalisation de la condition suspensive en déposant un recours contre les autorisations de bâtir des 8 octobre 2018 et 13 mai 2019, ce dont elles se seraient cependant abstenues. Par ailleurs, elles auraient également pu demander une autorisation pour pouvoir accéder à leur terrain par le biais de la ADRESSE12.).

Partant, la validité de la condition suspensive à laquelle était soumise la réalisation de la servitude ne saurait être remise en question.

Même à supposer qu'il s'agisse d'une condition potestative, la sanction de la condition potestative serait la nullité de l'obligation et non pas la nullité de la condition, conformément à l'article 1174 du code civil.

Le premier juge aurait fait une saine application de la condition suspensive.

La clause encadrant la servitude serait claire en ce qu'elle soumettrait uniquement la réalisation de la condition suspensive à une exigence de la Ville de Luxembourg et/ou de l'Administration des Ponts & Chaussées et ne devrait pas être interprétée, en l'absence de tout élément ambigu ou contradictoire.

L'interprétation opérée par la SOCIETE1.) et la société civile SOCIETE2.) reviendrait à vider le terme « *exige(nt)* » contenu dans la clause de sa substance et partant à la dénaturer.

Si, comme le prétendent les parties appelantes, leur intention au moment de la vente avait été de garantir un accès à la ADRESSE12.), elles auraient accepté la proposition des parties intimées et morcelé leurs parcelles afin de de conserver un accès à la ADRESSE12.). En contrepartie de l'obtention du prix pour l'entièreté des parcelles vendues (NUMERO1.) et NUMERO2.), devenues NUMERO3.)), les parties appelantes auraient accepté d'assortir la servitude de passage d'une condition stricte.

Subsidiairement et au cas où il devait être considéré que la servitude aurait pu être constituée par une simple autorisation de la création d'un accès de parking vers le ADRESSE12.), il conviendrait de constater que cette servitude est éteinte pour impossibilité d'exercice en vertu de l'article 703 du code civil.

En l'espèce, il serait impossible de réaliser une route, respectivement un chemin d'accès, permettant l'exercice d'une servitude de passage sur les parcelles vendues.

Ni l'autorisation de bâtir du 8 octobre 2018, ni celle du 13 mai 2019, n'autoriseraient à elle seule la réalisation d'une route, respectivement d'un chemin carrossable sur les parcelles vendues. L'accès tel qu'autorisé par la Ville de Luxembourg en date du 13 mai 2019 présenterait une déclivité de 5% au croisement avec le ADRESSE12.), puis de 15%.

Par conséquent, au regard de la configuration des lieux telle qu'approuvée par la Ville de Luxembourg, pour créer une route ou un chemin d'accès vers le terrain des parties appelantes, il aurait été nécessaire de construire une rampe vers ce terrain. La création de l'accès prévu par la servitude n'aurait donc pas pu découler d'une simple exigence implicite des administrations, dès lors qu'une autorisation de construire relative à cette rampe aurait été nécessaire.

Une telle autorisation n'aurait en tout état de cause pas été délivrée par la Ville de Luxembourg. L'impossibilité d'usage d'un point de vue réglementaire devait conduire à l'extinction de la servitude.

A titre encore plus subsidiaire, s'il devait être retenu qu'une servitude est constituée au bénéfice des parties appelantes, la demande adverse selon laquelle les parties intimées doivent réaliser la route, respectivement le chemin d'accès dans un délai de 15 jours suivant la signification du jugement sous peine d'astreinte serait à rejeter.

Telle route ou tel chemin d'accès ne pourrait en tout état de cause, et en l'état actuel du terrain, être réalisé qu'avec l'autorisation de bâtir octroyée par la Ville de Luxembourg. En outre, les parties intimées ne seraient que les promoteurs immobiliers dans ce projet et auraient déjà vendu près de 80% du terrain.

Par conséquent, les parties intimées ne disposeraient pas à elles seules du pouvoir de réaliser une route, respectivement un chemin d'accès pour permettre l'exercice d'une servitude de passage, encore moins endéans les 15 jours.

Motifs de la décision

Il est constant en cause que la SOCIETE1.) et la société civile SOCIETE2.), propriétaires de la parcelle cadastrée NUMERO4.), ont vendu à la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), à PERSONNE1.), à PERSONNE2.), à PERSONNE3.), à PERSONNE4.), à PERSONNE5.), à feu PERSONNE6.), à PERSONNE9.) et à PERSONNE10.), tous associés de l'association momentanée SOCIETE4.), les parcelles voisines cadastrées NUMERO1.), NUMERO5.), NUMERO6.) et NUMERO7.).

Les fonds cadastrés initialement NUMERO1.) et NUMERO2.) sont devenus la parcelle cadastrée NUMERO3.).

Par citation du 27 février 2020, les parties appelantes ont intenté une action confessoire afin de voir condamner les parties intimées à établir une servitude de passage sur les

parcelles NUMERO1.) et NUMERO2.) (devenues la parcelle NUMERO3.) au profit de la parcelle NUMERO4.).

Quant à la nullité de la condition suspensive

Les parties appelantes estiment que les clauses suivantes, insérées dans les actes de vente respectives du 4 décembre 2015 seraient potestatives et devraient être annulées de ce chef :

- *« cette servitude de passage perpétuelle sera consentie uniquement si l'Administration communale et/ou l'Administration des Ponts & Chaussées exige(nt) la création d'une entrée et/ou d'une sortie pour piétons et tous véhicules, sur le terrain inscrit sous le numéro cadastral NUMERO1.) »* et
- *« cette servitude de passage perpétuelle sera consentie uniquement si l'Administration communale et/ou l'Administration des Ponts & Chaussées exige(nt) la création d'une entrée et/ou d'une sortie pour piétons et tous véhicules, sur le terrain inscrit sous le numéro cadastral NUMERO2.) ».*

L'article 1170 du code civil prévoit que la condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher.

L'article 1171 de ce même code indique qu'est mixte la condition qui dépend tout à la fois de la volonté de l'une des parties et de la volonté d'un tiers.

L'article 1174 du code civil déclare nulle l'obligation qui a été contractée sous une condition potestative de la partie qui s'engage.

Afin de qualifier correctement les clauses reprises ci-dessus, il faut tout d'abord relever qu'il y a lieu de distinguer entre la condition potestative et le terme.

Il est retenu dans ce contexte que lorsque la survenance de l'évènement futur est certaine, on n'est pas en présence d'une condition, mais en présence d'un terme. S'il a été admis dans le passé que la certitude de l'évènement peut être objective ou subjective, seule la certitude objective de l'évènement peut actuellement faire retenir la qualification de terme. Pour que l'on soit en présence d'un terme, il faut partant que l'évènement prévu soit objectivement certain (cf. Jurisclasseur, droit civil, art. 1168 à 1174, fasc. unique, n° 17 et s.).

Tel n'est manifestement pas le cas des clauses inscrites dans les actes de vente signés entre parties en date du 4 décembre 2015. Cette clause ne saurait partant être considérée comme fixant un terme à l'engagement des parties intimées et doit partant être qualifiée comme instituant une condition à l'engagement de celles-ci.

Après que la jurisprudence et la doctrine ont pendant longtemps distingué entre condition simplement et purement potestative pour décider s'il y a lieu à application de la sanction prévue à l'article 1174 du code civil, la condition visée par l'article 1174 s'entend dorénavant indistinctement d'une condition portant sur le consentement même du débiteur ou d'une condition portant sur un événement en son pouvoir dès lors que le créancier est abandonné à l'arbitraire de son cocontractant.

La jurisprudence s'attache actuellement à l'analyse des conséquences de la décision que le débiteur devra prendre pour échapper à sa dette. Il y a condition potestative si le débiteur peut, sans conséquences préjudiciables pour lui, éluder sa dette. Une partie de la jurisprudence s'efforce de saisir directement les facteurs de la décision permettant au débiteur d'échapper à son engagement. Si l'appréciation de l'opportunité de l'acte à accomplir est susceptible d'un contrôle judiciaire, à partir de données objectives, au niveau de l'exécution, la condition ne sera pas considérée comme potestative. Elle le sera si le débiteur peut se déterminer sans que l'on puisse contrôler ou vérifier ses appréciations (cf. Jurisclasseur, *op.cit.*, n° 34 et s.).

Force est de constater que la condition suspensive à laquelle était soumise la réalisation de la servitude dont les parties appelantes se prévalent ne dépendait en aucune manière uniquement du bon vouloir des parties intimées.

Au contraire, il y est expressément stipulé que ladite servitude serait consentie seulement en cas d'exigence par la Ville de Luxembourg et/ou l'Administration des Ponts & Chaussées de la création d'un tel passage. Or, cette exigence est indépendante de la volonté des parties intimées, tout comme une quelconque autorisation de la part des administrations.

Il convient encore de noter que les parties appelantes reconnaissent elles-mêmes dans leur acte d'appel du 8 janvier 2021 à la page 9 que la condition suspensive était « *afférente à l'exigence des administrations et à la possibilité de réaliser le projet avec une rampe sur la partie Ouest de la parcelle* ».

L'argument en vertu duquel les administrations tant communales que nationales n'auraient aucun rôle proactif dans le cadre de la procédure administrative « *de sorte que c'est uniquement si les parties intimées remettent un projet que cette condition est susceptible de se réaliser* » laisse également d'être fondé.

En effet, l'exigence de la Ville de Luxembourg et de l'Administration des Ponts et & Chaussées de créer la servitude litigieuse est indépendante de la volonté des parties intimées, tout comme une quelconque autorisation des administrations. Rien dans les clauses en cause, négociées entre parties , n'oblige les parties intimées à expressément interroger les administrations sur la nécessité de créer ledit passage.

Partant, les clauses litigieuses ne sont pas à qualifier de potestatives et il échet de retenir qu'elles sortent leur plein effet.

Quant à l'interprétation des clauses par le juge de paix

Les parties appelantes avancent que l'interprétation des clauses relatives à la servitude litigieuse faite par le premier juge serait contraire à l'article 1156 du code civil et à la commune intention des parties.

L'article 1156 du code civil dispose que « *On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes* ».

Les parties appelantes demandent dès lors à voir rechercher la commune intention des parties lors de la signature des actes de vente du 4 décembre 2015.

Interpréter une convention, c'est dès lors avant tout, rechercher la volonté des parties. Cette volonté qu'il s'agit de découvrir est celle qui a réellement déterminé les parties au moment où elles ont contracté, plutôt que celle que suggère la formulation littérale (cf. Jurisclasseur Civil code, art. 1156 à 1164, fasc. 10, n°38).

Il appartient alors aux juges du fond de rechercher l'intention des parties contractantes dans les termes employés par elles comme dans tout comportement ultérieur de nature à la manifester (Civ. 3^{ième}, 5 fév. 1971, D, 1971, 281).

Ainsi, lorsqu'une clause a été valablement acceptée par deux parties et qu'elle est claire et précise, elle doit être appliquée telle quelle, à moins qu'elle ne soit illicite. Ni l'équité, ni la bonne foi, ni l'usage n'autorisent le juge à modifier les clauses claires et précises d'un contrat (Précis Dalloz, Droit civil, Les obligations, A. Weill et F. Terré, no 363 et suivants).

Les règles d'interprétation posées par les articles 1156 à 1164 du code civil n'ont cependant pas de caractère impératif ; ce sont de simples recommandations.

Le texte délivre un double enseignement. Il souligne la primauté du critère subjectif : interpréter une convention, c'est avant tout rechercher la volonté des parties. Cette volonté qu'il s'agit de découvrir est celle qui a réellement été celle des parties au moment où elles ont contracté, plutôt que celle que suggère la formulation littérale. L'esprit doit l'emporter sur la lettre (cf. Jurisclasseur Civil, articles 1156 à 1165, fasc. 10, n° 38).

Au total, la signification de l'article 1156 du code civil est assez simple. Dès lors qu'il est établi, par quelque moyen que ce soit, qu'il y a discordance entre la volonté réelle, par hypothèse exprimée, fût-ce tacitement, et la formulation – écrite ou même orale – de cette volonté, la première doit l'emporter (cf. Jurisclasseur, *op. cit.* n° 40).

Or, les parties appelantes n'apportent aucun élément permettant de démontrer que l'intention des parties aux actes de vente litigieuses du 4 décembre 2015 ne fût pas celle qui est pourtant clairement exprimée dans ceux-ci, à savoir que les parties appelantes ne bénéficieraient d'un accès de leur terrain jusqu'au ADRESSE 12.) en passant par les

parcelles vendues qu'à condition que la Ville de Luxembourg et/ou l'Administration des Ponts & Chaussées exigent la création d'une entrée et/ou sortie pour piétons et tous véhicules entre les parcelles vendues et le ADRESSE12.).

Partant, il y a lieu de retenir que le premier juge a correctement appliqué les clauses litigieuses lorsqu'il a jugé que « *contrairement à l'affirmation des parties demanderesses, la constitution de la servitude n'était pas conditionnée à la simple création d'un tel accès, mais à l'exigence d'un tel accès* ».

L'interprétation sollicitée par les parties appelantes, en ce qu'une exigence implicite et « *en aval* » par les administrations serait suffisante pour que soit réalisée la condition suspensive, reviendrait à vider le terme « *exige(nt)* », stipulé pourtant clairement dans les clauses négociées entre parties, de toute substance et partant à les dénaturer.

Au vu des principes et éléments exposés ci-avant, le moyen est donc également à rejeter.

Quant à la réalisation ou non de la condition suspensive

Les servitudes établies par le fait de l'homme ou servitudes conventionnelles prévues par l'article 686 du code civil constituent une catégorie relativement ouverte, dans la mesure où leur création est libre. Souvent établies moyennant une contrepartie, elles sont issues de la volonté des propriétaires qui peuvent y mettre fin d'un commun accord. Elles relèvent du libre arbitre de chacun et du droit des propriétaires de disposer de leurs biens comme ils l'entendent, en dérogeant délibérément au régime ordinaire de la propriété.

La servitude du fait de l'homme a une origine volontaire. C'est précisément ce qui la différencie des autres servitudes, celles qui ont une origine légale.

L'origine volontaire de ces servitudes justifie qu'elles soient le plus souvent soumises aux conditions de formation des actes juridiques. Ainsi, la convention ou l'acte unilatéral seront des titres constitutifs d'un droit réel (la servitude) opérant un transfert des utilités d'un fonds vers un autre. Les servitudes du fait de l'homme illustrent ainsi l'application du droit des obligations au droit des biens et, inversement, la limite propre que le droit des biens impose à la liberté contractuelle.

Le fait que la servitude soit créée par un acte juridique permet de l'aménager selon toutes modalités inhérentes au droit des obligations. Ainsi, les parties peuvent convenir que la création d'une servitude dépend d'un événement futur et incertain (condition suspensive). Conformément au droit des obligations, tant que l'événement n'est pas arrivé, la servitude n'est pas créée.

Aux termes de l'article 1181 du code civil, l'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties. Dans le premier cas, l'obligation

ne peut être exécutée qu'après l'événement. Dans le second cas, l'obligation a son effet du jour où elle a été contractée.

Comme cela a été relevé à juste titre par le premier juge, les administrations n'ont jamais exigé de telle entrée et/ou sortie.

En effet, dans l'autorisation de bâtir délivrée le 13 mai 2019, la Ville de Luxembourg n'a aucunement exigé la réalisation d'une entrée et/ou d'une sortie pour piétons et tous véhicules vers et depuis le terrain des parties appelantes, permettant la création d'une servitude de passage perpétuelle depuis et vers le ADRESSE12.).

La permission de voirie délivrée par l'Administration des Ponts & Chaussées en date du 19 avril 2018 ne contient pas non plus de telle exigence.

Il ne peut qu'être constaté qu'en l'espèce, ni l'autorisation de bâtir, ni la permission de voirie ne contiennent une quelconque autorisation de réalisation d'une rampe d'accès permettant un accès direct à la parcelle NUMERO10.), soit le terrain des parties appelantes.

Au contraire, tel qu'il ressort de l'attestation testimoniale de PERSONNE12.), la Ville de Luxembourg a même indiqué qu'un tel accès ne pourrait être autorisé.

Enfin, et au vu de l'ensemble de ce qui précède, la condition suspensive à laquelle était soumise la constitution de la servitude ne s'est donc, par confirmation du jugement entrepris, pas réalisée et conformément à l'article 1181 du code civil, la servitude de passage n'est pas constituée non plus.

Quant aux demandes accessoires

L'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

Au vu de l'issue de l'instance d'appel, la demande des parties appelantes en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à rejeter. Il en va de même de la demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance, demande qui est, par confirmation du jugement entrepris, à rejeter.

A défaut par les parties intimées de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge une partie des frais exposés par elles et non compris dans les dépens leurs demandes introduites sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont également à déclarer non fondées.

Aux termes des articles 238 et 242 du nouveau code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens et les avocats à la Cour pourront, dans les

instances où leur ministère est obligatoire, demander la distraction des dépens à leur profit.

Aux termes de l'article 1202 du code civil, la solidarité ne se présume point : il faut qu'elle soit expressément stipulée. Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi.

Aucune disposition légale ne permet de conclure à la solidarité de la SOCIETE1.) et de la société civile SOCIETE2.) quant aux frais et dépens.

Il échet partant de condamner la SOCIETE1.) et la société civile SOCIETE2.) conjointement aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de la société en commandite simple AVOCAT2.), représentée pour les besoins de la présente instance par Maître AVOCAT6.), affirmant en avoir fait l'avance.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme,

donne acte à PERSONNE5.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.) de leur acte de reprise d'instance et déclare l'acte de reprise d'instance recevable,

dit l'appel non fondé,

partant confirme le jugement entrepris du 12 novembre 2020,

déboute la SOCIETE1.) et la société civile SOCIETE2.) de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déboute la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE7.), PERSONNE8.), PERSONNE9.) et PERSONNE10.) de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la SOCIETE1.) et la société civile SOCIETE2.) conjointement aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de la société en commandite simple AVOCAT2.), représentée pour les besoins de la présente instance par Maître AVOCAT3.).