

Texte pseudonymisé

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

Jugement Civil (IIIe chambre)
2023TALCH03/00159

Audience publique du vendredi, treize octobre deux mille vingt-trois

Numéro du rôle : TAL-2022-06894

Composition :

Christian SCHEER, vice-président,
Marc PUNDEL, premier juge,
Cynthia WOLTER, juge,
Chantal KRYSATIS, greffier.

E N T R E :

1) PERSONNE1.), et,

2) PERSONNE2.), demeurant ensemble à L-ADRESSE1.),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER, d'Esch-sur-Alzette du 10 août 2022,

intimés sur appel incident,

comparant par Maître Franca VELLA, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

E T :

1) PERSONNE3.), demeurant à L-ADRESSE2.),

2) PERSONNE4.), demeurant à L-ADRESSE3.),

3) PERSONNE5.), demeurant à L-ADRESSE4.),

intimés aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI,

appelants par appel incident,

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

FAITS:

L'affaire inscrite sous le numéro TAL-2022-06894 du rôle fut appelée à l'audience publique du mardi, 27 septembre 2022, lors de laquelle elle fut fixée au 16 février 2023 pour plaidoiries.

Par avis du tribunal du 30 janvier 2023, l'affaire fut refixée au 27 avril 2023 pour plaidoiries.

Par avis du tribunal du 25 avril 2023, elle fut refixée au 22 septembre 2023 pour plaidoiries.

A cette audience, l'affaire fut utilement retenue et les débats eurent lieu comme suit :

Maître Franca VELLA, avocat à la Cour, comparant pour les parties appelantes, fut entendue en ses moyens.

Maître Aurore GIGOT, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour, comparant pour les parties intimées, répliqua.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et il rendit à l'audience publique du vendredi, 13 octobre 2023 le

JUGEMENT QUI SUIVIT :

Par exploit d'huissier de justice du 23 octobre 2020, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont fait donner citation à PERSONNE3.) aux fins de comparaître devant le tribunal de paix de et à Esch-sur-Alzette pour voir acter, sinon voir reconnaître l'existence d'une servitude de passage à leur profit d'une largeur de trois mètres , pour avoir accès à la ADRESSE5.), le long de la propriété de la partie défenderesse, et tel que décrit pour le surplus dans l'acte notarié de Maître Norbert MULLER en date du 17 avril 1997.

Ils ont demandé de voir reconnaître que la construction du mur par PERSONNE3.) sur la servitude de passage constitue une violation du droit de passage consenti par l'acte notarié du 17 avril 1997.

Ils ont aussi requis de voir condamner, sous peine d'astreinte du montant de 450.- euros par jour de retard à démolir, à ses frais, le mur construit dans leur jardin dans un délai d'un mois après la signification du jugement.

Ils ont demandé de voir condamner PERSONNE3.) au paiement d'une indemnité de procédure du montant de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et ont requis l'exécution provisoire du jugement.

PERSONNE3.) a soulevé l'irrecevabilité de la demande, au motif qu'elle n'est pas l'unique propriétaire du fonds servant.

Elle a encore conclu à l'irrecevabilité de la demande en ce que l'action aurait dû être introduite par l'ensemble des copropriétaires, sinon par le syndicat de copropriété et a soulevé le défaut d'intérêt à agir dans le chef des parties demanderesses.

A titre subsidiaire, elle a fait valoir que l'accès serait toujours possible et que la servitude de passage aurait toujours une largeur de 3 mètres.

Elle a sollicité reconventionnellement une indemnité de procédure de 2.500.- euros.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont demandé une rupture du délibéré pour pouvoir régulariser la procédure pour le cas où le juge de paix estimait que l'action devrait être dirigée à l'encontre de tous les propriétaires.

Par jugement du 9 juin 2021, le tribunal de paix de et à Esch-sur-Alzette, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et en premier ressort, a reçu la demande en la pure forme, et a, avant tout autre progrès en cause, ordonné la rupture du délibéré aux fins de permettre à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de régulariser la procédure en cours.

Par citation du 6 juillet 2021, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont fait citer PERSONNE4.) et PERSONNE5.) en intervention afin de s'entendre déclarer commun le jugement.

A l'audience des plaidoiries de première instance du 22 juin 2022, PERSONNE3.) a augmenté sa demande en indemnité de procédure au montant de 3.500.- euros.

Aux termes de leur note de plaidoirie, les parties demanderesses ont entendu exercer une action possessoire en se référant à l'article 117 du nouveau code de procédure civile. Ils ont déclaré avoir eu une possession annale paisible qui a été troublée.

Par jugement du 13 juillet 2022, le tribunal de paix de et à Esch-sur-Alzette, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement entre parties et en premier ressort, a reçu la demande en la pure forme et a ordonné la jonction des affaires inscrites sous les rôles numéros E-CIV-268/20 et E-CIV-171/21.

Il a déclaré la demande principale irrecevable.

Il a débouté les parties de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure et a dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement.

Il a finalement condamné PERSONNE1.) et PERSONNE2.) solidairement à tous les frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice du 10 août 2023, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont régulièrement interjeté appel contre le prédit jugement du 13 juillet 2022, qui selon les

informations et des indications fournies par les parties n'a pas fait l'objet d'une signification.

Par réformation du jugement entrepris, ils demandent à voir déclarer leur demande recevable et à se voir renvoyer en première instance.

Ils demandent à voir condamner les parties défenderesses à leur payer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile à hauteur de 2.500.- euros.

Ils demandent encore à voir condamner les parties intimées solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part aux frais et dépens des deux instances.

PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) disent interjeter appel incident et demandent à voir déclarer la citation introductive d'instance irrecevable au motif qu'il aurait appartenu à l'ensemble des copropriétaires, sinon au syndicat des copropriétaires d'introduire la présente action.

Ils disent encore interjeter appel incident et demandent à voir déclarer la citation introductive d'instance irrecevable faute d'intérêt à agir dans le chef des parties appelantes.

Également par voie d'appel incident, ils sollicitent une indemnité de procédure de 1.500.- euros pour la première instance.

Ils demandent la confirmation du jugement entrepris pour le surplus.

Ils réclament une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 2.500.- euros et la condamnation d'PERSONNE1.) et PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Position des parties

1. PERSONNE1.) et PERSONNE2.)

Les parties appelantes exposent qu'elles seraient propriétaires d'un appartement sis à ADRESSE1.), suivant acte notarié de vente du 17 avril 1997. PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) quant à eux seraient les propriétaires d'un immeuble sis ADRESSE4.).

Ledit acte notarié prévoirait une servitude de passage pour les parties appelantes le long de la propriété adverse.

Au mois d'octobre 2019, PERSONNE3.) aurait cependant pris l'initiative de construire un mur d'environ 50 centimètres dans le jardin des parties appelantes ne leur laissant plus libre accès le long de la propriété adverse.

La violation du droit de passage en cause serait établie suivant procès-verbal d'huissier de justice du 5 décembre 2019.

A ce jour, malgré les diverses demandes des parties appelantes, PERSONNE3.) refuserait catégoriquement de procéder à la démolition du mur.

Les parties appelantes considèrent leur demande principale recevable alors que l'article 117 du nouveau code de procédure civile (principe du non cumul entre le possessoire et le pétitoire) n'aurait pas lieu de s'appliquer. Le premier se serait erronément fondé sur la seule rédaction malheureuse du dispositif de la citation principale, sans prendre en considération la nature des contestations ressortant de l'ensemble de la citation et telles que précisées de surcroît lors des plaidoiries du 12 mai 2021 et 22 juin 2022. Le premier juge n'aurait pas non plus pris en considération la note versée lors des plaidoiries du 12 mai 2021.

En effet, tous les développements contenus dans la citation principale ainsi que dans la note de plaidoiries du 12 mai 2021 ne tendraient pas à voir accorder un droit de passage par les moyens les plus faciles et commodes (relevant du pétitoire) mais bien de faire cesser le trouble quant à la jouissance du droit de servitude existant et de remettre les choses en l'état où elles étaient avant la construction du mur litigieux.

Il n'y aurait d'ailleurs dans le corps de la citation principale aucune demande en revendication d'un droit réel immobilier. L'existence de la servitude ne servirait qu'à appuyer ladite demande possessoire et convaincre du bien-fondé de l'action possessoire. Ce serait d'ailleurs la raison pour laquelle les parties appelantes ont indiqué dans leur dispositif voir « *acter* » l'existence du droit de passage.

Les demandes des parties appelantes seraient partant à qualifier comme possessoires.

Au cas où le tribunal de céans devait considérer que la citation principale est rédigée de manière « *ambiguë* », cette ambiguïté aurait été levée lors des plaidoiries de première instance du 12 mai 2021 (versement d'une note de plaidoiries dans laquelle ne seraient contenues que des demandes à caractère possessoires) et du 22 juin 2022 (sur question du premier juge, les parties appelantes auraient affirmés de manière limpide se fonder uniquement sur une action possessoire). Il y aurait lieu conclure de ces précisions apportées, que les parties appelantes ont entendu renoncer à l'ensemble de la demande que le premier juge avait qualifié de pétitoire.

Finalement, si le tribunal de céans devait considérer que la rédaction malheureuse contenue dans le dispositif soit bien une demande pétitoire, cette demande n'interviendrait qu'à titre subsidiaire sans qu'il y ait de cumul entre action possessoire et pétitoire.

2. PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.)

Ils soulèvent que la servitude de passage aurait été instaurée pour l'ensemble des copropriétaires de l'immeuble, dans lequel les parties appelantes sont propriétaires d'un appartement. Ils estiment que dès lors la présente action aurait dû être introduite par l'ensemble des copropriétaires, sinon par le syndicat de la copropriété.

Ils soulèvent encore le défaut d'intérêt à agir dans le chef des parties appelants. En effet, il résulterait de la situation des lieux que les parties appelantes sont propriétaires de l'appartement situé au deuxième étage et du jardin situé au rez-de-chaussée. Or, elles ne seraient pas propriétaire du garage. Ils contestent dès lors toute utilité du droit de passage sollicité. Ils contestent également que les travaux de construction du mur perturbent les parties appelantes dans l'utilisation de leur lot qui pourraient accéder à leur jardin en sortant de l'immeuble.

En tout état de cause, ils contestent formellement que le mur ait été construit sur la propriété des parties appelantes.

Le but de la présente action consisterait dans la volonté des parties appelantes d'utiliser leur jardin en tant que place de stationnement, alors qu'aucune autorisation par la commune concernée ne permettrait cette utilisation.

Le premier juge aurait à juste titre retenu que les parties appelantes s'adonnent à un cumul du possessoire et pétitoire, prohibé aux termes de l'article 109 du nouveau code de procédure civile.

Motifs de la décision

Dans un souci de logique juridique, il convient d'analyser dans un premier temps l'appel incident, ayant capacité des parties appelantes d'ester en justice et à leur intérêt à agir, étant donné que son éventuel bien-fondé entraînerait nécessairement l'irrecevabilité *ab initio* de la demande principale rendant la question du cumul du possessoire et pétitoire, le cas échéant, superfétatoire.

1. Quant au syndicat des copropriétaires

Aux termes de l'article 11 de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis « *L'ensemble des copropriétaires est obligatoirement et de plein droit groupé dans un syndicat, représentant légal de la collectivité, dotée de la personnalité juridique. (...).* »

L'article 12 de la même loi poursuit que « *Le syndicat a qualité pour agir en justice, tant en demandant qu'en défendant, même contre certains des copropriétaires ; il peut notamment agir, conjointement ou non avec un ou plusieurs de ces derniers, en vue de la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble.*

Tout copropriétaire peut néanmoins exercer seul les actions concernant la propriété ou la jouissance de son lot. Il doit en informer le syndic, lorsque le même fait donne également ouverture au droit d'action du syndicat. »

L'acte notarié de vente du 17 avril 1997 fait état d'une servitude de passage au profit d'PERSONNE1.) et PERSONNE2.). Il est donc établi que la servitude litigieuse concerne « *la propriété ou la jouissance* » du lot dont PERSONNE1.) et PERSONNE2.) sont les propriétaires.

Par conséquent et par confirmation du jugement entrepris, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) peuvent agir personnellement et exercer seuls leur action, sans qu'elle ne doit être introduite par les autres copropriétaires, sinon le syndicat des copropriétaires.

Le moyen d'irrecevabilité soulevé par les parties intimées est à écarter.

2. Quant à l'intérêt à agir

Il a été retenu que l'intérêt à agir existe lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur, respectivement lorsque la demande est de nature à présenter pour lui une utilité ou un avantage.

Il suffit que le demandeur prétend qu'il a eu lésion d'un droit et que l'action intentée puisse y remédier. L'intérêt à agir existe dès lors indépendamment du résultat que procure effectivement l'action et n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action ou de l'existence réelle du droit invoqué ou de l'existence du préjudice invoqué. La vérification de l'existence réelle du droit ou de la lésion invoquée ne produit une incidence que sur le bien-fondé de la demande.

La vérification de l'intérêt à agir (et par répercussion de la qualité à agir ; les deux notions se confondent en effet le plus souvent) fait donc abstraction de la question de savoir si le demandeur est réellement titulaire du droit qu'il invoque à l'appui de son action. La vérification de l'intérêt et de la qualité à agir n'en est pas moins dépourvue de conséquences concrètes. La question qui doit être examinée n'est en effet pas celle de savoir si le demandeur est réellement titulaire du droit qui lui permet d'agir en justice, mais si le droit, respectivement la qualité, invoqué par lui est de nature à fonder son action. (Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé, 2^{ième} édition, n° 998)

Par confirmation du jugement entrepris, le tribunal retient qu'PERSONNE1.) et PERSONNE2.), qui entendent voir acter, sinon reconnaître l'existence d'une servitude de passage et voir démolir le mur litigieux, ont nécessairement un intérêt à agir.

3. Quant à la question du cumul du possessoire et pétitoire

Les parties intimées soulèvent l'irrecevabilité de la demande, au motif qu'il y aurait cumul du possessoire et du pétitoire.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) répliquent qu'ils exercent l'action possessoire.

Même si une partie déclare de manière formelle que sa demande est une action possessoire, il n'en reste pas moins que le juge saisi de cette demande doit en examiner la nature juridique.

En effet, « *la qualification donnée à l'action ne lie pas le juge et il appartient à ce dernier, non seulement de caractériser cette action, mais aussi de lui restituer sa véritable nature juridique, sans qu'il puisse toutefois modifier d'office la cause ou l'objet de la demande* ». (Lux. 4 mars 2011, n° 124124 du rôle)

C'est la nature de la contestation que le juge doit considérer bien plus que les mots. (Elisabeth MICHELET, *La règle du non-cumul du possessoire et du pétitoire*, édition 1973, n° 147) (notamment, Lux. 12 juin 2012, n° 117/2012).

Il y a dès lors lieu de déterminer d'abord si l'action intentée par les demandeurs relève du possessoire ou du pétitoire

Il y a lieu de constater qu'PERSONNE1.) et PERSONNE2.) basent leur demande dans la citation introductive d'instance expressément sur l'article 701 du code civil qui relève du chapitre des servitudes établies par le fait de l'homme. Aux termes de cet article, le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à le rendre plus incommode. Ainsi, il ne peut changer l'état des lieux, ni transporter l'exercice de la servitude dans un endroit différent de celui où elle a été primitivement assignée.

Deux actions réelles protègent le droit du bénéficiaire de la servitude. L'action possessoire, qui protège la possession, et l'action spécifique, appelée confessoire, qui protège le droit réel en tant que tel.

L'action possessoire se définit comme « *action tendant à protéger un fait juridique, la possession et même la détention paisible d'un immeuble* ». (Lexique de termes juridiques, DALLOZ)

L'action confessoire, quant à elle, 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.

En l'espèce, de par le fait de demander au tribunal de « *acter sinon voir reconnaître l'existence d'une servitude de passage au profit des parties requérantes d'une largeur de trois mètres, pour avoir accès à la ADRESSE5.), le long de la propriété de la partie défenderesse (...)* » comme aussi de « *condamner la partie défenderesse (...) à démolir à ses frais le mur construit dans le jardin des parties requérantes dans un délai d'un mois (...)* », le tribunal retient que l'action intentée par PERSONNE1.) et

PERSONNE2.) est à qualifier d'action « *confessoire* », malgré les termes employés par leur mandataire à l'audience des plaidoiries.

Selon H. Capitant, le cumul d'actions est la faculté d'exercer, à l'occasion d'un même fait juridique, plusieurs actions en justice, simultanément ou successivement. (Vocabulaire juridique H. Capitant, p. 167, 1936)

Ne pas cumuler signifie que le possessoire et le pétitoire ne doivent pas se rencontrer, être jugés ensemble ou en même temps. Le non-cumul signifie encore que chacune des matières doit être examinée séparément. Ainsi la règle signifie d'une part qu'il ne peut y avoir de jonction des deux actions devant un même juge. (Elisabeth MICHELET, *op cit.*)

« En qualifiant une action d'action 'confessoire' » (qui est celle qui permet au propriétaire du fonds dominant d'exiger en justice la constatation ou la protection du droit lorsque celui-ci est méconnu et qui permet au demandeur d'une part d'obtenir la reconnaissance de son droit et d'autre part, la démolition des ouvrages empêchant l'exercice de la servitude et de la remise des lieux en l'état précédant) « *et en accueillant la demande tendant à la suppression d'une servitude de passage, le tribunal a statué au pétitoire ; en disant fondée la demande en suppression de divers ouvrages (barrière, mur et grillage), le tribunal n'a pas procédé à un cumul non autorisé du possessoire et du pétitoire* » (Cass. 30 avril 2012, n° 2966 du registre). (cf. Lux. 12 juin 2012, n° 117/2012)

Par analogie de raisonnement, il y a lieu de retenir que l'action intentée par PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ne cumule pas le possessoire et le pétitoire.

Il suit des développements qui précèdent que la demande est, par réformation du jugement entrepris, à déclarer recevable et que les parties sont à renvoyer devant le tribunal de paix, autrement composé, afin qu'il soit statué sur le fond de l'affaire.

4. 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, PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) sont à débouter de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Les parties étant à renvoyer devant le tribunal de paix, autrement composé, afin qu'il soit statué sur le fond de l'affaire, elles sont également à renvoyer devant le juge de paix pour qu'il soit statué sur leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance.

A défaut par PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge une partie des frais exposés par elle et non compris dans les dépens, leur demande introduite sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile est également à déclarer non fondée.

Aux termes de l'article 238 du nouveau code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens, sauf au tribunal à laisser la totalité, ou une fraction des dépens à la charge d'une autre partie par décision spéciale et motivée.

En l'absence d'une décision sur le fond quant au bien-fondé de la demande d'PERSONNE1.) et PERSONNE2.), le tribunal décide d'imposer les frais et dépens de la présente instance d'appel pour moitié à chacune des parties.

Les parties sont encore à renvoyer devant le tribunal de paix, autrement composé, afin qu'il soit statué sur les frais et dépens relatifs à la première instance.

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 les appels principal et incident en la pure forme,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal fondé,

partant et par réformation du jugement entrepris du 13 juillet 2022,

dit la demande d'PERSONNE1.) et d'PERSONNE2.) recevable,

renvoie les parties devant le tribunal de paix, autrement composé, afin qu'il soit statué sur le fond,

renvoie les parties devant le tribunal de paix, autrement composé, afin qu'il soit statué sur leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance,

renvoie les parties devant le tribunal de paix, autrement composé, afin qu'il soit statué sur les frais et dépens relatifs à la première instance,

déboute PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déboute PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

impose les frais et dépens de la présente instance d'appel pour moitié à chacune des parties.