

**Jugement civil no. 8 / 2004 ( Xe chambre )**

Audience publique du vendredi, seize janvier deux mille quatre.

Numéro 68465 du rôle.

Composition:

Frédéric MERSCH, vice-président,  
Marielle RISCHETTE, juge,  
Françoise HILGER, juge,  
Marie-Jeanne WEBER, greffier assumé.

**E n t r e**

**A.)**, veuve **B.)**, sans état connu, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL d'Esch-sur-Alzette du 5 mars 2001, comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat, demeurant à

Luxembourg,

**e t**

1.- **C.)**, ouvrier, et son épouse,

2.- **D.)**, sans état connu, les deux demeurant ensemble à L-(...),

intimés aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Marc MODERT, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

## **L e T r i b u n a l**

Vu l'ordonnance de clôture du quinze novembre deux mille deux.

Entendu **A.)** par l'organe de son mandataire Maître Stéphane ZINE, avocat, en remplacement de Maître Pierrot SCHILTZ, avocat constitué.

Entendu **C.)** et **D.)** par l'organe de leur mandataire Maître Marc MODERT, avocat constitué.

Par exploit de l'huissier de justice Rita HERBER du 5 juillet 1999, **A.)** a fait donner citation à **C.)** et à son épouse **D.)** à comparaître devant le tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette pour s'entendre condamner à respecter son droit de passage sur leur fonds et, à titre subsidiaire, s'entendre condamner à lui accorder un droit de passage, le tout sous peine d'astreinte. Elle demande encore à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir et à voir condamner les parties citées à une indemnité de 35.000.- francs sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par jugement contradictoire du 20 octobre 2000, le tribunal a donné acte à **A.)** qu'elle renonce à réclamer l'octroi d'un droit de passage ; a déclaré la demande de **A.)** tendant à voir respecter son droit de passage irrecevable sur base de l'article 117 du Nouveau Code de procédure civile et a débouté **A.)** de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

De ce jugement, lui signifié le 24 janvier 2001, **A.)** a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Frank SCHAAL du 5 mars 2001.

Par réformation du jugement entrepris elle demande à voir déclarer sa demande recevable et fondée.

Elle critique le premier juge en ce qu'il a retenu qu'elle n'a pas rapporté la preuve de la possession du passage litigieux, alors que celle-ci résulterait d'un titre ayant institué un droit de passage au profit du fonds dont elle est actuellement propriétaire. A titre subsidiaire elle offre de prouver par l'audition de témoins qu'elle a régulièrement utilisé le passage en cause.

**C.)** et **D.)** concluent à la confirmation du jugement entrepris. Ils contestent l'existence d'un titre établissant un quelconque droit de passage sur leur propriété, ainsi que l'utilisation par **A.)** du passage.

A titre subsidiaire ils font valoir qu'en tout état de cause la servitude invoquée par **A.)** ne lui confère qu'un droit de transporter du fumier et du charbon par leur passage vers son jardin de sorte qu'elle serait mal venue à revendiquer actuellement un droit de passage pour sortir ses poubelles vers la voie publique.

En ce qui concerne la recevabilité de l'action possessoire il y a lieu de noter que toutes les servitudes ne sont pas protégées par les actions possessoires. En principe, seules les servitudes susceptibles de prescription acquisitive bénéficient de la protection possessoire. C'est le cas des servitudes continues et apparentes ou des servitudes discontinues ou non apparentes mais fondées sur un titre. (Rép. Civ. DALLOZ, éd. Février 2001, v° Action possessoire, n° 85)

On considère en effet que ce titre fait disparaître la présomption de précarité ou de tolérance attachée à l'exercice d'une servitude discontinue : la servitude est alors exercée en vertu d'un droit et fait l'objet d'une possession. Ainsi, on peut exercer une plainte (...) pour se protéger contre un trouble sur une servitude de passage sur le fonds d'autrui. Cependant, les conditions d'exercice de la plainte doivent être observées, en particulier la condition d'annalité de la possession (op. cit., n° 93).

Etant donné que la possession suppose la maîtrise matérielle et effective de la chose et que le droit de passage est à qualifier de servitude discontinue au regard des dispositions de l'article 688 du Code civil, il appartient à **A.)** de prouver non seulement la matérialité des faits de possession mais également l'existence du titre sur lequel se fonde la possession.

**A.)** soutient que son droit de passage sur le fonds appartenant à **C.)** et **D.)** résulte d'un acte de vente dressé par Maître Nicolas HEMMER, à l'époque notaire de résidence à Capellen, enregistré le 8 mai 1906 à Capellen et libellé comme suit : « *l'immeuble vendu aura une servitude de passage pour le transport du bois de chauffage et du fumier pour le jardin par le passage couvert se trouvant entre la maison des vendeurs, provenant de **F.)**, et celle vendue à **E.)**, et derrière cette dernière maison* ».

En ce qui concerne l'exercice de sa servitude, elle offre de prouver par voie d'enquête les faits suivants :

« que la dame **A.)** n'a pas cessé d'utiliser son droit de passage à partir du 7 juin 1998,

*que bien au contraire, tant que les intimés n'ont pas empêché, en avril 1999, l'appelante d'accéder à leur fonds, cette dernière est toujours passée sur le terrain des intimés, puis sous le passage couvert se situant entre la maison des intimés et celle sise au (...) à L-(...), pour emmener ses poubelles, des objets encombrants, les déchets de son jardin, de son fonds vers la voie publique, et ce depuis le 5 janvier 1994, sans préjudice quant à une date plus exacte, date à laquelle elle a emménagé au (...), qu'il en allait de même lorsque des artisans devaient faire des travaux chez l'appelante, et qu'ils devaient emmener leur matériel de la voie publique vers le fonds de l'appelante, que les artisans empruntaient le prédit passage couvert, puis passaient sur le fonds des intimés pour pouvoir accéder à la propriété de l'appelante, et emmener leur matériel sur le fonds de l'appelante. »*

D'après l'article 702 du Code civil, le propriétaire du fonds dominant ne peut user de sa servitude que suivant son titre.

Or, même à admettre que la servitude instituée par l'acte notarié Nicolas HEMMER précité grève le fonds appartenant aux parties intimées, ce qu'elles contestent, force est de constater qu'en toute hypothèse l'offre de preuve ne tend pas à établir que **A.)** ait utilisé le passage litigieux aux fins prévus par le titre invoqué par elle, à savoir l'acte notarié Nicolas HEMMER du 8 mai 1906.

En effet, contrairement à l'argumentation de **A.)**, la sortie des déchets ménagers, ainsi que le « transport de matériel de construction » vers l'arrière de son immeuble ne sauraient être assimilés au droit lui conféré par ledit titre, à savoir la seule utilisation du passage litigieux pour le « transport de bois pour le chauffage et de fumier pour le jardin » de la voie publique vers l'arrière de la maison. Il y a partant lieu de rejeter l'offre de preuve pour être non pertinente.

Etant donné que **A.)** reste en défaut d'établir la possession requise aux termes de l'article 117 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré sa demande irrecevable.

Chacune des parties demande l'allocation d'une indemnité de procédure.

Toutefois, au vu de l'issue du litige la demande de **A.)** est à déclarer non fondée.

Etant donné que **C.)** et **D.)** restent en défaut de rapporter la preuve de l'iniquité requise aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, leur demande tendant à l'obtention d'une indemnité de procédure est également à déclarer non fondée.

### **Par ces motifs**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dixième 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,

dit l'appel recevable, mais non fondé,

partant confirme le jugement entrepris,

dit non fondée la demande de **A.)** en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit non fondée la demande de **C.)** et **D.)** sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,  
condamne **A.)** aux dépens de l'instance d'appel.