

Texte pseudonymisé

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

Jugement civil no. 6/2011 (X^{ième} chambre)

Audience publique du vendredi, quatorze janvier deux mille onze.

Numéro 121492 du rôle

Composition :

Elisabeth WEYRICH, vice-présidente,
Anne-Marie WOLFF, premier juge,
Michèle HANSEN, juge,
Gilles SCHUMACHER, greffier.

E n t r e

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 6 avril 2009,

intimée sur reconvention,

comparant par Maître Fernand ENTRINGER, avocat, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Benoît ENTRINGER, avocat, demeurant à L-2340 Luxembourg, 34A, rue Philippe II, en l'étude desquels domicile est élu,

e t

- 1) PERSONNE1.), restaurateur, demeurant à L-ADRESSE2.), et son épouse,
- 2) PERSONNE2.), sans état connu, demeurant à L-ADRESSE2.),

intimés aux fins du prédit exploit d'assignation BIEL,

demandeurs par reconvention,

comparant par Maître Véronique STOFFEL, avocat, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 10 décembre 2010.

Entendu Mme le juge Michèle HANSEN en son rapport oral.

Entendu la société anonyme SOCIETE1.) s.a. par l'organe de Maître Fernand ENTRINGER, avocat constitué.

Entendu PERSONNE1.) et PERSONNE2.) par l'organe de Maître Véronique STOFFEL, avocat constitué.

Revu le jugement no. 154/2010 du 1^{er} octobre 2010 par lequel le tribunal de ce siège avait ordonné une visite des lieux.

A la suite de la visite des lieux du 8 novembre 2010, les deux parties se rapportent aux conclusions antérieurement prises.

Il y a lieu de rappeler que le litige a trait à une demande par le biais de laquelle la société SOCIETE1.) S.A. demande à voir constater une servitude de passage à son profit ainsi qu'à voir condamner les parties intimées à enlever les barrières, le mur et le grillage empêchant ledit droit de passage. La société SOCIETE1.) S.A. demande encore à voir fixer l'assiette de ladite servitude de passage de façon à permettre à chacune des deux maisons jumelées un accès séparé, conformément aux plans d'architecte versés en cause, ainsi que l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) demandent à titre reconventionnel de voir fixer le droit de passage à travers la propriété SOCIETE1.) qui a un accès direct vers la voie publique, sinon de dire que le passage est limité à des personnes, de faire défense d'entrer avec des véhicules, de faire défense de faire circuler sur le chemin d'accès tout genre de véhicules de chantier, de faire défense à SOCIETE1.) de stationner ou de faire stationner des véhicules sur le chemin, d'obliger toute personne de refermer à clef la barrière qui sera construite à l'intersection des lots A et B, d'obliger SOCIETE1.) d'entretenir et de réparer le chemin qui n'est pas prévu pour une circulation de véhicules ni pour un passage itératif de personnes et de prévoir une seule sortie sur le chemin pour les deux maisons alors que la réunion des deux chemins d'accès aux maisons par la formation d'une seule sortie est réalisable sur le lot B.

Les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) ont encore demandé au tribunal de fixer à 500 euros par mois pour toute la durée de la servitude l'indemnité devant leur revenir pour l'aggravation de la servitude de passage par la création et la constatation de la servitude et de la division du lot B en deux parties avec deux accès. Ils ont par ailleurs demandé une indemnité de procédure de 3.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Il est constant en cause que la société SOCIETE1.) S.A. est propriétaire d'un terrain à bâtir, sis à LIEU1.), inscrit au cadastre de la commune de LIEU1.), section A de

LIEU1.), sous partie du numéro NUMERO1.), lieu-dit LIEU2.), plus amplement désigné lot B sur le plan de mesurage dressé par le géomètre du cadastre PERSONNE3.) déposé par acte notarié du 22 décembre 1982, et que les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) sont propriétaires, entre autres, d'un chemin longeant le lot B, désigné comme lot A dans le prédit plan.

A l'appui de son appel, la société SOCIETE1.) S.A. fait grief au premier juge de ne pas avoir retenu que le lot A, appartenant aux époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.), est grevé d'une servitude conventionnelle de passage au profit du lot B, appartenant à la société SOCIETE1.) S.A.

La servitude conventionnelle de passage au profit du lot B dont se prévaut la société SOCIETE1.) S.A. a été accordée pour la première fois dans un acte notarié de donation du 1^{er} mars 1983 acté par devant le notaire Maître Frank BADEN entre PERSONNE4.) et PERSONNE5.). Il résulte de cet acte notarié que *« il est constitué par les présentes une servitude de passage irrévocable au profit du lot B prédésigné à charge du lot A du plan PERSONNE3.) du 20 septembre 1982. Cette servitude de passage pourra s'exercer de la manière la plus générale, aussi bien à pied qu'avec des véhicules de tous genres sans aucune limitation »*.

Il est constant en cause que dans l'acte notarié de vente par lequel la société SOCIETE1.) S.A. a acquis ledit lot B, la servitude de passage par le lot A était mentionnée. En effet, dans l'acte notarié de vente du 12 octobre 2006 par lequel PERSONNE5.), épouse PERSONNE4.), a vendu à la société SOCIETE1.) une place à bâtir sise à LIEU1.), LIEU2.), section A de LIEU1.), numéro NUMERO2.), désigné comme lot B dans le plan du géomètre précité, il est fait référence à la servitude de passage dont est grevé le chemin répertorié comme lot A au profit du lot B, telle que la servitude a été constituée par l'acte notarié de donation du 1^{er} mars 1983 en les termes précités.

Il résulte encore des éléments du dossier que dans l'acte notarié de vente du 16 juillet 1998 par lequel les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) ont acquis, entre autres, le lot A, il est seulement fait référence à une servitude de passage au profit du lot C et non pas à une servitude de passage au profit du lot B. Ledit acte notarié reprend cependant la formule que *« la partie acquéreuse prendra les immeubles ci-avant décrits dans l'état dans lequel ils se trouvent actuellement, avec toutes les servitudes actives et passives, occultes et apparentes qui pourraient y être attachées. Elle fera valoir les unes et se défendra des autres, le tout à ses risques et périls, sans aucun recours contre la partie venderesse. »*.

Les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) en concluent une absence pure et simple de servitude de passage existant au profit du lot B tandis que la société SOCIETE1.) S.A. fait plaider que l'oubli de mention dans l'acte notarié d'acquisition du fonds servant ne fait pas disparaître l'existence de la servitude en application du principe que l'accessoire suit le principal.

Les servitudes établies par le fait de l'homme sont définies à l'article 686 du code civil qui dispose que *« il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés ou en faveur de leurs propriétés telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la*

personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public. L'usage et l'étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue ; à défaut de titre par les règles ci-après. »

Les servitudes sont, par principe, affectées ou produites par les fonds qui les supportent ou en profitent. Elles sont alors accessoires aux fonds qui fixent leur dimension. Elles y sont indissociables et suivent le sort du fonds qui est l'élément principal qui dicte et commande leur cession, location saisie ou hypothèque. Elles ne peuvent faire l'objet indépendamment de ce fonds.

Ainsi la transmission des fonds impliquera la transmission active ou passive des servitudes : elles se transmettront activement avec le fonds dominant et passivement avec le fonds servant. On ne peut conserver l'usage d'une servitude après avoir cédé le fonds qui en constituait le support, mais on peut user d'une servitude attachée à un fonds acquis même si elle n'est pas mentionnée dans le titre. Inversement, les propriétaires successifs du fonds servant doivent respecter les servitudes existantes, quand bien même un titre de vente postérieur à leur établissement n'en ferait pas mention, sauf à leur reconnaître le droit d'agir en garantie contre le vendeur du fonds servant et en responsabilité contre le notaire rédacteur de l'acte (cf. Encyclopédie Dalloz civil, verbo servitudes, no 28 et ss).

Ainsi, il n'est pas nécessaire que la servitude soit déclarée dans l'acte translatif de propriété du fonds servant : le fonds est transmis avec ses qualités (cf. Pandectes belges, tome 98, les servitudes en général, no. 138)

Il est constant en cause qu'en l'espèce le lot A, appartenant aux époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.), est le lot servant et le lot B, appartenant à la société SOCIETE1.) S.A., le lot dominant. Au vu de la jurisprudence précitée, la servitude conventionnelle en faveur du lot B initialement prévue dans l'acte notarié du 1^{er} mars 1983 a été transmise passivement avec le fonds servant, de sorte qu'elle subsiste toujours, malgré le fait qu'elle n'ait pas été mentionnée dans l'acte notarié de vente du 16 juillet 1998.

Contrairement aux arguments des époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) la servitude prévue dans l'acte de vente du 12 octobre 2006 au profit du lot B ne constitue pas un acte de disposition sur la chose d'autrui.

Les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) soutiennent encore que, si une servitude existait, elle serait éteinte par le non-usage et par la renonciation des époux PERSONNE4.)-PERSONNE5.). Ils soutiennent en effet que le lot B était un pré, un terrain vague dont personne ne s'occupait alors que les époux PERSONNE4.)-PERSONNE5.) habitaient en Australie. En vertu d'une lettre du 5 août 1999, PERSONNE4.) leur aurait même donné l'autorisation de mettre des piquets devant l'entrée du lot B et de fermer le chemin avant l'accès au lot B à l'intersection des lots B et C. Il aurait ainsi renoncé à toute servitude sur le lot B. Ainsi, PERSONNE5.) n'aurait pas pu faire renaître la servitude dans l'acte de vente du lot B en date du 12 octobre 2006.

La société SOCIETE1.) S.A. conteste toute prescription ou renonciation de la servitude.

En ce qui concerne l'extinction des servitudes par le non-usage, le code civil prévoit à l'article 706 que « *la servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans* ». En l'espèce, la servitude n'existe que depuis le 1^{er} mars 1982 de sorte que moins de trente ans se sont écoulés. Le moyen laisse donc d'être fondé.

Le propriétaire du fonds dominant peut encore renoncer gratuitement ou à titre onéreux à la servitude. Il s'agit d'une abdication du droit à la servitude. Or, une telle renonciation, expresse ou tacite, ne se présume point.

Il est de jurisprudence que le propriétaire du fonds dominant qui accepte l'édification d'ouvrages qui empêchent l'exercice de la servitude, ou qui ne s'y oppose pas, renonce à la servitude. L'édification de ces ouvrages empêchant l'exercice de la servitude au vu et au su du propriétaire dominant manifeste sans équivoque une volonté abdicataire. La renonciation sera encore moins équivoque lorsque ces ouvrages ont duré au moins trente ans. En somme, on exige que les ouvrages soient permanents et définitifs et que le consentement soit donné sans aucune ambiguïté (cf. Encyclopédie Dalloz civil, verbo servitudes, nos 597 et ss).

La lettre précitée de PERSONNE4.) est rédigée en les termes suivants : « *Encore une fois, nous nous opposons formellement que la Famille PERSONNE6.) stationne des véhicules ou autres sur notre terrain B (LIEU2.), LIEU3.) ainsi que sur le terrain A où ils possèdent uniquement un droit de passage. En outre nous vous autorisons par la présente de mettre des piquets en fer (ou autre) devant l'entrée du terrain B. ...*»

Il y a lieu de noter que cette permission de mettre des piquets a été donnée dans le seul but d'interdire le stationnement de véhicules sur le terrain B ainsi que sur le terrain A. On ne saurait en déduire que PERSONNE4.) a ainsi renoncé à la servitude de passage au profit du lot B qui à l'époque appartenait en plus à son épouse (suite à l'acte notarié de donation du 1^{er} mars 1983).

Il résulte encore de l'attestation testimoniale d'PERSONNE5.) du 20 octobre 2007 que « *Les époux PERSONNE1.)/PERSONNE2.) m'ont demandé l'autorisation d'ériger un portail entre le lot C et le lot B. J'ai donné mon accord par écrit, sous condition d'avoir libre accès par ce portail à mon terrain* ».

Il s'ensuit que cette autorisation d'ériger un portail a été accordée sous la condition de libre accès, de sorte qu'elle ne saurait pas non plus être interprétée comme une renonciation à la servitude de passage à travers le lot A.

Dans son attestation testimoniale rédigée en date du 20 octobre 2007, PERSONNE4.) explique encore clairement que lorsqu'il a procédé au morcellement des terrains A, B et C, il a toujours été son intention que le lot A soit utilisé comme « *voie publique* » devant desservir tant le lot B que le lot C.

Les éléments du dossier ne permettent ainsi pas de retenir une renonciation à la servitude par PERSONNE5.), de sorte que le moyen des époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) est à écarter.

Les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) arguent encore que de toute façon le lot B, appartenant à la société SOCIETE1.) S.A., n'est pas enclavé, alors qu'il existe un accès à la voie publique via le lot C, appartenant également à la société SOCIETE1.) S.A..

Elle demande à ce sujet la confirmation du premier jugement qui avait retenu que le fonds dominant n'est plus enclavé suite à l'acquisition du propriétaire du fonds enclavé d'un fonds ayant accès à la voie publique.

La société SOCIETE1.) S.A. soutient que cette situation n'est pas exacte, dans la mesure où la société SOCIETE1.) S.A. serait seulement nu-propiétaire du lot C.

L'existence d'une servitude de passage conventionnelle exclut l'application des dispositions de l'article 682 du code civil (cf. Encyclopédie Dalloz civil, verbo servitudes, no. 328).

Le tribunal ayant retenu l'existence d'une servitude conventionnelle, tous les moyens relatifs à l'existence ou non d'une enclave ne sont pas pertinents et partant à rejeter.

De même, au vu des développements qui précèdent, il n'y a pas lieu d'examiner les moyens relatifs aux coûts pour effectuer un passage à travers le lot C.

Au vu de tous ces développements, il y a lieu de dire, par réformation du jugement entrepris, fondée la demande de la société SOCIETE1.) S.A. à voir dire que le lot A, appartenant aux époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) est grevé d'une servitude de passage au profit du lot B, appartenant à la société SOCIETE1.) S.A. et que ce passage pourra s'exercer de la manière la plus générale, aussi bien à pied qu'avec des véhicules de tous genres sans aucune limitation.

La société SOCIETE1.) S.A. fait encore grief au premier juge de ne pas avoir fait droit à sa demande à voir condamner les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) solidairement, sinon in solidum, à enlever à leurs frais la barrière, le mur et le grillage érigés, sous peine d'une astreinte de 2.500 euros par jour de retard. Elle demande encore à voir dire que la condamnation à intervenir sera exécutoire par provision.

Il est constant en cause, et le tribunal a pu s'en rendre compte lors de la visite des lieux, que les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) ont fait ériger une barrière électrique, un mur ainsi qu'un grillage le long du lot A.

Il y a lieu de rappeler que le tribunal avait qualifié l'action de la société SOCIETE1.) S.A. en tant qu'action confessoire permettant au propriétaire du fonds dominant d'exiger en justice la constatation ou la protection du droit lorsque celui-ci est méconnu et lui permettant encore d'obtenir la démolition des ouvrages empêchant l'exercice de la servitude ainsi que la remise des lieux en l'état précédant.

Il s'ensuit qu'il y a lieu, par réformation du jugement entrepris, de dire la demande en suppression de la barrière, du mur ainsi que du grillage fondée et de fixer l'astreinte à 100.- euros par jour de retard.

Dans la mesure où un éventuel pourvoir en cassation n'a pas d'effet suspensif en matière civile, la demande en exécution provisoire est sans objet.

La société SOCIETE1.) S.A. fait finalement encore grief au premier juge de ne pas avoir fait droit à sa demande à voir fixer l'assiette de ladite servitude de passage de façon à permettre à chacune des deux maisons jumelées un accès séparé, conformément aux plans d'architecte versés en cause.

Les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) demandent à titre reconventionnel de voir fixer le droit de passage à travers la propriété SOCIETE1.) S.A. qui a un accès direct vers la voie publique, sinon de dire que le passage est limité à des personnes, de faire défense d'entrer avec des véhicules, de faire défense de faire circuler sur le chemin d'accès tout genre de véhicules de chantier, de faire défense à SOCIETE1.) S.A. de stationner ou de faire stationner des véhicules sur le chemin, d'obliger toute personne de refermer à clef la barrière qui sera construite à l'intersection des lots A et B, d'obliger SOCIETE1.) S.A. d'entretenir et de réparer le chemin qui n'est pas prévu pour une circulation de véhicules ni pour un passage itératif de personnes et de prévoir une seule sortie sur le chemin pour les deux maisons alors que la réunion des deux chemins d'accès aux maisons par la formation d'une seule sortie est réalisable sur le lot B.

Le tribunal, statuant en tant que juridiction d'appel sur l'action confessoire intentée par la société anonyme SOCIETE1.) S.A., est incompétent pour la fixation de l'assiette de la servitude invoquée qui est de la compétence du juge du pétitoire. Le tribunal est partant incompétent pour statuer sur ce volet des demandes des deux parties.

Au vu de l'issue de l'appel, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande en allocation d'une indemnité de procédure des époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.).

Il serait par contre injuste de laisser à charge de la société SOCIETE1.) S.A. l'entière des frais par elle exposés et non compris dans les dépens pour assurer sa défense en instance d'appel.

Eu égard à la complexité de l'affaire et aux soins requis, il y a lieu d'évaluer ex aequo et bono le montant de l'indemnité à allouer à 500.- euros.

Par ces motifs

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

vu l'ordonnance de clôture du 10 décembre 2010,

entendu Mme Michèle HANSEN en son rapport oral en application de l'article 226 du nouveau code de procédure civile,

revu le jugement n°154/2010 du 1^{er} octobre 2010 ainsi que la visite des lieux du 8 novembre 2010,

déclare l'appel partiellement fondé,

par réformation du jugement entrepris :

déclare fondée la demande de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. à voir dire que le lot A, appartenant aux époux PERSONNE1.) et PERSONNE2.), est grevé d'une servitude de passage au profit du lot B, appartenant à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. et que ce passage pourra s'exercer de la manière la plus générale, aussi bien à pied qu'avec des véhicules de tous genres sans aucune limitation,

déclare fondée la demande de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. en suppression de la barrière, du mur ainsi que du grillage le long du lot A, appartenant aux époux PERSONNE1.) et PERSONNE2.),

fixe l'astreinte en faveur de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. à 100.- euros par jour de retard,

se déclare incompétent quant aux demandes de part et d'autre pour la fixation de l'assiette de la servitude invoquée par les parties au litige, qui est de la compétence du juge du pétitoire,

déclare non fondée la demande des époux PERSONNE1.) et PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure,

déclare fondée la demande la société anonyme SOCIETE1.) S.A. en allocation d'une indemnité de procédure et la fixe ex aequo et bono à un montant de 500.- euros,

partant condamne les époux PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. le montant de 500.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose aux époux PERSONNE1.) et PERSONNE2.), avec distraction au profit de Maître Fernand ENTRINGER, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.