

N° 91 / 2022
du 16.06.2022
Numéro CAS-2021-00098 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, seize juin deux mille vingt-deux.

Composition:

Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation, président,
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Jean ENGELS, premier conseiller à la Cour d'appel,
Joëlle DIEDERICH, conseiller à la Cour d'appel,
Isabelle JUNG, avocat général,
Viviane PROBST, greffier en chef de la Cour.

Entre:

X, demeurant à (...),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Marguerite BIERMANN, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

et:

la COMMUNE DE Y, représentée par le collège des bourgmestre et échevins, ayant ses bureaux à (...),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

Vu le jugement attaqué, numéro 2021TALCH14/00104, rendu le 5 juillet 2021 sous le numéro TAL-2019-07477 du rôle par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, quatorzième chambre, siégeant en matière civile et en instance d'appel ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 2 septembre 2021 par X à la COMMUNE DE Y, déposé le 7 septembre 2021 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 28 octobre 2021 par la COMMUNE DE Y à X, déposé le 29 octobre 2021 au greffe de la Cour ;

Ecartant le mémoire intitulé « *mémoire en cassation en réplique* » signifié le 30 novembre 2021 par X à la COMMUNE DE Y, déposé le 6 décembre 2021 au greffe de la Cour, en ce qu'il ne remplit pas les conditions de l'article 17 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Sur les conclusions du premier avocat général Marc HARPES.

Sur les faits

Selon le jugement attaqué. le juge de paix d'Esch-sur-Alzette, siégeant en matière civile, avait rejeté la demande de X dirigée contre la commune de Y tendant à se voir concéder un droit de passage sur une parcelle appartenant à la Commune, au motif que son fonds serait enclavé. Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a confirmé ce jugement.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation des règles de droit par suite d'une fausse interprétation et d'une fausse application des dispositions visées, notamment l'article 27 du règlement grand-ducal du 8.03.2017 contenant le contenu du plan d'aménagement d'une commune (cf. pièce 9) et du PAG de la Commune de Y (cf. pièce 10)

Il est fait grief au jugement d'avoir confirmé le premier jugement et débouté X de sa demande en appel au motif que :

<< L'article 27 du règlement grand-ducal du 8.03.2017 concernant le contenu du plan d'aménagement général d'une commune, prévoit que la zone verte peut comporter entre autres les zones agricoles et les zones de verdure. Il est constant en cause à défaut de contestations de la part de X que les parcelles litigieuses se trouvent dans une zone de verdure, tel qu'il résulte de la partie graphique du PAG de la commune de Y.

Par ailleurs le PAG de la commune de Y fait expressément une distinction entre les zones agricoles, forestières et de verdure. Le PAG faisant une différenciation entre zones agricoles et zones de verdure, il y a lieu d'admettre qu'il s'agisse de deux zones distinctes. Le moyen de X laisse dès lors d'être fondé.

Les parcelles de X n'étant pas de nature agricole, il y a lieu d'analyser si ce dernier dispose d'un droit de passage sur le terrain voisin et dans l'affirmative, si ce dernier est suffisant. >>

alors que,

en jugeant ainsi, le tribunal d'appel a commis une fausse application et une fausse interprétation des dispositions de l'article 27 du règlement grand-ducal du 8.03.2017 ainsi que du PAG de la Commune approuvé par le Ministre le 04.05.2018 (ci-après le PAG du 04.05.2018).

Car ce jugement se fonde sur un raisonnement vide, puisqu'en tirant une fausse conclusion de l'article 27, il l'applique à la résolution du présent litige.

Or, cette disposition légale a pour but unique, comme l'indique d'ailleurs son titre, d'aménager le territoire d'une commune en déterminant quelles sont les zones constructibles et celles où, en principe, aucune construction n'est admise.

Ainsi, l'article 2 du Règlement grand-ducal du 8 mars 2017 définit les deux catégories de zones de base distinctes :

- 1. Les zones urbanisées ou destinées à être urbanisées.*
- 2. Les zones destinées à rester libres.*

Le titre même du chapitre III, << Zones destinées à rester libres >> du PAG de la Commune de Y du 4.5.2018 en est la preuve.

De même, l'article 3 de la loi du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles remplaçant celle du 19 janvier 2004, définit les zones vertes de la façon suivante :

<<... Des parties du territoire national qui sont qualifiées, selon ledit plan [PAG], de zones destinées à rester libres...>> (cf. pièce 10)

Il est donc clair que le Règlement grand-ducal du 8 mars 2017 ainsi que le PAG n'ont aucunement comme but de préciser, ni de régler les activités qui peuvent être exercées sur les terrains faisant partie des différentes zones, mais qu'elles ont exclusivement pour objet de légiférer en matière de constructions érigées ou à ériger sur le territoire communal.

Les juges ont donc fait fausse route en voulant analyser si la parcelle litigieuse est à qualifier d'agricole sur base de l'article 27 du règlement grand-ducal du 08.03.2017 afin de rechercher si X a le droit de les exploiter de façon agricole ou non et pour estimer que, dans la négative, il devrait être débouté de sa demande.

Ils ont eu tort d'interpréter l'énumération et la dénomination des zones comprises dans la zone verte, de façon à en déduire que les travaux pouvant être exécutés dans chacune d'elles sont limités à ceux correspondant à la dénomination de la zone dans laquelle est situé leur terrain.

Il est probable que la fausse application des textes en question s'explique par un malentendu au sujet du terme « agricole » figurant dans le règlement grand-ducal en question pour désigner une zone non constructible, et le même terme employé par les parties et le tribunal pour qualifier certaines activités, comme celles par exemple de faire paître du bétail ou faire du foin.

Cependant, s'il est évident que des travaux exécutés exclusivement sur des terrains utilisés à l'agriculture sont à qualifier d'agricoles, il ne peut cependant pas en être déduit que l'exécution des travaux agricoles est interdite sur des terrains situés dans les autres zones.

Sinon, par exemple, les paysans propriétaires de prairies se trouvant dans une zone constructible n'auraient pas le droit d'y faire paître leur bétail ou faire du foin jusqu'au moment du début des travaux de construction.

Et encore, comment pourrait-on comprendre autrement que l'Administration Communale de Y de même que le Service d'Economie Rurale (SER) ont qualifié les terrains litigieux de X d'agricoles ? (cf. pièces 11, 12, 13) ».

Réponse de la Cour

Sous le couvert de la violation des dispositions visées au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, des besoins de l'exploitation du fonds pour lequel un droit de passage était réclamé, en ce qu'ils ont considéré que l'utilisation normale du fonds, au vu de la réglementation urbanistique applicable, n'en permettait pas une exploitation agricole et qu'il existait un accès au fonds suffisant pour son exploitation, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il s'ensuit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le second moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de l'excès de pouvoir consistant dans l'empiètement du tribunal sur les attributions du pouvoir législatif.

Comme déjà expliqué ci-dessus, ni le texte du règlement grand-ducal du 3 mars 2017 ni une autre disposition légale ne réglementent les travaux permis ou interdits aux propriétaires dans les différentes zones déterminées par ledit règlement grand-ducal.

Au lieu de déduire de cette absence de réglementation, qu'aucune mesure légale contraignante ne lésant le principe du libre usage de la propriété garanti par l'article 16 de la Constitution et par la CEDH, les propriétaires ont le droit d'exploiter librement leurs terrains comme ils l'entendent, les auteurs du jugement entrepris ont suppléé à ce qu'ils ont certainement ressenti comme une omission.

Ainsi, tant la Juge de Paix que les Juges d'appel ont souverainement décidé que les zones de verdure ne sont pas destinées à l'exploitation agricole, mais dédiées à des espaces verts comme des jardins, des parcs etc... et que donc, l'exploitation agricole y est interdite.

Appliquée à X, dont le terrain a été classé en zone verte en 2017, cette nouvelle mesure légale créée par les juges a pour conséquence de lui interdire d'y faire paître son bétail et d'y faire du foin.

En procédant ainsi, les Juges d'appel ont outrepassé leur pouvoir judiciaire.

Dans ses conclusions en instance d'appel du 02.02.2020, le demandeur avait soulevé ce moyen. Les juges d'appel n'ont pas daigné y répondre. Cependant, en confirmant le jugement de la Juge de Paix, ils en ont repris les motifs viciés du même défaut d'excès de pouvoir que les leurs à l'appui de leur jugement. C'est la raison pour laquelle, le demandeur en cassation se permet de répéter ci-après ses conclusions devant la Cour à l'appui de sa demande en cassation :

<< Cette décision relative à la "suffisance" de l'accès existant s'appuie sur le faux raisonnement suivant : Puisque les parcelles concernées sont situées dans une zone déclarée zone de verdure par le P.A.G., "elles ne sont manifestement pas destinées à l'exploitation agricole, telle que permise dans les zones agricoles. Il faut conclure que les besoins d'exploitation des parcelles concernées se résument à l'exploitation de jardins cultivés et d'ilots de verdure"

Ce raisonnement, ainsi que la conclusion légale en tirée sont erronés en fait et non fondés en droit parce qu'ils violent le principe de séparation des pouvoirs :

Il faut relever d'abord que le P.A.G. a pour mission de déterminer les zones de construction et celles où il n'est pas permis de construire. Ainsi, il énumère en son article 15 les trois zones destinées rester libres. Cependant, il ne s'exprime ni à cet endroit, ni ailleurs sur l'affectation ou destination, ni la légalité des travaux qui peuvent y être exécutés ou non.

Cette question n'étant réglée par aucun texte légal, il faut en déduire péremptoirement que les propriétaires respectifs de ces terrains sont libres de les exploiter à leur gré.

Ce qui ne saurait en aucun cas être permis dans un État de droit, c'est que le juge puisse se substituer au législateur en créant lui-même une règle pour pallier à l'absence d'une disposition légale.

Ceci constitue en effet une grave atteinte au principe de la séparation des pouvoirs garantissant un État de droit.

C'est ce qu'a cependant fait la juge en créant une règle déterminant la destination ou l'affectation, c.a.d. la licéité ou l'illicéité des travaux permis ou interdits sur les "fonds destinés à rester libres" pour décider que "les besoins de l'exploitation des parcelles concernées se résument à l'exploitation de jardins cultivés et d'ilots de verdure" et que donc "l'accès toléré par ses voisins est à

qualifier d'issue suffisante et qu'il n'y a pas d'enclave au sens de l'article 682 du code civil" >>. ».

Réponse de la Cour

L'excès de pouvoir est la transgression par le juge, compétent pour connaître du litige, d'une règle d'ordre public par laquelle la loi a circonscrit son autorité.

Le cas d'ouverture de l'excès de pouvoir n'est recevable que pour autant qu'il se réfère à un texte de loi qui aurait été violé.

Le demandeur en cassation omet de spécifier dans l'énoncé du moyen quelle loi aurait été méconnue par l'excès de pouvoir.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

le condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Albert RODESCH, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le conseiller Théa HARLES-WALCH en présence de l'avocat général Isabelle JUNG et du greffier en chef Viviane PROBST.

**Conclusions du Parquet général
dans l'affaire de cassation**

entre

X

et

l'Administration communale de Y

(n° CAS-2021-00098 du registre)

Par mémoire signifié le 2 septembre 2021 et déposé le 7 septembre 2021 au greffe de la Cour supérieure de justice, Maître Marguerite BIERMANN, avocat à la Cour, agissant pour le compte de X, a formé un pourvoi en cassation contre un jugement rendu contradictoirement le 5 juillet 2021 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, quatorzième chambre, siégeant en matière civile et en instance d'appel, dans la cause inscrite sous le numéro TAL-2019-07477 du rôle.

Le jugement entrepris a été rendu en dernier ressort. Il a été signifié le 5 août 2021 au demandeur en cassation.

Le pourvoi introduit est recevable au regard des conditions de délai et de forme prévues par la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois.

Il est partant recevable.

Un mémoire en réponse a été signifié le 28 octobre 2021 par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, agissant pour le compte de l'Administration communale de Y, et déposé au greffe de la Cour supérieure de justice le 29 octobre 2021. Ce mémoire peut être pris en considération pour avoir été introduit dans les conditions de forme et de délai prévues dans la loi modifiée du 18 février 1885.

Le demandeur en cassation a encore déposé un mémoire supplémentaire dénommé « *mémoire en cassation en réplique* » signifié à la défenderesse en cassation le 6 décembre 2021. Ce mémoire est à écarter au motif qu'il ne se rapporte à aucun des objets limitativement énumérés à l'article 17 de la loi modifiée du 18 février 1885, le demandeur en cassation n'y faisant que rencontrer les objections en droit soulevées dans

le mémoire en réponse de la défenderesse en cassation à l'encontre des griefs formulés par les différents moyens¹.

Sur les faits et rétroactes :

Selon le jugement entrepris par le pourvoi, par un jugement du 3 juillet 2019, le tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette a dit non fondée la demande de X dirigée contre l'Administration communale de Y tendant à se voir concéder un droit de passage sur une parcelle appartenant à l'Administration communale de Y pour accéder à la voie publique, au motif que son terrain serait enclavé.

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a confirmé ce jugement.

Sur le premier moyen de cassation :

Le premier moyen de cassation est tiré « *de la violation des règles de droit par suite d'une fausse interprétation et d'une fausse application des dispositions visées, notamment l'article 27 du règlement grand-ducal du 8 mars 2017 contenant le contenu du plan d'aménagement de la commune et du PAG de la commune de Y.* »

Aux termes de la première branche, le demandeur en cassation fait grief au jugement entrepris de l'avoir débouté de sa demande au motif que :

« L'article 27 du règlement grand-ducal du 8 mars 2017 concernant le contenu du plan d'aménagement général d'une commune prévoit que la zone verte peut comporter, entre autres, les zones agricoles et les zones de verdure.

Il est constant en cause, à défaut de contestations de la part de X, que les parcelles litigieuses lui appartenant se trouvent dans une zone de verdure, tel qu'il résulte de la partie graphique du PAG de la commune de Y.

Par ailleurs, le PAG de la commune de Y fait expressément une distinction entre les zones agricoles, forestières et de verdure.

Le PAG faisant une différenciation entre zone agricole et zone de verdure, il y a lieu d'admettre qu'il s'agisse de deux zones distinctes.

Le moyen de X laisse dès lors d'être fondé.

Les parcelles de X n'étant pas de nature agricole, il y a lieu d'analyser si ce dernier dispose d'un droit de passage sur le terrain voisin et dans l'affirmative, si ce dernier est suffisant. »

¹ Cass. 24 mars 1983, Pas. 25, p. 408.

Le demandeur en cassation considère qu'en jugeant ainsi, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aurait fait une fausse application et une fausse interprétation des dispositions légales reprises au moyen.

Selon lui, le règlement grand-ducal du 8 mars 2017 ainsi que le PAG n'auraient « *aucunement comme but de préciser, ni de règlementer les activités qui peuvent être exercées sur les terrains faisant partie des différentes zones, mais (...) [auraient] exclusivement pour objet de légiférer en matière de constructions érigées ou à ériger sur le territoire communal* ». Les juges d'appel auraient « *eu tort d'interpréter l'énumération et la dénomination des zones comprises dans la zone verte de façon à déduire que les travaux pouvant être exécutés dans chacune d'elles sont limités à ceux correspondant à la dénomination de la zone dans laquelle est situé le terrain* ».

L'article 27 du règlement grand-ducal du 8 mars 2017 contenant le contenu du plan d'aménagement de la commune et du PAG de la commune de Y dispose comme suit :

« *Catégories*

La zone verte peut comporter :

- 1. les zones agricoles ;*
- 2. les zones forestières ;*
- 3. les zones viticoles ;*
- 4. les zones horticoles ;*
- 5. les zones de parc public ;*
- 6. les zones de verdure.*

Seules sont autorisées des constructions telles que définies à l'article 5 de la loi modifiée du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles. Les communes peuvent toutefois fixer des règles d'urbanisme pour les aménagements et les constructions à y prévoir. »

L'article 682 du Code civil sur lequel est fondé la demande se lit comme suit :

« *Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner. »*

Bien que l'article 682 du Code civil n'ouvre *strictu sensu* le droit de demander le passage qu'à la condition que le fonds n'ait « *aucune issue sur la voie publique* », les

jurisprudences luxembourgeoise², française³ et belge⁴, ont admis de longue date que le droit de réclamer le passage devait être reconnu non seulement au propriétaire d'un fonds n'ayant aucune issue sur la voie publique, mais également à celui d'un fonds n'ayant pas une issue suffisante sur la voie publique pour satisfaire aux besoins de son exploitation. Votre Cour a retenu de manière expresse dans un arrêt du 14 décembre 2017 que « *l'état d'enclave existe lorsque le fonds dominant ne dispose d'aucune issue sur la voie publique ou d'une issue insuffisante pour les besoins de son exploitation* »⁵. En Belgique⁶ et en France⁷, cette solution a entretemps été consacrée par la loi.

L'état d'enclave relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. Ils évaluent souverainement si un fonds dispose ou non d'une issue suffisante pour accéder à la voie publique⁸.

Le droit de passage est octroyé eu égard aux besoins de l'utilisation normale du fonds. L'appréciation de ce qui constitue l'utilisation normale du fonds dépend de circonstances de fait et relève pareillement du pouvoir souverain des juges du fond⁹. Dans l'arrêt précité du 14 décembre 2017, Votre Cour a ainsi considéré que les juges du fond avaient souverainement retenu que l'accès par un véhicule automobile correspondait à un usage normal du fonds en cause destiné à l'habitation.

A titre principal, sous le couvert des dispositions légales reproduites au moyen, celui-ci ne tend ainsi qu'à remettre en discussion l'appréciation par les juges du fond des besoins de l'exploitation normale du fonds pour lequel un droit de passage était réclamé, en ce qu'ils ont considéré que l'utilisation normale du fonds, au vu de la réglementation urbanistique applicable, n'en permettait pas une exploitation agricole et qu'il existait un accès suffisant au fonds pour son exploitation, cette appréciation relevant du pouvoir souverain des juges du fond qui échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que le moyen ne saurait être accueilli.

² Tr. arr. Lux. 24 juin 1903, Pas. 6. p. 352 (a contrario) ; Tr. arr. Lux. 30 novembre 1904, Pas. 6. p. 556. Pour des applications plus récentes : Tr. arr. Lux. 29 février 2008, n° 110.403 du rôle ; Tr. arr. Lux. 19 juin 2018, n° 2018/TALCH14/00117 ; Tr. arr. Lux. 15 janvier 2019, n° 2019/TALCH14/0006.

³ Jurisclasseur Code civil, art. 682 à 685-1, Gil G., Fasc. unique : Servitudes – Servitudes légales – Droit de passage, n° 9.

⁴ BOUFLETTE S., LECOCQ P., POPA R., SALVE A., Manuel de droit des biens, Tome 2, Larcier, 1^{ère} édition, n° 82.

⁵ Cass. 14 décembre 2017, n° 3892 du registre.

⁶ L'article 3.135. du Code civil belge dispose en son alinéa 1^{er} : « *Le propriétaire dont le fonds est enclavé soit qu'il n'ait aucune issue sur la voie publique, soit qu'une issue suffisante ne puisse être aménagée sans frais ou inconvénients excessifs, peut réclamer un passage sur, au-dessus ou en dessous du fonds de voisins pour l'utilisation normale de son fonds d'après sa destination actuelle ou future.* »

⁷ L'article 682 du Code civil français dispose : « *Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a sur la voie publique aucune issue, ou qu'une issue insuffisante, soit pour l'exploitation agricole, industrielle ou commerciale de sa propriété, soit pour la réalisation d'opérations de construction ou de lotissement, est fondé à réclamer sur les fonds de ses voisins un passage suffisant pour assurer la desserte complète de ses fonds, à charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner.* »

⁸ Jurisclasseur Code civil, précité, n° 18 ; BOUFLETTE S., LECOCQ P., POPA R., SALVE A., précité, n° 82 ; COENJAERTS L., Droits réels, Larcier, 1^{ère} édition 2017, n° 431 ; Cass. 14 décembre 2017, précité.

⁹ Jurisclasseur Code civil, précité, n° 41 ; BOUFLETTE S., LECOCQ P., POPA R., SALVE A., précité, n° 83.

A titre subsidiaire, l'appréciation de l'utilisation normale du fonds doit se faire de manière objective. Elle est indépendante des choix personnels réalisés par son propriétaire¹⁰. Ainsi, il a été jugé que le fait que le requérant ait choisi de placer un poney sur un terrain à usage de jardin ne saurait lui permettre de réclamer un droit de passage sur les terres de son voisin au prétexte qu'il rencontre des difficultés pour apporter du fourrage sur son fonds¹¹.

Pour l'appréciation de l'exploitation normale du fond, il doit être tenu compte des exigences de la réglementation en matière d'urbanisme¹². Ainsi, il a été considéré qu'un requérant n'est pas fondé à demander l'octroi d'un passage correspondant à des parcelles à usage d'habitation alors que le caractère constructible de ces terrains agricoles n'est pas établi en l'état de l'annulation du plan local d'urbanisme¹³. De même, échoue dans la démonstration de l'état d'enclave de sa parcelle le propriétaire qui allègue le caractère impraticable du chemin vicinal qui la dessert, en faisant état de son souhait d'exploiter sur son fonds une carrière, sans présenter aucun projet entrant dans les prévisions du plan d'occupation des sols¹⁴. Il en va de même du propriétaire qui ne démontre pas que le terrain qu'il destine à la construction de maisons d'habitation est situé dans le périmètre d'une zone constructible ou encore de celui dont le projet ne correspond en rien à l'utilisation normale du fonds au regard des exigences des documents d'urbanisme¹⁵. Une autre décision a rappelé que l'attribution d'un droit de passage est subordonnée à la condition que le fonds soit utilisé normalement après sa destination et a rejeté la demande de passage pour un garage construit à l'arrière d'un fonds au motif que les travaux de transformation pour l'aménagement de ce garage avaient été exécutés illégalement¹⁶.

En l'espèce, l'article 27 du règlement grand-ducal du 8 mars 2017 concernant le contenu du plan d'aménagement général effectue une distinction au sein d'une zone verte notamment entre les zones agricoles et les zones de verdure. Le PAG de la commune de Y qui a été pris en exécution de ce règlement prévoit que les terrains du demandeur en cassation se trouvent dans une zone de verdure. L'appréciation de l'usage normal du fonds pour lequel un droit de passage est réclamé est partant à effectuer par rapport à cette classification urbanistique en zone de verdure. Les juges du fonds ont ainsi légitimement, sans violer les dispositions légales reproduites au moyen, pu considérer que d'après la réglementation urbanistique applicable et indépendamment des choix personnels du propriétaire, le fonds était classé en zone de verdure, qu'il n'était pas destiné à une exploitation agricole, pour en déduire que l'appréciation si l'actuel demandeur en cassation dispose d'un droit de passage suffisant n'était pas à faire par rapport à une exploitation agricole du fonds, et que dans la mesure où le fonds n'était pas destiné à tolérer l'accès d'engins agricoles, le chemin d'accès existant était suffisant.

¹⁰ Jurisclasseur Code civil, précité, n° 42.

¹¹ Idem.

¹² Jurisclasseur Code civil, précité, n° 49.

¹³ Jurisclasseur Code civil, précité, n° 42.

¹⁴ Jurisclasseur Code civil, précité, n° 49.

¹⁵ Idem.

¹⁶ C.A. Liège, 1^{er} décembre 2006, cité in COENJAERTS L., précité, n° 433, p. 466.

Il en suit qu'à titre subsidiaire, le moyen n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation :

Le deuxième moyen de cassation est « *tiré de l'excès de pouvoir consistant dans l'empiètement du tribunal sur les attributions du pouvoir législatif* ».

Aux termes de ce moyen, le demandeur en cassation fait valoir que ni le texte du règlement grand-ducal du 8 mars 2017 concernant le contenu du plan d'aménagement général, ni aucune autre disposition légale « *ne règlemente[rait] les travaux permis ou interdits aux propriétaires dans les différentes zones déterminées par ledit règlement grand-ducal* », de sorte que « *les propriétaires [auraient] le droit d'exploiter librement leurs terrains comme ils l'entendent.* » En décidant que les zones de verdure n'étaient pas destinées à l'exploitation agricole, les juges d'appel auraient outrepassé leurs pouvoirs en empiétant sur le pouvoir législatif.

L'excès de pouvoir est la transgression par le juge, compétent pour connaître du litige, d'une règle d'ordre public par laquelle la loi a circonscrit son autorité¹⁷. Il y a excès de pouvoir « *lorsque le juge a cessé de faire œuvre juridictionnelle pour se conduire en législateur, en administrateur ou pour commettre un abus de force lorsqu'il méconnaît les principes sur lesquelles repose l'organisation de l'ordre judiciaire* »¹⁸. Cette définition permet de dégager cinq cas principaux d'excès de pouvoir, parmi lesquels le principe de la séparation des pouvoirs. Le juge empiéterait sur les attributions du pouvoir législatif s'il statuait par voie générale et réglementaire en violation de l'article 5 du Code civil ou encore, par exemple, s'il créait une nullité non prévue par la loi¹⁹.

L'excès de pouvoir est une méconnaissance par le juge de l'étendue de son pouvoir juridictionnel, qui peut se traduire tout aussi bien par un dépassement de ce pouvoir que par une amputation de celui-ci. Un critère de distinction entre l'excès de pouvoir de la simple violation de la loi peut être trouvé dans la localisation de l'erreur du juge. Si elle se situe dans les motifs de la décision, le juge ayant par erreur appliqué une loi qui n'était pas applicable, il s'agit d'une simple violation de la loi. Si, au contraire, le juge ordonne, dans son dispositif, une mesure que la loi dont il fait application ne lui permet en aucun cas de prononcer, il excède alors ses pouvoirs. Pour le dire autrement, si le juge prend une décision que la loi lui permet de prendre à certaines conditions, l'erreur dans l'appréciation de ces conditions est une violation

¹⁷ Cass. 10 décembre 2020, n° CAS-2019-00177 du registre ; Cass. 19 novembre 2020, n° CAS-2019-00167 du registre ; Cass. 14 juillet 2016, n° 3688 du registre.

¹⁸ BORÉ J. et L., *La cassation en matière civile*, 5^e édition, n° 73.41.

¹⁹ BORÉ J. et L., *précité*, n° 73.42.

de la loi. Au contraire, si le juge ordonne une mesure que la loi ne lui permet en aucun cas de prendre, il commet un excès de pouvoir²⁰.

Votre Cour considère que le cas d'ouverture de l'excès de pouvoir n'est recevable que pour autant qu'il se réfère à un texte de loi qui aurait été violé²¹.

Or, le demandeur en cassation omet de spécifier dans l'énoncé du moyen quelle loi aurait été méconnue par l'excès de pouvoir.

Il en suit, à titre principal, que le moyen est irrecevable.

A titre subsidiaire, le moyen n'est pas fondé.

En effet, le demandeur en cassation reproche aux juges d'appel d'avoir considéré, qu'au vu de la réglementation urbanistique applicable, son fonds était classé en zone de verdure et non en zone agricole et d'en avoir déduit que l'appréciation si un droit de passage suffisant devait être octroyé n'était pas à faire par rapport à une exploitation agricole du fonds réclamée par lui. Or, ce reproche ne rentre pas dans la définition de l'excès de pouvoir, mais relève de l'appréciation des conditions de la loi, à savoir de l'article 682 du Code civil, pris au regard de l'article 27 du règlement grand-ducal du 8 mars 2017 concernant le contenu du plan d'aménagement général et du PAG de la commune de Y.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais n'est pas fondé.

Pour le Procureur général d'Etat,
le premier avocat général,

Marc HARPES

²⁰ BORÉ J. et L., précité, n° 73.46.

²¹ Cass. 12 mars 2015, n° 3424 du registre ; Cass. 9 novembre 2017, n° 3861 du registre.