

**Cour de cassation**

**Chambre civile 3**

**Audience publique du 15 octobre 2013**

**N° de pourvoi: 12-19.563**

ECLI:FR:CCASS:2013:C301167

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Terrier (président), président**

SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Marc Lévis, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :  
Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bastia, 21 mars 2012), que M. X...est propriétaire d'une parcelle cadastrée E 156 contiguë à la parcelle E 153 sur laquelle est édifié un immeuble en copropriété, les deux terrains étant issus de la division d'un fonds unique ; qu'il a assigné les sociétés Thiry et Clovis et Mme Y..., propriétaires de la parcelle E 153, ainsi que le syndicat des copropriétaires de l'immeuble en fixation d'un droit de passage, sur le fondement de l'article 684 du code civil ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal, ci-après annexé :

Attendu qu'ayant souverainement retenu que la parcelle E 156 était enclavée par suite du partage intervenu le 24 octobre 1977 et exactement énoncé que la servitude devait être établie sur le fonds divisé et non sur la parcelle contiguë E 15 étrangère au partage, la cour d'appel, qui a relevé que le passage revendiqué par M. X...et proposé par l'expert était possible tant à pied qu'en voiture et permettait d'assurer une desserte suffisante de la parcelle enclavée pour les besoins de son exploitation en nature de jardin, en a déduit, à bon droit, que ce tracé devait être retenu et a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident, ci-après annexé :

Attendu qu'ayant relevé qu'il n'était pas démontré que les constructions critiquées constituaient un obstacle à l'accès à la parcelle E 156, ni que la surélévation de la maison et la construction d'une terrasse attenante se situaient sur le passage de la servitude tel que sollicité par M. X..., la cour d'appel en a souverainement déduit, sans se contredire, que la demande reconventionnelle en démolition de la terrasse et de la surélévation de l'immeuble ne se rattachait pas, par un lien suffisant, à la demande principale en fixation de la servitude de passage ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le second moyen du pourvoi principal :

Vu les articles 682 et 684 du code civil ;

Attendu que 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 ; que si l'enclave résulte de la division d'un fonds par suite d'une vente, d'un échange, d'un partage ou de tout autre contrat, le passage ne peut être demandé que sur les terrains qui ont fait l'objet de ces actes ; que, toutefois, dans le cas où un passage suffisant ne pourrait être établi sur les fonds divisés, l'article 682 serait applicable ;

Attendu que pour rejeter la demande d'indemnisation formée par les propriétaires de la parcelle E 153, l'arrêt retient que l'obligation d'indemnisation n'existe que pour la servitude de passage résultant de l'état d'enclave prévue par l'article 682 du code civil ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que la parcelle E 156 était enclavée et que l'acte de partage n'avait pas pour effet de modifier le fondement légal de la servitude et ne contenait aucune renonciation des propriétaires du fonds servant à la perception d'une indemnité, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a dit n'y avoir lieu à indemnisation des propriétaires de la parcelle E 153, l'arrêt rendu le 21 mars 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Bastia ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

Rejette le pourvoi incident ;

Laisse à chacune des parties la charge des dépens du pourvoi principal ;

Condamne Mme Y...aux dépens du pourvoi incident ;

Vu les articles 700 du code de procédure civile et 37, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1991, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quinze octobre deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits, au pourvoi principal, par la SCP Célice, Blanpain et Soltner, avocat aux Conseils, pour le syndicat des copropriétaires de l'immeuble San Quilico et des sociétés Thiry et Clovis

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que la parcelle E 156 bénéficiait d'une servitude légale de passage sur la parcelle E 153 à l'exclusion de toute autre parcelle et d'AVOIR fixé le droit de passage bénéficiant à Monsieur Charles X...selon le tracé proposé par l'expert, figurant hachuré rouge sur le plan en annexe 1 de son rapport ;

AUX MOTIFS QU'« il résulte des actes de partages versés aux débats, notamment de l'acte du 6 janvier 1939 et de celui du 24 octobre 1977, que les parcelles 153 et 156 sont issues d'une même propriété, qui appartenait à l'origine à Monsieur Jacques Y...; Qu'il apparaît à l'examen des attestations recueillies de Madame Z...veuve X..., de Madame Paule X...et de Monsieur Joseph Y..., que le précédent propriétaire de la parcelle E 156 bénéficiait d'un droit de passage sur la parcelle 156, tant à pied qu'avec un véhicule utilitaire, l'entrée dans cette parcelle se faisant au pied de l'escalier donnant accès à la maison construite sur la parcelle 153, puis que l'accès à la 156 a été déplacé plus près de la route communale en 1978 ; Que tant les photographies produites par l'appelant que le croquis dressé par l'expert A...confirment l'existence d'un ancien portail se trouvant en face des escaliers de la maison, puis d'un nouveau portail situé près de la route communale ; Que ces configurations sont à rapprocher de l'accord contenu dans l'acte de

partage de 1977 tel que rappelé plus haut et qui prévoit un accès à la parcelle 156 par son angle à proximité de la route ; Que l'expert A...a, au terme de son rapport, confirmé que :- la parcelle E 156 de Monsieur Charles X...est incontestablement enclavée et que l'état d'enclave provient du partage de 1977,- la servitude de désenclavement ne peut être prise que sur la parcelle E 153 des défendeurs comme propriété d'origine au moment du partage ; Que l'expert a proposé un tracé qui reprend celui revendiqué par l'appelant, et n'envisage un passage par la parcelle E 15 qu'en cas de besoin de desserte plus important ; Que sur ce point Monsieur Charles X...affirme n'avoir usage de sa parcelle que pour les besoins du jardinage ; que les intimés ne rapportent pas la preuve que des travaux d'allotissement soient prévus sur cette parcelle, le bulletin communal produit par eux prévoyant des logements sociaux sur la seule parcelle E 673, situé en amont de la parcelle de l'appelant ; Qu'ils ne rapportent pas davantage la preuve de la faisabilité d'une servitude passant par la parcelle E 15 ; qu'en effet il est démontré que celle-ci appartient, non à la mairie, mais à une indivision D..., comme en atteste Madame Marie C...née D... , laquelle précise que cette parcelle n'a jamais supporté de servitude de passage au profit de la parcelle 156 ; Enfin qu'il résulte, tant des constats d'huissiers versés aux débats que du rapport d'expertise que le passage par l'itinéraire recommandé par l'expert est possible, tant à pied qu'en voiture ; En conséquence qu'il y a lieu d'infirmer la décision des premiers juges et de constater l'existence d'une servitude de passage sur la parcelle E 153 au profit de la parcelle E 156, selon le tracé effectué par l'expert A...; Attendu qu'il n'y a donc pas lieu d'examiner la solution d'un désenclavement par la parcelle E 15 » ;

1°) ALORS, D'UNE PART, QUE qu'un fonds n'est enclavé que si le coût d'aménagement d'une desserte par la voie publique est disproportionné par rapport à la valeur de ce fonds ; que la notion de voie publique s'entend de tout passage accessible, route ou chemin ouvert au public, peu important qu'il fasse l'objet d'une propriété privée ; qu'en l'espèce, les sociétés THIRY et CLOVIS, ainsi que le syndicat des copropriétaires de l'immeuble SAN QUILICO faisaient valoir que bien qu'appartenant à une indivision la parcelle E 15 était ouverte à la circulation du public, avait vocation d'espace public, supportait l'accès à la maison communale et était occupée par des équipements d'intérêt public (fontaine publique, éclairage public) de sorte qu'elle constituait une voie publique ; que la Cour d'appel, pour exclure tout passage sur la parcelle E 15 s'est contentée d'énoncer que cette dernière n'appartenait pas à la mairie mais à une indivision D... et qu'elle n'avait jamais supporté de servitude au profit de la parcelle E 156 ; que la Cour d'appel, pour dire que les exposants ne rapportaient pas la preuve de la faisabilité d'un passage passant par la parcelle E 15, se détermine par ces motifs impropres à exclure la qualification de voie publique, privant ainsi sa décision de base légale au regard des articles 682 et 684 du code civil ;

2°) ALORS, D'AUTRE PART, ET EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE si l'enclave résulte de la division d'un fonds par suite d'une vente, d'un échange, d'un partage ou de tout autre contrat, le passage ne peut être demandé que sur les terrains qui ont fait l'objet de ces actes ; que toutefois, dans le cas où un passage suffisant ne pourrait être établi sur les fonds divisés, l'article 682 du Code civil est applicable ; que le passage est insuffisant lorsque sa mise en oeuvre sur le fonds divisé est de nature à entraîner, pour celui-ci, des charges trop importantes ; qu'en l'espèce, les exposants soutenaient que la fixation de l'assiette de la servitude telle que préconisée par l'expert avait pour effet d'obérer tout usage de la seule partie plane de la parcelle n° 153, excluant toute possibilité de jouissance de ces lieux ; qu'en se bornant, pour dire que le passage préconisé par l'expert était suffisant, à retenir que Monsieur CHARLES X...n'avait usage de sa parcelle que pour les besoins du jardinage et que le passage recommandé par l'expert était possible, tant à pied qu'en voiture, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la lourdeur des charges imposées aux fonds appartenant aux sociétés THIRY et CLOVIS du fait de la fixation de l'assiette de la servitude telle que préconisée par l'expert n'était pas de nature à justifier

l'application des seules règles applicables à la détermination de l'assiette des servitudes lorsqu'elles résultent de l'état d'enclave, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de ces dispositions, ensemble l'article 684 du code civil.

#### SECOND MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt entrepris d'AVOIR dit n'y avoir lieu à indemnisation des propriétaires de la parcelle E 153 ;

AUX MOTIFS QUE : « Attendu que les intimés sollicitent une indemnisation sur le fondement de l'article 682 du code civil pour le cas où la cour viendrait à tenir un désenclavement par la parcelle E 15 ; Mais attendu que l'obligation d'indemnisation n'existe que pour la servitude résultant de l'état d'enclave prévu par l'article 682 du code civil ; Que le droit au passage réclamé par Monsieur Charles X...résulte de l'acte du 6 janvier 1939 emportant fractionnement du fonds initial appartenant à Jacques Y..., en application de l'article 684 du code civil, et que la solution de désenclavement par la parcelle E 15 n'a pas été retenue ; Qu'en conséquence il n'y a pas lieu de retenir un droit à indemnisation des intimés ;

1. ALORS, D'UNE PART, QUE dans leurs conclusions d'appel, les exposants sollicitaient le versement d'une indemnité pour le cas où la Cour viendrait à retenir un désenclavement par la parcelle E 153 (conclusions récapitulatives du 16 juin 2011, p. 13, § 8) ; qu'en affirmant néanmoins, pour les débouter de toute demande d'indemnisation, que ceux-ci sollicitaient une indemnisation pour le cas où la cour viendrait à retenir un désenclavement par la parcelle E 15, la Cour d'appel a dénaturé les conclusions d'appel des exposants et ainsi méconnu l'objet du litige, en violation des articles 4 et 5 du Code de procédure civile ;

2. ALORS, D'AUTRE PART QUE la servitude de passage qui met fin à un état d'enclave résultant de la division d'un fonds par suite d'une vente, d'un échange, d'un partage ou de tout autre contrat ouvre droit à une indemnité sauf à ce que le propriétaire du fonds servant ait renoncé à percevoir une indemnité ; qu'en jugeant, pour débouter les exposants de leur demande d'indemnité, que l'obligation d'indemnisation n'existe que pour la servitude de passage résultant de l'état d'enclave prévu par l'article 682 du code civil, la Cour a violé les dispositions de ce texte ensemble celles de l'article 684 du même code. Moyen produit, au pourvoi incident, par la SCP Marc Lévis, avocat aux Conseils pour Mme Y...

Il est fait grief à l'arrêt d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a débouté Madame Camille Y...de ses demandes reconventionnelles tendant à obtenir la démolition de l'extension de la terrasse et de la surélévation de la maison en copropriété sur la parcelle E 153 ;

AUX MOTIFS QUE « le constat en date du 30 juillet 2003 de Maître E...fait état de la construction d'une terrasse à l'angle de la maison côté voie publique, lequel " va rétrécir l'assiette du passage en direction de la parcelle 156 en raison de la présence d'un gros arbre côté mur de soutènement " et de la présence " d'un gros tas de sable occupant le terrain devant le portail d'accès à la parcelle 156 " ; attendu toutefois que ce constat ne permet pas de démontrer que les constructions critiquées constituent un obstacle à l'accès à la parcelle 156, et que Madame Y...ne démontre pas que la surélévation de la maison ni que la construction de la terrasse attenante à la maison se situent sur le passage de la servitude tel que sollicité par l'appelant ; attendu que les premiers juges ont donc à juste titre rejeté cette demande, et qu'il convient de confirmer leur décision sur ce point » ;

1/ ALORS, d'une part, QU'en rejetant le lien entre la demande reconventionnelle de démolition d'une part, et la demande initiale relative à la servitude de passage d'autre part, tout en constatant que les constructions litigieuses étaient de nature à rétrécir l'assiette de passage en direction de la parcelle 156, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé les articles 64 et 70 du code de procédure civile ;

2/ ALORS, d'autre part, QU'qu'en retenant d'abord les constatations de l'expert selon lesquelles les constructions litigieuses étaient de nature à rétrécir le passage (arrêt attaqué p. 8 pénultième §), tout en jugeant que Madame Camille Y...ne démontre pas que les constructions litigieuses se situent sur le passage de la servitude tel que sollicité par l'appelant, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs et violé l'article 455 du code de procédure civile.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Bastia , du 21 mars 2012