

**Cour de cassation**

**chambre civile 3**

**Audience publique du 27 février 2013**

**N° de pourvoi: 11-28783**

ECLI:FR:CCASS:2013:C300242

Publié au bulletin

**Cassation**

**M. Terrier (président), président**

Me Haas, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Thouin-Palat et Boucard, 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 (Aix-en-Provence, 20 septembre 2011), que par acte du 2 décembre 2004, les époux X... ont vendu aux époux Y... une parcelle de terrain à bâtir ; qu'ayant appris, après l'obtention de leur permis de construire, qu'une canalisation du canal de Provence traversait leur terrain et que le passage de cette canalisation avait fait l'objet d'une servitude conventionnelle qui n'était ni mentionnée dans l'acte de vente, ni publiée à la conservation des hypothèques, les époux Y... ont assigné en responsabilité les époux X... et la société du canal de Provence et que celle-ci a appelé en garantie son assureur, la société AGF, et assigné en responsabilité le notaire chargé de procéder à la publication de l'acte constitutif de servitude ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Vu l'article 1638 du code civil ;

Attendu que si l'héritage vendu se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, de servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité ;

Attendu que pour condamner in solidum les époux X... et la société du canal de Provence et d'aménagement de la région provençale à payer aux époux Y... la somme de 30 000 euros au titre de la perte de valeur du terrain, l'arrêt retient que la canalisation, dont l'existence n'a été révélée aux époux Y... qu'après la vente, interdit toute construction sur la partie supérieure du terrain présentant plus d'attraits que la partie inférieure, nécessite la réalisation d'ouvrages adaptés pour pouvoir être franchie par des véhicules et diminue l'usage de ce terrain sur une superficie d'environ 28m<sup>2</sup> et que la présence de cette canalisation constitue donc un vice caché à raison duquel les époux X... sont tenus de la

garantie prévue par l'article 1641 du code civil ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'une servitude non apparente ne constitue pas un vice caché mais relève des dispositions de l'article 1638 du code civil, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le second moyen du pourvoi principal :

Vu l'article 624 du code de procédure civile ;

Attendu que la cassation prononcée sur le premier moyen entraîne la cassation par voie de conséquence sur le second moyen ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les moyens du pourvoi incident :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 20 septembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, 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, autrement composée ;

Condamne les époux Y... aux dépens des pourvois ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, 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 cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par M. le président en son audience publique du vingt-sept février deux mille treize, signé par M. Terrier, président, et par M. Dupont, greffier de chambre, qui a assisté au prononcé de l'arrêt.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour les époux X...,

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement déféré en ce qu'il avait condamné in solidum les époux X... à payer aux époux Y... la somme de 30. 000 € au titre de la perte de valeur du terrain sur le fondement de la garantie des vices cachés de l'article 1641 du code civil ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE : « aux termes de l'article 1641 du Code civil, le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les avait connus ; qu'en l'espèce, Monsieur et Madame Y... ont acquis le terrain le 2 décembre 2004 pour un coût de 266. 786 €, outre les frais de notaire, après avoir renoncé à la condition suspensive relative à l'obtention préalable du permis de construire ; que l'arrêté de permis de construire en date du 4 février 2005 précise que les prescriptions du directeur de la société du canal de Provence du 24 janvier 2005, qui sont jointes, devront être strictement respectées, prescriptions rappelant les contraintes liées à la présence de canalisations et invitant à un repérage théorique du tracé de la canalisation, puis avant l'implantation définitive du projet, à la réalisation de sondages pour déterminer la position exacte des canalisations et de leur profondeur, en indiquant enfin que si le projet respecte les servitudes et leurs contraintes spécifiques, un avis favorable sera donné, et que sinon le demandeur aura le choix entre modifier l'implantation du projet ou prendre à sa charge les frais de déplacement de la conduite ; que le 17 février 2005, et après repérage facturé à Monsieur et Madame Y... à la somme de 837, 2 0 € la société du Canal de Provence et d'aménagement de la région provençale a émis un avis défavorable au projet présenté par monsieur et madame Y... ; que ces derniers ont alors fait procéder au déplacement de la canalisation, selon devis de la société du Canal de Provence et d'aménagement de la région provençale, en date du 15 avril 2005, accepté le 3 août 2005, sollicitant qu'un raccordement à la canalisation puisse être fait en même temps que ce déplacement, avec précision donnée quant à l'emplacement souhaité pour le raccordement ; que le coût de la

déviations s'est élevée à la somme de 9. 333, 29 € TTC ; qu'il est constant que l'existence de la servitude conventionnelle dont bénéficie la société du Canal de Provence et d'aménagement de la région provençale sur la parcelle, ne figurait pas dans l'acte de vente et que Monsieur et Madame Y... ne l'ont apprise qu'après signature de celui-ci, lors de l'obtention du permis de construire ; que la présence de cette servitude les a contraint à un choix, faire déplacer la canalisation ou modifier l'implantation du projet de construction ; assiette, soit sur une largeur de 1, 50 m de part et d'autre de son axe et sur toute sa longueur, soit environ 28, 50 m, et la nécessité d'aménagements particuliers pour son franchissement, comme en justifie le courrier de la société du Canal de Provence et d'aménagement de la région provençale en date du 7 mars 2005 ; que la servitude existant au profit de la société du Canal de Provence et d'aménagement de la région provençale constitue en conséquence un vice caché, dont les conséquences sont telles que monsieur et madame Y... n'auraient pas contracté ou à un moindre prix s'ils en avaient connu l'existence, même si le terrain demeurerait constructible et que leur projet initial était réalisable après déplacement de la canalisation, les contraintes liées à la présence de celle-ci constituant nécessairement un élément déterminant de leur consentement ou non à la vente ; que le risque pris par Monsieur et Madame Y... en renonçant à la condition suspensive de l'obtention du permis de construire n'implique pas renoncement des acquéreurs à se prévaloir de l'existence d'un vice caché, mais peut seulement avoir une incidence sur l'appréciation d'éventuels dommages et intérêts complémentaires, dans l'hypothèse où ils seraient recevables à en solliciter ; qu'ils sont donc bien fondés à exercer l'action estimatoire à l'encontre de leurs vendeurs ; que la diminution de valeur du terrain doit être chiffrée en fonction des possibilités d'utilisation limitées d'une bande de terrain, ainsi que du surcoût engendré par la présence de la canalisation, caractérisé par la nécessité de réaliser une protection de celle-ci pour permettre le passage d'engins, ainsi qu'un mur de soutènement et un radier de protection, chiffrés par le constructeur de Monsieur et Madame Y... aux sommes respectives de 2. 500 € et 51. 832 € ; qu'il convient toutefois de prendre également en considération le fait que monsieur et madame Y... ont revendu le terrain litigieux en septembre 2007 pour une somme de 290. 000 €, mais qu'entre 2004 et 2007, le prix des terrains était à la hausse et qu'ils n'en ont pas bénéficié ; qu'au vu de ces éléments, il convient de fixer à la somme de 30. 000 € l'indemnité à laquelle Monsieur et Madame Y... peuvent prétendre à l'encontre de monsieur et madame X... » ;

ET AUX MOTIFS PROPRES QUE : « que la canalisation que la SOCIETE CANAL DE PROVENCE, implantée en vertu de l'acte sous seing privé de 1972 et dont l'existence n'a été révélée aux époux Y... qu'après la vente du décembre 2004, interdit toute construction sur la partie supérieure du terrain présentant plus d'attraits que la partie inférieure, nécessite la réalisation d'ouvrages adaptées pour pouvoir être franchie par des véhicules et diminue l'usage de ce terrain sur une superficie d'environ 28 m<sup>2</sup> ; qu'il est donc établi que, si les époux Y... avaient connu l'existence de cette canalisation, ils n'auraient donné du terrain qu'un moindre prix ; que la présence de cette canalisation constitue donc un vice caché à raison duquel les époux X... sont tenus de la garantie prévue par l'article 1641 du code civil ; que selon l'article 1644 du code civil, en cas de vice caché, l'acquéreur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de la garder et de se faire rendre une partie du prix ; que compte tenu des inconvénients ci-dessus rappelés, la cour possède les éléments d'appréciation suffisants pour évaluer à la somme de euros la dépréciation du terrain engendrée par la présence de la canalisation ; que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il condamne les époux X... à payer aux époux Y... la somme de 30. 000 euros au titre de la perte de valeur du terrain » ;

ALORS 1°) QUE : le vice caché garanti par le vendeur au sens de l'article 1641 du code civil consiste en un défaut dans les qualités matérielles de la chose et ne saurait résulter du droit d'un tiers sur cette chose ; que la servitude conventionnelle non apparente de la

société Canal de Provence, non déclarée aux acquéreurs au moment de la vente du terrain litigieux, ne constituait donc pas un défaut caché de la chose vendue au sens de ce texte ; qu'en condamnant les époux X... à payer aux époux Y... la somme de 30. 000 € au titre de la garantie des vices cachés, la cour d'appel a violé l'article 1641 du code civil ; ALORS 2°) QU' : en statuant ainsi sans répondre aux conclusions d'appel des exposants signifiées le 31 mai 2010 (p. 4) faisant valoir que l'action en garantie des vices cachés de l'article 1641 du code civil engagée par les époux Y... à leur rencontre ne pouvait prospérer en raison de l'existence de l'action spécifique en garantie d'éviction pour servitude non apparente non déclarée de l'article 1638 du même code sur laquelle ils auraient dû se fonder, la cour d'appel a, de plus, violé l'article 455 du code de procédure civile ; ALORS 3°) QU' : en tout état de cause, le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendraient impropre à l'usage auquel on la destine ou qui diminueraient tellement cet usage que l'acquéreur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les avait connus ; que la cour d'appel a expressément constaté que les époux Y... avaient fait procéder en 2005 à des travaux de déplacement de la canalisation litigieuse, ce qui avait rendu leur projet de construction initial réalisable ; qu'ainsi, il en résultait nécessairement que les défauts affectant le terrain vendu ne le rendaient plus impropre à l'usage auquel il était destiné et n'ouvraient dès lors pas l'action en garantie des vices cachés ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a ainsi violé les articles 1641 et suivants du code civil ; ALORS 4°) QU' : en tout état de cause, lorsque la chose vendue est affectée d'un vice caché, l'acquéreur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix ; que la réduction du prix doit alors être arbitrée par experts ; qu'en fixant la réduction de prix accordée à Monsieur et Madame Y... à la somme de 30. 000 €, sans avoir au préalable obtenu l'avis d'un expert sur ce point, la cour d'appel a violé l'article 1644 du code civil ; ALORS 5°) QUE : en toute hypothèse, l'action estimatoire permet de replacer l'acquéreur dans la situation où il se serait trouvé si la chose vendue n'avait pas été atteinte de vices cachés ; que la réduction du prix doit être proportionnelle à la diminution de la valeur de la chose ; que la cour d'appel a elle-même constaté que les époux Y... avaient acquis en 2004 le terrain litigieux pour le prix de 266. 786 € et l'avaient revendu en 2007 pour la somme de 290. 000 €, après avoir dépensé en 2005 : 837, 20 € de frais de repérage de la canalisation en question et 9. 333, 29 € pour la déplacer et permettre la réalisation de leur projet ; qu'il en résultait que les époux Y... avaient réalisé la revente du terrain nu avec une plus-value nette de frais de 13. 033, 51 € en trois ans ; qu'en retenant que la présence de la canalisation avait engendré une perte de valeur du terrain justifiant une réduction du prix de 30. 000 €, la cour d'appel n'a donc pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1641 du code civil.

#### SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR, infirmant le jugement déféré sur ce point, débouté les époux X... de leur appel en garantie à l'encontre de la SCP Alain Z... – Gilbert A... – Jean-Luc B...-Olivier A...- Xavier C...-Pascal Z... et de la société Canal de Provence ; AUX MOTIFS QUE : « que la SOCIETE CANAL DE PROVENCE justifie avoir, le 26 juin 1972, transmis à Maître D...la convention de servitude signée par Romain E...en lui demandant d'établir l'acte authentique correspondant, et avoir réitéré cette demande par lettre du 9 juillet 1974 ; qu'il est donc établi qu'elle a accompli les diligences qui s'imposaient en vue de la publication de cette servitude ; que la restitution d'une partie du prix de vente, à laquelle les époux X... sont tenus en vertu de la garantie des vices cachés, est la conséquence de l'engagement qu'ils ont librement souscrit avec les époux Y... et ne saurait constituer un préjudice que la SOCIETE CANAL DE PROVENCE et la SCP Alain Z...- Gilbert A...- Jean-Luc B...-Olivier A...- Xavier C...-Pascal Z... pourraient

être tenus d'indemniser ; que de surcroît, la SOCIETE CANAL DE PROVENCE qui a accompli les diligences qui s'imposaient en vue de la publication de la servitude, n'a commis aucune faute en relation de cause à effet avec le préjudice invoqué par les époux X... qui seront donc déboutés de leurs appels en garantie » ;

ALORS 1°) QUE : la cour d'appel a condamné les époux X... à la restitution d'une partie du prix de la vente du terrain litigieux sur le fondement de la garantie des vices cachés de l'article 1641 du code civil, contesté par le premier moyen de cassation ; que la cassation à intervenir sur le premier moyen de cassation emportera la cassation par voie de conséquence du chef du dispositif critiqué au présent moyen en application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile ;

ALORS 2°) QU' : en tout état de cause, les servitudes établies par le fait de l'homme ne sont opposables aux acquéreurs que si elles sont mentionnées dans leur titre de propriété ou si elles ont fait l'objet de la publicité foncière ; qu'en ne publiant pas son titre, le bénéficiaire d'une servitude commet donc une faute de nature à entraîner sa responsabilité en cas de préjudice causé aux tiers acquéreurs par la présence de ladite servitude ; qu'il était acquis aux débats que la servitude non apparente conventionnellement consentie en 1972, par leur auteur, Monsieur E..., à la société Canal de Provence pour le passage sur le terrain litigieux d'une canalisation, n'était ni mentionnée dans l'acte d'acquisition des époux X... ni publiée à la conservation des hypothèques ; que la cour d'appel, après les premiers juges, a elle-même relevé que les époux X... ignoraient l'existence de ladite servitude ; qu'ainsi, ces derniers étaient fondés à se voir relever et garantir par la société Canal de Provence de toute condamnation prononcée à leur encontre du fait de la présence de ladite canalisation qui dépréciait la valeur du terrain qu'ils avaient cédé aux époux Y... ; qu'en déboutant les époux X... de leur appel en garantie à l'encontre de la société Canal de Provence, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

ALORS 3°) QUE : l'arrêt énonce que le bénéficiaire de la servitude, à savoir la société Canal de Provence, n'avait pas publié son titre ; que de ce seul fait, celle-ci avait commis une faute qui était la cause génératrice du préjudice subi par les époux X... résultant de l'absence de publicité de la servitude et de leur condamnation à devoir restituer aux époux Y... la somme de 30. 000 € sur le prix qu'ils avaient convenu pour la vente du terrain litigieux ; qu'en retenant que la société Canal de Provence n'avait commis aucune faute en relation de cause à effet avec le préjudice invoqué par les exposants, la cour d'appel a encore violé l'article 1382 du code civil ;

ALORS 4°) QU' : en tout état de cause, la cour d'appel a relevé que Maître D..., notaire, qui était membre de la SCP notariale Alain Z... – Gilbert A... – Jean-Luc B...-Olivier A...-Xavier C...-Pascal Z..., n'avait pas formalisé l'acte de constitution de la servitude non apparente conventionnellement consentie en 1972 par Monsieur E... à la société Canal de Provence malgré les demandes répétées, formulées en leur temps, de cette dernière ; qu'il était acquis aux débats que le même notaire n'avait pas mentionné cette servitude dans l'acte d'acquisition des époux X... du 19 octobre 1979 dont il était le rédacteur ; que cette faute professionnelle était la cause génératrice du préjudice subi par les exposants résultant de l'absence de publicité de la servitude et de leur condamnation à devoir restituer aux époux Y... la somme de 30. 000 € sur le prix qu'ils avaient convenu pour la vente du terrain litigieux ; qu'en déboutant les époux X... de leur appel en garantie à l'encontre que de la SCP notariale Alain Z... – Gilbert A... – Jean-Luc B...-Olivier A...-Xavier C...-Pascal Z..., la cour d'appel a violé à ce titre encore l'article 1382 du code civil.

Moyens produits au pourvoi incident par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour les époux Y...

**PREMIER MOYEN DE CASSATION**

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté les époux Y... de leur demande de

dommages-intérêts à l'encontre des époux X... ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'il résulte des articles 1645 et 1646 du Code civil, que si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur, mais que s'il ignorait les vices, il n'est tenu qu'à la restitution du prix et au remboursement des frais occasionnés par la vente ; que la circonstance que les époux X... ont, en 1979, souscrit un abonnement auprès de la société Canal de Provence et ont laissé leur terrain vierge de toute construction ne permet pas d'en déduire qu'ils connaissaient l'existence de la canalisation litigieuse ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'ils les époux Y... ne rapportent pas en revanche la preuve que M. et Mme X... avaient connaissance de la servitude, aucun élément ne permettant de retenir que le tracé de celle-ci ait été connu, ni davantage que lors de leur souscription d'un abonnement d'eau d'irrigation auprès de la société du Canal de Provence et d'aménagement de la région provençale en 1979, ils en aient été avisés, la demande formulée par eux de se raccorder à la borne située sur le terrain de leurs voisins démontrant le contraire ;

ALORS QUE si l'héritage vendu se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, de servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité ; que dans ce cas, l'étendue de l'obligation à réparation est indépendante de la bonne ou de la mauvaise foi du vendeur ; que dans leurs conclusions d'appel (signifiées le 7 février 2011, p. 11), les époux Y... faisaient valoir qu'à défaut d'être fondée sur le terrain de l'article 1641 du Code civil, leur demande de dommages-intérêts l'était sur celui de l'article 1638 du Code civil qui ne distingue pas selon que le vendeur est de bonne ou mauvaise foi ; qu'en rejetant la demande de dommages-intérêts des époux Y... sans répondre à ce moyen péremptoire de leurs conclusions, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

#### SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR débouté les époux Y... de leurs demandes à l'encontre de la société Canal de Provence ;

AUX MOTIFS QUE la société Canal de Provence justifie avoir, le 26 juin 1972, transmis à Me D...la convention de servitude signée par Romain E...en lui demandant d'établir l'acte authentique correspondant, et avoir réitéré cette demande par lettre du 9 juillet 1974 ; qu'il est donc établi qu'elle a accompli les diligences qui s'imposaient en vue de la publication de cette servitude ; que cette publication étant devenue impossible après la vente du 19 octobre 1978, publiée le 27 octobre 1978, il n'existe aucun lien de cause à effet entre la négligence qu'elle a pu commettre après cette vente en ne s'assurant pas de l'exécution effective de ses instructions et le préjudice invoqué par les époux Y... ; que ces derniers seront donc déboutés de leur demande à l'encontre de la société Canal de Provence ;

ET AUX MOTIFS QUE la canalisation interdit toute construction sur la partie supérieure du terrain présentant plus d'attraits que la partie inférieure, nécessite la réalisation d'ouvrages adaptés pour pouvoir être franchie par des véhicules et diminue l'usage de ce terrain sur une superficie d'environ 28 m<sup>2</sup> ; qu'il est donc établi que si les époux Y... avaient connu l'existence de cette canalisation ils n'auraient donné au terrain qu'un moindre prix ;

ALORS QUE les servitudes établies par le fait de l'homme ne sont opposables aux acquéreurs que si elles sont mentionnées dans leur titre de propriété ou si elles ont fait l'objet de la publicité foncière ; qu'en ne publiant pas son titre, le bénéficiaire d'une servitude commet une faute de nature à entraîner sa responsabilité en cas de préjudice causé aux tiers acquéreurs par la présence de ladite servitude ; qu'en l'espèce, il était acquis aux débats que la servitude non apparente conventionnellement consentie en 1972, par M. E...à la société Canal de Provence pour le passage sur le terrain litigieux d'une canalisation, n'était ni mentionnée dans l'acte de vente au profit des époux X... ni

publiée à la conservation des hypothèques et qu'elle n'a été révélée aux époux Y... qu'après la vente conclue avec les époux X... ; que la cour d'appel a également relevé que si les époux Y... avaient connu l'existence de cette canalisation, ils n'auraient donné du terrain qu'un moindre prix, ce qui établissait un lien de causalité direct entre la faute de la société Canal de Provence et le préjudice des époux Y... ; qu'en déboutant néanmoins ces derniers de leurs demandes à l'encontre de la société Canal de Provence, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 20 septembre 2011