

Cour de cassation

chambre civile 3

Audience publique du 6 juin 2019

N° de pourvoi: 18-14.547 18-15.386

ECLI:FR:CCASS:2019:C300482

Publié au bulletin

Rejet

M. Chauvin (président), président

Me Le Prado, SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Richard, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Joint les pourvois n° J 18-14.547 et W 18-15.386 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 1er février 2018), que la société P... a vendu à Mme W... un immeuble à usage d'habitation par acte authentique dressé par M. N... O..., notaire associé de la société civile professionnelle B... O..., C... X..., A... O... (les notaires) et contenant la clause suivante : « Il existe au premier étage de la portion A, B, C, D du plan ci-joint une pièce dont la plus grande partie se prolonge au-dessus du sol restant à appartenir au vendeur. Cette situation demeurera tant que le vendeur ou ses ayants droit ne jugera pas opportun d'y mettre fin. Tous les frais d'entretien et de réfection de cet étage, en ce compris la totalité de la toiture, resteront à la charge du vendeur. Le vendeur pourra mettre fin à cette servitude à son profit en prenant à sa charge la démolition de toutes les constructions érigées sur le sol A, B, C, D en ce compris celle existant au rez-de-chaussée et l'érection d'un mur en DC. Les présentes sont stipulées à titre de servitude, sans aucune copropriété ni indivision. Le bien appartenant au vendeur et constituant le fonds dominant est repris au cadastre sous le n° 82 de la section DT » ; que la société P... a ultérieurement vendu ce dernier immeuble à la société Lovinvest qui l'a aménagé et soumis au statut de la copropriété ; que M. et Mme U... ont acquis le lot comprenant la pièce objet de la clause précitée ; qu'à l'occasion de travaux d'aménagement, ils ont constaté la présence dans leur lot du conduit d'évacuation de la chaudière de Mme W... ; que celle-ci a assigné le syndicat des copropriétaires de la résidence [...] et M. et Mme U... en nullité de la servitude stipulée dans son acte de vente

et démolition des constructions édifiées sur sa propriété ; que la société Lovinvest, les notaires et la société Estadiou, géomètres-experts (le géomètre-expert), ayant établi l'état descriptif de division et règlement de copropriété de la copropriété [...], ont été appelés en garantie ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal des notaires, le premier moyen du pourvoi principal du géomètre-expert et les moyens uniques des pourvois incidents de M. et Mme U... et du syndicat des copropriétaires, réunis :

Attendu que les notaires, le géomètre-expert, le syndicat des copropriétaires et M. et Mme U... font grief à l'arrêt d'accueillir les demandes de Mme W..., alors, selon le moyen :

1°/ que le propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien ; qu'en annulant la clause par laquelle Mme W... avait consenti à son vendeur un droit réel de jouissance sur une portion du bien qu'elle avait acquis parce qu'elle la privait de tout droit de jouissance sur cette portion, quand il était loisible aux parties de constituer un droit réel ne correspondant pas à la définition des servitudes et conférant à son bénéficiaire un droit de jouissance exclusif de celui du propriétaire, la cour d'appel a méconnu la volonté des parties de constituer un droit réel au profit du fonds de M. P..., en violation des articles 544 et 1134 du code civil ;

2°/ que, en toute hypothèse, le juge doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ; qu'en déduisant la nullité de la clause par laquelle Mme W... avait consenti un droit de jouissance sur une portion du bien acquis par acte du 17 septembre 1993, de ce que les parties avaient qualifié ce droit de servitude et qu'une telle servitude ne pouvait priver le propriétaire du fonds servant de tout droit de jouissance, quand il lui appartenait de restituer l'exacte qualification de ce droit réel de jouissance, la qualification inexacte ainsi retenue par les parties n'étant pas de nature à entraîner la nullité de l'acte, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile ;

3°/ qu'une convention n'est pas privée d'objet par le seul fait que la qualification choisie par les parties n'est pas compatible avec son économie générale ; qu'en l'espèce, pour déclarer nulle la clause permettant aux consorts U... et au syndicat des copropriétaires de la résidence [...] de jouir du fonds appartenant à Mme W... et ordonner en conséquence la démolition des ouvrages qu'ils y avaient édifié, la cour d'appel a retenu que cette clause devait être regardée comme privée d'objet dès lors qu'elle déclarait leur conférer un droit de servitude interdisant au propriétaire du fonds servant toute jouissance de sa propriété en méconnaissance des principes applicables ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles 544, 637, 686 et les articles 1134, 1108 et 1[...] du code civil dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

4°/ qu'il appartient au juge de restituer leur exacte qualification aux actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposé ; qu'en l'espèce, pour dire que la clause prévue à l'acte de vente authentique du 17 septembre 1993 passé entre Mme W... et la société P... constituait une clause instaurant une servitude, et prononcer

ensuite sa nullité pour défaut d'objet certain en ce qu'elle conférait au propriétaire du fonds dominant un droit exclusif privant le propriétaire du fonds servant de toute jouissance de sa propriété, la cour d'appel a retenu qu'elle avait été qualifiée de manière expresse et non équivoque ainsi dans cet acte ; qu'en se fondant sur cette seule circonstance, sans rechercher elle-même qu'elle avait pu être l'intention des parties en réservant au vendeur un droit exclusif et absolu sur une partie du fonds de l'acheteur, la cour d'appel a méconnu son office en violation de l'article 12 du code de procédure civile ;

5°/ que les servitudes ne peuvent être constituées par un droit exclusif interdisant au propriétaire du fonds servant toute jouissance de sa propriété ; qu'est donc ambiguë et sujette à interprétation la clause qui, tout en déclarant instituer une servitude au profit du vendeur, lui octroie un droit exclusif de jouissance sur une partie du fonds servant ; qu'en déclarant non équivoque et en refusant d'interpréter la clause de l'acte authentique du 17 septembre 1993, par laquelle la société P... a déclaré se réserver une servitude sur une partie du bien vendu à Mme W..., tout en relevant que, par l'effet de cette clause, Mme W... se trouvait privée de la totalité de la jouissance d'une partie de sa propriété et prononcer en conséquence sa nullité, la cour d'appel, qui aurait dû rechercher quelle avait pu être la commune intention des parties en permettant au vendeur d'user seul du fonds litigieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

6°/ qu'un propriétaire peut renoncer à son droit de jouir d'une partie du fonds lui appartenant au profit d'un tiers à qui il reconnaît un droit de jouissance exclusif ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la clause figurant dans l'acte du 17 septembre 1993, conférait à la société P... un droit d'usage sur le prolongement au-dessus de la parcelle n° [...] de la pièce située à cheval sur cette parcelle et la parcelle n° [...] ; que pour annuler cette clause, elle a considéré qu'elle avait pour effet d'empêcher Mme W... de jouir de l'espace se trouvant en surplomb de la parcelle lui appartenant et qu'une servitude ayant pour effet de priver le propriétaire du fonds servant de toute jouissance sur son bien est nulle ; qu'en statuant ainsi, quand est parfaitement licite la clause par laquelle un propriétaire confère à un tiers un droit de jouissance exclusif sur son bien et s'interdit ainsi d'en jouir lui-même, la cour d'appel a violé les articles 544 et 686 du code civil et l'article 1134, devenu l'article 1103, du même code ;

7°/ subsidiairement qu'une convention n'est pas privée d'objet par le seul fait que la qualification choisie par les parties n'est pas compatible avec son économie générale ; qu'en l'espèce, pour déclarer nulle la clause permettant aux consorts U... de jouir du fonds appartenant à Mme W... et ordonner en conséquence la démolition des ouvrages qu'ils y avaient édifié, la cour d'appel a retenu que cette clause devait être regardée comme privée d'objet dès lors qu'elle déclarait leur conférer un droit de servitude interdisant au propriétaire du fonds servant toute jouissance de sa propriété en méconnaissance des principes applicables ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles 544, 637, 686 et les articles 1134, 1108 et 1[...] du code civil dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

8°/ que le juge doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ; qu'en l'espèce, pour juger que la clause litigieuse instituait une servitude et, partant, devait être annulée,

la cour d'appel a retenu, d'une part, que « les parties ont stipulé de manière expresse et non équivoque l'existence d'une servitude et ce, à deux reprises » et que « le vocabulaire utilisé, qui fait référence au fonds dominant, est propre au régime de la servitude » et, d'autre part, que « les termes employés, au demeurant dans un acte authentique, doivent dès lors recevoir leur pleine acception juridique » ; qu'en statuant ainsi, quand il lui appartenait de restituer l'exacte qualification du droit conféré par la clause litigieuse, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile ;

9°/ en toute hypothèse que l'acte dont les termes sont contradictoires ne saurait être qualifié de clair et doit faire l'objet d'une interprétation ; qu'en l'espèce, la clause litigieuse instituait expressément une servitude au profit de la société P... tout en privant Mme W... de la jouissance de la partie de sa propriété grevée par cette servitude ; qu'à supposer qu'une servitude ne puisse être constituée par la reconnaissance d'un droit de jouissance exclusif au profit du propriétaire du fonds dominant, ayant pour effet de priver le propriétaire du fonds servant de la jouissance d'une partie de sa propriété, la clause litigieuse était entachée de contradiction ; qu'en déclarant néanmoins non équivoque cette clause et en refusant de l'interpréter, la cour d'appel, qui aurait dû rechercher quelle avait pu être la commune intention des parties en permettant au vendeur d'user seul du fonds litigieux, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134, devenu l'article 1103 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant retenu, d'une part, que, lors de la vente, les parties avaient entendu créer, de manière expresse et non équivoque, un service à la charge du fonds acquis par Mme W... et au profit du fonds voisin initialement conservé par la société P..., d'autre part, que la convention interdisait, compte tenu de la configuration des lieux, toute jouissance de la pièce objet de la clause par son propriétaire, la cour d'appel n'a pu qu'en déduire que la clause litigieuse avait institué une servitude dont elle a prononcé, à bon droit, la nullité ;

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

Sur le second moyen du pourvoi du géomètre-expert :

Attendu que le géomètre-expert fait grief à l'arrêt de le condamner à garantir la société Lovinvest de toutes les condamnations prononcées contre elle, alors, selon le moyen :

1°/ que, le géomètre n'est tenu que d'une obligation de moyen limitée au champ de ses missions, lesquelles n'incluent pas l'appréciation de la légalité des titres de propriété des parties ; que, pour dire la société Estadiou responsable de l'empiètement de la résidence « [...] » sur une partie du premier étage du fonds de Mme W..., résultant de la nullité de la clause de servitude consentie par cette dernière en faveur du propriétaire du fonds voisin, la cour d'appel a retenu que, bien que l'état de division établi fut conforme aux plans d'architecte et aux titres de la société Lovinvest, la configuration des lieux, révélant une surface supérieure au premier étage par rapport au rez-de-chaussée, aurait dû la conduire à rechercher le titre de Mme W... pour déterminer les droits réels de la société Lovinvest sur cette portion ; qu'en statuant ainsi, tandis qu'il n'entrait pas dans sa mission

d'apprécier la légalité de la servitude consentie par Mme W... en faveur du propriétaire du fonds voisin, la cour d'appel a violé l'article 1147 devenu 1231-1 du code civil ;

2°/ que la faute du maître d'ouvrage exonère totalement ou partiellement le l'entrepreneur de sa responsabilité contractuelle à son égard ; qu'en l'espèce, la société Estadiou faisait valoir qu'en sa qualité de professionnel de l'immobilier, la société Lovinvest aurait également dû se convaincre de la situation des lieux et était par conséquent en partie responsable de son propre préjudice ; qu'en retenant, pour condamner la société Estadiou à garantir la société Lovinvest de toutes les condamnations mises à sa charge, qu'il « importait peu que d'autres professionnels aient concouru à la réalisation du dommage dans la mesure où sa propre faute est établie », la cour d'appel a violé l'article 1147 devenu 1231-1 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant retenu, par motifs propres et adoptés, que le géomètre-expert aurait dû attirer l'attention de la société Lovinvest, nonobstant sa qualité de professionnel de l'immobilier, sur le fait que le premier étage de son immeuble avait une surface supérieure à celle du rez-de-chaussée, de sorte que partie d'un lot du premier étage se situait sur une parcelle dont cette société n'apparaissait pas être propriétaire selon son titre, la cour d'appel, qui n'a pas exigé du géomètre-expert la vérification des droits de son client en recherchant le titre de Mme W... et en appréciant la légalité de la clause instituant la servitude, a pu en déduire que l'appel en garantie devait être accueilli ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Laisse à chaque demandeur la charge des dépens afférents

à son pourvoi ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne solidairement M. N... O... et la SCP B... O... - C... X... - A... O... à payer à Mme W... et à la société Lovinvest, chacun, la somme de 1 500 euros, et la SCP Estadiou géomètres-experts à payer à Mme W... et à la société Lovinvest, chacun, la somme de 1 500 euros ; rejette les autres demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du six juin deux mille dix-neuf. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal n° J 18-14.547 par Me Le Prado, avocat aux Conseils, pour la société Estadiou géomètres-experts.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué :

D'AVOIR dit que par l'acte authentique du 17 septembre 1993 dressé par Me N... O..., Mme W... a acquis de la société P... la pleine propriété des deux parcelles situées à l'angle du [...] et cadastrées section [...] et [...] et qu'elle en est demeurée propriétaire ; d'AVOIR annulé la servitude stipulée dans la clause de désignation figurant à l'acte authentique du 17 septembre 1993 dont l'assiette est la surface ABCD au premier étage selon le plan annexé à l'acte et visé par le notaire ; d'AVOIR dit que le syndicat des copropriétaires de la résidence [...], pour les parties communes, ainsi que les époux U..., pour leurs parties privatives, ont empiété sur l'immeuble de Madame R... W... ; d'AVOIR ordonné en conséquence au syndicat des copropriétaires de la résidence [...], pour les parties communes, ainsi qu'aux époux U..., pour leurs parties privatives, de démolir les constructions qui existent sur la surface ABCD au premier étage selon le plan annexé à l'acte authentique du 17 septembre 1993 et visé par le notaire ; d'AVOIR condamné le syndicat des copropriétaires de la résidence [...] et les époux U... à payer à Mme W..., chacun, une somme de 500 euros au titre de son préjudice de jouissance ; d'AVOIR dit que les démolitions seront réalisées après bornage contradictoire de la surface ABCD au premier étage appartenant à Mme W... par un géomètre expert aux frais de M. Z... U... et Mme R... G... et du syndicat de copropriétaires de la résidence Le Clos du Jacquard ; d'AVOIR dit que cette condamnation devra être exécutée dans un délai de douze mois à compter du prononcé du présent arrêt et, passé ce délai, sous astreinte provisoire de 500 euros par jour de retard pendant quatre mois ; d'AVOIR condamné in solidum la société Lovinvest et Me N... O..., lequel est tenu solidairement avec la SCP B... O... C... X... A... O..., à garantir le syndicat des copropriétaires de la résidence [...] des condamnations prononcées contre lui au titre des dépens et frais irrépétibles ; d'AVOIR condamné in solidum la société Lovinvest et Me O..., lequel est tenu solidairement avec la SCP B... O... C... X... A... O..., à garantir les époux U... des condamnations prononcées contre eux au titre des dépens et frais irrépétibles ; d'AVOIR condamné in solidum la SCP Estadiou et Me O..., lequel est tenu solidairement avec la SCP B... O... C... X... A... O..., à garantir la société Lovinvest de toutes les condamnations prononcées contre elle, au titre des dépens et frais irrépétibles ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « II- Sur la demande de Mme S... [W...] en nullité de la servitude ; que se fondant sur l'acte du 17 septembre 1993 aux termes duquel la société P... lui a vendu les deux parcelles cadastrées section [...] et [...], Mme S... soutient être propriétaire de l'ensemble des constructions érigées sur ces parcelles ; qu'à ce titre, elle fait valoir que la clause prévue à l'acte, qui constitue une servitude, doit être déclarée nulle dans la mesure où elle la prive totalement de la jouissance du premier étage et donc de sa propriété ; qu'elle ajoute qu'il est indifférent qu'elle ait eu connaissance ou non de cette servitude ; que pour s'opposer à cette demande, M. et Mme U... et le syndicat de copropriétaires interprètent de leur côté cette clause comme la conservation par le vendeur de l'usufruit du premier étage de la partie ABCD et ce de manière indéfinie ; que quant à Me O... et la SCP Estadiou, ils font valoir que cette clause constitue une servitude de bon père de famille ; que Sur l'interprétation de la clause ; en l'espèce, les parties ont stipulé de manière expresse et non équivoque l'existence d'une servitude et ce, à deux

reprises ; qu'à cet égard, le vocabulaire utilisé, qui fait référence au fonds dominant, est propre au régime de la servitude ; que les termes employés, au demeurant dans un acte authentique, doivent dès lors recevoir leur pleine acception juridique ; que la référence à un éventuel démembrement de propriété sous forme d'usufruit n'est à aucun moment mentionné. Il y est seulement précisé l'absence de copropriété ou indivision ; que par voie de conséquence, il y a lieu de considérer que cette clause institue une servitude conventionnelle à la charge du fond appartenant à Mme S... et au profit du fonds voisin ; que dès lors, conformément aux dispositions de l'article 552 du code civil aux termes duquel "la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous", Mme S... a acquis non seulement le rez-de-chaussée mais également le premier étage de la partie ABCD du plan annexé à l'acte ; qu'à cet égard, la société Lovinvest et M. et Mme U... revendiquent la prescription acquisitive abrégée de l'article 2272 du code civil qui dispose que "le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans ; que toutefois, celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans" ; que toutefois, ces dispositions ne sauraient trouver à s'appliquer en l'espèce dans la mesure où, d'une part, la société P..., vendeur, ne saurait s'en prévaloir dès lors qu'elles ne s'appliquent qu'à l'acquéreur et que, d'autre part, la société Lovinvest a acquis ledit bien en 2011, soit moins de dix ans avant la date de l'assignation délivrée en décembre 2013 ; que c'est donc à juste titre que les premiers juges ont estimé que Mme S... était demeurée, depuis le 17 septembre 1993, pleinement propriétaire de la totalité des parcelles [...] et [...] au sol comme au premier étage en ce compris la surface ABCD au premier étage et ce conformément à son titre de propriété ; que sur la nullité de la servitude ; que la servitude est définie à l'article 637 du code civil comme "une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire" ; qu'en l'espèce, la servitude porte sur la partie du premier étage correspondant à la partie AB CD du rez-de-chaussée constituée par une dépendance appartenant à Mme S... Cette espace fait partie d'une pièce plus grande dont le surplus avait été conservé par le vendeur et dont l'unique accès se situe dans la copropriété voisine ; qu'il n'existe aucun escalier depuis la parcelle de Mme S... lui permettant d'accéder au premier étage ; que l'espace a été reconfiguré suite à la constitution de l'ensemble immobilier Le Clos du Jacquard et cette surface AB CD du premier étage constitue désormais une partie du logement de M. et Mme U... ; que la configuration des lieux rend dès lors inaccessible à Mme S... cette surface ABCD, de sorte que c'est à juste titre que les premiers juges ont indiqué que l'existence de cette servitude la privait totalement de tout droit sur la surface ABCD du premier étage et vidait dès lors sa propriété de toute substance ; qu'à ce titre, la qualification de la servitude en "servitude de bon père de famille", comme la connaissance de l'existence par Mme S... de cette servitude, sont indifférentes ; que la clause litigieuse, qui a pour conséquence d'interdire au propriétaire du fonds servant toute jouissance de sa propriété, doit dès lors être déclarée nulle ; que le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point ; que l... - Sur les conséquences de la nullité de la servitude ; que Mme S... sollicite la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a ordonné la démolition des constructions qui existent sur la surface ABCD au premier étage ; que pour s'opposer à cette demande, le syndicat de copropriétaires fait valoir que le jugement entrepris ne précise ni les limites de la parcelle sur laquelle porte la destruction, ni les conditions techniques de cette destruction alors même que la preuve de la possibilité technique d'y procéder n'est pas rapportée ; qu'il sollicite dès lors la désignation d'un expert afin d'analyser le caractère nécessaire et réalisable des démolitions, leurs modalités d'exécution et leur coût, outre celle d'un géomètre afin de procéder à un bornage précis pour implanter les nouvelles limites séparatives ; que cette demande ne constitue pas une demande nouvelle contraire aux dispositions de l'article 564 du code de procédure civile, comme le soutient Mme S..., dans la mesure où elle a pour but de faire écarter la prétention de son adversaire ; qu'à cet

égard, il ressort des pièces versées aux débats que cette surface ABCD du premier étage a été vendue à la société Lovinvest qui en a changé la destination avant de l'inclure au lot 4 de l'état descriptif de division de la copropriété qu'elle a créé puis qu'elle a vendu aux épouses U... qui l'ont aménagée ; que le syndicat des copropriétaires pour les parties communes et M. et Mme U... pour leur partie privative ont donc empiété sur l'immeuble de Mme S... en aménageant cette surface sans l'accord de cette dernière ; que l'article 555 du code civil dispose que "lorsque que les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec des matériaux appartenant à ce dernier, le propriétaire du fonds a le droit [...] d'obliger le tiers à les enlever ; que Mme S... est donc fondée à solliciter la destruction des constructions et ouvrages réalisés sur la surface ABCD du premier étage lui appartenant ; qu'il y a lieu de préciser qu'il s'agit, non pas de la destruction de l'immeuble, mais de la destruction des ouvrages et constructions réalisés sur cette partie ABCD du premier étage ; qu'il y a toutefois lieu de relever que la surface ABCD du premier étage, bien que clairement identifiable dans la mesure où elle correspond à la surface ABCD du rez-de-chaussée, n'a jamais été matériellement délimitée et qu'elle fait partie d'un ensemble plus grand. Par ailleurs, aucun état des lieux n'a été réalisé afin de déterminer la nature et l'ampleur des constructions réalisées par la copropriété et M. et Mme U... sur la propriété de Mme S... ; qu'à ce titre, le syndicat de copropriétaires et M. et Mme U... ne produisent aucun document relatif aux constructions qu'ils ont réalisées sur cette partie ; qu'il sera dès lors nécessaire, avant toute destruction des constructions réalisées sur la propriété de Mme S..., de procéder à un bornage contradictoire établi par un géomètre, aux frais de M. et Mme U... et du syndicat des copropriétaires ; qu'une expertise n'apparaît dès lors pas nécessaire et il appartiendra à M. et Mme U... et au syndicat de copropriétaires, qui sont responsables de l'empiètement et donc tenus aux démolitions, de faire appel aux compétences d'un technicien en la matière afin de procéder aux dites destructions de la manière la plus appropriée qu'il soit ; que par ailleurs, le chiffrage du coût des démolitions est en l'espèce indifférent à la solution du litige ; que le jugement entrepris sera dès lors confirmé en ce qu'il a ordonné au syndicat de copropriétaires, pour les parties communes, et à M. et Mme U..., pour leur partie privative, de démolir les constructions qui existent sur la surface ABCD au premier étage ; qu'il sera dit que les démolitions seront réalisées après bornage contradictoire de la surface ABCD au premier étage appartenant à Mme S... par un géomètre expert aux frais de M. et Mme U... et du syndicat de copropriétaires ; qu'il y a lieu de tenir compte de la nécessité d'effectuer un bornage préalable dans les modalités de fixation de l'astreinte ; que le jugement entrepris sera dès lors infirmé sur ce point et il sera dit que la condamnation devra être exécutée dans un délai de douze mois à compter du prononcé du présent arrêt et, passé ce délai, sous astreinte provisoire de 500 euros par jour de retard pendant quatre mois ; que IV - Sur la demande de Mme S... au titre du préjudice de jouissance ; que Le jugement entrepris a condamné le syndicat de copropriétaires et M. et Mme U... à payer chacun la somme de 500 euros à Mme S... au titre de son préjudice de jouissance. Mme S... sollicite la confirmation de cette condamnation alors que le syndicat de copropriétaires et M. et Mme U... en sollicitent l'infirmité ; qu'à cet égard, c'est à juste titre que les premiers juges ont estimé que Mme S... n'avait jamais eu la jouissance de la surface ABCD du premier étage depuis son acquisition, situation de fait qu'elle avait accepté lors de la vente et dont il ressort qu'elle ne justifie pas de l'existence d'un préjudice du fait de la privation de la surface ABCD au premier étage ; qu'en revanche, le tuyau d'évacuation des gaz de combustion, qui traversait le premier étage, a été détruit à l'occasion des travaux d'aménagement de l'appartement de M. et Mme U... ; qu'or, Mme S... justifie par le devis de la SARL Energie en Nord du 22 août 2013 qu'il n'était pas possible de déplacer la chaudière existante au vu de son ancienneté et des normes de sécurité à respecter ; qu'elle a dès lors dû remplacer sa chaudière ; que le jugement entrepris sera dès lors confirmé en ce qu'il a considéré que le préjudice de jouissance de

Mme S... consistait dans les démarches à accomplir à cette fin et en réparation duquel il a condamné le syndicat des copropriétaires et les épouses U... à lui payer, chacun, la somme de 500 euros ; que, V - Sur les demandes en garantie ; - Sur la garantie réclamée par M. et Mme U... et le syndicat de copropriétaires ; que M. et Mme U..., d'une part, et le syndicat de copropriétaires, d'autre part, sollicitent la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a condamné in solidum la société Lovinvest et Me N... O..., lequel est tenu solidairement avec la SCP B... O... C... X... A... O..., à les garantir de toutes les condamnations prononcées contre eux tant en principal qu'en intérêts, dépens et frais irrépétibles ; qu'en l'espèce, la société Lovinvest a divisé l'immeuble en lots sans tenir compte de la propriété de Mme S... sur la parcelle ABCD au premier étage ; qu'elle a donc intégré aux parties communes, divisé puis vendu à M. et Mme U... le lot [...], soit une surface dont elle n'avait pas acquis la propriété ; que la société Lovinvest a dès lors manqué à son obligation de délivrance prévue aux articles 1603 et 1604 anciens du code civil et engage sa responsabilité à ce titre ; que pour contester sa garantie, Me O... fait valoir que cette servitude est opposable à Mme S... pour avoir été insérée dans son acte d'acquisition, que la société Lovinvest était consciente de la configuration des lieux pour les avoir visités et que, s'agissant d'une servitude de bon père de famille, c'était d'abord la perception de la configuration des lieux et non pas les actes de propriété qui devaient attirer l'attention des professionnels en la matière ; qu'il conteste par ailleurs l'existence d'un lien de causalité entre la faute qui lui est reprochée et le préjudice invoqué au titre de la perte de chance de ne pas acquérir tout ou partie de l'ensemble immobilier ; qu'en l'espèce, l'omission par le notaire de publier la servitude à la conservation des hypothèques, ainsi qu'il y est tenu par les articles 28, 32 et 33 du décret 55-22 du 4 janvier 1955, constitue une faute de nature à engager sa responsabilité ; qu'à ce titre, la qualification de servitude en "servitude de bon père de famille" est indifférente dans la mesure où, figurant dans un acte notarié, elle se devait d'être publiée ; que par ailleurs, la publication a pour objectif d'alerter les acquéreurs successifs sur l'existence de cette servitude, de telle sorte qu'il importe peu que l'acquéreur initial en ait eu connaissance ; qu'enfin, le fait que la société Lovinvest ait visité les lieux ne saurait suffire à établir qu'elle ait eu connaissance de ladite servitude ; que sur le préjudice, il est constitué, non pas par la perte de chance d'acquérir l'immeuble, mais par la nécessité de prendre en charge les frais de démolition des constructions réalisées sur la parcelle appartenant à Mme S... ainsi que les frais accessoires ; qu'or, la servitude n'ayant pas été publiée, elle n'a pas pu figurer aux ventes ultérieures de sorte que la parcelle ABCD du premier étage a été intégrée dans le périmètre de la copropriété voisine, a été vendue puis divisée ; que la faute du notaire a dès lors directement causé le préjudice de M. et Mme U... d'une part et du syndicat de copropriétaires d'autre part ; que conformément aux dispositions de l'article 16 de la loi du 29 novembre 1966 sur les sociétés civiles professionnelles, Me N... O... et la SCP B... O... C... X... A... O... seront solidairement tenus ; que par ailleurs l'effet du diviseur et du notaire ayant concouru à la réalisation du même dommage, ils seront condamnés in solidum ; que le jugement entrepris sera dès lors confirmé en ce qu'il a condamné in solidum la société Lovinvest et Me N... O..., lequel est tenu solidairement avec la SCP B... O... C... X... A... O..., à garantir, d'une part, le syndicat des copropriétaires de la Résidence [...] et, d'autre part, M. et Mme U... de toutes les condamnations prononcées contre eux tant en principal qu'en intérêts, dépens et frais irrépétibles ; que sur la garantie réclamée par la société Lovinvest ; que la société Lovinvest sollicite la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a condamné in solidum la SCP Estadiou et Me N... O..., lequel est tenu solidairement avec la SCP B... O... C... X... A... O..., à la garantir de toutes les condamnations prononcées contre elle, tant en principal qu'en intérêts, dépens et frais irrépétibles ; que comme il a été indiqué précédemment, Me O... a commis une faute en ne publiant pas la servitude, ce qui a entraîné l'intégration dans la copropriété voisine et dans le lot 4 d'une partie dont la

société Lovinvest n'avait pas acquis la propriété, engageant par là-même la responsabilité de cette dernière ; que pour contester sa garantie, la SCP Estadiou fait valoir que sa mission était d'établir une mise en copropriété à partir des plans réalisés par l'architecte et non de rechercher l'existence de cette servitude dès lors qu'elle n'était pas mentionnée dans l'acte authentique ; qu'elle en conclut que son état descriptif de division et du règlement de copropriété ne sont pas erronés en tant que tels puisqu'ils se fondent sur des plans existants conformes à la situation des lieux et que la responsabilité doit être recherchée chez d'autres intervenants, à savoir les notaires, la société Lovinvest en sa qualité de professionnelle de l'immobilier ainsi que l'architecte qui a dressé les plans ; qu'il apparaît toutefois que la société Lovinvest a confié à la SCP Estadiou le soin d'élaborer un état descriptif de division et le règlement de la copropriété [...] ; qu'or, la comparaison entre les plans établis par le géomètre au premier étage et ceux établis au rez-de-chaussée montre que le lot [...], dans sa partie jouxtant les parcelles [...] et [...], a une surface plus importante au premier étage qu'au rez-de-chaussée ; que cette différence, par son caractère manifeste, n'a pu échapper au géomètre ; que dès lors, et bien qu'elle se soit basé sur des plans d'architectes, la SCP Estadiou aurait dû rechercher les causes de cette discordance et attirer l'attention de son client sur ce point. Son abstention fautive est dès lors la cause de l'inclusion de la surface ABCD au premier étage dans les lots de la copropriété et donc de la vente de cette surface par la société Lovinvest à M. et Mme U... ; qu'à ce titre, il importe peu que d'autres professionnels aient concourus à la réalisation du dommage, dans la mesure où sa propre faute est établie ; que par ailleurs, les faits du notaire et du géomètre ayant concouru à la réalisation du même dommage, ils seront condamnés in solidum ; que le jugement entrepris sera dès lors confirmé en ce qu'il a condamné in solidum la SCP Estadiou et Me N... O..., lequel est tenu solidairement avec la SCP B... O... C... X... A... O..., à garantir la société Lovinvest de toutes les condamnations prononcées contre elle, tant en principal qu'en intérêts, dépens et frais irrépétibles » (arrêt attaqué, p. 8 à 14) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE Sur la propriété de la surface ABCD : Il résulte des termes de l'acte du 17 septembre 1993 que la société P... a vendu à Madame R... W... les deux parcelles cadastrées section [...] et [...]. L'article 552 du code civil énonce que : " La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre "Des servitudes ou services fonciers". Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police. " Les parties dissertent sur le sens de la phrase : "// existe au premier étage de la portion A, B, C, D du plan ci-joint une pièce dont la plus grande partie se prolonge au-dessus du sol restant à appartenir au vendeur. " Il en ressort nécessairement et sans qu'il y ait lieu à interprétation d'une clause obscure que Madame R... W... a acquis les deux parcelles cadastrées section [...] et [...]. Il en ressort aussi que la surface ABCD mais uniquement au premier étage, faisait partie d'une pièce plus grande, et le surplus de cette pièce plus grande a été conservé par le vendeur. C'est bien précisément parce qu'il n'existait aucune marque séparant les deux immeubles au premier étage que les parties ont stipulé cette clause et ont du annexer un plan à l'acte authentique. Cette démarche est totalement cohérente avec la perspective de la création future d'un mur en CD pour limiter les deux fonds. Madame R... W... a donc acquis la pleine propriété de la totalité de ces parcelles et c'est à juste titre qu'elle invoque l'article 552 du code civil pour affirmer qu'elle a nécessairement acquis non seulement le rez-de-chaussée mais également le premier étage de la partie ABCD du plan annexé à l'acte. Quoique la clause de désignation de l'immeuble vendu soit complexe, il est certain

que la propriété du tout a été transféré. Il est même logique de dire que parce que cette clause est singulière, il en résulte nécessairement qu'elle a fait l'objet d'une négociation. Les parties ont stipulé une servitude de manière expresse et non équivoque. Elles ont pris soin de préciser qu'elles excluaient tant la copropriété que l'indivision et fait référence au fond dominant, notion propre au régime de la servitude. Les parties n'ont aucunement stipulé une superposition de volumes alors que cette notion, utilisée depuis les années 1960 n'était pas inconnue en 1993 et que les parties n'ont dressé aucun état de division en volume. Le fait que les parties aient prévu que l'entretien demeurerait au vendeur pour le tout est totalement logique puisqu'il n'existait pas de matérialisation de la limite séparative et que le vendeur restait propriétaire du surplus de la "plus grande partie de la pièce". Au 17 septembre 1993, Madame R... W... est donc devenue pleinement propriétaire des deux parcelles cadastrées section [...] et [...], en ce compris le premier étage de la surface ABCD du plan et sauf à dénaturer totalement la clause de désignation de l'immeuble, il ne peut être statué autrement. La société Lovinvest invoque la prescription acquisitive abrégée de l'article 2272 du code civil qui énonce que : " Le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans. Toutefois, celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans. " En l'espèce, la société P... n'a pas acquis la propriété de la surface ABCD en 1993 puisqu'à l'inverse elle l'a vendue et n'avait donc aucun juste titre (de propriété) sur cette surface, mais le seul bénéficiaire de la servitude litigieuse. La société Lovinvest ne peut donc pas soutenir que la société P... a cru être restée propriétaire de la partie ABCD du premier étage. A cet égard, il sera rappelé que la servitude est un droit réel et qu'il n'y a aucun intérêt pour un propriétaire qui bénéficie -en cette qualité- de tous les pouvoirs sur l'immeuble à se constituer, pour lui même et à son profit, une servitude. La servitude ne peut se concevoir qu'au profit de celui qui n'est pas propriétaire car elle lui permet d'acquérir un droit. Il n'est pas justifié que la société P... se serait comportée comme propriétaire de cette partie de l'immeuble pendant 30 ans du 17 septembre 1993 au 16 septembre 2023. Quant à la société Lovinvest, elle a acquis le 20 mai 2011 par juste titre, mais n'a pas joui des lieux comme propriétaire pendant 10 ans à la date de l'assignation délivrée en décembre 2013. Il est inopérant que Madame R... W... ait, ou non, revendiqué de 1993 à 2011, l'usage de la surface ABCD au premier étage puisqu'elle avait consenti une servitude au profit de la société P... à laquelle cette dernière n'a pas renoncé. Elle s'est donc comportée comme le propriétaire qui a consenti une servitude. Il n'est donc pas établi que Madame R... W... aurait perdu la propriété de la surface ABCD au premier étage. Elle est donc demeurée, depuis le 17 septembre 1993 pleinement propriétaire de la totalité des parcelles [...] et [...] au sol comme au premier étage en ce compris la surface ABCD au premier étage et ce conformément à son titre de propriété. Sur la nullité de la servitude : En premier lieu, il doit être observé que Madame R... W... n'invoque pas, à titre principal, l'inopposabilité de la servitude à elle-même mais qu'elle en demande la nullité. L'article 637 du code civil définit la servitude comme suit : "Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire. " La servitude est donc un droit réel immobilier créé au profit du fond dominant et pesant sur le fond servant. En l'espèce, il est constant qu'il s'agit d'une servitude créée par convention entre la société P... et Madame R... W.... Pour en apprécier la validité, il convient d'examiner la configuration des lieux. La surface ABCD correspond, au rez-de-chaussée, à une dépendance de l'immeuble de Madame R... W.... Elle y a accès, ainsi que le constat dressé le 10 octobre 2012 par Maître D... J..., huissier de Justice, l'établit. En revanche, elle n'a aucun accès possible au premier étage, l'unique accès se situant dans la copropriété voisine. Il n'existe notamment aucun escalier depuis les parcelles de Madame R... W.... Au demeurant, la surface ABCD au premier étage constitue à présent une partie du logement des époux U..., auquel elle ne saurait donc accéder. Il est donc matériellement inexact de soutenir que l'existence de la servitude

permet néanmoins à Madame R... W... de jouir de sa propriété dont il y a lieu de rappeler qu'elle inclut tant le rez-de-chaussée que le premier étage de la surface ABCD. Elle se trouve donc dans une situation objectivement différente du propriétaire du fond servant qui supporte un amoindrissement de ses prérogatives du fait d'un droit de passage de ses voisins, d'un passage de tuyaux dans le tréfond au-dessous de son bien ou encore d'une modeste avancée de la toiture de l'immeuble voisin plusieurs mètres au-dessus du sol. En raison de la configuration des lieux, et indépendamment de l'origine de la servitude, l'existence de cette servitude prive Madame R... W... totalement de tout droit sur la surface ABCD du premier étage et vide ainsi sa propriété de toute substance. Or il a été jugé [Cass Civ I..., 20 mai 2000, 97-22.255] qu'une servitude ne peut être constituée par un droit exclusif interdisant au propriétaire du fonds servant toute jouissance de sa propriété. En conséquence, la clause par laquelle est créée cette servitude doit être déclarée nulle pour défaut d'objet certain. Sur les conséquences de la nullité : La nullité emportant l'anéantissement rétroactif de la constitution de la servitude, Madame R... W... est pleinement propriétaire de la totalité des parcelles [...] et [...] au sol comme au premier étage en ce compris la surface ABCD au premier étage sans aucune forme de restriction. La localisation de la surface ABCD résultant d'un plan annexé au titre de propriété de Madame R... W..., c'est en vain que les époux U... contestent que les lieux ne sont pas clairement localisés. Il est constant que cette surface ABCD du premier étage a été vendue à la société Lovinvest qui en a changé la destination avant de l'inclure au lot 4 de l'état descriptif de division de la copropriété qu'elle a créé et qu'elle l'a, à son tour, vendue aux époux U... qui l'ont aménagé. Il est également constant que Madame R... W... n'a aucunement consenti aux aménagements ainsi faits. Il est totalement inopérant que l'expertise d'assurance qui a pu être réalisée par Monsieur M... F... pour le cabinet ELEX ne soit pas versée au débat, à supposer qu'elle ait été rédigée, seul le tribunal pouvant juger -pour des considérations de droit- de la propriété d'une personne sur une parcelle. Quant à l'expertise menée par Monsieur C...-Pierre T..., dont il n'est pas démontré qu'il aurait eu connaissance du titre de propriété de Madame R... W..., il s'est bien gardé de prendre position sur une question de propriété ou de considérer que le raccordement de la chaudière de Madame R... W... aurait été fait de manière "sauvage" cette expression ne se retrouvant que dans le constat de Maître C...-Y... E..., huissier de Justice du 05 juin 2012, lequel n'était manifestement pas davantage au fait de la situation juridique de la parcelle ABCD. Ses conclusions n'ont aucune incidence sur le droit de propriété de Madame R... W.... Il en résulte que le syndicat des copropriétaires pour les parties communes et les époux U... pour leurs parties privatives ont empiété sur l'immeuble de Madame R... W.... Or les articles 544 et 545 du code civil énoncent que : " La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. " Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité. " Les constructions correspondant à la surface ABCD au premier étage doivent donc être détruites, sans qu'il soit nécessaire de rechercher une faute, l'obligation de démolir découlant de la seule situation matérielle d'empiètement. En conséquence, la démolition sera ordonnée. S'agissant d'une obligation de faire, elle sera assortie d'une astreinte provisoire dont le point de départ sera fixé au jour où le présent jugement deviendra définitif. Madame R... W... réclame que le syndicat des copropriétaires et / ou les époux U... démolissent également la construction située sur la surface ABCD mais au rez-de-chaussée et qu'ils construisent un mur en CD conformément à la clause de désignation de l'immeuble. Cependant, cette clause ne prévoit pas une obligation à l'égard du bénéficiaire de la servitude mais seulement une faculté de mettre fin à la servitude en détruisant les constructions situées sur la surface ABCD y compris au rez-de-chaussée et créant le mur. En l'espèce, les acquéreurs du fonds dominant n'ont jamais émis le souhait de mettre fin à la servitude. D'autre part, la seule cause de

l'obligation de démolir est l'empiètement des tiers, or il n'est allégué aucun empiètement au rez-de-chaussée. Cette demande sera donc rejetée. Sur l'indemnisation du préjudice de jouissance : Madame R... W... n'a jamais eu la jouissance de la surface ABCD du premier étage, puisqu'elle n'y avait aucunement accès, depuis son acquisition et elle a accepté cette situation. Elle ne justifie donc pas de l'existence d'un préjudice du fait de la privation de la surface ABCD au premier étage. Néanmoins, elle justifie avoir fait installer sa chaudière trois mois après son entrée dans les lieux par la facture Dujardin du 27 décembre 1993. Il est constant que le tuyau d'évacuation des gaz de combustion, qui traversait le premier étage, a été détruit à l'occasion des travaux d'aménagement de l'appartement des époux U.... Madame R... W... justifie par le devis de la S.A.R.L. Energie en Nord du 22 août 2013 qu'il n'était pas possible de déplacer la chaudière existante au vu de son ancienneté et des normes de sécurité à respecter. Il en résulte que l'atteinte portée au tuyau d'évacuation a précipité son obligation de faire remplacer la chaudière de 1993. Dès lors, son préjudice consiste dans les démarches à accomplir à cette fin et de manière inopinée alors qu'elle aurait du pouvoir jouir paisiblement de son bien. Son préjudice de jouissance sera donc réparé par la condamnation du syndicat des copropriétaires et des époux U... à lui payer, chacun, la somme de 500 euros. Sur l'indemnisation du préjudice matériel : Ainsi qu'il a été vu ci-dessus, la cause de l'obligation de changer la chaudière tient à son ancienneté et aux normes actuellement applicables. En conséquence, la demande de remboursement du coût de l'opération de dépose de l'ancienne chaudière à gaz et de fourniture et pose de la nouvelle chaudière à condensation doit être rejetée. Sur la garantie réclamée par le syndicat des copropriétaires : Le syndicat des copropriétaires n'indique pas quel est le fondement légal de sa demande de garantie. Le tribunal le déduira de l'articulation de la demande. Celui-ci a reçu les parties communes de la société Lovinvest qui a divisé l'immeuble en lots sans tenir compte de la propriété de Madame R... W... sur la parcelle ABCD au premier étage. Elle a intégré aux parties communes, et divisé, une surface dont elle n'avait pas acquis la propriété, engageant ainsi sa responsabilité. La société Lovinvest devra donc garantir le syndicat des copropriétaires de toutes les condamnations prononcées contre lui, tant en principal qu'en intérêts, dépens et frais irrépétibles. D'autre part, il est constant que Maître N... O... n'a pas publié la servitude à la conservation des hypothèques ainsi qu'il y était tenu par les articles 28, et 33 du décret 55-22 du 04 janvier 1955. Ce manquement à une obligation réglementaire du notaire qui dresse un acte constitutif de droits réels caractérise une faute. La servitude n'étant pas publiée, elle n'a pas pu figurer aux ventes ultérieures. Cette omission est la cause de l'intégration de la parcelle ABCD au premier étage, dans le périmètre de la copropriété voisine puisqu'aucun signe ne matérialisait cette surface et qu'elle n'était pas physiquement séparée du surplus de la grande pièce de la parcelle voisine. Dès lors, la faute du notaire cause au syndicat des copropriétaires un dommage qui consiste dans sa condamnation dans le présent jugement. L'article 16 de la loi 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles, implicitement invoqué par les parties édicte que : " Chaque associé répond sur l'ensemble de son patrimoine, des actes professionnels qu'il accomplit. La société est solidairement responsable avec lui des conséquences dommageables de ces actes." Maître N... O... et la S.C.P. B... O..., C... X... et A... O... dont il n'est pas contesté qu'elle est l'actuelle dénomination sociale de l'étude devront solidairement garantir le syndicat des copropriétaires de toutes les condamnations prononcées contre lui, tant en principal qu'en intérêts, dépens et frais irrépétibles. Les faits du diviseur et du notaire ayant concouru à la réalisation du même dommage, ils seront condamnés in solidum. Le syndicat des copropriétaires ne justifie d'aucune faute quasi-délictuelle ni d'aucun manquement contractuel des autres personnes qu'il a appelé en garantie. Le surplus de la demande sera donc rejeté. Sur la garantie réclamée par les époux U... : Ils n'indiquent pas non plus quel est le fondement légal de leur demande de garantie. Le tribunal le déduira de l'articulation de la demande. Ils ont acheté le lot 4 à la

société Lovinvest qui leur a vendu une parcelle sur laquelle elle n'avait pas de droit ce qui constitue un manquement aux obligations du vendeur. Ce manquement est la cause du trouble apporté à leur jouissance du lot privatif qu'ils ont acquis et dont ils ont payé le prix. La société Lovinvest devra donc garantir les époux U... de toutes les condamnations prononcées contre eux, tant en principal qu'en intérêts, dépens et frais irrépétibles. Pour les mêmes raisons vues ci-dessus Maître N... O... a engagé sa responsabilité quasi-délictuelle envers les époux U.... Maître N... O... solidairement avec la S.C.P. B... O..., C... X... et A... O... devront donc garantir les époux U... de toutes les condamnations prononcées contre eux, tant en principal qu'en intérêts, dépens et frais irrépétibles. Les faits du vendeur et du notaire ayant concouru à la réalisation du même dommage, ils seront condamnés in solidum. Les époux U... ne justifient d'aucune faute quasi-délictuelle ni d'aucun manquement contractuel des autres personnes qu'ils ont appelé en garantie. Le surplus de la demande sera donc rejeté. Sur la garantie réclamée par la société Lovinvest : Elle fonde explicitement sa demande sur la responsabilité quasi-délictuelle à l'égard des notaires et contractuelle à l'égard du géomètre. Pour les mêmes raisons vues ci-dessus, il y a lieu de dire que Maître N... O... a commis une faute en ne publiant pas la servitude. Cette faute est la cause de l'intégration dans la copropriété voisine et dans le lot 4 d'une partie dont la société Lovinvest n'avait pas acquis la propriété mais qu'aucune marque ne permettait de séparer de la grande pièce effectivement acquise par la société Lovinvest. Le notaire a donc engagé sa responsabilité quasi-délictuelle envers la société Lovinvest. Maître N... O... solidairement avec la S.C.P. B... O..., C... X... et A... O... devront donc garantir la société Lovinvest de toutes les condamnations prononcées contre elle, tant en principal qu'en intérêts, dépens et frais irrépétibles. La société Lovinvest n'indique pas comment Maître B... O... aurait pu avoir, en 2011, connaissance de la servitude non publiée en 1993 même si l'acte a été dressé par son prédécesseur. Sa demande à l'égard de ce notaire doit être rejetée. Quant au géomètre, il entre dans sa mission d'identifier, délimiter et mesurer les biens immobiliers. Telle est l'essence même de sa mission. En l'espèce, la société Lovinvest a confié à la S.C.P. De Montigny Estadiou le soin d'élaborer l'état descriptif de division et le règlement de la copropriété du Clos Jacquard. Il résulte des plans du géomètre, annexé à l'acte dressé les 21 octobre 2011 et 23 novembre 2011 par Maître L... H... dont un extrait est versé au débat que le lot [...], côté Nord Est, dans sa partie jouxtant les parcelles [...] et [...] a une surface plus importante au rez-de-chaussée qu'à l'étage. Cette différence est également visible sur les plans versés au débat par le géomètre (PC 5 et 6). Il en résulte que le géomètre a nécessairement vu qu'il existait une construction rez-de-chaussée de la surface ABCD et qui lui est apparue extérieure à la propriété de la société Lovinvest de sorte qu'il ne l'a pas incluse dans l'état descriptif de division. Se trouvant dans la situation où il a constaté qu'un même bâtiment ne paraissait pas appartenir à la même personne au rez-de-chaussée et au premier étage sans toutefois qu'il existe de marque visible de la limite de propriété, il ne justifie pas avoir ni recherché les causes de cette discordance ni même attiré l'attention de son client. D'autre part, il ne prétend pas qu'il ignorait que la société Lovinvest avait acquis la parcelle [...] devenue [...] et non pas les parcelles [...] et [...]. Dès lors, quand bien même l'immeuble bâti au premier étage pouvait lui sembler appartenir, dans son ensemble, à son client en raison du défaut de séparation, il aurait dû limiter l'état descriptif de division aux parcelles [...], [...] et [...] à l'exclusion de toute autre. Il revenait nécessairement au géomètre de percevoir les limites des deux propriétés malgré l'absence de séparation. Dans ces circonstances, il est indifférent qu'il ait présenté un devis selon lequel il établirait les plans des étages et des lots "à partir des éléments fournis par vos soins" puis une facture dans les mêmes termes. Alors qu'en élaborant les plans, il n'a pas pu manquer de constater une situation à tout le moins singulière, il ne justifie pas qu'il aurait effectué des recherches pour éclaircir la situation ni alerté son client sur les difficultés qui ne pouvaient manquer de se poser. Ce faisant, il a manqué à l'exécution loyale du contrat et engagé sa

responsabilité. Ce manquement est la cause de l'inclusion de la surface ABCD au premier étage dans les lots de la copropriété et donc de la vente de cette surface par la société Lovinvest aux époux U... La S.C.P. Estadiou devra donc garantir la société Lovinvest de toutes les condamnations prononcées contre elle, tant en principal qu'en intérêts, dépens et frais irrépétibles. Les faits du notaire et du géomètre ayant concouru à la réalisation du même dommage, ils seront condamnés in solidum (jugement déferé, pages 10 à 16) ;

1°) ALORS QU'une convention n'est pas privée d'objet par le seul fait que la qualification choisie par les parties n'est pas compatible avec son économie générale ; qu'en l'espèce, pour déclarer nulle la clause permettant aux conjoints U... et au syndicat des copropriétaires de la résidence [...] de jouir du fonds appartenant à Mme W... et ordonner en conséquence la démolition des ouvrages qu'ils y avaient édifié, la cour d'appel a retenu que cette clause devait être regardée comme privée d'objet dès lors qu'elle déclarait leur conférer un droit de servitude interdisant au propriétaire du fonds servant toute jouissance de sa propriété en méconnaissance des principes applicables ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles 544, 637, 686 et les articles 1134, 1108 et 1[...] du code civil dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

2°) ALORS QU'il appartient au juge de restituer leur exacte qualification aux actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposé ; qu'en l'espèce, pour dire que la clause prévue à l'acte de vente authentique du 17 septembre 1993 passé entre Mme W... et la société P... constituait une clause instaurant une servitude, et prononcer ensuite sa nullité pour défaut d'objet certain en ce qu'elle conférait au propriétaire du fonds dominant un droit exclusif privant le propriétaire du fonds servant de toute jouissance de sa propriété, la cour d'appel a retenu qu'elle avait été qualifiée de manière expresse et non équivoque ainsi dans cet acte ; qu'en se fondant sur cette seule circonstance, sans rechercher elle-même qu'elle avait pu être l'intention des parties en réservant au vendeur un droit exclusif et absolu sur une partie du fonds de l'acheteur, la cour d'appel a méconnu son office en violation de l'article 12 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE les servitudes ne peuvent être constituées par un droit exclusif interdisant au propriétaire du fonds servant toute jouissance de sa propriété ; qu'est donc ambiguë et sujette à interprétation la clause qui, tout en déclarant instituer une servitude au profit du vendeur, lui octroie un droit exclusif de jouissance sur une partie du fonds servant ; qu'en déclarant non équivoque et en refusant d'interpréter la clause de l'acte authentique du 17 septembre 1993, par laquelle la société P... a déclaré se réserver une servitude sur une partie du bien vendu à Mme W..., tout en relevant que, par l'effet de cette clause, Mme W... se trouvait privée de la totalité de la jouissance d'une partie de sa propriété et prononcer en conséquence sa nullité, la cour d'appel, qui aurait dû rechercher quelle avait pu être la commune intention des parties en permettant au vendeur d'user seul du fonds litigieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué :

D'AVOIR dit que par l'acte authentique du 17 septembre 1993 dressé par Me N... O..., Mme W... a acquis de la société P... la pleine propriété des deux parcelles situées à l'angle du [...] et cadastrées section [...] et [...] et qu'elle en est demeurée propriétaire ; d'AVOIR annulé la servitude stipulée dans la clause de désignation figurant à l'acte authentique du 17 septembre 1993 dont l'assiette est la surface ABCD au premier étage selon le plan annexé à l'acte et visé par le notaire ; d'AVOIR dit que le syndicat des copropriétaires de la résidence [...], pour les parties communes, ainsi que les époux U..., pour leurs parties privatives, ont empiété sur l'immeuble de Madame R... W... ; d'AVOIR ordonné en conséquence au syndicat des copropriétaires de la résidence [...], pour les parties communes, ainsi qu'aux époux U..., pour leurs parties privatives, de démolir les constructions qui existent sur la surface ABCD au premier étage selon le plan annexé à l'acte authentique du 17 septembre 1993 et visé par le notaire ; d'AVOIR condamné le syndicat des copropriétaires de la résidence [...] et les époux U... à payer à Mme W..., chacun, une somme de 500 euros au titre de son préjudice de jouissance ; d'AVOIR dit que les démolitions seront réalisées après bornage contradictoire de la surface ABCD au premier étage appartenant à Mme W... par un géomètre expert aux frais de M. Z... U... et Mme R... G... et du syndicat de copropriétaires de la résidence Le Clos du Jacquard ; d'AVOIR dit que cette condamnation devra être exécutée dans un délai de douze mois à compter du prononcé du présent arrêt et, passé ce délai, sous astreinte provisoire de 500 euros par jour de retard pendant quatre mois ; d'AVOIR condamné in solidum la société Lovinvest et Me N... O..., lequel est tenu solidairement avec la scp B... O... C... X... A... O..., à garantir le syndicat des copropriétaires de la résidence [...] des condamnations prononcées contre lui au titre des dépens et frais irrépétibles ; d'AVOIR condamné in solidum la société Lovinvest et Me O..., lequel est tenu solidairement avec la scp B... O... C... X... A... O..., à garantir les époux U... des condamnations prononcées contre eux au titre des dépens et frais irrépétibles ; d'AVOIR condamné in solidum la scp Estadiou et Me O..., lequel est tenu solidairement avec la scp B... O... C... X... A... O..., à garantir la société Lovinvest de toutes les condamnations prononcées contre elle, au titre des dépens et frais irrépétibles ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « V - Sur les demandes en garantie ; - Sur la garantie réclamée par M. et Mme U... et le syndicat de copropriétaires ; que M. et Mme U..., d'une part, et le syndicat de copropriétaires, d'autre part, sollicitent la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a condamné in solidum la société Lovinvest et Me N... O..., lequel est tenu solidairement avec la SCP B... O... C... X... A... O..., à les garantir de toutes les condamnations prononcées contre eux tant en principal qu'en intérêts, dépens et frais irrépétibles ; qu'en l'espèce, la société Lovinvest a divisé l'immeuble en lots sans tenir compte de la propriété de Mme S... sur la parcelle ABCD au premier étage ; qu'elle a donc intégré aux parties communes, divisé puis vendu à M. et Mme U... le lot [...], soit une surface dont elle n'avait pas acquis la propriété ; que la société Lovinvest a dès lors manqué à son obligation de délivrance prévue aux articles 1603 et 1604 anciens du code civil et engage sa responsabilité à ce titre ; que pour contester sa garantie, Me O... fait valoir que cette servitude est opposable à Mme S... pour avoir été insérée dans son acte d'acquisition, que la société Lovinvest était consciente de la configuration des lieux pour les avoir visités et que, s'agissant d'une servitude de bon père de famille, c'était d'abord la perception de la configuration des lieux et non pas les actes de propriété qui devaient attirer l'attention des professionnels en la matière ; qu'il conteste par ailleurs l'existence d'un lien de causalité entre la faute qui lui est reprochée et le préjudice invoqué au titre de la perte de chance de ne pas acquérir tout ou partie de l'ensemble immobilier ; qu'en l'espèce, l'omission par le notaire de publier la servitude à la conservation des

hypothèques, ainsi qu'il y est tenu par les articles 28, 32 et 33 du décret 55-22 du 4 janvier 1955, constitue une faute de nature à engager sa responsabilité ; qu'à ce titre, la qualification de servitude en "servitude de bon père de famille" est indifférente dans la mesure où, figurant dans un acte notarié, elle se devait d'être publiée ; que par ailleurs, la publication a pour objectif d'alerter les acquéreurs successifs sur l'existence de cette servitude, de telle sorte qu'il importe peu que l'acquéreur initial en ait eu connaissance ; qu'enfin, le fait que la société Lovinvest ait visité les lieux ne saurait suffire à établir qu'elle ait eu connaissance de ladite servitude ; que sur le préjudice, il est constitué, non pas par la perte de chance d'acquérir l'immeuble, mais par la nécessité de prendre en charge les frais de démolition des constructions réalisées sur la parcelle appartenant à Mme S... ainsi que les frais accessoires ; qu'or, la servitude n'ayant pas été publiée, elle n'a pas pu figurer aux ventes ultérieures de sorte que la parcelle ABCD du premier étage a été intégrée dans le périmètre de la copropriété voisine, a été vendue puis divisée ; que la faute du notaire a dès lors directement causé le préjudice de M. et Mme U... d'une part et du syndicat de copropriétaires d'autre part ; que conformément aux dispositions de l'article 16 de la loi du 29 novembre 1966 sur les sociétés civiles professionnelles, Me N... O... et la SCP B... O... C... X... A... O... seront solidairement tenus ; que par ailleurs l'effet du diviseur et du notaire ayant concouru à la réalisation du même dommage, ils seront condamnés in solidum ; que le jugement entrepris sera dès lors confirmé en ce qu'il a condamné in solidum la société Lovinvest et Me N... O..., lequel est tenu solidairement avec la SCP B... O... C... X... A... O..., à garantir, d'une part, le syndicat des copropriétaires de la Résidence [...] et, d'autre part, M. et Mme U... de toutes les condamnations prononcées contre eux tant en principal qu'en intérêts, dépens et frais irrépétibles ; que sur la garantie réclamée par la société Lovinvest ; que la société Lovinvest sollicite la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a condamné in solidum la SCP Estadiou et Me N... O..., lequel est tenu solidairement avec la SCP B... O... C... X... A... O..., à la garantir de toutes les condamnations prononcées contre elle, tant en principal qu'en intérêts, dépens et frais irrépétibles ; que comme il a été indiqué précédemment, Me O... a commis une faute en ne publiant pas la servitude, ce qui a entraîné l'intégration dans la copropriété voisine et dans le lot 4 d'une partie dont la société Lovinvest n'avait pas acquis la propriété, engageant par là-même la responsabilité de cette dernière ; que pour contester sa garantie, la SCP Estadiou fait valoir que sa mission était d'établir une mise en copropriété à partir des plans réalisés par l'architecte et non de rechercher l'existence de cette servitude dès lors qu'elle n'était pas mentionnée dans l'acte authentique ; qu'elle en conclut que son état descriptif de division et du règlement de copropriété ne sont pas erronés en tant que tels puisqu'ils se fondent sur des plans existants conformes à la situation des lieux et que la responsabilité doit être recherchée chez d'autres intervenants, à savoir les notaires, la société Lovinvest en sa qualité de professionnelle de l'immobilier ainsi que l'architecte qui a dressé les plans ; qu'il apparaît toutefois que la société Lovinvest a confié à la SCP Estadiou le soin d'élaborer un état descriptif de division et le règlement de la copropriété [...] ; qu'or, la comparaison entre les plans établis par le géomètre au premier étage et ceux établis au rez-de-chaussée montre que le lot [...], dans sa partie jouxtant les parcelles [...] et [...], a une surface plus importante au premier étage qu'au rez-de-chaussée ; que cette différence, par son caractère manifeste, n'a pu échapper au géomètre ; que dès lors, et bien qu'elle se soit basé sur des plans d'architectes, la SCP Estadiou aurait dû rechercher les causes de cette discordance et attirer l'attention de son client sur ce point. Son abstention fautive est dès lors la cause de l'inclusion de la surface ABCD au premier étage dans les lots de la copropriété et donc de la vente de cette surface par la société Lovinvest à M. et Mme U... ; qu'à ce titre, il importe peu que d'autres professionnels aient concourus à la réalisation du dommage, dans la mesure où sa propre faute est établie ; que par ailleurs, les faits du notaire et du géomètre ayant concouru à la réalisation du même

dommage, ils seront condamnés in solidum ; que le jugement entrepris sera dès lors confirmé en ce qu'il a condamné in solidum la SCP Estadiou et Me N... O..., lequel est tenu solidairement avec la SCP B... O... C... X... A... O..., à garantir la société Lovinvest de toutes les condamnations prononcées contre elle, tant en principal qu'en intérêts, dépens et frais irrépétibles » (arrêt attaqué, p. 12 à 14) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « Sur la garantie réclamée par la société Lovinvest : Elle fonde explicitement sa demande sur la responsabilité quasi-délictuelle à l'égard des notaires et contractuelle à l'égard du géomètre. Pour les mêmes raisons vues ci-dessus, il y a lieu de dire que Maître N... O... a commis une faute en ne publiant pas la servitude. Cette faute est la cause de l'intégration dans la copropriété voisine et dans le lot 4 d'une partie dont la société Lovinvest n'avait pas acquis la propriété mais qu'aucune marque ne permettait de séparer de la grande pièce effectivement acquise par la société Lovinvest. Le notaire a donc engagé sa responsabilité quasi-délictuelle envers la société Lovinvest. Maître N... O... solidairement avec la S.C.P. B... O..., C... X... et A... O... devront donc garantir la société Lovinvest de toutes les condamnations prononcées contre elle, tant en principal qu'en intérêts, dépens et frais irrépétibles. La société Lovinvest n'indique pas comment Maître B... O... aurait pu avoir, en 2011, connaissance de la servitude non publiée en 1993 même si l'acte a été dressé par son prédécesseur. Sa demande à l'égard de ce notaire doit être rejetée. Quant au géomètre, il entre dans sa mission d'identifier, délimiter et mesurer les biens immobiliers. Telle est l'essence même de sa mission. En l'espèce, la société Lovinvest a confié à la S.C.P. De Montigny Estadiou le soin d'élaborer l'état descriptif de division et le règlement de la copropriété du Clos Jacquard. Il résulte des plans du géomètre, annexé à l'acte dressé les 21 octobre 2011 et 23 novembre 2011 par Maître L... H... dont un extrait est versé au débat que le lot [...], côté Nord Est, dans sa partie jouxtant les parcelles [...] et [...] a une surface plus importante au rez-de-chaussée qu'à l'étage. Cette différence est également visible sur les plans versés au débat par le géomètre (PC 5 et 6). Il en résulte que le géomètre a nécessairement vu qu'il existait une construction rez-de-chaussée de la surface ABCD et qui lui est apparue extérieure à la propriété de la société Lovinvest de sorte qu'il ne l'a pas incluse dans l'état descriptif de division. Se trouvant dans la situation où il a constaté qu'un même bâtiment ne paraissait pas appartenir à la même personne au rez-de-chaussée et au premier étage sans toutefois qu'il existe de marque visible de la limite de propriété, il ne justifie pas avoir ni recherché les causes de cette discordance ni même attiré l'attention de son client. D'autre part, il ne prétend pas qu'il ignorait que la société Lovinvest avait acquis la parcelle [...] devenue [...] et non pas les parcelles [...] et [...]. Dès lors, quand bien même l'immeuble bâti au premier étage pouvait lui sembler appartenir, dans son ensemble, à son client en raison du défaut de séparation, il aurait dû limiter l'état descriptif de division aux parcelles [...], [...] et [...] à l'exclusion de toute autre. Il revenait nécessairement au géomètre de percevoir les limites des deux propriétés malgré l'absence de séparation. Dans ces circonstances, il est indifférent qu'il ait présenté un devis selon lequel il établirait les plans des étages et des lots "à partir des éléments fournis par vos soins" puis une facture dans les mêmes termes. Alors qu'en élaborant les plans, il n'a pas pu manquer de constater une situation à tout le moins singulière, il ne justifie pas qu'il aurait effectué des recherches pour éclaircir la situation ni alerté son client sur les difficultés qui ne pouvaient manquer de se poser. Ce faisant, il a manqué à l'exécution loyale du contrat et engagé sa responsabilité. Ce manquement est la cause de l'inclusion de la surface ABCD au premier étage dans les lots de la copropriété et donc de la vente de cette surface par la société Lovinvest aux époux U.... La S.C.P. Estadiou devra donc garantir la société Lovinvest de toutes les condamnations prononcées contre elle, tant en principal qu'en intérêts, dépens et frais irrépétibles. Les faits du notaire et du géomètre ayant concouru à la réalisation du

même dommage, ils seront condamnés in solidum (jugement déferé, pages 15 à 16) ;

1°) ALORS QUE, le géomètre n'est tenu que d'une obligation de moyen limitée au champ de ses missions, lesquelles n'incluent pas l'appréciation de la légalité des titres de propriété des parties ; que, pour dire la société Estadiou responsable de l'empiètement de la résidence « [...] » sur une partie du premier étage du fonds de Mme W..., résultant de la nullité de la clause de servitude consentie par cette dernière en faveur du propriétaire du fonds voisin, la cour d'appel a retenu que, bien que l'état de division établi fut conforme aux plans d'architecte et aux titres de la société Lovinvest, la configuration des lieux, révélant une surface supérieure au premier étage par rapport au rez-de-chaussée, aurait dû la conduire à rechercher le titre de Mme W... pour déterminer les droits réels de la société Lovinvest sur cette portion ; qu'en statuant ainsi, tandis qu'il n'entraîne pas dans sa mission d'apprécier la légalité de la servitude consentie par Mme W... en faveur du propriétaire du fonds voisin, la cour d'appel a violé l'article 1147 devenu 1231-1 du code civil ;

2°) ALORS QUE la faute du maître d'ouvrage exonère totalement ou partiellement le l'entrepreneur de sa responsabilité contractuelle à son égard ; qu'en l'espèce, la société Estadiou faisait valoir qu'en sa qualité de professionnel de l'immobilier, la société Lovinvest aurait également dû se convaincre de la situation des lieux et était par conséquent en partie responsable de son propre préjudice (page 9 de ses conclusions) ; qu'en retenant, pour condamner la société Estadiou à garantir la société Lovinvest de toutes les condamnations mises à sa charge, qu'il « importait peu que d'autres professionnels aient concouru à la réalisation du dommage dans la mesure où sa propre faute est établie », la cour d'appel a violé l'article 1147 devenu 1231-1 du code civil. Moyen produit au pourvoi principal n° W 18-15.386 par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour M. O... et la société B... O... - C... X... - A... O....

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR annulé la servitude stipulée dans la clause de désignation figurant à l'acte authentique du 17 septembre 1993 dont l'assiette est la surface ABCD au premier étage selon le plan annexé à l'acte et visé par le notaire, dit que le syndicat des copropriétaires, pour les parties communes, ainsi que les époux U..., pour leurs parties privatives, avaient empiété sur la propriété de Mme S..., ordonné au syndicat des copropriétaires et aux époux U... de démolir les constructions existant sur la surface ABCD au premier étage selon le plan annexé à l'acte authentique du 17 septembre 1993 et visé par le notaire, sous astreinte provisoire de 1 000 euros par jour de retard pendant 4 mois à l'expiration d'un délai de 6 mois à compter du jour où l'arrêt deviendrait définitif et condamné le syndicat des copropriétaires et les époux U... à verser chacun la somme de 500 euros à Mme S... en réparation de son préjudice de jouissance ;

AUX MOTIFS QUE - Sur la demande de Mme S... en nullité de la servitude ; que se fondant sur l'acte du 17 septembre 1993 aux termes duquel la société P... lui a vendu les deux parcelles cadastrées [...] et [...], Mme S... soutient être propriétaire de l'ensemble des constructions érigées sur ces parcelles ; qu'à ce titre, elle fait valoir que la clause prévue à l'acte, qui constitue une servitude, doit être déclarée nulle dans la mesure où elle la prive totalement de la jouissance du premier étage et donc de sa propriété ; qu'elle ajoute qu'il est indifférent qu'elle ait eu connaissance ou non de cette servitude ; que pour s'opposer à cette demande, M. et Mme U... et le syndicat de copropriétaires interprètent de leur côté

cette clause comme la conservation par le vendeur de l'usufruit du premier étage de la partie ABCD et ce de manière indéfinie ; que quant à Me O... et la SCP Estadiou, ils font valoir que cette clause constitue une servitude du bon père de famille ; - Sur l'interprétation de la clause, en l'espèce les parties ont stipulé de manière expresse et non équivoque l'existence d'une servitude ; qu'à cet égard, le vocabulaire utilisé, qui fait référence au fonds dominant est propre au régime de la servitude, que les termes employés, au demeurant dans un acte authentique, doivent dès lors recevoir leur pleine acception juridique ; que la référence à un éventuel démembrement de propriété sous forme d'usufruit n'est à aucun moment mentionnée ; qu'il y est seulement précisé l'absence de copropriété ou d'indivision ; que par voie de conséquence, il y a lieu de considérer que cette clause institue une servitude conventionnelle à la charge du fonds appartenant à Mme S... et au profit du fonds voisin ; que dès lors conformément aux dispositions de l'article 552 du code civil aux termes duquel « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous », Mme S... a acquis non seulement le rez-de-chaussée mais également le premier étage de la partie ABCD du plan annexé à l'acte ; qu'à cet égard, la société Lovinvest et M. et Mme U... revendiquent la prescription acquisitive abrégée de l'article 2272 du code civil qui dispose que « Le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans. Toutefois, celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans » ; que toutefois ces dispositions ne sauraient trouver à s'appliquer en l'espèce dans la mesure où, d'une part, la société P..., vendeur, ne saurait s'en prévaloir dès lors qu'elles ne s'appliquent qu'à l'acquéreur et que, d'autre part, la société Lovinvest a acquis ledit bien en 2011, soit moins de 10 ans avant la date de l'assignation délivrée en décembre 2013 ; que c'est donc à juste titre que les premiers juges ont estimé que Mme S... était demeurée, depuis le 17 septembre 2013, pleinement propriétaire de la totalité des parcelles [...] et [...] au sol comme au premier étage en ce compris la surface ABCD au premier étage et ce conformément à son titre de propriété ; - Sur la nullité de la clause ; que la servitude est définie à l'article 637 du code civil comme « une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire » ; qu'en l'espèce, la servitude porte sur la partie du premier étage correspondant à la partie ABCD du rez-de-chaussée constituée par une dépendance appartenant à Mme S... ; que cet espace fait partie d'une pièce plus grande dont le surplus avait été conservé par le vendeur et dont l'unique accès se situe dans la copropriété voisine : qu'il n'existe aucun escalier depuis la parcelle de Mme S... lui permettant d'accéder au premier étage : que l'espace a été reconfiguré suite à la constitution de l'ensemble immobilier Le Clos de Jacquard et cette surface ABCD du premier étage constitue désormais une partie du logement de M. et Mme U... ; que la configuration des lieux rend dès lors inaccessible à Mme S... cette surface ABCD, de sorte que c'est à juste titre que les premiers juges ont indiqué que l'existence de cette servitude la privait totalement de tout droit sur la surface ABCD du premier étage et visait dès lors sa propriété de toute substance ; qu'à ce titre la qualification de servitude en « servitude de bon père de famille », comme la connaissance de l'existence par Mme S... de cette servitude, sont indifférentes : que la clause litigieuse, qui a pour conséquence d'interdire au propriétaire du fonds servant toute jouissance de sa propriété, doit dès lors être déclarée nulle ; que le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE - Sur la propriété de la surface ABCD : il résulte des termes de l'acte du 17 septembre 1993 que la société P... a vendu à Madame R... W... les deux parcelles cadastrées section [...] et [...] ; que l'article 552 du code civil énonce que : "La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à

propos, sauf les exceptions établies au titre “Des servitudes ou services fonciers” ; qu’il peut, faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu’il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu’elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police” ; que les parties dissertent sur le sens de la phrase : “Il existe au premier étage de la portion A, B, C, D du plan ci-joint une pièce dont la plus grande partie se prolonge au-dessus du sol restant à appartenir au vendeur” ; qu’il en ressort nécessairement et sans qu’il y ait lieu à interprétation d’une clause obscure que Madame R... W... a acquis les deux parcelles cadastrées section [...] et [...] ; qu’il en ressort aussi que la surface ABCD mais uniquement au premier étage, faisait partie d’une pièce plus grande, et le surplus de cette pièce plus grande a été conservé par le vendeur ; que c’est bien précisément parce qu’il n’existait aucune marque séparant les deux immeubles au premier étage que les parties ont stipulé cette clause et ont dû annexer un plan à l’acte authentique ; que cette démarche est totalement cohérente avec la perspective de la création future d’un mur en DC pour limiter les deux fonds ; que Madame R... W... a donc acquis la pleine propriété de la totalité de ces parcelles et c’est à juste titre qu’elle invoque l’article 552 du code civil pour affirmer qu’elle a nécessairement acquis non seulement le rez-de-chaussée mais également le premier étage de la partie ABCD du plan annexé à l’acte ; que, quoique la clause de désignation de l’immeuble vendu soit complexe, il est certain que la propriété du tout a été transférée ; qu’il est même logique de dire que parce que cette clause est singulière, il en résulte nécessairement qu’elle a fait l’objet d’une négociation ; que les parties ont stipulé une servitude de manière expresse et non équivoque ; qu’elles ont pris soin de préciser qu’elles excluaient tant la copropriété que l’indivision et fait référence au fonds dominant, notion propre au régime de la servitude ; que les parties n’ont aucunement stipulé une superposition de volumes alors que cette notion, utilisée depuis les années 1960 n’était pas inconnue en 1993 et que les parties n’ont dressé aucun état de division en volume ; que le fait que les parties aient prévu que l’entretien demeurerait au vendeur pour le tout est totalement logique puisqu’il n’existait pas de matérialisation de la limite séparative et que le vendeur restait propriétaire du surplus de la “plus grande partie de la pièce” ; qu’au 17 septembre 1993, Madame R... W... est donc devenue pleinement propriétaire des deux parcelles cadastrées section [...] et [...], en ce compris le premier étage de la surface ABCD du plan et sauf à dénaturer totalement la clause de désignation de l’immeuble, il ne peut être statué autrement ; que la société Lovinvest invoque la prescription acquisitive abrégée de l’article 2272 du code civil qui énonce que : “Le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans. Toutefois, celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans” ; qu’en l’espèce, la société P... n’a pas acquis la propriété de la surface ABCD en 1993 puisqu’à l’inverse elle l’a vendue et n’avait donc aucun juste titre (de propriété) sur cette surface, mais le seul bénéficiaire de la servitude litigieuse ; que la société Lovinvest ne peut donc pas soutenir que la société P... a cru être restée propriétaire de la partie ABCD du premier étage ; qu’à cet égard, il sera rappelé que la servitude est un droit réel et qu’il n’y a aucun intérêt pour un propriétaire qui bénéficie -en cette qualité- de tous les pouvoirs sur l’immeuble à se constituer, pour lui-même et à son profit, une servitude ; que la servitude ne peut se concevoir qu’au profit de celui qui n’est pas propriétaire car elle lui permet d’acquérir un droit ; qu’il n’est pas justifié que la société P... se serait comportée comme propriétaire de cette partie de l’immeuble pendant 30 ans du 17 septembre 1993 au 16 septembre 2023 ; que quant à la société Lovinvest, elle a acquis le 20 mai 2011 par juste titre, mais n’a pas joui des lieux comme propriétaire pendant 10 ans à la date de l’assignation délivrée en décembre 2013 ; qu’il est inopérant que Madame R... W... ait, ou non, revendiqué de 1993 à 2011, l’usage de la surface ABCD au premier étage puisqu’elle avait consenti une servitude au profit de la société P... à laquelle cette dernière n’a pas renoncé ; qu’elle s’est donc comportée comme le

propriétaire qui a consenti une servitude ; qu'il n'est donc pas établi que Madame R... W... aurait perdu la propriété de la surface ABCD au premier étage. Elle est donc demeurée, depuis le 17 septembre 1993 pleinement propriétaire de la totalité des parcelles [...] et [...] au sol comme au premier étage en ce compris la surface ABCD au premier étage et ce conformément à son titre de propriété ; - Sur la nullité de la servitude : En premier lieu, il doit être observé que Madame R... W... n'invoque pas, à titre principal, l'inopposabilité de la servitude à elle-même mais qu'elle en demande la nullité ; que l'article 637 du code civil définit la servitude comme suit : "Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire" ; que la servitude est donc un droit réel immobilier créé au profit du fonds dominant et pesant sur le fonds servant ; qu'en l'espèce, il est constant qu'il s'agit d'une servitude créée par convention entre la société P... et Madame R... W... ; que pour en apprécier la validité, il convient d'examiner la configuration des lieux ; que la surface ABCD correspond, au rez-de-chaussée, à une dépendance de l'immeuble de Madame R... W... ; qu'elle y a accès, ainsi que le constat dressé le 10 octobre 2012 par Maître D... J..., huissier de Justice, l'établit ; qu'en revanche, elle n'a aucun accès possible au premier étage, l'unique accès se situant dans la copropriété voisine ; qu'il n'existe notamment aucun escalier depuis les parcelles de Madame R... W... ; qu'au demeurant, la surface ABCD au premier étage constitue à présent une partie du logement des époux U..., auquel elle ne saurait donc accéder ; qu'il est donc matériellement inexact de soutenir que l'existence de la servitude permet néanmoins à Madame R... W... de jouir de sa propriété dont il y a lieu de rappeler qu'elle inclut tant le rez-de-chaussée que le premier étage de la surface ABCD ; qu'elle se trouve donc dans une situation objectivement différente du propriétaire du fonds servant qui supporte un amoindrissement de ses prérogatives du fait d'un droit de passage de ses voisins, d'un passage de tuyaux dans le tréfonds au-dessous de son bien ou encore d'une modeste avancée de la toiture de l'immeuble voisin plusieurs mètres au-dessus du sol ; qu'en raison de la configuration des lieux, et indépendamment de l'origine de la servitude, l'existence de cette servitude prive Madame R... W... totalement de tout droit sur la surface ABCD du premier étage et vide ainsi sa propriété de toute substance ; que, or, il a été jugé [Cass Civ 3e, 20 mai 2000, 97-22.255] qu'une servitude ne peut être constituée par un droit exclusif interdisant au propriétaire du fonds servant toute jouissance de sa propriété ; qu'en conséquence, la clause par laquelle est créée cette servitude doit être déclarée nulle pour défaut d'objet certain ;

1°) ALORS QUE le propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien ; qu'en annulant la clause par laquelle Mme S... avait consenti à son vendeur un droit réel de jouissance sur une portion du bien qu'elle avait acquis parce qu'elle la privait de tout droit de jouissance sur cette portion, quand il était loisible aux parties de constituer un droit réel ne correspondant pas à la définition des servitudes et conférant à son bénéficiaire un droit de jouissance exclusif de celui du propriétaire, la cour d'appel a méconnu la volonté des parties de constituer un droit réel au profit du fonds de M. P..., en violation des articles 544 et 1134 du code civil ;

2°) ALORS QUE, en toute hypothèse, le juge doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ; qu'en déduisant la nullité de la clause par laquelle Mme S... avait consenti un droit de jouissance sur une portion du bien acquis par acte du 17 septembre 1993, de ce que les parties avaient qualifié ce droit de servitude et qu'une telle servitude ne pouvait priver le propriétaire du fonds servant de tout droit de jouissance, quand il lui

appartenait de restituer l'exacte qualification de ce droit réel de jouissance, la qualification inexacte ainsi retenue par les parties n'étant pas de nature à entraîner la nullité de l'acte, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile. Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour M. et Mme U... et le syndicat des copropriétaires de la résidence [...].

Il est fait grief à l'arrêt partiellement confirmatif attaqué d'AVOIR dit que par l'acte authentique du 17 septembre 1993 dressé par Maître N... O..., Mme R... W... a acquis de la société P... la pleine propriétaire [sic] des deux parcelles situées à l'angle du [...] et cadastrées section [...] et [...] ; d'AVOIR dit qu'elle en est demeurée propriétaire ; d'AVOIR annulé la servitude stipulée dans la clause de désignation figurant à l'acte authentique du 17 septembre 1993 dont l'assiette est la surface ABCD au premier étage selon le plan annexé à l'acte et visé par le notaire ; d'AVOIR dit que le syndicat des copropriétaires de la résidence [...], pour les parties communes, a empiété sur la propriété de Mme R... W..., épouse S... ; d'AVOIR ordonné en conséquence au syndicat des copropriétaires de la résidence [...], pour les parties communes, de démolir les constructions qui existent sur la surface ABCD au premier étage selon le plan annexé à l'acte authentique du 17 septembre 1993 et visé par le notaire ; d'AVOIR dit que les démolitions seront réalisées après bornage contradictoire de la surface ABCD au premier étage appartenant à Mme R... S... par un géomètre expert aux frais de M. Z... U... et Mme R... G... et du syndicat des copropriétaires de la résidence [...] ; d'AVOIR dit que cette condamnation devra être exécutée dans un délai de douze mois à compter du prononcé de l'arrêt et, passé ce délai, sous astreinte provisoire de 500 euros par jour de retard pendant quatre mois ; et d'AVOIR condamné le syndicat des copropriétaires de la résidence [...] à payer à Mme R... W..., épouse S..., la somme de 500 euros au titre de son préjudice de jouissance ;

AUX MOTIFS QUE, sur la demande de Mme S... en nullité de la servitude, se fondant sur l'acte du 17 septembre 1993 aux termes duquel la société P... lui a vendu les deux parcelles cadastrées DT nos 80 et 81, Mme S... soutient être propriétaire de l'ensemble des constructions érigées sur ces parcelles ; qu'à ce titre, elle fait valoir que la clause prévue à l'acte, qui constitue une servitude, doit être déclarée nulle dans la mesure où elle la prive totalement de la jouissance du premier étage et donc de sa propriété ; qu'elle ajoute qu'il est indifférent qu'elle ait eu connaissance ou non de cette servitude ; que pour s'opposer à cette demande, M. et Mme U... et le syndicat de copropriétaires interprètent de leur côté cette clause comme la conservation par le vendeur de l'usufruit du premier étage de la partie ABCD et ce de manière indéfinie ; que quant à Me O... et la SCP Estadiou, ils font valoir que cette clause constitue une servitude du bon père de famille ; que, sur l'interprétation de la clause, en l'espèce les parties ont stipulé de manière expresse et non équivoque l'existence d'une servitude ; qu'à cet égard, le vocabulaire utilisé, qui fait référence au fonds dominant est propre au régime de la servitude, que les termes employés, au demeurant dans un acte authentique, doivent dès lors recevoir leur pleine acception juridique ; que la référence à un éventuel démembrement de propriété sous forme d'usufruit n'est à aucun moment mentionnée ; qu'il y est seulement précisé l'absence de copropriété ou d'indivision ; que par voie de conséquence, il y a lieu de considérer que cette clause institue une servitude conventionnelle à la charge du fonds appartenant à Mme S... et au profit du fonds voisin ; que dès lors conformément aux dispositions de l'article 552 du code civil aux termes duquel « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous », Mme S... a acquis non seulement le rez-de-chaussée mais également le premier étage de la partie ABCD du plan annexé à l'acte ; qu'à cet égard, la société Lovinvest et M. et Mme U... revendiquent la prescription

acquisitive abrégée de l'article 2272 du code civil qui dispose que « Le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans. Toutefois, celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans » ; que toutefois ces dispositions ne sauraient trouver à s'appliquer en l'espèce dans la mesure où, d'une part, la société P..., vendeur, ne saurait s'en prévaloir dès lors qu'elles ne s'appliquent qu'à l'acquéreur et que, d'autre part, la société Lovinvest a acquis ledit bien en 2011, soit moins de 10 ans avant la date de l'assignation délivrée en décembre 2013 ; que c'est donc à juste titre que les premiers juges ont estimé que Mme S... était demeurée, depuis le 17 septembre 2013, pleinement propriétaire de la totalité des parcelles [...] et [...] au sol comme au premier étage en ce compris la surface ABCD au premier étage et ce conformément à son titre de propriété ; que, sur la nullité de la clause ; la servitude est définie à l'article 637 du code civil comme « une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire » ; qu'en l'espèce, la servitude porte sur la partie du premier étage correspondant à la partie ABCD du rez-de-chaussée constituée par une dépendance appartenant à Mme S... ; que cet espace fait partie d'une pièce plus grande dont le surplus avait été conservé par le vendeur et dont l'unique accès se situe dans la copropriété voisine ; qu'il n'existe aucun escalier depuis la parcelle de Mme S... lui permettant d'accéder au premier étage ; que l'espace a été reconfiguré suite à la constitution de l'ensemble immobilier [...] et cette surface ABCD du premier étage constitue désormais une partie du logement de M. et Mme U... ; que la configuration des lieux rend dès lors inaccessible à Mme S... cette surface ABCD, de sorte que c'est à juste titre que les premiers juges ont indiqué que l'existence de cette servitude la privait totalement de tout droit sur la surface ABCD du premier étage et vidait dès lors sa propriété de toute substance ; qu'à ce titre la qualification de servitude en « servitude de bon père de famille », comme la connaissance de l'existence par Mme S... de cette servitude, sont indifférentes ; que la clause litigieuse, qui a pour conséquence d'interdire au propriétaire du fonds servant toute jouissance de sa propriété, doit dès lors être déclarée nulle ; que le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE, sur la propriété de la surface ABCD, il résulte des termes de l'acte du 17 septembre 1993 que la société P... a vendu à Madame R... W... les deux parcelles cadastrées section [...] et [...] ; que l'article 552 du code civil énonce que « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre "Des servitudes ou services fonciers". Il peut, faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police. » ; que les parties dissertent sur le sens de la phrase : « Il existe au premier étage de la portion A, B, C, D du plan ci-joint une pièce dont la plus grande partie se prolonge au-dessus du sol restant à appartenir au vendeur » ; qu'il en ressort nécessairement et sans qu'il y ait lieu à interprétation d'une clause obscure que Madame R... W... a acquis les deux parcelles cadastrées section [...] et [...] ; qu'il en ressort aussi que la surface ABCD mais uniquement au premier étage, faisait partie d'une pièce plus grande, et le surplus de cette pièce plus grande a été conservé par le vendeur ; que c'est bien précisément parce qu'il n'existait aucune marque séparant les deux immeubles au premier étage que les parties ont stipulé cette clause et ont dû annexer un plan à l'acte authentique ; que cette démarche est totalement cohérente avec la perspective de la création future d'un mur en DC pour limiter les deux fonds ; que Madame R... W... a donc acquis la pleine propriété de la totalité de ces parcelles et c'est à juste titre qu'elle invoque l'article 552 du code civil pour affirmer qu'elle a nécessairement

acquis non seulement le rez-de-chaussée mais également le premier étage de la partie ABCD du plan annexé à l'acte ; que, quoique la clause de désignation de l'immeuble vendu soit complexe, il est certain que la propriété du tout a été transférée ; qu'il est même logique de dire que parce que cette clause est singulière, il en résulte nécessairement qu'elle a fait l'objet d'une négociation ; que les parties ont stipulé une servitude de manière expresse et non équivoque ; qu'elles ont pris soin de préciser qu'elles excluaient tant la copropriété que l'indivision et fait référence au fonds dominant, notion propre au régime de la servitude ; que les parties n'ont aucunement stipulé une superposition de volumes alors que cette notion, utilisée depuis les années 1960 n'était pas inconnue en 1993 et que les parties n'ont dressé aucun état de division en volume ; que le fait que les parties aient prévu que l'entretien demeurerait au vendeur pour le tout est totalement logique puisqu'il n'existait pas de matérialisation de la limite séparative et que le vendeur restait propriétaire du surplus de la « plus grande partie de la pièce » ; qu'au 17 septembre 1993, Madame R... W... est donc devenue pleinement propriétaire des deux parcelles cadastrées section [...] et [...], en ce compris le premier étage de la surface ABCD du plan et sauf à dénaturer totalement la clause de désignation de l'immeuble, il ne peut être statué autrement ; que la société Lovinvest invoque la prescription acquisitive abrégée de l'article 2272 du code civil qui énonce que « Le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans. Toutefois, celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans » ; qu'en l'espèce, la société P... n'a pas acquis la propriété de la surface ABCD en 1993 puisqu'à l'inverse elle l'a vendue et n'avait donc aucun juste titre (de propriété) sur cette surface, mais le seul bénéficiaire de la servitude litigieuse ; que la société Lovinvest ne peut donc pas soutenir que la société P... a cru être restée propriétaire de la partie ABCD du premier étage ; qu'à cet égard, il sera rappelé que la servitude est un droit réel et qu'il n'y a aucun intérêt pour un propriétaire qui bénéficie – en cette qualité – de tous les pouvoirs sur l'immeuble à se constituer, pour lui-même et à son profit, une servitude ; que la servitude ne peut se concevoir qu'au profit de celui qui n'est pas propriétaire car elle lui permet d'acquérir un droit ; qu'il n'est pas justifié que la société P... se serait comportée comme propriétaire de cette partie de l'immeuble pendant 30 ans du 17 septembre 1993 au 16 septembre 2023 ; que quant à la société Lovinvest, elle a acquis le 20 mai 2011 par juste titre, mais n'a pas joui des lieux comme propriétaire pendant 10 ans à la date de l'assignation délivrée en décembre 2013 ; qu'il est inopérant que Madame R... W... ait, ou non, revendiqué de 1993 à 2011, l'usage de la surface ABCD au premier étage puisqu'elle avait consenti une servitude au profit de la société P... à laquelle cette dernière n'a pas renoncé ; qu'elle s'est donc comportée comme le propriétaire qui a consenti une servitude ; qu'il n'est donc pas établi que Madame R... W... aurait perdu la propriété de la surface ABCD au premier étage ; qu'elle est donc demeurée, depuis le 17 septembre 1993 pleinement propriétaire de la totalité des parcelles [...] et [...] au sol comme au premier étage en ce compris la surface ABCD au premier étage et ce conformément à son titre de propriété ; que, sur la nullité de la servitude, en premier lieu, il doit être observé que Madame R... W... n'invoque pas, à titre principal, l'inopposabilité de la servitude à elle-même mais qu'elle en demande la nullité ; que l'article 637 du code civil définit la servitude comme suit : « Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire » ; que la servitude est donc un droit réel immobilier créé au profit du fonds dominant et pesant sur le fonds servant ; qu'en l'espèce, il est constant qu'il s'agit d'une servitude créée par convention entre la société P... et Madame R... W... ; que pour en apprécier la validité, il convient d'examiner la configuration des lieux ; que la surface ABCD correspond, au rez-de-chaussée, à une dépendance de l'immeuble de Madame R... W... ; qu'elle y a accès, ainsi que le constat dressé le 10 octobre 2012 par Maître D... J..., huissier de Justice, l'établit ; qu'en revanche, elle n'a aucun accès possible au premier étage, l'unique accès se situant dans la copropriété voisine ; qu'il n'existe notamment

aucun escalier depuis les parcelles de Madame R... W... ; qu'au demeurant, la surface ABCD au premier étage constitue à présent une partie du logement des époux U..., auquel elle ne saurait donc accéder ; qu'il est donc matériellement inexact de soutenir que l'existence de la servitude permet néanmoins à Madame R... W... de jouir de sa propriété dont il y a lieu de rappeler qu'elle inclut tant le rez-de-chaussée que le premier étage de la surface ABCD ; qu'elle se trouve donc dans une situation objectivement différente du propriétaire du fonds servant qui supporte un amoindrissement de ses prérogatives du fait d'un droit de passage de ses voisins, d'un passage de tuyaux dans le tréfonds au-dessous de son bien ou encore d'une modeste avancée de la toiture de l'immeuble voisin plusieurs mètres au-dessus du sol ; qu'en raison de la configuration des lieux, et indépendamment de l'origine de la servitude, l'existence de cette servitude prive Madame R... W... totalement de tout droit sur la surface ABCD du premier étage et vide ainsi sa propriété de toute substance ; que, or, il a été jugé [Cass Civ 3e, 20 mai 2000, n° 97-22.255] qu'une servitude ne peut être constituée par un droit exclusif interdisant au propriétaire du fonds servant toute jouissance de sa propriété ; qu'en conséquence, la clause par laquelle est créée cette servitude doit être déclarée nulle pour défaut d'objet certain ;

1) ALORS QU'un propriétaire peut renoncer à son droit de jouir d'une partie du fonds lui appartenant au profit d'un tiers à qui il reconnaît un droit de jouissance exclusif ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la clause figurant dans l'acte du 17 septembre 1993, conférait à la société P... un droit d'usage sur le prolongement au-dessus de la parcelle n° [...] de la pièce située à cheval sur cette parcelle et la parcelle n° [...] ; que pour annuler cette clause, elle a considéré qu'elle avait pour effet d'empêcher Mme S... de jouir de l'espace se trouvant en surplomb de la parcelle lui appartenant et qu'une servitude ayant pour effet de priver le propriétaire du fonds servant de toute jouissance sur son bien est nulle ; qu'en statuant ainsi, quand est parfaitement licite la clause par laquelle un propriétaire confère à un tiers un droit de jouissance exclusif sur son bien et s'interdit ainsi d'en jouir lui-même, la cour d'appel a violé les articles 544 et 686 du code civil et l'article 1134, devenu l'article 1103, du même code ;

2) ALORS subsidiairement QU'une convention n'est pas privée d'objet par le seul fait que la qualification choisie par les parties n'est pas compatible avec son économie générale ; qu'en l'espèce, pour déclarer nulle la clause par laquelle Mme S... a consenti un droit de jouissance sur une portion du bien acquis par acte du 17 septembre 1993, la cour d'appel a retenu que cette clause devait être regardée comme privée d'objet dès lors qu'elle déclarait conférer un droit de servitude interdisant au propriétaire du fonds servant toute jouissance de sa propriété ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles 544, 637, 686 et les articles 1134, 1108 et 1[...] du code civil dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

3) ALORS QUE le juge doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ; qu'en l'espèce, pour juger que la clause litigieuse instituait une servitude et, partant, devait être annulée, la cour d'appel a retenu, d'une part, que « les parties ont stipulé de manière expresse et non équivoque l'existence d'une servitude et ce, à deux reprises » et que « le vocabulaire utilisé, qui fait référence au fonds dominant, est propre au régime de la servitude » et, d'autre part, que « les termes employés, au demeurant dans un acte authentique, doivent dès lors recevoir leur pleine acception juridique » (arrêt, p. 9) ; qu'en statuant ainsi, quand il lui appartenait de restituer l'exacte qualification du droit conféré par

la clause litigieuse, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile ;

4) ALORS en toute hypothèse QUE l'acte dont les termes sont contradictoires ne saurait être qualifié de clair et doit faire l'objet d'une interprétation ; qu'en l'espèce, la clause litigieuse instituait expressément une servitude au profit de la société P... tout en privant Mme S... de la jouissance de la partie de sa propriété grevée par cette servitude ; qu'à supposer qu'une servitude ne puisse être constituée par la reconnaissance d'un droit de jouissance exclusif au profit du propriétaire du fonds dominant, ayant pour effet de priver le propriétaire du fonds servant de la jouissance d'une partie de sa propriété, la clause litigieuse était entachée de contradiction ; qu'en déclarant néanmoins non équivoque cette clause et en refusant de l'interpréter, la cour d'appel, qui aurait dû rechercher quelle avait pu être la commune intention des parties en permettant au vendeur d'user seul du fonds litigieux, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134, devenu l'article 1103 du code civil. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Douai , du 1 février 2018