CIV. 3

LM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 14 mars 2019

Rejet non spécialement motivé

M. CHAUVIN, président

Décision n° 10093 F

Pourvoi n° Y 18-11.271

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu la décision suivante :

Vu le pourvoi formé par la société DBS, société civile immobilière, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 30 novembre 2017 par la cour d'appel d[...] chambre A), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. M... D..., domicilié [...],

2°/ à M. P... C...,

3°/ à Mme N... O...,

domiciliés [...],

défendeurs à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 5 février 2019, où étaient présents : M. Chauvin, président, M. Parneix, conseiller rapporteur, M. Echappé, conseiller doyen, Mme Berdeaux, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de Me Le Prado, avocat de la SCI DBS, de la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat de M. D... , de la SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat de M. C... et Mme O... ;

Sur le rapport de M. Parneix, conseiller, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu l'article 1014 du code de procédure civile ;

Attendu que le moyen de cassation annexé, qui est invoqué à l'encontre de la décision attaquée, n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Qu'il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée ;

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la SCI DBS aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la SCI DBS ; la condamne à payer la somme de 2 000 euros à M. D... et la somme globale de 2 000 euros à M. C... et Mme O... ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze mars deux mille dix-neuf. MOYEN ANNEXE à la présente décision

Moyen produit par Me Le Prado, avocat aux Conseils, pour la SCI DBS

Il est fait grief à l'arrêt attaqué :

D'AVOIR dit que le désenclavement s'effectue selon le tracé porté sur le plan constituant la variante n° 3 du rapport de M H..., le fonds servant étant la parcelle n° [...] appartenant à la société DBS, la variante n° 3 de l'expert judiciaire prévoyant une servitude d'une largeur de 3,50 mètres, D'AVOIR condamné M D... à payer à la société DBS la seule somme de 3 300 euros à titre d'indemnité pour le dommage causé par le passage à la société DBS et D'AVOIR condamné la société DBS à démolir les travaux illicites effectués sur l'assiette prévue du droit de passage, au plus tard dans les deux mois de la date de la signification du présent jugement, sous peine d'une astreinte de 20 euros par jour de retard ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Sur le tracé du désenclavement

Nul ne suggère que la solution n° 2 du rapport d'expertise soit retenue. Le débat porte sur le choix entre les solutions 1 et 3 envisagées par l'expert.

La première de ces solutions nécessiterait de passer sur les fonds 337, 584, 172, 171 dont les propriétaires n'ont pas été mis en cause.

Mais l'expert ayant examiné cette possibilité l'a aussitôt écartée notamment « parce que cette solution débouche sur un chemin privé, au nord-ouest, très éloigné d'une voie ouverte à la circulation publique et de dimension insuffisante pour assurer une desserte normale au fonds du demandeur ».

La note technique établie par G... T..., architecte destinée à contredire l'expertise mentionne uniquement que le tracé est linéaire entre la voie privée et la parcelle [...], et que cette voie privée est raccordée directement à l'avenue de [...], qu'elle

est rectiligne et en pente relativement forte.

Il n'est fourni aucune indication sur la longueur de la voie privée à emprunter avant de parvenir à une voie publique et la déclivité indiquée dans le rapport de M H... qui précise qu'un mur serait à construire pour réduire la pente de 20 à 15 % n'est pas contredite.

La solution 3 est quant à elle décrite comme simple et techniquement facile, elle traverse la parcelle [...] de la SCI DBS, en sa limite nord et en son amont dans une zone un peu isolé du fonds et en état de friche sans donc créer de gêne importante au bâti (qui est situé sur le fonds 222, également propriété de la SCI DBS).

Ce tracé implique la construction d'un mur de soutènement de 25 m de long dont 12 mètres sur la parcelle servante 559, d'une hauteur d'environ 1,70 m avec, sur 3 m environ, un exhaussement à 3,20 m environ.

Dans ces conditions, et la comparaison des deux solutions entre lesquelles porte le débat, il n'apparaît pas utile, contrairement à ce qui est sollicité par la société DBS d'attirer à la cause les propriétaires des parcelles [...], [...], [...], [...] et d'ordonner un complément d'expertise relatif à la solution n° 1.

Il convient, au contraire de confirmer le jugement en ce qu'il a retenu la variante n° 3 du rapport de M H..., le fonds servant étant la parcelle [...] appartenant à la société DBS pour une servitude de 3,50 m de large pour tenir compte de la nécessité de réaliser le mur de soutènement.

Sur l'indemnité due à la société DBS

La société DBS entend voir fixer les indemnités lui revenant aux sommes de 14 700 euros et 150 000 euros pour perte de valeur de sa villa.

L'indemnité due au propriétaire du fonds servant doit être proportionnée au dommage occasionné par le passage sur son fonds.

Il ressort de l'expertise de M H... que l'emprise sur le fonds de la société DBS est de 42 m², en sa limite nord et en son amont dans une zone un peu isolée du fonds et en état de friche, ce qui ne crée pas de gêne importante au bâti (qui est situé sur le fonds 222, également propriété de la SCI DBS).

Il a proposé une indemnité de 800 euros en tenant compte de 50 % du prix de 115 ,31 euros au m² tel que payé en 2008. Aucun élément de nature à apporter d'autres appréciations sur le préjudice invoqué n'est apporté par la société DBS qui ne produit pas même ses titres de propriété permettant de connaître la superficie d'ensemble de sa propriété.

La somme de 3 300 euros offerte dès la première instance par M... D... sera retenue à titre d'indemnité proportionnée à l'intégralité du dommage causé par le passage à la SCI DBS.

Sur la condamnation de la société DBS à démolir les travaux illicites effectués sur l'assiette prévue du droit de passage : Par ordonnance du juge de la mise en état ayant statué dans le cadre de la première instance, la société DBS a été condamnée sous astreinte à cesser les travaux entrepris sur son fonds n° 559 sur l'assiette préconisée dans sa variante n° 3 par l'expert pour la servitude de passage.

Il ressort des constats établis par huissier les 21 mai 2012 et 9 août 2016 que des travaux ont été réalisés sur le fonds 559.

Sans contester la réalité de travaux réalisés sur l'assiette prévue pour la servitude de passage, la société DBS entend les justifier par le risque d'affaissement de son terrain et produit pour en justifier :

- des factures de travaux de l'entreprise Ricardo
- une attestation K... Q... pour ladite entreprise, irrégulière en la forme au regard des exigences de l'article 202 du code de procédure civile, suivant laquelle en mai 2012 des travaux ont été entrepris afin d'éviter les conséquences désastreuses liées à un affaissement de terrain.

En l'absence de preuve de la nécessité et de l'urgence de réaliser des travaux de confortement du terrain précisément sur l'assiette envisagée car simple et techniquement facile dès le stade de l'expertise judiciaire, il doit être considéré que cet agissement fautif doit donner lieu à réparation dans les conditions fixées par le juge de première instance » (arrêt pages 5 à 7) ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « Monsieur M... D... fonde sa demande sur les dispositions des articles 682 et suivants du code civil.

L'expert, Monsieur H..., a retenu trois variantes ;

« La variante 1 proposée par Toposud ne sera pas proposée par l'expert d'une part, parce que les fonds supportant le tracé parcelles [...], [...], [...], [...] etc ne sont pas attirés à la cause, mais aussi et surtout parce que cette solution débauche sur un chemin privé, au Nord Ouest, très éloigné d'une voie ouverte à la circulation publique et de dimension insuffisante pour assurer une desserte normale du fonds du demandeur.

La variante 2 ne paraît pas plus courte et la moins dommageable.

En effet, elle emprunterait une partie du fonds L... avec démolition d'un abri de jardin à faible distance des maisons des parcelles 202 et 203 et de plus au niveau de la bande de terre étroite qui constitue le jardin d'agrément exigü de ces fonds.

La gêne apparaît importante, comme la dépréciation qui en découlerait pour le fonds servant.

Au surplus, cette solution impose de franchir le mur de soutènement séparatif des parcelles [...] et [...] dont le dénivelé est de 2,60 m ce qui impliquerait la réalisation d'une rampe à 15 % sur plus de 17 mètres de longueur avec le mur de soutènement correspondant dont la hauteur varierait de 0 à 2,60 m.

La variante 3 apparaît simple est techniquement facile sans création de mur nouveau le long de la limite 202-558, cette dernière parcelle appartenant à l'indivision D... (cet espace sur la parcelle [...] se développe en frange de parcelle, côté amont au dessus de la zone aménagée en stationnement automobile (cette bande de terrain est déjà traitée comme son futur chemin selon les dires mêmes du demandeur et nos observations). Il se développe en frange de parcelle côté amont au dessus de la zone aménagée en stationnement automobiles.

En traversée de la parcelle [...] de la SCI des KY cette variante 3 emprunterait un espace de terre situé en limite Nord et amont de cette parcelle un peu isolée du fonds et en état de friches, sans donc créer de gêne importante à cette parcelle bâtie.

L'expert évalue le préjudice subi par le fonds servant comme représentant une surface de 42 m² en frange amont du fonds, partie inutilisée et en friche.

L'achat en 2008 ayant porté sur un prix de 115,31 euros le m² avec un coefficient de pondération que nous proposerons à 0,50 m l'expert chiffre l'indemnité de 2 500 euros arrondi avec une perte de valeur symbolique de 800 euros, soit au total la somme de 3 300 euros.

La SCI DBS dont le nom commercial est Lechili, ne conteste pas que le rapport de Monsieur H... lui est opposable.

En l'espèce, le rapport de Monsieur H... dont l'expertise a été réalisée au contradictoire des parties, procédant à une analyse objective des données de fait de la cause, à une étude complète et détaillée des questions posées dans sa mission et retenant des conclusions sérieusement motivées, doit servir sur le plan technique de support à la décision relativement au litige opposant les parties.

Dès lors, la désignation d'un nouvel expert s'avère inutile.

Il y a lieu de constater l'enclave de la parcelle cadastrée [...] situé à (06)

Roquebrune Cap St Martin - Lieu dit [...] appartenant à M D... en application des articles 682 et 683 du code civil.

L'expert judiciaire retient principalement la solution n° 3, passant sur le fonds DBS et créant une servitude de 3,50 m de largeur.

Il y a lieu de retenir la variante n° 3.

L'expert a indiqué que le passage le plus court et le moins dommageable devait être emprunté sur le fond de la société DBS soit la parcelle [...].

Il y a lieu d'ordonner le désenclavement de la parcelle [...] par un passage pris sur la parcelle [...] selon la variante n° 3 décrite par l'expert dans son rapport.

Il y a lieu de constater que M D... offre conformément aux conclusions de l'expert de payer la somme de 3 300 euros au titre d'indemnité au propriétaire du fonds servant.

Il y a lieu d'ordonner la publication du présent jugement à la conservation des hypothèques par la partie la plus diligente. Par décision du 5 avril 2012, le juge de la mise en état a constaté qu'il existait un trouble manifestement illicite et a ordonné à la société DBS de suspendre les travaux. La poursuite des travaux a été constatée par procès-verbal de constat du 21 mai 2012. Les travaux illicites achevés malgré la décision du 5 avril 2012 devront donc en outre être détruits.

Il y a lieu de condamner la société DBS à démolir l'ouvrage illicite au plus tard dans les deux mois de la date de la signification du présent jugement et passé ce délai sous astreinte de 20 euros par jour de retard.

Faute de pièces probantes, il y a lieu de débouter la SCI DBS de sa demande de dommages et intérêts en raison de la perte de la valeur de la villa.

Il y a lieu de mettre hors de cause Monsieur R... L... et Madame X... S... » (jugement pages 4 et 5) ;

ALORS D'UNE PART QUE le passage doit régulièrement être pris du côté le moins dommageable ; qu'en l'espèce, la société DBS a fait valoir devant la cour d'appel que la variante n° 3 retenue par le tribunal n'était pas la plus appropriée, dans la mesure où « cette bande de terre très étroite, escarpée et à la nature friable est de nature à créer un risque d'éboulement ou d'effondrement non négligeable » d'autant plus dangereux que « la villa de la SCI

concluante se trouve directement en contrebas dudit talus » (conclusions pages 3 et 4) et que le chemin « n'est pas appropriée pour recevoir le passage de véhicules » (conclusions page 3, §§ 5 et s.) ; qu'à l'appui de son moyen l'exposante s'est tout d'abord fondée sur la note technique de M G... T..., architecte, selon lequel « le rapport de l'expert H...

ne tient absolument pas compte de l'aspect géotechnique du projet à venir, car celui devra comprendre la retenue du mur de soutènement de AM 202 - L..., fort vétuste et l'appui profond des fondations côté [...] - SCI DBS - avec ses nombreuses restanques

» (note technique page 4, en production) ; que la société DBS a en outre versé aux débats le constat d'huissier établi par M E... B... en date du 13 février 2014, aux termes duquel le vieux mur de soutènement « d'aspect vétuste » est « en mauvais état laissant apparaître d'importants systèmes de fissures horizontales et verticales. A l'intérieur de ces fissures ouvertes sur 2,2 à 0,8 d'épaisseur, on distingue la pousse de végétations et herbes diverses » (procès-verbal de constat page 2, en production) ainsi que dix-neuf photographies attestant de l'état fragile de ce mur de soutènement (annexe du procès-verbal de constat) ; que l'exposante a enfin fait valoir que « même en l'état (sans aggraver la situation par une servitude de passage) ce risque était très élevé, contraignant la SCI concluante à engager des travaux de confortement dudit talus » dont le coût s'est élevé à plusieurs dizaines de milliers d'euros pour un simple confortement (conclusions page 4, §§ 3 et s.) et dont la réalité n'est pas contestée ; la société DBS en a conclu que « l'on voit dès lors mal comment un expert judiciaire a pu préconiser « à la légère » de mettre en oeuvre une servitude de passage, dont il est de notoriété publique que celle-ci aura pour objet le passage de véhicule motorisés (voitures au quotidien, mais également engins de chantier pour la construction de la ou des villas camions pour les déménagements etc) alors que le terrain a déjà du mal à se « maintenir » en l'état ».

l'expert dans son rapport n'a pas pris en considération cet aspect des choses » (conclusions pages 4 et 5) ; qu'il résulte en effet des termes du rapport de M H... que l'expert judiciaire n'a pas analysé le risque d'affaissement du terrain et d'effondrement du mur de soutènement existant, et ne s'est donc pas prononcé sur l'aspect géotechnique de la variante n° 3 ; qu'en se bornant à énoncer, pour retenir néanmoins cette variante, que cette solution est décrite « comme simple et techniquement facile » (arrêt page 6, § 1), sans répondre au moyen pertinent de l'exposante selon lequel il résulte des pièces et rapports versés aux débats que la bande de terre n'est pas appropriée en raison du risque d'effondrement du terrain et du mur et de l'impossibilité pour cette bande de terrain de supporter le trafic de voitures et de poids lourds, et sans prendre en conséquence en compte l'étendu des dommages causés au fonds de la société DBS, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

ALORS D'AUTRE PART QUE les dispositions de l'article 202 du code de procédure civile relatives au contenu et à la forme des attestations ne sont pas sanctionnées par la nullité ; qu'en l'espèce, la société DBS a versé aux débats une attestation de M K... Q... confirmant que les travaux réalisés par ce dernier ont eu pour objectif de consolider le terrain « afin d'éviter les conséquences désastreuses liées à l'affaissement de terrain » (conclusions pages 4 et 9) ; que la cour d'appel a écarté l'attestation de M K... Q... au motif relevé d'office qu'elle est irrégulière en la forme au regard des exigences de l'article 202 du code de procédure civile (arrêt page 7, § 1) ; qu'en statuant ainsi sans préciser en quoi cette attestation n'était pas régulière et sans relever en quoi l'irrégularité constatée constituait l'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public faisant grief à la partie qui l'invoque, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 114 et 202 du code de procédure civile ;

ALORS PAR AILLEURS QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne peut fonder sa décision sur des moyens qu'il a relevés d'office sans avoir, au préalable, invité les parties à présenter leurs observations ; qu'en l'espèce, ni M D... ni les consorts C... - O... ne prétendaient que l'attestation de M Q... serait irrégulière au regard de l'article 202 du code de procédure civile ; qu'en retenant, pour choisir la variante n° 3 et constater l'absence de preuve de la nécessité et de l'urgence de réaliser les travaux, que l'attestation de M. Q... était irrégulière en la forme, sans cependant inviter les parties à faire valoir leurs observations sur ce moyen relevé d'office et sans préciser les circonstances particulières qui avaient empêché le respect du principe de la contradiction, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

ALORS EN OUTRE QUE dans ses conclusions d'appel, l'exposante a fait valoir que la condamnation prononcée à son encontre par le tribunal tendant à démolir les travaux entrepris était motivée par une prétendue impossibilité de mettre en oeuvre la servitude prévue par la variante n° 3 mais qu'en réalité « les travaux réalisés n'empêchent en rien la mise en oeuvre de la solution n° 3 homologué par le tribunal dans son jugement » dans la mesure où « d'un point de vue

topographique, les murs litigieux se trouvent à une altimétrie inférieure à celle de l'implantation prévue de la solution n° 3 » (conclusions, page 7, §§ 11 et 12) ; qu'à l'appui de son moyen, l'exposante a versé aux débats une étude topographique réalisée par M V..., géomètre, qui démontre « que les travaux réalisés par la SCI concluante sur sa propriété et aux seuls frais de cette dernière, facilitent la mise en oeuvre de la servitude » homologuée par le tribunal (conclusions page 7 § 14) ; qu'il résulte en effet de la lettre du 5 septembre 2017 de M V... que la variante n° 3 reste bien réalisable malgré les travaux entrepris par l'exposante dans la mesure où « l'assise des murs à bâtir est directement sur les bons sols sans avoir besoin de terrasser le talus suite aux travaux de confortement qui ont été réalisés » (lettre du 5 septembre 2017 de M V...) ; qu'en confirmant néanmoins le jugement en ce qu'il avait condamné l'exposante à démolir les travaux entrepris sans répondre au moyen pertinent de la société DBS qui faisait valoir que ces travaux n'empêchaient en rien la réalisation du chemin prévu par la variante n° 3, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS ENFIN QUE la société DBS a fait valoir devant la cour d'appel que « ces travaux étaient strictement nécessaires, voire même obligatoires, pour préserver la sécurité et l'intégrité de la propriété » dans la mesure où « la parcelle de terrain discutée présente une particulière dangerosité du fait - de la nature même du matériau le composant, - de par sa topographie (restanques très abruptes, à la limite de la falaise). L'expertise judiciaire H... a permis à la SCI concluante d'en prendre conscience » (conclusions page 8, § 7) ; qu'à l'appui de son moyen, l'exposante a versé aux débats le constat de Me B... en date du 13 février 2014 ainsi que des photographies attestant du mauvais état du mur du soutènement (en production n° 6) ; que la société DBS a en outre fait valoir qu'il résulte la note technique de M T... que l'édification des deux murs était nécessaire en raison de la déclivité du terrain (note technique page 5, §§ 1 et 2) et qu'en réalisant ces travaux la société DBS « a agit en bon père de famille » (note technique page 4, n° 3) ; qu'en condamnant la société DBS à démolir les travaux au motif qu'elle n'aurait pas apporté la preuve de la nécessité et de l'urgence de les réaliser, sans rechercher s'il ne résultait pas des pièces versées aux débats que les travaux étaient nécessaires pour éviter un affaissement du terrain, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil dans sa version applicable aux faits du litige.