

CIV.3

CM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 23 novembre 2017

Cassation partielle

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 1195 F-D

Pourvoi n° S 16-20.112

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 l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ M. Jean Toussaint X..., domicilié [...],

2°/ M. Paul X..., domicilié [...],

3°/ la société I..., société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

4°/ la société Vadinella, société civile immobilière, dont le siège est [...],

5°/ la société Exploitation du grand hôtel de [...], société à responsabilité limitée, dont le siège est [...],

6°/ le Groupement foncier de X..., dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 18 mai 2016 par la cour d'appel de Bastia (chambre civile A), dans le litige les opposant :

1°/ à Mme Anne O... , épouse Y..., domiciliée [...] (Italie),

2°/ à Mme Antoinette X..., épouse Z..., domiciliée [...],

3°/ à M. Didier X..., domicilié [...],

4°/ à M. Jean Mathieu X..., domicilié [...],

5°/ à Mme Noëllie X..., épouse A..., domiciliée [...],

6°/ à M. Antoine B..., domicilié [...],

7°/ à M. Paul B..., domicilié [...],

8°/ à M. Christophe C..., domicilié [...],

9°/ à M. David P... , domicilié [...],

10°/ à Mme Pauline P... , domiciliée [...],

11°/ à M. Antoine D..., domicilié

[...] (Mayotte),

12°/ à M. Noël D..., domicilié [...],

13°/ à M. André E..., domicilié [...],

14°/ à M. Bernard E..., domicilié [...],

15°/ à Mme Josette F..., épouse X..., domiciliée [...],

16°/ à Mme Andrée G..., épouse E..., domiciliée [...],

17°/ à M. Pascal H..., domicilié [...],

18°/ à M. Paul H..., domicilié [...],

19°/ à la société Cau, société civile immobilière, dont le siège est [...],

20°/ au Conservatoire du littoral et des rivages lacustres, dont le siège est [...],

21°/ à la société Petru Pan, société civile immobilière, dont le siège est [...],

22°/ à la société d'B..., société civile immobilière, dont le siège est [...],

défendeurs à la cassation ;

Mme O... et les SCI Petru Pan et d'B... ont formé, par un mémoire déposé au greffe, un pourvoi incident et provoqué contre le même arrêt ;

Les demandeurs au pourvoi principal invoquent, à l'appui de leur recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Les demanderesses au pourvoi incident et provoqué invoquent, à l'appui de leur recours, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 17 octobre 2017, où étaient présents : M. Chauvin, président, Mme Corbel, conseiller référendaire rapporteur, Mme Masson-Daum, conseiller doyen, Mme Berdeaux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Corbel, conseiller référendaire, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de M. Jean Toussaint X..., de M. Paul Marie X..., de la société I..., de la société Vadinella, de la société Exploitation du grand hôtel de [...] et du Groupement foncier de X..., de la SCP Foussard et Froger, avocat de Mme O... , de la société Petru Pan et de la société d'B... et de la SCP Didier et Pinet, avocat du Conservatoire du littoral et des rivages lacustres, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bastia, 18 mai 2016), que M. B... était propriétaire de diverses parcelles de terre sur lesquelles était implantée une maison dite « Tour de I... » ; qu'en 1999, la société I..., dont M. Paul Marie X... est le gérant a conclu verbalement avec M. B..., alors propriétaire, une convention de location portant sur l'exploitation commerciale de la « Tour de I... » ; que, le 5 octobre 2001, M. B... a constitué la SCI B... avec Mme O... et, le même jour, a fait apport de la « Tour de I... » avant de céder ses parts à la SCI Petru Pan ; que Mme O... a occupé les lieux jusqu'en 2005, date à laquelle M. X... en a repris possession ; que la SCI B... et Mme O... l'ont assigné, avec la société I..., en expulsion, en rétablissement d'un libre accès à leur bien par la constatation de l'existence d'une servitude de passage, en paiement de dommages-intérêts et en désignation d'un expert pour déterminer le coût des travaux de remise des lieux en leur état initial, ainsi qu'en paiement d'une indemnité d'occupation ; qu'avec la SCI Petru Pan, intervenue volontairement à l'instance, elles ont appelé en intervention forcée les propriétaires des parcelles traversées par la voie carrossable qui constituerait, selon elles, l'assiette de leur droit de passage pour accéder à la « Tour de I... », parmi lesquels le Conservatoire du littoral et des rivages Lacustres ; que la société Grand Hôtel de [...] , qui exerce son activité en lien avec M. X..., est intervenue volontairement à l'instance ;

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

Attendu que M. Jean Toussaint X..., M. Paul Marie X..., la société I..., la SCI Vadinella, la société Exploitation du grand hôtel de [...] et le Groupement foncier de X... font grief à l'arrêt de rejeter les demandes de M. Paul X..., de la société I... et de la société Grand Hôtel de [...] relatives à l'existence d'un bail commercial, d'ordonner la libération des lieux, de fixer une indemnité d'occupation, de rejeter la demande de la société I... tendant à l'indemnisation de son préjudice de jouissance et de condamner solidairement la société I... et M. Paul X... à payer à la SCI B... la SCI Petru Pan et Mme O... des sommes à titre de préjudice de jouissance et de préjudice moral ;

Mais attendu qu'ayant retenu, par des motifs non critiqués, qu'en 2001, la société I..., M. Paul X... et M. B... avaient mis fin d'un commun accord à leurs relations contractuelles, qu'aucun loyer n'avait plus été versé et que, jusqu'au mois de juin 2005, ni la société I..., ni M. X..., ni la société Grand hôtel de [...] n'avaient repris possession des lieux, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa

décision ;

Sur les trois premiers moyens et sur la première branche du quatrième moyen du pourvoi incident provoqué, ci-après annexés :

Attendu qu'il n'y pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le second moyen du pourvoi principal, qui est recevable :

Vu les articles 691 et 695 du code civil ;

Attendu que, pour infirmer le jugement ayant retenu l'état d'enclave, constater que l'assiette de la servitude de passage dont bénéficient la SCI Petru Pan, la SCI B... et Mme O... n'est pas définie par leur titre et ordonner une expertise pour déterminer l'assiette de la servitude de passage, ainsi que les indemnités dues à chaque propriétaire dont les parcelles seraient traversées par ce passage, l'arrêt, après avoir, d'une part, relevé que les actes de constitution de la SCI B... et d'apport du 5 octobre 2001 mentionnent que l'accès à la « Tour de I... » se fait au moyen d'un droit de passage aboutissant à la route nationale qui existe depuis plusieurs décennies, sans contestation, et qui est consacré par un jugement du tribunal de paix du canton de [...] du 8 novembre 1869 ainsi que dans un acte de partage du 17 juillet 1908, d'autre part, constaté que ce jugement n'est pas un titre constitutif de servitude, mais un procès-verbal d'audition qui n'indique pas de façon précise le chemin qu'il concerne et que l'acte du 17 juillet 1908 mentionne un autre passage qui n'aboutit pas à la route nationale, retient que le titre authentique instaurant la servitude de passage, si incohérent qu'il soit, existe ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les actes du 5 octobre 2001 n'étaient pas constitutifs du droit de passage, dès lors que les propriétaires des fonds servants n'y étaient pas partie, et ne se référaient à aucun titre constitutif de servitude, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les deuxième et troisième branches du quatrième moyen du pourvoi incident provoqué :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a confirmé le jugement en ce qu'il a rejeté la demande de sursis à statuer, les nullités et fins de non-recevoir ainsi que les prétentions de M. B..., M. Paul X..., la société I..., la société Grand hôtel de [...] quant à l'existence d'un bail commercial, l'arrêt rendu le 18 mai 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Bastia ; remet en conséquence, sur le surplus, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

Laisse à chacune des parties la charge de ses dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-trois novembre deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour M. Jean Toussaint X... et

autres

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les demandes de M. Paul X..., la société I... et la société Grand Hôtel de [...] relatives

à l'existence d'un bail commercial, d'avoir ordonné la libération des lieux, arrêté le principe du paiement d'une indemnité d'occupation et fixé celle-ci à la somme de 10 000 € mensuels, d'avoir rejeté la demande de la société I... tendant à l'indemnisation de son préjudice de jouissance, et d'avoir condamné solidairement la société I... et M. Paul X... à

payer à la SCI B... la SCI Petru Pan et Mme O... les sommes de 300.000 euros à titre de

préjudice de jouissance et de 100.000 euros au titre du préjudice moral ;

AUX MOTIFS QU'il est indéniable, au vu des déclarations de M. X... et de Paul B... que ces personnes ont, dans le courant de l'année 1999, conclu une convention verbale, à durée indéterminée, portant sur l'exploitation commerciale de la tour de I..., cette convention s'est concrétisée par la prise de possession des lieux par M. X..., aux fins de location à des particuliers contre le versement d'un loyer annuel à M. B... ; que les pièces versées aux débats établissent en effet que M. X..., agissant soit en son nom personnel soit en qualité de gérant de la société I... et par l'intermédiaire de la société Grand Hôtel de [...] qui assurait la gestion du domaine notamment en s'occupant des réservations a donné au locataire la tour de I... entre 1999 et 2001 ; que ce

fait n'est d'ailleurs contesté par aucune des parties en cause ; que les photocopies des chèques démontrent que la société Grand Hôtel de [...] dont le gérant est

le père de Paul X... a versé à Paul B... une somme de 250 000 F par an au cours de cette période ; qu'en définitive, Paul B... a accepté que l'exploitation de la tour de I... soit incluse dans une exploitation globale du domaine de I... par la société I... entre 1999 et 2001 ; qu'il n'est pas

contesté que cette dernière assumait la charge globale de l'électricité sur tout le domaine, la tour ne disposant pas de compteur individuel ; les parties avaient parallèlement conclu un accord concernant la consommation d'eau ; que la mise à disposition des lieux moyennant le versement régulier d'une somme d'argent entre les mains du propriétaire même si ce versement émane d'une autre que le co-contractant, s'analyse comme un contrat de location ; mais il s'agissait dans l'esprit des parties comme dans l'exécution effective du contrat, d'une location commerciale à caractère saisonnier ; qu'en effet, il ne ressort pas des éléments produits aux débats qu'au cours de la période considérée, de 1999 à 2001, l'exploitation commerciale du domaine de I... et en particulier de la tour devait se faire toute l'année ; que de pas sa situation, dans une zone particulièrement sauvage, destinée davantage aux plaisirs de la mer, la location de la tour pendant la saison hivernale ne pouvait être que sporadique ainsi que l'a déclaré d'ailleurs Paul

B... dans son audition du 4 juillet 2008 ; que de fait, hormis les attestations de MM. K... et L..., qui font état l'une de la présence de locataires un jour d'hiver de 1999 ou 2000, l'autre de la présence de locataires pour le réveillon de l'an 2000, rien ne démontre que la tour était constamment offerte à la location par la société I... de 1999

à 2001 ; qu'en particulier, les extraits de journaux ne constituent pas à cet égard une preuve suffisante, ce d'autant que certains ne sont pas datés ; que l'attestation de M. Z... M... produite par les appelants indique clairement que M. X... avait envisagé des travaux de rénovation au cours de l'hiver 2000 ou 2001 mais qu'il voulait « être opérationnel pour la saison à venir », ce qui signifie à l'évidence qu'il n'entendait pas exploiter les lieux pendant l'hiver ; que seule la photocopie du journal « Kalliste » de l'été 2000 évoque une ouverture pour la saison de la chasse d'octobre à février et une ouverture pour l'été en mai ; qu'outre que ce document ne constitue pas un engagement commercial, il est démenti par les tarifs de la saison 2001 du domaine de I..., incluant la « maison sur les rochers » c'est à dire la tour, pièce produite par les

appelants eux-mêmes où figurent les tarifs de mai, juin, septembre, juillet et août seulement ; que le montant annuel du loyer n'est pas significatif d'une location à l'année eu égard aux tarifs particulièrement élevés des immeubles offerts à la location ; qu'enfin, les appelants reconnaissent que le propriétaire avait conservé un double des clefs, c'est donc qu'il gardait les lieux à sa disposition ; que les appelants qui revendiquent l'application du statut des baux commerciaux à leur profit et contestent le caractère saisonnier du bail ne produisent aucun justificatif de l'exploitation commerciale de la tour au cours des hivers 1999 à 2001, et notamment aucune facture relative à cette période, celles qu'ils versent aux débats, au nombre de six, ne concernant que le mois de septembre 2001, cette convention de location saisonnière restée précaire selon le souhait des parties, et cela bien que M. X... soit au fait des affaires puisque exploitant de la société I... depuis le 1er septembre 1996, mettant en jeu des sommes très importantes représentant des prestations hôtelières de luxe avec le concours de la société Grand Hôtel de [...], a pris fin selon les propres déclarations des intéressés à la fin de l'année 2001, époque à laquelle Paul B...

aurait exprimé le désir de reprendre les lieux afin de « s'y reposer » ; que M. X... déclare avoir alors accepté cette reprise ; que cet accord sur la fin des relations contractuelles est resté verbal, comme l'accord initial, sur le principe de la location saisonnière ; que force est de constater qu'entre la fin de l'année 2001 et juin 2005, ni la société I... ni M. X... ni la société Grand Hôtel de [...]

n'ont repris possession des lieux ni versé un quelconque loyer à Paul B... ; qu'à cet égard, la simple preuve d'un retrait d'espèces d'une somme de 29 000 € le 28 février 2002 par la société Grand Hôtel de [...]

sans que le destinataire des fonds puisse être identifié ne saurait valoir démonstration d'une quelconque avance sur loyer ; que M. J... a bien reconnu dans

une lettre du 26 août 2007 avoir reçu des chèques de la société I... mais avoir refusé de les encaisser en raison de la vente intervenue entre temps ; que le contrat commercial de location saisonnière conclu en 1999 non soumis au statut des baux commerciaux a pris fin d'un commun accord entre les parties en 2001 sans que le preneur n'ait invoqué un quelconque droit au renouvellement ni un droit au maintien dans les lieux ; que c'est à tort que les appelants invoquent une suspension du contrat, puisque comme analysé ci dessus, il s'agissait d'une rupture concertée des relations contractuelles ; que la suspension des effets d'un contrat ne pourrait en effet se concevoir que si la reprise de l'exécution était soumise à une condition de durée, un terme, un événement ou la cessation d'une situation, non formulés en l'espèce, en tout cas subordonnée à un événement qui ne dépendrait pas que de la volonté d'une seule des parties, en l'occurrence, le bailleur ; qu'à l'évidence, suspendre un contrat de bail pendant le temps nécessaire au repos du bailleur est une notion étrangère au langage juridique, et c'est bien de la fin de leurs relations contractuelles que les parties ont convenu en 2001 ; qu'il est significatif que M. X... n'ait rien réclamé à M. J..., au moins jusqu'à l'introduction de l'instance, et qu'il ne se soit pas ému de la présence de M. O... sur les lieux qu'en 2005 ; que c'est ensuite à tort que les appelants soutiennent que les statuts de la SCI B... contiendraient la reconnaissance d'un bail ; que l'acte ne comporte à l'évidence qu'une clause de style faisant référence à la « situation locative éventuelle des biens apportés » et aucune indication précise quant à l'existence certaine d'un bail en vigueur ; qu'en définitive, au jour de l'acquisition par la SCI Petru Pan des parts sociales détenues par Paul B... dans la SCI B... aucun bail commercial n'était en vigueur ni à l'égard de la société I... ni à l'égard

de la société Grand Hôtel de [...]; que les

appelants ne peuvent donc revendiquer aucun droit au maintien dans les lieux lié à leur qualité de locataire au jour de la dite cession, ; que les demandes relatives à l'opposabilité du bail à la SCI B... à Mme O... , occupante des lieux depuis 2005 sont donc sans objet ; que la demande de restitution des clés sera rejetée, que les lieux devront être libérés sous astreinte comme l'a dit le premier juge, que la fixation d'une indemnité d'occupation de 10 000 € mensuels es également justifiée ; que sur la demande de la société I... tendant à l'indemnisation de son préjudice de jouissance, la société I... soutient que Mme O... a imaginé de concert avec M. Paul B... destiné à évincer le locataire ; que celui-ci a sciemment été laissé dans l'ignorance des transactions intervenues entre Paul B... et Mme O... et que ces fautes sont à l'origine de la privation de jouissance de la tour de janvier 2002 à septembre 2005 ; qu'une telle demande se heurte au fait que le contrat conclu entre la société I... et Paul B... a pris

fin d'un commun accord fin 2001 et que la société

I... ne pouvait prétendre à aucun droit au maintien dans les lieux entre 2002 et 2005 ; qu'aucune faute de la SCI B... tiers au contrat n'est à l'origine de cette rupture ;

AUX MOTIFS QU'en ce qui concerne le préjudice de jouissance, les parties intimées sollicitent la confirmation du jugement accordant réparation de leur préjudice, sauf à en modifier le montant ; que la société I... et M. Paul B... n'ignoraient pas que

M. Paul B... avait entendu reprendre son bien et mettre fin à la location saisonnière consentie en leur faveur à la fin de l'année 2001 ; qu'il n'est pas contesté que jusqu'en juin 2005, Mme O... a pu bénéficier d'un libre accès aux lieux ; que depuis juin 2005, et jusqu'à la remise de la carte d'accès au chemin menant à la tour ainsi que des clefs, intervenue le 6 mars 2009, la SCI Petru Pan propriétaire du [...] ainsi que Mme O... censée l'occuper ont été privées de la jouissance des lieux, du fait de M. Paul X... et de la société I... qui ne bénéficiaient d'aucun droit sur la tour ainsi qu'il a été jugé par la cour ; que le caractère illicite de cette privation ressort aussi de l'arrêt de la cour d'appel de Bastia du 28 janvier 2009 et de l'arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 2010 : que les intimés sont donc bien fondés à réclamer l'indemnisation de leur préjudice de jouissance ; que les demanderesses à l'indemnisation ne démontrent pas que le bien était destiné à être loué pendant cette période, et qu'elles ont été privées d'un revenu équivalent au prix de la location de la tour alors que leurs propres écritures indiquent que Mme O... et sa famille n'ont pu y séjourner en raison de l'attitude de M. X... ; que dans ces conditions, la somme de 300 000 € accordée par le premier juge apparaît satisfaisante ; que le préjudice moral subi par Mme O... est constitué par le fait qu'elle n'a pas pu profiter de la tour de I..., propriété de la SCI Petru Pan dont elle est la gérante entre juin 2005 et mars 2009 en raison des voies de fait perpétrées par M. X..., qu'elle n'a pu reprendre son bien qu'au prix d'une longue procédure judiciaire pour constater que celui-ci avait été transformé sans le moindre accord de sa part ; que ce préjudice a été exactement chiffré par le premier juge à la somme de 100 000 € ;

1) ALORS QUE le statut des baux commerciaux s'applique aux baux des immeubles dans lesquels un fonds de commerce est exploité, moyennant le versement d'un loyer, le bail serait-il verbal et les parties n'auraient-elles pas conféré un terme à la jouissance des lieux ; qu'en l'état d'une exploitation saisonnière, pour cause de climat, sans stipulation de durée, ni restitution des clefs et enlèvement des stocks et installations après chaque saison, le bail est soumis au statut des baux commerciaux ; qu'en excluant le bail litigieux du statut des baux commerciaux, après avoir relevé que le loyer était annuel et que le preneur avait envisagé de procéder à des travaux de rénovation pendant l'hiver 2000 /2001, constatations desquelles il s'évinçait que le bail était commercial, la cour d'appel a violé par refus et fausse application les articles L.145-1 et L.145-5 du code de commerce.

2) ALORS QUE dans leurs conclusions, M. X..., la société I... et la société Grand Hôtel de [...] faisaient valoir qu'en raison des relations d'amitié entre les familles B... et X..., présentes sur les lieux depuis plusieurs décennies, ils avaient accepté que M. B... reprenne « momentanément » la Tour de I..., mais que les relations locatives s'étaient néanmoins poursuivies, avec versement de loyers, acompte pour le premier trimestre 2002, et maintien des locations de la Tour pendant l'hiver 2001 aux clients de l'hôtel ; qu'ils ont souligné que si M.

Paul B..., exigeant au demeurant le règlement du loyer en espèces, pour cette période, avait profité de la suspension du bail commercial pour vendre la Tour de I... en fraude de leurs droits, il avait agi sans les

en informer, le bailleur continuant d'accepter que le preneur assure le paiement des factures d'eau et d'électricité, entretienne les lieux et conserve les clefs, ce qui avait permis à la société I... de reprendre possession des lieux en 2005, sans aucune effraction ; qu'il se déduisait de ces moyens que le preneur n'avait pas renoncé au bénéfice du bail commercial mais avait accepté, dans le cadre de relations de confiance, une suspension de la location, tout en poursuivant l'exécution de ses obligations et en conservant les clefs des lieux ; qu'en s'abstenant de répondre à ces moyens qui invitaient à examiner les motifs de l'acceptation, par le preneur, de la suspension du bail et en conséquence, le défaut de renonciation du preneur au bénéfice du bail commercial, la cour d'appel qui a refusé de constater l'opposabilité du bail commercial de la société I... à la SCI

B... et son droit au maintien dans les lieux n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la SCI Petru Pan, la SCI B... et Mme O... bénéficient d'un titre constitutif de servitude de passage et d'avoir ordonné une expertise pour en déterminer l'assiette,

AUX MOTIFS QUE sur le droit de passage, contrairement à ce que prétend M. Paul B..., la prescription prévue pour les actions possessoires n'est pas applicable, les propriétaires du [...] ne prétendant pas avoir été dépossédés de la servitude telle que définie par leur titre ; qu'aux termes de l'article 691 du code civil, le droit de passage, servitude discontinue et apparente, ne peut s'établir que par titre ; qu'en l'espèce, la SCI B... est en possession d'un titre, à savoir l'acte notarié du 5 octobre 2001, qui en reçoit les statuts, lequel précise que le droit de passage, consistant en une route carrossable de 5 mètres de large ayant pour point de départ la route nationale Ajaccio [...] résulte d'un jugement rendu par le tribunal de paix du canton de [...] le 8 novembre 1869 ainsi que d'un partage reçu le 17 juillet 1980 par Me François N..., notaire à [...] ; qu'or, l'acte du 8 novembre 1869 n'est pas un titre constitutif de servitude mais plutôt un procès verbal d'audition et n'indique d'ailleurs pas de façon précise le chemin qu'il concerne ; que l'acte du 17 juillet 1908 mentionne un passage qui va de la tour de I... au ruisseau de [...] en longeant la mer mais qui n'aboutit pas à la route nationale ; que ces deux actes ne mentionnent aucun numéro de parcelle ; qu'aucune des parties ne soutient qu'ils permettent de définir l'assiette d'une route carrossable accédant à la route nationale ; que mieux encore, l'acte du 5 octobre 2001 énumère les parcelles sur lesquelles est censée s'exercer la servitude de passage, mais le tracé ainsi défini, appliqué sur le plan cadastral n'aboutit pas à la route nationale, décrit des courbes aussi importantes qu'incompréhensibles, mentionne une parcelle qui n'existe pas, apparaît discontinu ; qu'il ne correspond pas à une route de 5 mètres de large comme cela ressort de l'examen de la photographie IGN versée aux débats ; qu'enfin, aucun plan n'est annexé à l'acte contrairement aux énonciations de celui-ci ; qu'aucun lien de cohérence ne peut être fait avec les titres sur lesquels la servitude est censée se fonder ; que la SCI B... et Mme O... et la SCI Petru Pan invoquent les dispositions de l'article 701 alinéa 3 du code civil prévoyant la possibilité du transport de l'exercice d'une servitude ; que cependant, ce texte ne peut s'appliquer que si l'emplacement primitif est devenu plus onéreux au propriétaire du fonds assujetti, ou s'il l'empêchait d'y faire des réparations avantageuses, circonstances qui ne sont pas réunies en l'espèce ; que par conséquent, la cour ne peut juger que la servitude contenue au titre de 2001 a été transportée comme le voudraient les intimés, sur la route desservant le fonds X... ; que les parties constituées reconnaissent toutes en définitive que la servitude telle que décrite à l'acte de 2001 est inapplicable sur le terrain ; que pour autant, le titre authentique instaurant la servitude de passage si incohérent qu'il soit existe ; que par conséquent, la cour ne peut considérer que les intimés se trouvent en état d'enclave ; qu'elle missionnera un expert aux fins de définir l'assiette de la servitude ;

ALORS QU'une servitude de passage doit s'établir par un titre formé entre les propriétaires des fonds concernés, fixant définitivement l'étendue de la servitude et ses modalités d'exercice ; à défaut, le titre récognitif, portant reconnaissance de servitude, ne peut émaner que du propriétaire du fonds asservi ; que la cour d'appel a retenu que la SCI B... détenait un titre, soit l'acte authentique constituant ses statuts, en date du 5 octobre 2001, mentionnant l'existence d'un droit de passage résultant d'un jugement du 8 novembre 1869 dont elle a relevé qu'il n'était qu'un procès verbal d'audition, imprécis quant au chemin concerné, et d'un partage du 17 juillet 1908, tout aussi imprécis et enfin, que l'acte du 5 octobre 2001 était inapplicable ; qu'en énonçant cependant que cet acte, qui n'avait pas été formé entre les propriétaires des fonds concernés et qui ne pouvait pas même être un titre récognitif pour ne pas émaner du propriétaire du fonds servant, instaurait une servitude de passage, dont il convenait de déterminer l'assiette par voie d'expertise afin de mettre fin à l'état d'enclave, la cour d'appel a violé les articles 691 et 695 du code civil.

Moyens produits au pourvoi incident et provoqué par la SCP Foussard et Forger, avocat aux Conseils pour Mme O... et autres

PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'après avoir constaté l'existence d'un droit à réparation au profit de Madame O... , de la SCI B... et de la SCI PETRU PAN, il a décidé de fixer à 300.000 euros le préjudice de jouissance et condamné la société I... et Monsieur X... à payer cette somme à Madame O... , à la SCI B... et à la SCI PETRU PAN ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « les demanderesses à l'indemnisation ne démontrent pas que le bien était destiné à être loué pendant cette période, et qu'elles ont ainsi été privées d'un revenu équivalent au prix de la location de la tour, alors que leurs propres écritures indiquent que Mme O... et sa famille n'ont pu y séjourner en raison de l'attitude de M. X... ; dans ces conditions la somme forfaitaire de 300 000 euros accordée par le premier juge apparaît satisfaisante » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « les demandeurs ont été privés de toute jouissance de leur demeure depuis le mois de juillet 2005 ; qu'il sera alloué de ce chef la somme de 300.000 euros » ;

ALORS QUE l'indemnité allouée doit être à l'exacte mesure du préjudice subi ; qu'en allouant une somme forfaitaire, les juges du fond ont violé le principe de la réparation intégrale du préjudice, ensemble l'article 1382 du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'après avoir constaté l'existence d'un droit à réparation au profit de Madame O... , de la SCI B... et de la SCI PETRU PAN, il a décidé de fixer à 300.000 euros le préjudice de jouissance et condamné la société I... et Monsieur X... à payer cette somme à Madame O... , à la SCI B... et à la SCI PETRU PAN ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « les demanderesses à l'indemnisation ne démontrent pas que le bien était destiné à être loué pendant cette période, et qu'elles ont ainsi été privées d'un revenu équivalent au prix de la location de la tour, alors que leurs propres écritures indiquent que Mme O... et sa famille n'ont pu y séjourner en raison de l'attitude de M. X... ; dans ces conditions la somme forfaitaire de 300 000 euros accordée par le premier juge apparaît satisfaisante » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « les demandeurs ont été privés de toute jouissance de leur demeure depuis le mois de juillet 2005 ; qu'il sera alloué de ce chef la somme de 300.000 euros » ;

ALORS QUE, dès lors que le bien ayant fait l'objet d'une voie de fait a produit des fruits qui ont été appréhendés par l'occupant illicite, un droit à réparation naît au profit du propriétaire à la mesure des fruits appréhendés par l'occupant illicite ; qu'en l'espèce, en refusant d'asseoir le préjudice matériel éprouvé par les demanderesses sur les loyers encaissés par les auteurs des voies de fait, les juges du fond ont méconnu le principe de la réparation intégrale et violé l'article 1382 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'après avoir constaté l'existence d'un droit à réparation au profit de Madame O... , de la SCI B... et de la SCI PETRU PAN, il a décidé de fixer à 300.000 euros le préjudice de jouissance et condamné la société I... et Monsieur X... à payer cette somme à Madame O... , à la SCI B... et à la SCI PETRU PAN ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « les demanderesses à l'indemnisation ne démontrent pas que le bien était destiné à être loué pendant cette période, et qu'elles ont ainsi été privées d'un revenu équivalent au prix de la location de la tour, alors que leurs propres écritures indiquent que Mme O... et sa famille n'ont pu y séjourner en raison de l'attitude de M. X... ; dans ces conditions la somme forfaitaire de 300 000 euros accordée par le premier juge apparaît satisfaisante » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « les demandeurs ont été privés de toute jouissance de leur demeure depuis le mois de juillet 2005 ; qu'il sera alloué de ce chef la somme de 300.000 euros » ;

ALORS QUE, premièrement, la perte de chance d'encaisser des loyers était caractérisée dès lors que les demanderesses avaient la faculté de louer le bien ; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur ce point, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

ALORS QUE, deuxièmement, si dans ses conclusions, Madame O... a indiqué n'avoir pu séjourner dans les lieux en raison de la voie de fait de Monsieur X... et de la SARL I..., ce motif est inopérant dans la mesure où la faculté que Madame O... avait de séjourner dans les lieux n'excluait en aucune façon l'usage du droit de les louer ; que de ce point de vue, l'arrêt attaqué a été rendu en violation de l'article 1382 du code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt partiellement infirmatif attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a infirmé le chef du jugement, dont Madame O... , la SCI B... et la SCI PETRU PAN demandaient la confirmation, ayant admis l'existence d'un état légal d'enclave et constaté un droit de passage fondé sur cet état légal, puis a énoncé dans son dispositif : « Constate que l'assiette de la servitude de passage dont bénéficient la SCI Petru Pan, la SCI B... et Mme O... n'est pas définie par leur titre » ;

AUX MOTIFS QU' « aux termes de l'article 691 du code civil, le droit de passage, servitude discontinue et apparente ne peut s'établir que par titre. En l'espèce la SCI B... est en possession d'un titre, à savoir l'acte notarié du 5 octobre 2001 qui en reçoit les statuts, lequel précise que le droit de passage, consistant en une voie carrossable de 5 mètres de large, ayant pour point de départ la route nationale Ajaccio-..., résulte d'un jugement rendu par le tribunal de paix du canton de [...] du 8 novembre 1869 ainsi que d'un partage reçu le 17 juillet 1908 par Me François N..., notaire à [...]. Or, l'acte du 8 novembre 1869 n'est pas un titre constitutif de servitude, mais plutôt un procès-verbal d'audition, et n'indique d'ailleurs pas de façon précise le chemin qu'il concerne ; l'acte du 17 juillet 1908 mentionne un passage qui va de la tour de I..., au ruisseau de [...] en longeant la mer mais qui n'aboutit pas à la route nationale. Ces deux actes ne mentionnent aucun numéro de parcelle. Aucune des parties ne soutient qu'ils permettent de définir l'assiette d'une voie carrossable accédant à la route nationale. Mieux encore, l'acte du 5 octobre 2001 énumère les parcelles sur lesquelles est sensée s'exercer la servitude de passage, mais le tracé ainsi défini, appliqué sur le plan cadastral, n'aboutit pas à la route nationale, décrit des courbes aussi importantes qu'incompréhensibles, mentionne une parcelle qui n'existe pas, apparaît discontinu ; il ne correspond pas à une raine de 5 mètres de large, comme cela ressort de l'examen de la photographie IGN versée aux débats. Enfin, aucun plan n'est annexé à l'acte, contrairement aux énonciations de celui-ci ; aucun lien de cohérence ne peut être fait avec les titres sur lesquels la servitude est sensée se fonder. La SCI B... Mme O... et la SCI Petru Pan invoquent les dispositions de l'article 701 alinéa 3 du code civil prévoyant la possibilité du transport de l'exercice d'une servitude. Cependant, ce texte ne peut s'appliquer que si l'emplacement primitif était devenu plus onéreux au propriétaire du fonds assujetti ou s'il l'empêchait d'y faire des réparations avantageuses, circonstances qui ne sont pas réunies en l'espèce. Par conséquent la cour ne peut juger que la servitude contenue au titre de 2001 a été transportée, comme le voudraient les intimés, sur la route desservant le fonds X.... Les parties constituées reconnaissent toutes, en définitive, que la servitude telle que décrite à l'acte de 2001 est inapplicable sur le terrain. Pour autant, le titre authentique instaurant la servitude de passage, si incohérent qu'il soit, existe ; par conséquent la cour ne peut considérer que les intimées se trouvent en état d'enclave, Elle missionnera un expert aux fins de définir l'assiette de la servitude. » ;

ALORS QUE, premièrement, dans leurs conclusions d'appel, la SCI PETRU PAN, la SCI B... et Madame O... se bornaient à solliciter, s'agissant de la servitude, la confirmation du jugement de première instance ; que le tribunal de grande instance, au visa de l'article 682 du code civil relatif à l'état légal d'enclave, consacrait une servitude légale d'enclave, dont l'assiette était déterminée, au profit du fonds appartenant à la SCI B... ; qu'en décidant que la SCI B... était titulaire d'un droit de passage fondé sur un titre, les juges du fond ont violé les termes du litige, tels que tracés par les conclusions de la SCI PETRU PAN, la SCI B... et Madame O... et ont méconnu l'article 4 du code de procédure civile ;

ALORS QUE, deuxièmement, à supposer même qu'ils aient pu retenir l'existence d'une servitude de passage fondée sur un titre, dès lors qu'ils constataient que de l'aveu de toutes les parties, la servitude évoquée par l'acte à laquelle ils se référaient était inapplicable, les juges du fond devaient retenir l'impossibilité d'accès à la route et partant, l'existence d'un état d'enclave puis constater l'existence d'un droit de passage fondé sur l'enclave ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé les articles 682 à 685-1 du code civil ;

ET ALORS QUE, troisièmement, et en tout cas, ayant constaté que le titre invoqué, en tant qu'il prévoyait une servitude,

était inapplicable, les juges du fond devaient, à tout le moins, rechercher si la situation matérielle ne révélait pas un état d'enclave à l'égard du fonds, propriété de la SCI B... ; qu'ainsi l'arrêt doit être censuré, à tout le moins, pour défaut de base légale au regard des articles 682 à 685-1 du code civil.