

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

4e Chambre A

ARRÊT MIXTE

(Expertise)

DU 06 DECEMBRE 2018

lb

N° 2018/ 916

Rôle N° RG 17/08674 - N° Portalis DBVB-V-B7B-BAPPY

[S] [G]

[T] [G]

[B] [Z]

[U] [M]

Syndicat des copropriétaires [Adresse 1]

C/

[N] [R]

Société BOUYGUES IMMOBILIER

Syndicat des copropriétaires [Adresse 2]

Copie exécutoire délivrée

le :

à :

Me Jean-Claude PYOT

Me Pascal ALIAS

SCP HENTZIEN - BOCQUET-HENTZIEN

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Grande Instance de GRASSE en date du 03 Avril 2017 enregistré au répertoire général sous le n° 10/05507.

APPELANTS

Monsieur [S] [G]

demeurant [Adresse 3]

représenté par Me Jean-Claude PYOT, avocat au barreau de GRASSE, plaidant

Monsieur [T] [G]

demeurant [Adresse 3], plaidant

représenté par Me Jean-Claude PYOT, avocat au barreau de GRASSE, plaidant

Madame [B] [Z]

demeurant [Adresse 3]

représentée par Me Jean-Claude PYOT, avocat au barreau de GRASSE, plaidant

Monsieur [U] [M]

demeurant [Adresse 3]

représenté par Me Jean-Claude PYOT, avocat au barreau de GRASSE, plaidant

Syndicat des copropriétaires de l'Immeuble intitulé ' [Adresse 3]', agissant par son syndic, anciennement Mme [B] [Z] et actuellement M.[T] [G], [Adresse 3]

représenté par Me Jean-Claude PYOT, avocat au barreau de GRASSE, plaidant

INTIMES

Monsieur [N] [R]

assigné le 24.07.17 à domicile

demeurant [Adresse 4]

défaillant

S.A. BOUYGUES IMMOBILIER représentée par son représentant légal domicilié ès qualités au dit siège social, [Adresse 5],
et encore, demeurant [Adresse 6]

représentée par Me Pascal ALIAS, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE substitué par Me Vanessa BORG, avocat au
barreau d'AIX-EN-PROVENCE, assistée de Me Clara SEBBAG, avocat au barreau de PARIS, plaidant

Syndicat des copropriétaires [Adresse 2] sis [Adresse 3], pris en la personne de son syndic en exercice la SAS AGEFIM
CONSULTANTS, dont le siège social est sis [Adresse 7], pris en la personne de son représentant légal en exercice
demeurant et domicilié es qualité audit siège

représenté par la SCP HENTZIEN - BOCQUET-HENTZIEN, avocat au barreau de GRASSE, plaidant

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 18 Octobre 2018 en audience publique. Conformément à l'article 785 du code de procédure civile, Madame Laure BOURREL, Président, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Madame Laure BOURREL, Président

Madame Hélène GIAMI, Conseiller

Madame Sophie LEONARDI, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Danielle PANDOLFI.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 06 Décembre 2018.

ARRÊT

Défaut,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 06 Décembre 2018,

Signé par Madame Laure BOURREL, Président et Madame Danielle PANDOLFI, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS, PROCÉDURE, MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Suivant acte du 21 février 1961, une servitude de passage a été constituée par Madame [A] sur les parcelles cadastrées section C n° [Cadastré 1] et [Cadastré 2] en [Localité 1] (06) au profit de la parcelle cadastrée section C [Cadastré 3] appartenant à Monsieur [O].

Selon acte du 24 juillet 1964, Madame [A] a cédé sa propriété à Monsieur [N] [R].

Selon acte du 22 novembre 1979, Monsieur et Madame [R] d'une part et Monsieur et Madame [O] d'autre part se sont consentis mutuellement une servitude de passage au profit des parcelles cadastrées C n° [Cadastré 3] et [Cadastré 4].

Ces actes ne sont pas produits en appel.

La parcelle section C n° [Cadastré 4] a été divisée en deux parcelles, cadastrées section C n° [Cadastré 5] et [Cadastré 6].

Par acte du 20 juillet 2000, Monsieur [R] a vendu la parcelle cadastrée section C n° [Cadastré 6] à la société Sopraf et a conservé la parcelle C n° [Cadastré 5].

Dans cet acte, une servitude de passage a été constituée sur la parcelle C [Cadastré 6] au profit de la parcelle C [Cadastré 5], et la société Sopraf s'est engagée à constituer au profit des parcelles cadastrées section C n° [Cadastré 3] appartenant à Monsieur [O], et section C n° [Cadastré 7] appartenant à Monsieur [I] la même servitude de passage que celle consentie

à la parcelle C n° [Cadastre 5].

Le même jour, le 20 juillet 2000, la société Sopraf a vendu à la SA Bouygues Immobilier la parcelle cadastrée C n° [Cadastre 6] sur laquelle elle a édifié un ensemble immobilier qui se dénomme [Adresse 2], situé [Adresse 3].

Par acte du 22 avril 2008, Monsieur [R] a vendu à Messieurs [T] [G], Monsieur [S] [G] et Madame [C] [N] la parcelle cadastrée section C n° [Cadastre 5] qui est devenue BZ n° [Cadastre 8].

Au motif que le passage permettant l'exercice de la servitude constituée le 20 avril 2000 n'avait pas été réalisé, de sorte qu'ils ne pouvaient l'utiliser et qu'ils étaient contraints de maintenir un passage au profit des fonds [O] et [I] alors que l'état d'enclave avait disparu, par exploits des 10 août et 9 septembre 2010, les consorts [G]-[N] ont assigné M. [R] et le syndicat des copropriétaires [Adresse 2].

Le syndicat des copropriétaires [Adresse 2] a appelé en garantie la SA Bouygues Immobilier par exploit du 5 août 2011.

Les deux procédures ont été jointes par ordonnance du 8 juin 2012.

En cours d'instance, par acte du 8 décembre 2011, Madame [C] [N] a vendu à Madame [B] [Z] ses droits indivis sur la parcelle C n° [Cadastre 5] devenue BZ n° [Cadastre 9].

Selon acte du 29 juillet 2013, les consorts [G]-[Z] ont procédé au partage de l'indivision conventionnelle, et ont établi un état descriptif de division et un cahier des charges. Cette parcelle est donc soumise au régime de la copropriété des immeubles bâtis, et le syndicat des copropriétaires [Adresse 3] est intervenu à la procédure.

Puis par acte du 9 octobre 2013, Monsieur [S] [G] a vendu son lot à Monsieur [U] [M], lequel est intervenu à la procédure.

Les demandeurs ont sollicité la réalisation des travaux d'aménagement afin qu'ils puissent user de leur servitude, et ce sous astreinte, subsidiairement, une indemnité de 150 000 € à titre de dommages et intérêts.

Le syndicat des copropriétaires [Adresse 2] a sollicité la condamnation de la SA Bouygues Immobilier à la somme de 50 000 € à titre de dommages et intérêts provisionnels, la condamnation des demandeurs à remettre les lieux en l'état au motif que les demandeurs auraient réalisé des travaux sur son fonds ainsi que la somme de 25 000 € à titre de

dommages et intérêts pour procédure abusive.

Monsieur [R] a sollicité outre le débouté des demandeurs, la condamnation solidaire des consorts [G]-[N] à lui rembourser la quote-part de la taxe foncière qui leur incombait aux termes de l'acte du 22 avril 2008.

Par jugement du 3 avril 2017, le tribunal de grande instance de Grasse a :

- déclaré recevables les interventions volontaires de Madame [B] [Z], Monsieur [U] [M] et du syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 3],
- rejeté l'ensemble des fins de non-recevoir soulevées par le syndicat des copropriétaires [Adresse 2], la SA Bouygues Immobilier et Monsieur [N] [R],
- débouté les consorts [G], [Z], [M] et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 3] de leurs demandes,
- débouté le syndicat des copropriétaires [Adresse 2] de l'ensemble de ses demandes reconventionnelles,
- débouté Monsieur [N] [R] de sa demande reconventionnelle,
- condamné Monsieur [T] [G], Madame [B] [Z], Monsieur [U] [M] et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 3] à payer au syndicat des copropriétaires [Adresse 2] la somme de 2000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné in solidum Monsieur [T] [G], Monsieur [S] [G], Madame [B] [Z] à payer à la SA Bouygues Immobilier la somme de 2000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné in solidum Monsieur [T] [G], Monsieur [S] [G], Madame [B] [Z], Monsieur [U] [M] et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 3] aux dépens de la procédure,
- rejeté tous les autres chefs de demande.

Monsieur [S] [G], Monsieur [T] [G], Madame [B] [Z], Monsieur [U] [M] et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 3] ont relevé appel de cette décision par déclaration au 4 mai 2017.

Par conclusions récapitulatives du 20 décembre 2017, qui sont tenues pour entièrement reprises, les appelants demandent à la cour de :

« Vu les articles 637 et suivants, 1134, 1147 et 1604 du Code civil dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 216-131 du 10 février 2016,

Vu le jugement querellé rendu par le tribunal de grande instance de Grasse le 3 avril 2017,

In limine litis,

Rejeter les fins de non-recevoir soulevées par le syndicat des copropriétaires [Adresse 2] et la société Bouygues Immobilier.

À titre principal,

Recevoir les consorts [G], [Z], [M] et le syndicat des copropriétaires du [Adresse 3] en leur appel.

Constater que le syndicat des copropriétaires du [Adresse 3] est désormais représenté par Monsieur [T] [G], syndic bénévole, désigné à cette fonction suivant assemblée générale des copropriétaires du 6 décembre 2017 au lieu et place Madame [B] [Z], démissionnaire.

Infirmier le jugement prononcé par le tribunal de grande instance de Grasse le 3 avril 2017 en ce qu'il a débouté le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 3], [S] [G], [T] [G], [B] [Z], [U] [M] de l'ensemble de leurs demandes et les a condamnés à payer 6000 € au titre de l'article 700 du CPC et aux dépens.

Constater que la constitution d'une servitude de passage sur le fonds servant C [Cadastre 6] au profit du fonds dominant C [Cadastre 5] a été érigée en condition essentielle et déterminante de l'acte de vente du 20 juillet 2000 passé entre [N] [R] et la société Sopraf.

Constater que le permis de construire délivré le 22 mars 2000, en vertu duquel les ouvrages du syndicat des copropriétaires [Adresse 2] ont été réalisés est antérieur à la constitution de la servitude.

Constater que la réalisation des ouvrages, et notamment l'excavation du terrain d'assiette du passage de la servitude litigieuse pour les besoins d'accès à l'arrière du bâtiment construit par la société Bouygues Immobilier au niveau N-1 rend plus onéreux voire impossible les travaux d'aménagement dudit chemin d'assiette dans des proportions exorbitantes.

Condamner in solidum le syndicat des copropriétaires [Adresse 2] et la société Bouygues Immobilier sous astreinte de 500 € par jour de retard à compter du délai d'un mois suivant la signification de l'arrêt à intervenir, à mettre en 'uvre toute solution technique permettant au syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 3] de faire usage de leur droit réel de servitude tiré de l'acte reçu par Maître [E], notaire à [Localité 2], le 20 juillet 2000, savoir le rétablissement topographique des lieux tels qu'ils existaient à la date de l'acte.

Subsidiairement,

Condamner in solidum le syndicat des copropriétaires [Adresse 2], la société Bouygues Immobilier à payer aux consorts [G], [Z], [M] et au syndicat des copropriétaires [Adresse 3] la somme de 150 000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice découlant de l'empêchement de créer un chemin d'assiette de la servitude de passage consenti par acte du 20 juillet 2000.

En tout état de cause,

Condamner in solidum le syndicat des copropriétaires [Adresse 2], la société Bouygues Immobilier à payer aux consorts [G], [Z], [M] et au syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 3], la somme de 6000 € sur le fondement de l'article 700 du CPC.

Les condamner dans les mêmes conditions aux entiers dépens de première instance et d'appel.»

Par conclusions du 22 août 2017, qui sont tenues pour entièrement reprises, le syndicat des copropriétaires [Adresse 2] demande à la cour de :

« Vu les articles 122 et 125 du code de procédure civile,

vu les articles 682 et suivants du Code civil,

vu les articles 28-4 et 30-5 du décret du 4 janvier 1955,

vu le jugement du tribunal de grande instance de Grasse en date du 3 avril 2017,

vu la déclaration d'appel des consorts [G] et autres en date du 4 mai 2017,

In limine litis,

Réformer le jugement du tribunal de grande instance de Grasse en date du 3 avril 2017 en ce qu'il a déclaré recevables les demandes formées par les consorts [G] et autres et débouté le syndicat des copropriétaires [Adresse 2] de ses fins de non recevoir.

Statuant à nouveau,

Constater que dans le cadre de son exploit introductif d'instance en date du 9 septembre 2010, les consorts [G] [N] sollicitaient le constat de l'extinction de la servitude qu'ils subissent sur leur fonds au profit des consorts [I] [O].

Constater que les consorts [I] [O] n'ont nullement été attirés à la cause.

En conséquence,

Dire et juger les consorts [G] et autres irrecevables en leurs demandes, faute d'avoir attiré à la cause les consorts [I] [O].

Constater que les demandes initiales des consorts [G] [N] visaient la suppression d'une servitude affectant leur fonds et aurait dû être conformément aux dispositions du décret du 4 janvier 1955 publié au fichier immobilier.

En conséquence,

Faire droit aux fins de non-recevoir soulevées par le syndicat des copropriétaires et déclarer les demandes des consorts [G] [N] purement et simplement irrecevables.

Subsidiairement sur le fond,

Vu les articles 697, 698 du Code civil,

Constater qu'aux termes de l'acte du 20 juillet 2000 instituant une servitude conventionnelle de passage sur le fonds du syndicat des copropriétaires [Adresse 2], l'aménagement de celle-ci incombe exclusivement aux appelants.

Constater qu'avant l'édification du bâtiment constituant le syndicat des copropriétaires [Adresse 2], la configuration

matérielle des lieux mettait en évidence une déclivité de plus ou moins 2,50 m sur l'assiette de la servitude de passage bénéficiant aux consorts [G] [N].

Constater que Monsieur [R], auteur des consorts [G] [N], ne pouvait ignorer le projet immobilier de l'édification de l'immeuble [Adresse 2] dès lors que le permis de construire et son obtention était une condition sine qua non à la vente du terrain.

Constater que le permis de construire visant l'édification du bâtiment [Adresse 2] n'a jamais été contesté et contenait des plans d'altimétrie et un plan d'accès à son sous-sol contenant parkings.

Constater en conséquence que les consorts [G] et autres ne pouvaient ignorer les conséquences du projet sur l'aménagement de la servitude de passage et que c'est en l'état qu'ils n'ont jamais mis en 'uvre cette dernière.

Constater que la servitude de passage était causée permettant exclusivement à la parcelle C [Cadastre 5] d'accéder à l'[Adresse 3].

Constater que le fonds des consorts [G] et autres dispose d'une large exposition à l'[Adresse 3].

En conséquence,

Confirmer le jugement du tribunal de grande instance de Grasse en date du 3 avril 2017 en ce qu'il a purement et simplement débouté les consorts [G] et autres de ces demandes d'aménagement de la servitude de passage affectant le fond du syndicat des copropriétaires [Adresse 2].

Constater que les appelants ne justifient d'aucun préjudice quant à l'aménagement de la servitude de passage.

Confirmer également de ce chef le jugement du tribunal de grande instance de Grasse en ce qui les a déboutés de leur demande de dommages et intérêts.

Sur les demandes reconventionnelles du syndicat des copropriétaires [Adresse 2]

Donner acte au syndicat des copropriétaires [Adresse 2] de ce qu'il abandonne ses demandes au titre de la réalisation de travaux sous astreinte.

Confirmer le jugement du tribunal de grande instance de Grasse de ce chef ayant débouté le syndicat des copropriétaires [Adresse 2].

En revanche,

Infirmier le jugement du tribunal de grande instance de Grasse du 3 avril 2017 en ce qu'il a débouté le syndicat des copropriétaires [Adresse 2] de sa demande de dommages et intérêts à hauteur de 25 000 € pour procédure abusive.

Constater que les consorts [G] [N] ont agi avec une particulière légèreté à l'encontre du syndicat des copropriétaires [Adresse 2] dans une intention de nuire ou à tout le moins particulièrement mercantile.

Constater que le syndicat des copropriétaires a été contraint de défendre en première instance et multiplier les procédures pendantes près de sept ans alors même que la servitude de passage dont il est demande le respect est totalement inutile.

Infirmier la décision du tribunal de première instance.

Statuant à nouveau,

Condamner conjointement et solidairement les consorts [G] et autres au paiement de la somme de 25 000 € à titre de légitimes dommages et intérêts pour procédure abusive.

Confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné les consorts [G] et autres au paiement de la somme de 2000 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile en première instance.

Y ajoutant,

Condamner conjointement et solidairement les consorts [G] et autres au paiement de la somme de 10 000 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, en cause d'appel.

Condamner les consorts [G] et autres sous les mêmes conditions aux dépens tant de première instance que d'appel avec distraction au profit de la SCP Hentzien Bocquet Hentzien, avocat aux offres de droit. »

Par conclusions récapitulatives du 8 août 2018, qui sont tenues pour entièrement reprises, la SA Bouygues Immobilier demande à la cour de :

« À titre principal sur l'infirmerie du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré les demandes des appelants recevables

Constater le défaut de qualité pour agir des consorts [G], [Z] à l'encontre de la société Bouygues Immobilier.

Dire et juger que le défaut de qualité pour agir des consorts [G] [Z] constitue une fin de non-recevoir.

En conséquence,

Infirmier le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré recevables les demandes des consorts [G], [Z], [M], et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 3].

Statuant à nouveau,

Déclarer par voie de conséquence les consorts [G], de [M] et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 3] irrecevables à agir à l'encontre de la société Bouygues Immobilier.

À titre subsidiaire : sur la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a rejeté les demandes en paiement des appelants

Vu l'article 697 du Code civil,

vu l'article 698 du Code civil,

vu l'article 637 du Code civil,

vu l'article 1382 du Code civil,

Constater que l'aménagement de la servitude de passage instituée aux termes de l'acte du 20 juillet 2000 incombe exclusivement aux appelants.

Constater que la société Bouygues Immobilier ne détient aucun droit sur le fonds sur lequel est édifiée la résidence [Adresse 2] de sorte qu'elle n'est pas concernée par les demandes des appelants.

Dire et juger que la société Bouygues Immobilier n'a commis aucune faute de nature à engager sa responsabilité délictuelle à l'égard des appelants.

Dire et juger que les consorts [G] appelants ne justifient pas avoir subi un préjudice à hauteur de la somme de 150 000 €.

En conséquence,

Confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté l'ensemble des demandes formulées par les consorts [G], [Z], [M] et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 3] à l'encontre de la société Bouygues Immobilier.

En tout état de cause

Condamner les consorts [G], [Z], [M] et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 3] à payer à la société Bouygues Immobilier la somme de 10 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile. »

Monsieur [N] [R] qui a été assigné à domicile à la personne de son fils [P] [R] par exploit du 24 juillet 2017, n'a pas constitué avocat.

L'instruction de l'affaire a été close le 2 octobre 2018.

MOTIFS

Préalablement, la Cour note qu'alors qu'il est fait état par les parties de ce que la parcelle de M. [I] cadastrée C n° [Cadastré 7] bénéficierait d'une servitude de passage sur le fonds cadastré C n° [Cadastré 5] devenu BZ n° [Cadastré 8] appartenant à ce jour au syndicat de copropriétaires de l'immeuble [Adresse 3], aucun des actes produits n'en justifie.

Sur les fins de non-recevoir

1 L'article 31 du code de procédure civile dispose que l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé.

L'intérêt à agir est l'utilité, l'avantage que l'action peut procurer au demandeur. Toutefois, l'intérêt pour agir n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action, et l'existence ou non du droit invoqué par le demandeur n'est pas une condition de recevabilité de la demande.

Dans leur acte introductif d'instance, les appelants sollicitent la mise en 'uvre de la servitude contenue dans l'acte du 20 juillet 2000, subsidiairement, leur indemnisation en cas d'impossibilité de réalisation de cette servitude, en expliquant que cette servitude aurait permis de supprimer la servitude de passage que supporte leur fonds au profit de Monsieur [O] et Monsieur [I], et ils sollicitent de constater l'extinction de cette servitude existante.

Les demandes dirigées contre le syndicat des copropriétaires [Adresse 2] étant sans solidarité avec la demande de constat de l'extinction de la servitude dont bénéficient Monsieur [O] et de Monsieur [I], leur absence à la procédure rend irrecevable cette dernière demande, mais ne vicie pas l'action dirigée à l'encontre du syndicat des copropriétaires [Adresse 2].

Au demeurant, cette demande a été abandonnée par les appelants avant que l'affaire ne soit évoquée en première instance.

La société Bouygues Immobilier SA est le constructeur qui a édifié sur la parcelle C [Cadastre 6] l'immeuble qui aurait aggravé ou ne permettrait plus la mise en 'uvre de la servitude dont bénéficie le fonds voisin, soit la parcelle C [Cadastre 5], objet du présent litige.

Les appelants ont donc qualité et intérêts à agir à l'encontre du propriétaire de la parcelle C [Cadastre 6], soit le syndicat des copropriétaires de la [Adresse 2], mais aussi à l'encontre de la SA

Bouygues Immobilier.

Par ailleurs, la SA Bouygues immobilier a été appelé en la cause par le syndicat des copropriétaires [Adresse 2], et non par les appelants.

2 La recevabilité d'une action s'apprécie à la date à laquelle elle est introduite.

Aux 10 août et 9 septembre 2010, la parcelle cadastrée section C [Cadastre 5], sise [Adresse 3], appartenait en indivision entre Monsieur [T] [G], Monsieur [S] [G] et Madame [C] [N], lesquels ont tous les trois, conformément aux règles de l'indivision, introduit l'instance concernant le droit à servitude de ce fonds sur le fonds C [Cadastre 6].

Ils avaient donc tous les trois intérêts et qualité pour agir à l'encontre du propriétaire de la parcelle C [Cadastre 6].

Au surplus, au fur et à mesure des modifications intervenues, soit la vente par Madame [C] [N] à Madame [B] [Z] de sa part indivise, transformation en copropriété, et vente par Monsieur [S] [G] à Monsieur [U] [M], Madame [Z], puis le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 3], puis Monsieur [M] sont intervenus volontairement à la procédure, régularisant celle-ci.

Enfin, il convient de rappeler que les copropriétaires sont recevables à agir aux côtés du syndicat des copropriétaires en défense des droits de la copropriété.

3 Aux termes de l'article 28, 4° du décret du 4 janvier 1955 relatif à la publicité foncière, doivent être publiées les demandes en justice tendant à obtenir, et les actes et décisions constatant, la résolution, la révocation, l'annulation ou la rescision d'une convention ou d'une disposition à cause de mort, et ce à peine d'irrecevabilité selon les dispositions de l'article 30, 5 du même décret.

Les actions relatives à des servitudes n'ont donc pas être publiées au service de la publicité foncière à peine d'irrecevabilité.

En conséquence, le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a rejeté l'ensemble des fins de non-recevoir soulevées par le syndicat des copropriétaires [Adresse 2] et la SA Bouygues Immobilier.

Sur le fond

A l'acte de vente du 22 avril 2008 de la parcelle cadastrée BE [Cadastre 8] anciennement C [Cadastre 5], par Monsieur [R] aux consorts [G]-[N], est annexée la copie des pages de l'acte de vente du 20 juillet 2000 de la parcelle C [Cadastre 6] par Monsieur [R] à la société Sopraf, relatives aux servitudes, et donc les dispositions relatives à la constitution de la servitude de passage objet du présent litige.

Dans cet acte du 20 juillet 2000 de cession de la parcelle C [Cadastre 6] par Monsieur [R] à la SARL Sopraf, page 5, au paragraphe « Constitution de servitude(s) », il est stipulé que « Comme condition essentielle des présentes, l'acquéreur

concède au vendeur un droit de passage à titre de servitude réelle et perpétuelle » sur la parcelle C [Cadastre 6] appartenant à la société Sopraf au profit de la propriété cadastrée C [Cadastre 5] appartenant à Monsieur [R] qui s'exercera sur toute la limite nord de la propriété vendue et sur une largeur de 3,50 m. Après le paragraphe « Besoins du fonds dominant », au paragraphe « Indemnité », il est indiqué que la présente constitution de servitude étant une condition essentielle de la vente, son évaluation est comprise dans le prix de vente.

Ces trois paragraphes sont suivis du paragraphe « Engagement de constitution de servitude » dans lequel il est mentionné que le représentant de la société Sopraf s'engage à constituer au profit des parcelles cadastrées section C n° [Cadastre 3] et [Cadastre 7] appartenant respectivement à Monsieur [O] et Monsieur [I], la même servitude de passage ci-dessus consentie au profit de la parcelle C n° [Cadastre 5], que l'acte de constitution de servitude de passage sera ultérieurement régularisé.

Dans l'acte du 20 juillet 2000 de cession de la parcelle C [Cadastre 6] par la SARL Sopraf à la SA Bouygues Immobilier, en page 17 et 18, sont retranscrits in extenso les quatre paragraphes « Constitution de servitude(s) », « Besoins du fonds dominant », « Indemnité » et « Engagement de constitution de servitude » de l'acte du 20 juillet 2000 [R]/Sopraf ci-dessus exposé. En

Cette servitude conventionnelle s'imposait donc à la SA Bouygues Immobilier puisqu'elle en avait connaissance, et s'impose au syndicat des copropriétaires [Adresse 2], copropriété qui a succédé à l'opération immobilière entreprise par la SA Bouygues Immobilier sur cette parcelle.

Au demeurant, le syndicat de copropriété de l'immeuble [Adresse 2] n'a pas estimé utile de produire en entier son règlement de copropriété et état descriptif de division. Cependant, dans un courrier du 13 mars 2009 envoyé à la société Foncia Sogica sous la signature de Mme [I] [U], chargée d'affaires, dans l'avant-dernier paragraphe, la SA Bouygues Immobilier précise que le rappel de ces servitudes a été porté dans le règlement de copropriété dont chaque acquéreur a reçu une copie avec la notification de son projet d'acte de vente.

Cette servitude de passage conventionnelle n'a pas été créée pour désenclaver le fonds de Monsieur [R], mais en vue de supprimer la servitude de passage qui longe sa parcelle C [Cadastre 5] à l'est, qui a été constituée au profit du fonds C [Cadastre 7] appartenant à Monsieur [I], et du fonds C [Cadastre 3] appartenant à Monsieur [O] dans les actes du 21 février 1961 et du 24 juillet 1964.

Ladite servitude de passage qui est causée, n'est donc pas inutile.

Lors de la constitution de cette servitude de passage, la parcelle C [Cadastre 5] n'était pas enclavée. Le fait que cette parcelle donne directement sur l'[Adresse 3] est donc aussi sans emport dans le présent litige.

À ce jour, sur l'assiette de cette servitude de passage, les travaux effectués lors de la construction ont nécessité un décaissement du terrain d'où les demandes des appelants à ce que le terrain soit remis en son état initial.

Pour s'opposer à cette demande, les intimés arguent du permis de construire connu et non contesté par M. [R].

Un permis de construire est toujours délivré sous réserve du droit des tiers.

Le permis de construire en vertu duquel a été édifié l'immeuble [Adresse 2] avait été obtenu par la SARL Phenica pour le compte de la société Sopraf le 22 mars 2000. Or la vente avec la constitution de servitudes de passage énoncée à titre de condition essentielle et déterminante, n'est intervenue que quatre mois plus tard.

Monsieur [R] n'étant pas à l'origine de cette demande de permis de construire, il ne peut lui être fait grief d'avoir exigé comme condition « essentielle » à la vente de cette parcelle la constitution de cette servitude.

Il peut par contre être fait grief à la société Bouygues Immobilier SA d'avoir édifier un immeuble en sachant que le permis de construire portait atteinte à l'assiette de la servitude.

Une servitude de passage étant une servitude discontinue, elle ne peut être établie que par titre. Dès lors, le renoncement à mettre en 'uvre cette servitude ne peut résulter que d'un acte, ou de la prescription.

Nonobstant, la servitude de passage litigieuse n'ayant jamais été mise en 'uvre, la SA Bouygues Immobilier soutient que M. [R], M. [O] et M. [I] auraient renoncé à cette servitude et produit à l'appui de sa prétention deux courriers.

Le premier est envoyé le 25 septembre 2001 à M. [O], et mentionne qu'au cours d'un entretien téléphonique, il a émis le souhait de renoncer à la constitution de la servitude, qu'il lui est demandé de confirmer par retour du courrier sa renonciation, et que sans réponse de sa part, il sera considéré qu'il a renoncé définitivement à la constitution de cette servitude.

Le silence ne valant pas acceptation, en l'absence d'autre élément eu égard à la méthode pour le moins discutable utilisée pour obtenir cet accord, la portée de ce courrier est très limitée.

Le deuxième courrier est adressé à M. et Mme [R] le 7 janvier 2002 « suite au rendez-vous du 10 décembre 2001 », et

reprend les accords intervenus sur la renonciation à la servitude de passage, Messieurs [O] et [I] ne souhaitant pas bénéficier de la constitution de la servitude, et sur la démolition et la reconstruction d'un mur. Ce courrier qui a été fait en deux exemplaires originaux se termine en demandant le retour d'un exemplaire avec la mention « Bon pour accord ». La pièce produite ne porte pas ladite mention, ni la signature de M. et Mme [R].

Au demeurant, Monsieur [R] n'a jamais renoncé à cette servitude de passage, et au contraire l'a transmise expressément lors de la vente du 22 avril 2008 aux consorts [G]-[N] par l'annexion des dispositions de l'acte du 20 juillet 2000 concernant cette servitude.

La SA Bouygues Immobilier ne rapporte donc pas la preuve que Messieurs [R], [O] et [I] avaient renoncé à cette servitude.

De plus, dans le courrier du 13 mars 2009 déjà cité, à l'en-tête de Bouygues Immobilier, Mme [I] [U], chargée d'affaires, a écrit à la société Foncia Sogica à propos de la [Adresse 2] à [Localité 1], en rappelant les caractéristiques de ce bien immeuble en listant les servitudes existantes et notamment la constitution de servitude dans l'acte du 20 juillet 2000, et l'engagement de constitution de servitude au profit des parcelles cadastrées C [Cadastré 3] et C [Cadastré 7] appartenant à M. [O] et M. [I]. Il y est notamment indiqué : « A notre connaissance, ni M. [O] ni M. [I] ne se sont manifestés pour régulariser l'acte de servitude. Mais il serait prudent de se rapprocher du notaire car l'engagement de constitution de servitude existe sans qu'il y ait mis une limite pour l'exercer. »

Donc en 2009, pour les services de la SA Bouygues Immobilier, ladite constitution de servitude s'applique toujours, et ni M. [O], ni M. [I] n'ont renoncé à cette servitude.

Ni les indivisaires successifs, Monsieur [T] [G], Monsieur [S] [G], Madame [C] [N], Madame [B] [Z], ni ensuite le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 3] n'ont renoncé non plus à la mise en 'uvre de cette servitude.

Dès lors, le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 3], actuel propriétaire du fonds dominant, est en droit d'exiger du propriétaire du fonds servant le respect de son droit réel.

La SA Bouygues Immobilier invoque qu'en tout état de cause, ladite servitude n'aurait pas pu être mise en 'uvre du fait de la différence d'altimétrie entre les fonds dominants et le fonds servant.

Cependant, au regard du plan produit par les appelants, qui est le plan qui était joint au permis de construire de l'immeuble [Adresse 2], il n'apparaît pas que la différence de niveau qui serait au plus de 1 m, ait été un obstacle à la mise en 'uvre de cette servitude.

Il existe donc un doute sur ce point, comme il existe un doute sur la nature des travaux à effectuer pour mettre en 'uvre cette servitude, tout comme sa faisabilité.

Certes en l'absence de précisions dans l'acte constitutif de la servitude, les travaux de mise en 'uvre sont à la charge du fonds dominant.

Cependant, lorsque les travaux nécessaires à la mise en 'uvre d'une servitude par suite d'une faute du propriétaire du fonds servant ont été aggravés, les travaux supplémentaires doivent être mis à la charge du propriétaire du fonds servant.

Outre l'incertitude existant sur le coût des travaux, il existe donc une inconnue sur l'éventuelle répartition qu'il y aurait peut être lieu de faire entre le propriétaire du fonds dominant et celui du fonds servant.

C'est pourquoi avant dire droit, il sera ordonné une expertise confiée à M. [S] [W], expert, afin de connaître la faisabilité de la mise en 'uvre de la servitude et le coût des travaux qu'aurait dû supporter M. [R] avant les modifications apportées au terrain lors de la construction de l'immeuble [Adresse 2], la faisabilité de la mise en 'uvre de cette servitude et son coût à l'heure actuelle. Afin de prévenir une solution du litige par indemnisation, l'expert aura aussi pour mission d'évaluer la valeur donnée à cette servitude par M. [R] et la SARL Sopraf puisqu'elle n'est pas précisé dans l'acte du 20 juillet 2000, en fonction du prix des terrains à [Localité 1] en 2000, ainsi que sa valeur à l'heure actuelle.

Les autres demandes des parties et les dépens seront réservés.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Statuant publiquement, par arrêt de défaut,

Constate que le jugement déféré n'est pas discuté en ce qu'il a déclaré recevables les interventions volontaires de Mme [B] [Z], de M. [U] [M] et du syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 3], et en ce qu'il a débouté le syndicat des copropriétaires [Adresse 2] de sa demande reconventionnelle au titre de travaux qui auraient été effectués sur sa parcelle cadastrée C n° [Cadastre 6], et en ce qu'il a débouté M.[N] [R] de sa demande reconventionnelle,

Confirme le jugement déféré en ce qu'il a rejeté les fins de non-recevoir soulevées par le syndicat des copropriétaires [Adresse 2] et la SA Bouygues Immobilier,

Infirmes pour le surplus,

Dit qu'à défaut de renonciation, le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 3] est en droit de solliciter la mise en 'uvre de la servitude de passage dont bénéficie son fonds cadastré BZ n° [Cadastre 8] anciennement C [Cadastre 5], sur la parcelle cadastrée C n° [Cadastre 6] appartenant au syndicat des copropriétaires [Adresse 2],

Avant dire droit,

Ordonne une expertise confiée à Monsieur [S] [W], demeurant [Adresse 8],

lequel aura pour mission de :

- se faire remettre les actes et pièces nécessaires à l'exécution de sa mission,
- se rendre sur les lieux à [Localité 1], sur la parcelle cadastrée C n° [Cadastre 6] appartenant au syndicat des copropriétaires [Adresse 2], et sur la parcelle cadastrée BZ n° [Cadastre 8], anciennement BC n° [Cadastre 5], appartenant au syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 3],
- dire si en 2000, avant l'édification de la copropriété [Adresse 2], la servitude grevant la parcelle C [Cadastre 6] au profit de la parcelle BE ou BZ n° [Cadastre 8], anciennement C [Cadastre 5], pouvait être mise en 'uvre,
- décrire les travaux qui auraient dû être effectués, et les chiffrer,
- compte tenu des travaux effectués pour l'édification de la copropriété [Adresse 2], dire si la servitude peut aujourd'hui être mise en 'uvre,
- décrire les travaux à effectuer et les chiffrer,
- décrire les travaux supplémentaires imputables à la modification du terrain ensuite de la construction de la copropriétaire [Adresse 2],
- évaluer l'indemnisation de la constitution de cette servitude d'après le prix de vente de la parcelle C n° [Cadastre 6] et le prix des terrains en 2000,
- évaluer le prix de cette servitude dans l'hypothèse où elle serait constituée à ce jour,

-faire toutes observations qui lui sembleraient utile pour la solution de ce litige,

Dit que le contrôle de l'expertise ordonnée est dévolu au président de la 4ème chambre de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, et en cas d'empêchement, à un des conseillers composant la chambre, chargé du contrôle des expertises,

Fixe à la somme de 4000 € la provision à valoir sur les honoraires d'expertise qui devra être versée au greffe de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence par le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 3], Monsieur [S] [G], Monsieur [T] [G], Madame [B] [Z] et Monsieur [U] [M], dans le mois du prononcé de la présente décision,

Dit que l'expert pourra s'il le juge nécessaire, se faire assister d'un spécialiste d'une autre spécialité que la sienne, pris sur la liste des experts de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence,

Dit que l'expert devra déposer au greffe de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence le rapport de ses opérations dans le délai de six mois à dater de l'avis de la consignation, sauf prorogation dûment autorisée, et qu'il en délivra lui-même copie à chacune des parties en cause,

Dit qu'au cas où les parties viendraient à se concilier, il devra constater que sa mission est devenue sans objet et en faire rapport,

Dit qu'en cas d'empêchement, refus ou négligence, l'expert commis pour être remplacé par ordonnance rendue sur simple requête présentée par la partie la plus diligente au président de la 4ème de la cour d'appel d'Aix-en-Provence,

Renvoie la cause et les parties à l'audience du 24 septembre 2019 à 14h15, Salle 5 Palais [Localité 3],

Indique dès à présent aux parties que l'instruction de l'affaire sera close à nouveau le 10 septembre 2019,

Réserve les autres demandes des parties et les dépens.

LE GREFFIERLE PRESIDENT