

## Texte de la décision

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

Sur le moyen unique, ci-après annexé :

Attendu qu'ayant constaté que les traces anciennes de passage depuis le chemin aujourd'hui indivis (parcelle n° 1498) jusqu'à la terrasse (parcelles n° 1496, 912 et 1495, propriété de M. et Mme X...) puis de la terrasse à la bergerie actuelle (parcelle n° 928 appartenant à M. et Mme Y...) ne constituaient pas les traces d'un passage continu allant du chemin à la bergerie mais les traces de deux accès à la terrasse, l'un depuis le chemin, l'autre depuis la bergerie, ce qui correspondait à la destination historique des lieux, que selon une étude de l'APAVE la terrasse n'avait pas été construite dans le but de servir de passage à des véhicules ou engins lourds et que la configuration des lieux confortait les témoignages quant à la destination piétonnière et de détente de la terrasse, exclusive d'un usage destiné à la circulation des véhicules, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise et souverainement apprécié l'absence de signes apparents de servitude, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. et Mme Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne M. et Mme Y... à payer à M. et Mme X... la somme de 3 000 euros ; rejette la demande de M. et Mme Y... ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Richard, avocat aux Conseils, pour M. et Mme Y...,

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur et Madame Y... de leur action en revendication d'une servitude de passage sur les parcelles appartenant à Monsieur et Madame X..., situées sur le territoire de la commune d'Arrens-Marsous, depuis le chemin cadastré section 302 B n° 1498 jusqu'à leurs parcelles cadastrées section 302 B, n° 1493 et 928.

AUX MOTIFS QUE Monsieur et Madame Y... ne fondent pas leur action sur l'état d'enclave de leurs parcelles mais revendiquent une servitude de passage par destination du père de famille ; qu'en vertu de l'article 692 du Code civil, la destination du père de famille vaut titre pour les servitudes continues et apparentes ; qu'elle vaut également titre pour les servitudes apparentes discontinues telles que les servitudes de passage, en application des articles 693 et 694 du même code, lors de la division d'un fonds, dès lors qu'existent des signes apparents de servitude émanant du propriétaire commun et que l'acte de division ne contient aucune stipulation contraire à son maintien ; que la destination du père de famille est l'acte par lequel une personne établit entre deux héritages qui lui appartiennent ou entre deux parties d'un même héritage, un état de fait qui constituerait une servitude s'il s'agissait de deux héritages appartenant à deux propriétaires différents : que la servitude de passage étant discontinue, il appartient à celui qui en demande le bénéfice d'en justifier l'existence, soit en l'espèce à Monsieur et Madame Y... ; que, d'une part, les signes de servitude émanant de l'auteur commun, l'Association Charentaise d'Assistance aux Familles, antérieurs à la division des fonds en 1992, sont insuffisants au regard des témoignages contradictoires produits au débat et au regard de la configuration des lieux ; que d'autre part, les titres de propriété excluent l'existence d'une servitude de passage ; qu'en effet, au titre des

témoignages, il convient de relever que :

- d'une part, certains admettent l'existence d'un passage antérieurement aux ventes de 1992 ; qu'il s'agit de :

- > Monsieur Z..., ancien chef de service de l'association, attestant du passage de véhicules, dès 1965, depuis le chemin (1498) jusqu'au dortoir (actuellement la bergerie 928) par la terrasse devant le bâtiment central (réfectoire),
- > Madame A..., une voisine, attestant d'un passage devant la terrasse avec des véhicules, de 1955 à 1976,
- > Madame B..., fille de la directrice de la colonie de vacances, attestant du passage depuis le chemin (1498) devant la terrasse jusqu'à la maison actuelle de Monsieur et Madame Y... (bergerie, ancien dortoir) ;

- d'autre part, d'autres affirment le contraire ; qu'il s'agit de :

- > Madame C..., amie de l'abbé E..., responsable de la colonie de vacances, qui atteste que, la terrasse construite devant le grand bâtiment était réservée comme lieu de détente aux familles et à leurs enfants et qu'il ne s'agissait pas d'un lieu de passage pour voitures,
- > Madame D... qui atteste avoir livré le lait à la colonie de vacances et que la terrasse située devant le grand bâtiment était complètement fermée par des chaînes et interdite aux véhicules et que les enfants et les parents s'y retrouvaient pour se parler et prendre leur goûter, cette terrasse étant en très bon état et protégée ;

qu'en outre, il ne ressort pas de la configuration des lieux, des signes évidents d'une servitude de passage entre les fonds vendus au regard :

- des photographies produites aux débats qui démontrent l'existence d'une large terrasse dallée, devant le grand bâtiment ayant servi en rez-de-chaussée au réfectoire de la colonie de vacances, bordée d'un garde-corps en fer,
- de l'état de cette construction, ainsi qu'il ressort de l'étude de l'APAVE du 4 mars 2010 où il est indiqué que la terrasse est édifiée sur un mur de soutènement en pierres scellées, d'une hauteur de plus d'un mètre (au vu des photographies), qui se fissure et se déforme en raison d'une mise en charge trop importante et qui menace la sécurité des usagers. Le contrôleur a même conclu qu'il est « déconseillé d'appliquer des charges importantes sur la terrasse comme le passage de véhicule lourds ou légers lors de son utilisation future » ; ce qui démontre qu'elle n'a pas été construite dans le but de servir de passage à des véhicules ou engins lourds,
- des traces anciennes de passage depuis le chemin aujourd'hui indivis (1498) jusqu'à la terrasse puis, de la terrasse à la bergerie actuelle, qui constituent non pas les traces d'un passage continu allant du chemin jusqu'à la bergerie mais les traces des deux accès à la terrasse, l'un depuis le chemin et l'autre depuis la bergerie. Ce qui correspond à la destination historique des lieux puisque, d'une part, la terrasse se trouvait devant un réfectoire, ce qui exclut qu'il s'agit d'un passage pour véhicules et qu'elle se situait d'un côté, à l'extrémité du chemin d'accès à la colonie de vacances et de l'autre, à l'extrémité de l'accès vers le dortoir. Par ailleurs, la présence d'un simple garde-corps en fer (très ancien et visiblement d'origine) de fabrication légère, confirme qu'il ne s'agissait que d'une protection pour les personnes et non pas pour les véhicules ; que cette configuration des lieux conforte donc les témoignages de Mesdames C... et D... quant à la destination piétonnière et de détente de la terrasse, exclusive d'un usage destiné à la circulation des véhicules ; qu'enfin, les actes de vente du 10 janvier 1992, par lesquels le fonds de l'Association Charentaise d'Assistance aux Familles a été divisé pour être vendu à Monsieur et Madame X... d'une part, et à Monsieur et Madame Y... d'autre part, ne répondent pas à l'exigence de l'absence de stipulation contraire au maintien d'une servitude de passage, dès lors qu'il y est expressément indiqué que « le vendeur déclare qu'à sa connaissance les immeubles vendus ne sont grevés d'aucune servitude autres que celles pouvant résulter de la situation naturelle des lieux, de l'intérêt général ou de la loi » ; que dès lors, ces actes ne démontrent pas la volonté de l'auteur commun d'assujettir les fonds les uns aux autres ; que dans ces conditions, en l'absence de signes apparents de servitude de passage au regard des témoignages contraires et de l'état des lieux et au vu de la contestation contenue dans les actes de propriété, il apparaît que Monsieur et Madame Y... ne rapportent pas la preuve de la servitude de passage par destination du père de famille qu'ils revendiquent ; que la tolérance durant plusieurs années, par les époux X..., d'un passage sur ces deux accès à la terrasse, ainsi qu'il est rapporté par les autres témoignages produits par les époux Y..., ne peut être créatrice de droit ;

1°) ALORS QU'il y a destination du père de famille lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude ;

que si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude dispose de l'un des héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné ; qu'en décidant que Monsieur et Madame Y... ne pouvaient se prévaloir utilement d'une servitude de passage par destination du père de famille, grevant le fonds de Monsieur et Madame X..., au motif inopérant que l'existence d'un passage antérieurement aux ventes de 1992 n'était pas établie avec certitude, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le signe apparent de la servitude par destination du père de famille résidait dans la matérialité même du chemin, qui prolongeait le chemin indivis pour accéder aux parcelles appartenant à Monsieur et Madame Y... et qui avait été laissé en l'état par le vendeur lors de la division des fonds, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 693 et 694 du Code civil ;

2°) ALORS QUE si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude dispose de l'un des héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné ; que la seule clause, stipulée dans l'acte de vente, selon laquelle le vendeur déclare qu'à sa connaissance, l'immeuble vendu n'est grevé d'aucune servitude autres que celles pouvant résulter de la situation naturelle des lieux, de l'intérêt général ou de la loi, ne constitue pas une volonté expresse de ne pas créer une servitude par destination du père de famille ; qu'en estimant néanmoins que la clause figurant dans les actes de vente respectivement conclus par la venderesse avec Monsieur et Madame Y..., d'une part, et avec Monsieur et Madame X..., d'autre part, selon laquelle « le vendeur déclare qu'à sa connaissance les immeubles vendus ne sont grevés d'aucune servitude autres que celles pouvant résulter de la situation naturelle des lieux, de l'intérêt général ou de la loi » démontrait la volonté du vendeur d'exclure toute servitude par destination du père de famille, la Cour d'appel a violé l'article 694 du Code civil.