

## 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 retenu, par une interprétation souveraine de l'acte du 15 novembre 1958, rendue nécessaire par son ambiguïté et exclusive de dénaturation, que l'intention de la donatrice avait été de remplacer le chemin litigieux par un passage à créer afin d'assurer la desserte des terrains exploités par M. X... et de rejoindre le chemin de terre existant sans traverser les bâtiments de Malavis et, par motifs adoptés, qu'il n'était justifié d'aucun signe apparent de servitude lors de la division du fonds, compte tenu de l'imprécision de l'acte de donation-partage, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de répondre à des conclusions ni de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérantes, en a exactement déduit, abstraction faite des motifs erronés mais surabondants visés par les deuxième et troisième branches, que l'existence d'une servitude par destination du chef de famille n'était pas démontrée et que la demande de reconnaissance d'un droit de passage sur la parcelle 67 devait être rejetée ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

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

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Boullez, avocat aux Conseils, pour M. X...

Le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR écarté les demandes que M. François X... avaient formées afin de voir reconnaître que la parcelle n° 241 appartenant à Mme Y... était grevée d'une servitude de passage au profit d'un fonds

lui appartenant et que Mme Y... soit condamnée à cesser toute entrave à l'exercice de cette servitude sous astreinte ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'il n'est pas inutile de rappeler que les propriétés de M. François X... et de Mme Cynthia Y... sont issues d'un auteur commun, Mme Elie X..., laquelle était propriétaire de l'intégralité des parcelles concernées et qui ont fait l'objet d'une donation-partage dans un acte du 15 novembre 1958 ; que cet acte énonce à la rubrique « servitudes » que : « Tous les chemins et passages existants seront maintenus pour l'exploitation et la desserte des immeubles compris dans les attributions faites ci-dessus et si cela devient nécessaire les copartageants devront s'en fournir réciproquement à moindres dommages » ; que, dans le même paragraphe il est indiqué que « la limite séparative des lots d'immeubles attribués à MM. X... Franck Benjamin et X... Marc Simon se fera au couchant de ladite propriété par un pylône électrique situé à 230 m le long du chemin en partant de la limite Nord des immeubles attribués à X... Marc. À cette limite, un chemin de 3 m de large sera établi à frais communs sur une longueur de 60 m en direction de l'est pour permettre la desserte des autres immeubles. Ce chemin ainsi créé servira de ligne séparative et, suivant le contour naturel des terres, ira rejoindre un chemin de terre aboutissant à la parcelle n° 74, le dessus de la terre limitant ce chemin étant sur une longueur de 150 m la propriété de Frank X... et au-dessous sur une longueur de 80 m la propriété de Marc X... jusqu'à la limite naturelle du ravin descendant vers la rivière, le côté nord dudit ravin étant la propriété de Marc X..., le côté sud de dudit ravin étant la propriété de Franck X... » ; qu'au vu de ces éléments, l'expert a conclu son rapport ainsi qu'il suit : « Au final, nous retrouvons les deux hypothèses que nous avons émises tout au long de notre pré rapport puis de notre rapport, selon l'interprétation de l'acte de partage de 1958./ Hypothèse n° 1 : « Tous les chemins et passages existants seront maintenus pour l'exploitation et la desserte des immeubles compris dans les attributions. Pour l'exploitation et la desserte de sa propriété, M. François X... devrait, à notre avis, pouvoir utiliser le chemin litigieux traversant le hameau de Malavis, même s'il n'est plus propriétaire d'aucun des bâtiments hormis du petit bâtiment cadastré dans la parcelle n° 71 restants lui appartenir ; Hypothèse n° 2 : dans l'acte de partage de 1958, il a été prévu la création d'un chemin commun (en violet) pour « permettre la desserte des autres immeubles » (autres que les bâtiments de Malavis). Ce chemin à créer devrait rejoindre le chemin de terre existant (en marron) qui desservait déjà les terrains agricoles à exploiter ; qu'alors, M. François X... ne devrait, à notre avis, plus passer dans le hameau de Malavis puisqu'il n'est plus propriétaire d'aucun bâtiment et qu'un chemin commun (en violet) a été prévu dans le partage de 1958 pour desservir les autres immeubles ; que ce nouveau chemin (en violet) devait, dans l'esprit des co-partageants, se substituer au chemin aujourd'hui litigieux (en orange). Mais alors à quoi sert la phrase initiale « tous les chemins et passages existants seront maintenus pour l'exploitation et la desserte des immeubles compris dans les attributions ; que nous laissons au juge le soin de dire le droit et d'interpréter la façon dont il faut comprendre « les contradictions apparentes » de l'acte de partage de 1958 ; que si le juge décidait, selon son interprétation de l'acte, de ne pas retenir un droit de passage pour M. François X... dans le hameau de Malavis, aujourd'hui propriété J. D., la propriété de M. X... ne pourrait tout de même pas être considérée comme étant enclavée puisqu'elle a un accès direct sur la voie communale et sur la partie du chemin litigieux situé en dehors des bâtiments de Malavis » ; que l'examen de l'acte de donation du 15 novembre 1958 publié à la conservation des hypothèques de Tournon sur Rhône le 24 décembre 1958 volume 2007 n° 39 ne permet pas de retenir qu'il existerait une contradiction entre d'une part, la volonté de la donatrice Mme veuve X... née Z... de maintenir l'existence des chemins et passages nécessaires à l'exploitation et la desserte des immeubles et d'autre part celle de voir créer un chemin qui servira alors de limites séparatives des deux lots d'immeubles attribués à Messieurs François Benjamin X... et Marc Simon X... ; qu'en effet, il n'est pas contesté que M. François X... qui n'est plus propriétaire des bâtiments Malavis n'a plus aucun besoin d'accéder à ces immeubles par le chemin qu'il empruntait précédemment lequel traverse actuellement la propriété de Mme Y... désormais seule propriétaire de ces bâtiments ; qu'il est constant que la donatrice a entendu vouloir parvenir à une délimitation des propriétés respectives des deux parties en fixant une limite séparative telle que décrite avec précision dans l'acte et en ajoutant l'obligation pour les parties d'avoir à créer un chemin de 3 m de large établi à frais communs sur une longueur de 60 m en direction de l'Est pour permettre la desserte des autres immeubles et notamment des terrains exploités par M. François X... ; que l'intention de la donatrice a donc été de permettre aux co partageants de l'acte de 1958 de pouvoir remplacer le chemin qui est aujourd'hui l'objet du litige par le chemin à créer de façon à permettre de rejoindre le chemin de terre existant sans traverser les bâtiments de Malavis ; que cette seconde hypothèse retenue par l'expert s'impose d'autant plus que comme ce dernier le souligne la propriété de M. François X... ne peut pas être aujourd'hui considérée comme étant enclavée puisqu'elle a un accès direct sur la voie communale et sur la partie du chemin litigieux situé en dehors des bâtiments de Malavis ; qu'ainsi, les parties à l'acte de donation partage ont entendu mettre fin à la servitude conventionnelle de passage sur la parcelle aujourd'hui propriété de Mme Cynthia Y... et ainsi de permettre à M. François

X... qui n'a plus aucun intérêt d'accéder aux bâtiments de Malavis d'avoir un accès direct à ses terres par un chemin tel que décrit dans l'acte de donation et qui figure sur le plan annexé au rapport d'expertise ; qu'il convient dans ces conditions de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a débouté M. François X... de sa demande tendant à faire cesser toute entrave de la servitude de passage dont il se déclare bénéficiaire et de sa demande de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE M. François X... reproche à Mme Cynthia Y... d'avoir installé un portail métallique sur le chemin sis sur la parcelle n° 67 empêchant le passage vers les parcelles nos 68 et 69 qu'il exploite ; qu'il fonde son action d'une part sur les dispositions des articles 686 et 693 du Code civil considérant qu'au cas d'espèce il existe manifestement une servitude par destination du père de famille, si ce n'est une servitude par titre, et d'autre part sur les dispositions de l'article 682 du même code en soutenant que sa propriété est en état d'enclave ; Il s'agit là de deux fondements distincts qui emportent des conséquences différentes. En effet il est constant notamment que, contrairement à l'article 693 du Code civil (servitude du fait de l'homme par destination du père de famille), les dispositions de l'article 682 du Code civil (servitude légale de passage) emportent paiement d'une indemnité. Par ailleurs, il est de principe que les dispositions de l'article 685-1 du Code civil concernant l'extinction de la servitude trouvent application dans le cadre des dispositions de l'article 682 alors que tel n'est pas le cas lorsque la servitude de passage est établie par destination du père de famille ; qu'en l'espèce, il convient de considérer que la constitution d'une servitude de passage par destination du père de famille n'est pas démontrée ; qu'en application des articles 693 et 694 du Code civil la constitution d'une servitude de passage par destination du père de famille suppose, outre l'origine commune des fonds servant et dominant, que la servitude, discontinue par définition, ait été établie antérieurement à la division de ses héritages par le propriétaire commun et que ce dernier ait lui-même procédé à des aménagements constituant un signe apparent de servitude de nature à matérialiser son intention d'asservir l'un des fonds au profit de l'autre ; que si l'origine commune des fonds des parties est acquise au vu des termes de l'acte de donation-partage du 15 novembre 1958, il n'est en revanche justifié d'aucun signe apparent de servitude lors de la division du fonds intervenue en 1958, les seules indications dans l'acte de donation-partage du 15 novembre 1958 que " tous les chemins et passages existants seront maintenus pour l'exploitation et la desserte des immeubles compris-dans les attributions faites ci-dessus " ayant pour finalité de figer une situation pré-existante à l'acte dont aucune représentation n'est fournie et que " si cela devient nécessaire les co-partageants devront s'en fournir réciproquement à moindres dommages " permettant simplement de conclure que l'acte n'interdit pas sans autre précisions la constitution éventuelle d'une ou de plusieurs servitudes de passage, constitution qui n'est nullement prouvée réalisée ; que dans ces conditions, il convient de considérer qu'il n'existe au cas d'espèce aucune servitude de passage par destination du père de famille. Il est à noter que les actes postérieurs relatifs au fonds servant ne mentionnent aucune charge au titre d'une servitude de passage et que la note visée en page 10 de l'acte de donation-partage du 31 juillet 1999 n'a pas été versée aux débats ; qu'il convient donc d'apprécier les demandes formulées par M. François X... au regard de l'article 682 du Code civil qui prévoit que le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a sur la voie publique aucune issue ou qu'une issue insuffisante, soit pour l'exploitation agricole, industrielle ou commerciale de sa propriété, soit pour la réalisation d'opérations de construction ou de lotissement, est fondé à réclamer sur les fonds de ses voisins, un passage suffisant pour assurer la desserte complète de ses fonds, à charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner ; que la preuve de l'état d'enclave doit être apportée par celui qui réclame le passage ; que M. François X... déclare qu'il exploite ses parcelles depuis 1976, qu'il a pris la suite de son père qui lui-même exploitait les mêmes terres, que le seul chemin qui existe sur la parcelle n° 71 ne peut laisser passer les engins agricoles nécessaires à l'exploitation des terrains, qu'il n'est pas contestable que l'accès vers la voie publique des parcelles nos 68 et 69 doit être pris sur la parcelle n° 67 ; que doit être considéré comme enclavé un fonds qui ne dispose d'aucune issue vers la voie publique, un fonds qui a un accès vers la voie publique par une voie impraticable, un fonds disposant d'une issue insuffisante sur la voie publique en raison de la présence d'obstacles ou de difficultés importantes qui ne pourraient être supprimées que par des travaux dont le prix serait hors de proportions avec la valeur du fonds ; que la desserte doit s'apprécier en fonction de l'exploitation de la parcelle enclavée et des moyens nécessaires à celle-ci ; que M. X... ne justifie nullement de la nature de son exploitation et de la nécessité d'utiliser des engins agricoles lourds ainsi qu'il l'a affirmé à l'huissier de justice chargé de dresser un procès-verbal de constat le 20 février 2007 ; que par ailleurs le demandeur indique qu'il emprunte un passage le long de la limite nord de la parcelle n° 71. Une parcelle ne peut être considérée comme enclavée et bénéficier d'une servitude de passage dès lors qu'elle est contiguë à d'autres parcelles du même propriétaire et possède un accès direct à un chemin reliant à la voie publique, comme en l'espèce ; que M. X... déclare que ce passage est inadapté, voire dangereux pour des engins agricoles lourds, dans la mesure où il est escarpé, avec une partie creuse, très

boueuse. Outre que les matériels agricoles lourds sont simplement évoqués sans plus de précision, il est à noter que les photographies annexées au constat d'huissier démontrent la réalité d'un passage d'engins (cf. photographies nos 5 à 10) ; qu'en ce qui concerne la pente alléguée, elle n'apparaît pas plus importante sur les photographies nos 5 à 9 que sur les photographies nos 11 et 12 relatives au passage en haut de la parcelle n° 67 qui selon les dires de M. X... lui permettait d'accéder à la parcelle n° 68 ; que toute gêne dans le passage ne saurait être retenue. La servitude cause un trouble au fonds servant ; elle ne doit être admise que de façon restrictive ; que le fonds est non enclavé lorsqu'une issue existe, fût-elle incommode et que le passage sur le fonds d'autrui est une nécessité et non pas une utilité ou une commodité ; qu'une parcelle n'est pas enclavée lorsque l'accès est possible moyennant un léger empierrement d'une pente ou d'une partie du passage, dépense minime permettant de mettre les lieux en état de passage ; que compte-tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent il convient de rejeter les demandes en cessation d'entrave et en réparation du préjudice résultant du fait que le requérant n'a pu exploiter pleinement l'ensemble de ses terres agricoles, un tel préjudice n'étant nullement démontré ;

1. ALORS QU'il résulte des stipulations claires et précises de l'acte de donation-partage du 15 novembre 1958, d'une part, que « tous les chemins et passages existants seront maintenus pour l'exploitation et la desserte des immeubles compris dans les attributions » et, d'autre part, qu'un chemin supplémentaire sera créé « sur une longueur de 60 mètres pour permettre la desserte des autres immeubles » et pour servir de ligne séparative entre les fonds issus du partage ; qu'il s'ensuit que la création d'un chemin supplémentaire s'ajoutait aux chemins et passages existants qui étaient expressément maintenus de par la volonté explicite que les parties avaient manifestée sous l'intitulé « servitude » ; qu'en décidant cependant que les parties à l'acte de donation-partage étaient animées par l'intention de supprimer le chemin traversant la parcelle appartenant aujourd'hui à Mme Y... et de le remplacer par la création d'un chemin délimitant les propriétés de chacun des copartageants, quand la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'acte de donation-partage du 15 novembre 1958 qui prévoyaient expressément le maintien des chemins et passages existants ; qu'ainsi, elle a violé l'article 1134 du Code civil ;

2. ALORS QUE la servitude suppose que le fonds servant et le fonds dominant appartiennent à des propriétaires différents ; qu'il s'ensuit qu'il ne pouvait y avoir de servitude entre les fonds appartenant à Mme X... avant qu'elle ne procède à leur partage entre ses enfants dans l'acte du 15 novembre 1958 ; qu'en décidant que l'acte de donation-partage du 15 novembre 1958 emportait extinction de la servitude conventionnelle de passage, bien qu'elle n'existe pas encore, à défaut d'existence de deux fonds appartenant à des personnes différentes, la cour d'appel a violé l'article 637 du Code civil ;

3. ALORS QUE l'inutilité de la servitude n'est pas une cause de son extinction ; qu'en décidant que les parties auraient entendu mettre fin à la servitude conventionnelle de passage dès lors que M. François X... n'aurait plus l'usage du chemin traversant la parcelle de sa nièce, tel qu'il avait été décrit dans l'acte de donation-partage, la cour d'appel a violé l'article 703 du Code civil ;

4. ALORS QUE M. François X... a soutenu dans ses conclusions que l'existence de la servitude de passage était rappelée dans la vente intervenue entre M. Franck X... et M. François X..., le 20 avril 1982 mais aussi dans l'acte de donation-partage du 31 juillet 1999, et encore dans la vente consentie aux époux Y..., le 17 septembre 2011 (conclusions, p. 3) ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

5. ALORS si tel n'est pas le cas QUE la création d'une servitude de passage par destination du père de famille résultent de la persistance, entre deux fonds issus de la division d'une propriété, de services et d'aménagements internes établis auparavant sur celle-ci ; qu'en décidant, par des motifs adoptés des premiers juges, que l'existence de signes apparents de servitudes ne ressort pas des seules stipulations de l'acte de donation-partage du 15 novembre 1958 qui n'en excluaient pas l'existence sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée par M. François X... dans ses conclusions (p. 5), si

l'existence d'aménagements apparents ne résultaient pas, en premier lieu, des actes de 1982 et de 1999 comme de l'annexe à l'acte de donation-partage du 31 juillet 1999, en deuxième lieu, des deux attestations établies par des voisins, M. A... qui était l'ancien maire, et M. B..., et enfin d'une nouvelle attestation du notaire, Me C..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 694 du Code civil.