²COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 1-5

ARRÊT AU FOND

DU 10 SEPTEMBRE 2026

ab

N° 2026/ 191

Rôle N° RG 22/09162 - N° Portalis DBVB-V-B7G-BJUGK

[F] [N]

[O] [P] [D] épouse [U]

[M] [N] épouse [J]

C/

[W] [U]

Société VAR HABITAT (O P H du VAR)

Copie exécutoire délivrée

le :

à :

lASSOCIATION COUTELIER

Me Serge CONSALVI

l'AARPI CLAMENCE AVOCATS ASSOCIES

Décision déférée à la Cour :

Jugement du tribunal judiciaire de TOULON en date du 23 Mai 2022 enregistré au répertoire général sous le n° 19/05606.

APPELANTS

Monsieur [F] [N]

demeurant [Adresse 1]

représenté par Me Jérôme COUTELIER-TAFANI de l'ASSOCIATION COUTELIER, avocat au barreau de DRAGUIGNAN substituée par Me Anaïs KORSIA, avocat au barreau D'AIX-EN-PROVENCE

Madame [O] [P] [D] épouse [U]

demeurant [Adresse 1]

représentée par Me Jérôme COUTELIER-TAFANI de l'ASSOCIATION COUTELIER, avocat au barreau de DRAGUIGNAN substituée par Me Anaïs KORSIA, avocat au barreau D'AIX-EN-PROVENCE

Madame [M] [N] épouse [J]

demeurant [Adresse 2]

représentée par Me Jérôme COUTELIER-TAFANI de l'ASSOCIATION COUTELIER, avocat au barreau de DRAGUIGNAN substituée par Me Anaïs KORSIA, avocat au barreau D'AIX-EN-PROVENCE

INTIMÉS

Monsieur [W] [U]

demeurant [Adresse 3]

représenté par Me Serge CONSALVI, avocat au barreau de TOULON

L'Office public de l'habitat du Var (VAR HABITAT), dont le siège sociale est [Adresse 4], prise en la personne de ses représentants légaux en exercice domiciliés en cette qualité audit siège

représentée par Me Capucine VARRON CHARRIER de l'AARPI CLAMENCE AVOCATS ASSOCIES, avocat au barreau de TOULON substituée par Me Manon CHAMPEAUX, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

--*-*-*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 19 Mai 2026 en audience publique. Conformément à l'article 804 du code de procédure civile, Madame Agnès BISCH, Président de Chambre , a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Madame Agnès BISCH, Président de Chambre

Madame Patricia HOARAU, Conseiller

Madame Audrey CARPENTIER, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Mme Danielle PANDOLFI.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 10 Septembre 2026.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 10 Septembre 2026,

Signé par Madame Agnès BISCH, Président de Chambre et Mme Danielle PANDOLFI, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

***

Par acte authentique du 14 avril 1964, M. [C] [U] (père des consorts [N]-[D]) et M. [H] [U] (père de M. [W] [U]), achetaient une propriété située [Adresse 5], à [Localité 1] (83).

Par acte du 14 mai 1971, MM. [C] et [H] [U] partageaient ce bien auparavant en indivision, en deux parcelles, cadastrée n° [Cadastre 1] attribuée à [H] [U] et n° [Cadastre 2] attribuée à [C] [U].

Par acte authentique du 5 novembre 1999, M. [H] [U] faisait donation en nue-propriété à son fils, [W] [U], de la parcelle non bâtie [Cadastre 1], nouvellement cadastrée section AV [Cadastre 3], sise [Adresse 5], à [Localité 1].

[W] [U] devenait intégralement propriétaire de cette parcelle au décès de son père.

Sur la parcelle mitoyenne [Cadastre 2], nouvellement cadastrée sections AV [Cadastre 4] et AV [Cadastre 5], les ayants droits de [C] [U], réalisaient un lotissement autorisé par un permis d'aménager du 29 juillet 2013.

L'accès au lotissement se faisait par la voie cadastrée AV [Cadastre 6], qui appartenait aux consorts [N]-[D].

Cette voie d'accès aboutissait elle-même à l'ouest à la parcelle AV [Cadastre 3], appartenant à [W] [U].

Pour rejoindre l'[Adresse 6], voie ouverte à la circulation publique située à l'est, il était nécessaire d'emprunter la parcelle AX n°[Cadastre 7], appartenant à l'office public de l'habitat du Var (Var Habitat).

Estimant que sa parcelle AV [Cadastre 3] était enclavée, [W] [U] a saisi le juge des référés du tribunal de grande instance de Toulon, qui par ordonnance du 6 juillet 2018 a désigné M. [A] en qualité d'expert, lequel a déposé son rapport le 22 juillet 2019, concluant à l'état d'enclavement de la parcelle AV [Cadastre 3], résultant de la division d'un fonds plus important par acte du 14 mai 1971, désenclavement devant se faire par la voie du lotissement [Adresse 7] et par l'[Adresse 6], dont une partie est la propriété de Var Habitat, désenclavement enfin au prix de 18 900 euros, incombant à [W] [U] pour les consorts [N]-[D], mais sans indemnisation pour Var Habitat.

Par actes des 25 et 26 septembre 2019, [W] [U] a saisi le tribunal judiciaire de Toulon, qui par jugement du 23 mai 2022 a rendu la décision suivante :

« DIT QUE la propriété de Monsieur [W] [U], située lieudit [Adresse 8] à [Localité 1], cadastrée section AV no [Cadastre 3] se trouve en état d'enclave du fait de la division d'un tènement par suite d'un partage intervenu par acte authentique du 14 mai 1971,

DIT QUE la parcelle cadastrée section AV no [Cadastre 3] bénéficie d'une servitude de passage sur la parcelle cadastrée section AV no [Cadastre 6] appartenant à Madame [O] [P] [D], Madame [M] [L] [N]. Monsieur [F] [W] [I] [N] et, sur la parcelle cadastrée section AX n o [Cadastre 7] appartenant à VAR HABITAT, selon le tracé et les modalités résultant du plan annexé au rapport d'expertise du 22 juillet 2019,

CONDAMNE Monsieur [W] [U] à payer à Madame [O] [P] [D], Madame [M] [L] [N], Monsieur [F] [W] [I] [N] la somme de

18.900 euros au titre de l'indemnité due aux propriétaires du fonds servant,

CONDAMNE Monsieur [W] [U] à payer à VAR HABITAT la somme de 3.000 euros au titre de l'indemnité due aux propriétaires du fonds servant,

ORDONNE la publication du jugement à intervenir au service de la publicité foncière à l'initiative de la partie la plus diligente,

CONDAMNE in solidum Madame [O] [P] [D], Madame [M] [L] [N] et Monsieur [F] [W] [I] [N] aux dépens, en ce compris les frais d'expertise judiciaire, avec distraction directe au profit de Maître Serge CONSALVI.

DIT QUE les frais relatifs à la publication du jugement à intervenir aux hypothèques, ne sont pas compris dans les dépens.

CONDAMNE in solidum Madame [O] [P] [D]. Madame [M] [L] [N]. Monsieur [F] [W] [I] [N] à payer à Monsieur [W] [U] la somme de 2.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile,

CONDAMNE Monsieur [W] [U] à payer à l'Office Public de l'Habitat du var, VAR HABITAT la somme de 1.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile,

DEBOUTE Madame [O] [P] [D], Madame [M] [L] [N], Monsieur [F] [W] [I] [N] de leurs demandes fondées sur l'article 700 du code de procédure civile,

ORDONNE l'exécution provisoire. ».

M. [F] [N], Mme [O] [U] épouse [D], Mme [M] [J] née [N] ont interjeté appel de cette décision le 24 juin 2022.

Aux termes de leurs ultimes conclusions signifiées au greffe par RPVA le 14 novembre 2022, les appelants demandent à la cour de :

« Vu les articles 682 et suivants du Code Civil,

REFORMER le jugement du Tribunal Judiciaire de Toulon en l'ensemble de ses dispositions, objets de l'appel.

REFORMER la décision du Tribunal Judiciaire de Toulon du 23 mai 2022 en ce qu'elle a :

- Dit que la propriété de Monsieur [W] [U] située [Adresse 8] cadastrée section AV n°[Cadastre 3] se trouve en état d'enclave du fait de l'indivision d'un tènement par suite d'un partage intervenu par acte authentique du 14 mai 1971.

- Dit que la parcelle cadastrée section AV n°[Cadastre 3] bénéficie d'une servitude de passage sur la parcelle cadastrée section AV n°[Cadastre 6] appartenant à Madame [O] [P] [D], Madame [M] [L] [N], Monsieur [F] [W] [I] [N] et sur la parcelle cadastrée section AX n°[Cadastre 7] appartenant à VAR HABITAT, selon le tracé et les modalités résultant du plan

annexé au rapport d'expertise du 22 juillet 2019.

- Condamne Monsieur [W] [U] à payer à Madame [O] [P] [D], Madame [M] [L] [N], Monsieur [F] [W] [I] [N] la somme de 18.900 € au titre de l'indemnité due aux propriétaires du fonds servant.

- Ordonne la publication du jugement à intervenir au service de la publicité foncière à

l'initiative de la partie la plus diligente.

- Condamne in solidum Madame [O] [P] [D], Madame [M] [L] [N], Monsieur [F] [W] [I] [N] aux dépens, en ce compris les frais d'expertise judiciaire, avec distraction directe au profit de Maître Serge CONSALVI.

- Condamne in solidum Madame [O] [P] [D], Madame [M] [L] [N], Monsieur [F] [W] [I] [N] à payer à Monsieur [W] [U] la somme de 2.000 € en application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

- Déboute Madame [O] [P] [D], Madame [M] [L] [N],

Monsieur [F] [W] [I] [N] de leurs demandes sur l'article 700 du Code de Procédure Civile ».

JUGER le protocole d'accord en date du 19 septembre 2016 parfait et ayant force exécutoire de chose jugée entre les parties.

CONDAMNER Monsieur [W] [U] à se rendre chez le notaire en charge de la rédaction de l'acte authentique prévue par ledit protocole sous astreinte de 2.000 € par jour de retard à compter du prononcé de l'arrêt à intervenir.

CONDAMNER Monsieur [W] [U] au paiement de la somme de 155.000 € en exécution du protocole d'accord.

Subsidiairement et pour le cas où le protocole d'accord ne serait pas jugé parfait,

JUGER que Monsieur [U] est infondé en toutes ses fins, demandes, moyens et conclusions.

JUGER que Monsieur [U] ne justifie pas de son état d'enclave.

JUGER que le soi-disant état d'enclave de Monsieur [W] [U] ne résulte pas de la division d'un fonds réalisé par un acte de partage de 1971.

JUGER la demande de Monsieur [W] [U] en désenclavement infondée faute de mise en cause de l'intégralité des parties susceptibles de supporter le passage nécessaire à son fonds.

Très subsidiairement et si par extraordinaire, il était fait droit à la demande de désenclavement sur la parcelle des consorts [D]-[N],

CONDAMNER Monsieur [U] à titre principal au paiement de la somme de 155.000 €, subsidiairement à la somme de 198.500 €, très subsidiairement à la somme de 147.500 €, infiniment subsidiairement à la somme de 135 000 €, et à tout le moins à la somme de

25.200 €.

En toute hypothèse,

REFORMER la décision en ce qu'elle a condamné les concluants à supporter des dépens, frais d'expertise et article 700 et CONDAMNER Monsieur [W] [U] à la somme de 5.000 € en application de l'article 700 du CPC, ainsi qu'aux entiers dépens de première instance qui comprendront à sa seule charge les frais d'expertise. ».

Au soutien de leurs demandes, les appelants font valoir que :

- le juge n'a pas tenu compte de l'absence d'état d'enclave du fonds de [W] [U], du fait de l'existence d'un protocole d'accord du 19 septembre 2016, aux motifs que les conditions suspensives prévues à ce protocole n'auraient pas été remplies, parce que ce protocole n'aurait pas été réitéré en la forme authentique, qu'aucune des parties n'aurait sommé

l'autre de faire constater la délivrance définitive des termes de ce protocole et parce que les parties n'auraient pas invoqué ce protocole au cours des opérations d'expertise, de sorte qu'il n'a pas acquis force exécutoire entre les parties,

- alors que [W] [U] dans la procédure de référé aux fins de désignation d'un expert, a caché à celui-ci que son fonds bénéficie déjà d'un droit de passage et que seule la réitération en la forme authentique de la convention conclue et le paiement de l'indemnité prévue, manquaient pour que ce droit de passage existant soit mis en 'uvre,

- l'acte authentique nécessaire à rendre opposable aux tiers le droit de passage, dont le fonds du concluant bénéficie, ne fait pas disparaître l'existence de ce droit de passage aux clauses et conditions prévues,

- le protocole du 19 septembre 2016 prévoit que [H] et [W] [U] souhaitant procéder à la création d'un lotissement sur leur parcelle AV [Cadastre 3], une servitude de passage sur la parcelle AV [Cadastre 8] leur a été accordée, moyennant le versement d'une indemnité de 155 000 euros,

- ce protocole était soumis à la réalisation de conditions suspensives, notamment l'obtention par [H] et [W] [U] d'un permis d'aménager sur la parcelle AV [Cadastre 3] et l'obtention d'un permis de construire sur des terrains situés à [Localité 2] appartenant au concluant, que la réitération de l'accord aurait lieu dans le mois suivant la réalisation des dernières conditions suspensives,

- [W] [U] n'a jamais présenté une demande de permis d'aménager sur sa parcelle AV [Cadastre 3] dans le délai de trois mois à compter du 19 septembre 2016, le permis qu'il produit aux débats provenant d'une SARL La Broue dont il n'est pas établi qu'il ait été son dirigeant ou son associé,

- une partie qui n'a pas effectué les démarches nécessaires pour l'obtention d'un permis d'aménager ne peut se prévaloir de la clause prévue à titre de conditions suspensives sur la non-obtention du permis, ce qui est donc le cas d'[W] [U],

- l'absence de réitération du protocole par acte authentique n'est pas assortie en l'espèce de la caducité, la réitération en la forme authentique n'ayant été prévue que pour rendre le protocole opposable aux tiers,

- prétendre que le protocole n'a pas acquis force exécutoire entre les parties méconnaît notamment les dispositions de l'article 2052 du Code civil qui prévoient que les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort et ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit et pour cause de lésion, de sorte que le protocole dont il s'agit n'a pas besoin d'avoir été rendu exécutoire par une juridiction pour avoir un caractère obligatoire, entre les parties,

- la non-invocation de ce protocole lors des opérations d'expertise n'en fait pas disparaître la teneur or, ce protocole prévoit le règlement de 155 000 euros pour le droit de passage réclamé par [W] [U],

- ce dernier bénéficie déjà d'un droit de passage qui fait que sa parcelle n'est pas enclavée,

- l'expert a rappelé que cette parcelle est bordée au nord d'une vallée étroite dénommée [Adresse 9] se confondant en partie avec un ruisseau et rejoignant le hameau à l'ouest, la situation de la parcelle sur ce point étant illustrée par la photo se trouvant en page 19 du rapport de l'expert,

- lors du partage intervenu en 1971 entre [H] et [C] [U], l'accès à leurs deux parcelles se faisait déjà par l'[Adresse 9] et il était prévu que la parcelle AV section [Cadastre 3] supporte dans sa partie nord, une servitude de passage de 3 mètres au profit de la parcelle aujourd'hui propriété des concluants, ce passage de 3 mètres permettant d'accéder à l'[Adresse 9] et se poursuivant par un sentier manifestement d'une largeur de 3 mètres,

- l'expert se trompe par conséquent lorsqu'il affirme que le fonds d'[W] [U], est enclavé suite à l'acte de partage de 1971 puisque les fonds étaient alors déjà désenclavés ; les concluants en revanche n'avaient aucun accès à la voie publique, raison pour laquelle une servitude de 3 mètres sur le côté nord de la parcelle d'[W] [U] a été fixée, pour désenclaver la

parcelle des concluants,

- l'expert préconise un accès d'une largeur minimale de 5 mètres par véhicule à la voie publique, au bénéfice de la propriété [U] qu'il estime enclavée, mais dans la mesure où ce terrain est déjà desservi par une voie de 3 mètres et qu'aucune construction n'existe sur celui-ci, la voie existante est suffisante,

- l'indemnisation retenue par l'expert à hauteur de 18 900 euros est insuffisante alors qu'il retient lui-même que le prix du terrain varie entre 400 et 500 euros le mètre carré, soit au minimum 25 200 euros pour les concluants, dont le passage de désenclavement litigieux présente une superficie de 112 m², mais il convient de s'en tenir en réalité au prix fixé par le protocole d'accord, soit 155 000 euros.

Par conclusions notifiées au greffe par RPVA le 2 novembre 2022, M. [W] [U] demande à la cour de :

« CONFIRMER le jugement rendu le 23 mai 2022 en toutes ses dispositions, y compris celles relatives aux frais irrépétibles non compris dans les dépens et aux dépens de l'instance incluant les frais d'expertise ;

En conséquence,

DÉBOUTER Madame [O], [P] [D], Madame [M], [L] [N] et Monsieur [F], [W], [I] [N] de leurs demandes tendant à voir juger le protocole d'accord en date du 19 septembre 2016 parfait et ayant force exécutoire de chose jugée entre les parties, à condamner Monsieur [W] [U] à se rendre chez le notaire en charge de la rédaction de l'acte authentique prévue par ledit protocole sous astreinte de 2.000 € par jour de retard, et à condamner le même au paiement de la somme de 155.000 euros en exécution du protocole d'accord ;

DÉBOUTER les mêmes de leurs demandes subsidiaires tendant à voir juger que Monsieur [W] [U] ne justifie pas de l'état d'enclave de son fonds, que cet état d'enclave ne résulterait pas de la division d'un plus grand fonds et que la demande en désenclavement serait infondée faute de mise en cause de l'intégralité des parties susceptibles de supporter le passage ;

DÉBOUTER les mêmes de leurs demandes très subsidiaires tendant à voir condamner Monsieur [W] [U], à titre principal au paiement de la somme de 155.000 euros, subsidiairement à la somme de 198.500 euros, très subsidiairement à la somme de 147.500 euros, et infiniment subsidiairement à la somme de 25.200 euros ;

DÉBOUTER les mêmes de leurs demandes formées au titre des frais irrépétibles non compris dans les dépens et au titre des dépens.

CONDAMNER in solidum Madame [O], [P] [D], Madame [M], [L] [N] et Monsieur [F], [W], [I] [N] à payer à Monsieur [W], [Y] [U] la somme de 4.000 euros au titre des frais irrépétibles non compris dans les dépens exposés en cause d'appel sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNER les mêmes aux entiers dépens en ce compris ceux de l'appel. ».

Au soutien de ses demandes, [W] [U] fait valoir notamment que :

- quant au protocole d'accord, il n'a pas acquis force exécutoire puisque la condition suspensive stipulée au profit du concluant, tenant à l'obtention sur son fonds d'un permis d'aménager, purgé de tout recours, n'a pas été remplie car si un permis d'aménager a bien été obtenu par arrêté du 8 juin 2017 autorisant la création d'un lotissement de 7 lots sur la parcelle du concluant, ce permis a fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir formé par M et Mme [G] [Q] alors que le protocole prévoyait expressément que les autorisations d'occuper le sol érigées en conditions suspensives de la réalisation définitive du protocole, s'entendent « telles que des autorisations purgées de tout recours » ainsi que du droit de retrait administratif ; de surcroît, le permis d'aménager a été définitivement annulé par la juridiction administrative par jugement du 3 mars 2020, de sorte qu'il est erroné de prétendre que l'absence de mise en 'uvre de l'accord est exclusivement due à l'abstention fautive du concluant,

- quant à l'état d'enclave de son fonds, il a été dûment reconnu et expliqué par l'expert judiciaire, comme résultant de la division des fonds en 1971 ; l'expert a déterminé que le désenclavement proposé sur une emprise de 112 m² et d'une longueur de 22 mètres jusqu'à l'[Adresse 6], ne nécessitait aucuns travaux d'aménagement, sans dommage donc pour les fonds traversés, qui sont déjà à usage de voie, avec une proposition d'indemnisation proportionnée à hauteur de 18 900 euros,

- le droit de passage de 3 mètres invoqué par les appelants est insuffisant au regard de la réglementation d'urbanisme pour disposer d'une issue directe et suffisante sur la voie publique,

- l'action en désenclavement n'est pas irrecevable parce que tous les propriétaires concernés n'auraient pas été mis en cause, puisque l'expert a conclu qu'aucun autre fonds ne peut supporter un passage suffisant permettant le désenclavement du fonds [U],

- enfin, sur l'indemnité du désenclavement, seul le dommage éventuellement occasionné au fonds servant constitue le fondement de l'indemnisation due à son propriétaire, sans considération portant sur la valeur vénale du terrain ou le manque à gagner du fait de la possibilité de construire sur la parcelle, objet de la servitude, étant précisé que la valeur vénale des côtés de l'assiette du passage déterminée par l'expert, était de 50 400 euros, sans aucune mesure avec l'indemnité sollicitée par les appelants.

Par conclusions signifiées au greffe par RPVA le 19 septembre 2022, Var Habitat demande à la cour de confirmer le jugement et de condamner tout succombant à lui payer la somme de 3000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens, distraits au profit de Maître Varron Charrier.

L'intimée explique n'avoir pas assisté aux opérations d'expertise, pas plus que les consorts [N]-[D].

Parmi l'ensemble des chefs de jugement critiqués par les appelants, seuls ceux se prononçant sur l'état d'enclavement de la parcelle cadastrée AV [Cadastre 3] et sur l'existence d'une servitude de passage sur la parcelle cadastrée section AX [Cadastre 7], appartenant à la concluante, concerne l'intimée, précisant ne pas s'être opposée à la demande présentée par [W] [U] et par conséquent ne pas remettre en question les dispositions du jugement par lequel il est reconnu l'existence d'un état d'enclave de la parcelle cadastrée AV [Cadastre 3] et l'existence d'une servitude sur le fonds, notamment appartenant à Var Habitat, cadastrée section AX [Cadastre 7].

L'ordonnance de clôture a été rendue le 5 mai 2026.

Pour un plus ample exposé des faits, des prétentions et moyens des parties, il est expressément renvoyé à la décision entreprise et aux dernières écritures susvisées, en application de l'article 455 du code de procédure civile.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur l'étendue de la saisine de la cour

En application de l'article 562 du code de procédure civile, l'appel ne défère à la cour que les chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent et la dévolution ne s'opère pour le tout que lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible.

Aux termes de l'article 954 alinéa 3 du code de procédure civile, la cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif et n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion.

Le dispositif des conclusions des appelants comporte des demandes de « juger », qui ne constituent pas toutes des prétentions, mais des moyens, si bien que la cour n'en est pas saisie, à l'exception de la demande de « JUGER le protocole d'accord en date du 19 septembre 2016 parfait et ayant force exécutoire de chose jugée entre les parties ».

Sur le protocole d'accord du 19 septembre 2016

Le protocole d'accord du 19 septembre 2016, produit aux débats, a été conclu entre Mme [O] [D], Mme [M] [N] épouse [J], M. [F] [N], comparants de première part, Mme [O] [D], Mme [V] [U] épouse [N], comparants de seconde part et MM. [H] et [W] [U], comparants de troisième part.

Ce protocole prévoit que les comparants de première part et de troisième part, conviennent qu'en considération du projet d'aménagement par les comparants de troisième part sur la parcelle cadastrée section AV [Cadastre 3] à [Localité 1], les comparants de troisième part s'engagent à verser aux comparants de première part la somme totale de 155 000 euros, correspondant au règlement d'une indemnité de servitude de passage devant grever la parcelle cadastrée section AV [Cadastre 6], au profit de ladite parcelle cadastrée section AV [Cadastre 3], d'une part en règlement du prix de la renonciation à la servitude de passage de 3 mètres, au profit de cette même parcelle cadastrée section AV [Cadastre 3], d'autre part en règlement, au profit des comparants de première part et particulièrement de Mme [O] [U], d'une partie des travaux de voirie et réseaux divers alors engagés dans l'aménagement du lotissement [Adresse 8] et nécessairement au profit de l'aménagement d'un lotissement par les comparants de troisième part, la somme de 155 000 euros se décomposant en celle de 93 000 euros au titre des indemnités de constitution et de renonciation à servitudes de passages et en celle de 62 000 euros au titre du règlement d'une partie des travaux déjà payés par les comparants de première part, en particulier par Mme [O] [U].

Il est ajouté : « LE TOUT sous réserve de la réalisation des conditions suspensives particulières suivantes : 1°) l'obtention d'un permis de construire par les comparants de seconde part, sur les parcelles sises à [Localité 2] (Var), sus désignées, pour la réalisation d'un bâtiment à usage d'habitation et garages, comportant plusieurs logements, 2°) l'obtention d'un permis d'aménager, par les comparants de troisième part, sur la parcelle sise à [Localité 1] (Var), cadastrée section AV [Cadastre 3], pour la réalisation de six terrains à bâtir au minimum et sept au maximum'Lesdites autorisations d'occuper le sol érigées en conditions suspensives de la réalisation définitive du présent protocole, s'entendent telles que des autorisations purgées de tout recours, ainsi que du droit de retrait administratif ; les parties pourront renoncer, si bon leur semble, auxdites purges, mais s'engagent, en tout état de cause, à faire procéder à l'affichage régulier des autorisations administratives alors obtenues dans les huit jours de leur obtention, à faire constater ledit affichage par les soins d'un huissier de justice. Tous pouvoirs sont donnés aux parties aux présentes à l'effet de procéder aux demandes d'autorisation d'occuper le sol, demandes qui devront impérativement être effectuées dans un délai de trois mois à compter de ce jour. 3°) Le non-exercice par tout titulaire d'un quelconque droit de préemption. ».

Il est rappelé que l'intimé, M. [W] [U], est désigné comme comparant de troisième part.

Les appelants font grief à l'intimé de ne produire aux débats qu'une demande de permis d'aménager par la SARL La Broue, dont l'extrait K bis n'indique nullement qu'[W] [U] en soit le gérant ou l'associé.

En effet, il y est indiqué que le gérant de cette SARL s'appelle [Z] [K].

Les appelants en concluent que l'intimé n'a pas satisfait à l'une des conditions suspensives que fut la demande de permis d'aménager sur sa parcelle AV [Cadastre 3], six ou sept lots, dans le délai de trois mois à compter de la date du protocole et qu'il ne peut donc pas se prévaloir de la non-réalisation de cette condition, pour échapper à la force exécutoire du protocole.

L'intimé explique qu'il résulte des pièces produites en première instance que M. [F] [U] avait obtenu un permis de construire à [Localité 2] et que les consorts [U] (l'intimé et son père) avaient obtenu un permis d'aménager (le 8 juin 2017) par l'intermédiaire de la société La Broue, avec laquelle ils avaient signé une promesse de vente.

S'il ne produit pas aux débats cette promesse de vente et donc le lien qu'il a avec la société La Broue, il résulte du jugement déféré que les consorts [D] et [N] ont affirmé que les consorts [U] avaient sollicité et obtenu le 8 juin 2017, un permis d'aménager sur la parcelle cadastrée section AV [Cadastre 3], par l'intermédiaire de la SARL La Broue.

Cet intermédiaire par conséquent ne pose pas réellement débat, d'autant qu'il n'est pas indiqué dans le protocole d'accord une interdiction pour les comparants de troisième part d'avoir recours à un intermédiaire pour solliciter le permis d'aménager.

De surcroît, il n'est pas contesté que le permis d'aménager obtenu par arrêté du 8 juin 2017, a fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir formé par M. et Mme [G] [Q] alors que le protocole prévoit que les autorisations d'occuper le sol, érigées en conditions suspensives de la réalisation définitive de l'accord, s'entendent d'autorisations purgées de tout recours ainsi que du droit de retrait administratif, étant encore ajouté que le recours en annulation exercé le 29 novembre 2017 contre le permis dont il s'agit, a été définitivement annulé par la juridiction administrative le 3 mars 2020, ce qui est justifié par sa décision, produite aux débats.

L'intimé fait observer que c'est d'ailleurs M. [F] [U], comparant de première part au protocole, qui a déposé et obtenu le 23 décembre 2017 un permis de construire à [Localité 2], alors que le protocole a prévu que la demande devait être faite par les comparants de deuxième part, de sorte que la première condition suspensive non plus, n'est pas remplie.

Les appelants ne peuvent donc faire imputer l'échec du protocole d'accord à un manque de diligence fautif d'[W] [U].

Enfin, le protocole d'accord prévoit la réitération de ce qu'il contient par acte authentique, au plus tard dans le mois suivant la réalisation de la dernière des conditions suspensives, la partie la plus diligente pouvant sommer l'une ou l'autre des parties afin de faire constater la réalisation définitive : «Le jour de la réalisation des présentes par acte authentique, il sera constaté le paiement des soldes, prix, indemnités et remboursements ainsi qu'il est expressément expliqué ci-avant, avec ou sans compensation ainsi que le paiement des frais, droits et honoraires ».

C'est en vain que les appelants font observer que la réitération de l'accord par acte authentique n'est pas prévue à peine de caducité et n'aurait eu d'intérêt que pour le rendre opposable aux tiers, le libellé à ce sujet dans le protocole d'accord, prévoyant la portée de l'acte authentique quant au paiement des sommes prévues et dues.

En conséquence, c'est à juste titre et à bon droit que le premier juge, qui a constaté de surcroît que les parties n'ont pas évoqué l'existence de ce protocole lors des opérations d'expertise, a constaté qu'il n'a pas acquis force exécutoire entre les parties.

Le jugement est confirmé sur ce point.

Sur l'état d'enclave de la parcelle AV [Cadastre 3]

L'article 682 du code civil dispose 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 aux dommages qu'il peut occasionner ».

L'article 683 du même code dispose que : « Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique. Néanmoins il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fond duquel il est accordé ».

L'article 684 du même code ajoute que : « Si l'enclave résulte de la division d'un fonds par suite d'une vente, d'un échange, d'un partage ou de tout autre contrat, le passage ne peut être demandé que sur les terrains qui ont fait l'objet de ses actes. Toutefois dans le cas où un passage suffisant ne pourrait être établi sur les fonds divisés, l'article 682 serait applicable ».

En l'espèce, il résulte du rapport d'expertise judiciaire du 22 juillet 2019, de M. [A], désigné par ordonnance de référé du 6 juillet 2018, que :

- la propriété [U] est issue d'un tènement plus important qui a fait l'objet d'un partage en 1971 et la propriété [U] (cadastrée section AV [Cadastre 3]), présente un état d'enclave qui résulte de cette division,

- la propriété [U] est entourée de propriétés privées, sauf au nord où l'[Adresse 9], allée étroite, se confond en partie avec un ruisseau et rejoint le hameau situé à l'ouest, desservi lui-même par des ruelles étroites, l'expert précisant qu'il s'agit d'un sentier piétonnier utilisable uniquement à pied,

- la propriété [U] bénéficie d'un droit de passage sur la parcelle cadastrée section AV [Cadastre 9], qui ne débouche pas sur la voie publique mais sur une aire de stationnement privée d'un lotissement voisin.

Les appelants affirment que l'état d'enclave n'est pas la conséquence directe de la division du fonds en 1971 puisque les fonds étaient déjà désenclavés et bénéficiaient, pour M. [U], d'un passage suffisant par l'intermédiaire du nord de la parcelle actuelle.

Cependant, l'expert s'est également fondé sur des photos aériennes prises en 1963, les comparant à d'autres datant de 2006, qui montrent que la parcelle cadastrée section AV [Cadastre 3], résulte de la division du tènement plus important en 1971.

L'expert fait également état des règles d'urbanisme de la zone « UC du PLU » dans laquelle se trouve la propriété [U], selon lesquelles il faut une largeur minimale de 5 mètres pour les voies d'accès, ce qui est possible par l'intermédiaire de la voie du lotissement [Adresse 7] et par l'[Adresse 6], qui est privée avec un usage public et qui dessert toute la zone de lotissements et de copropriété au nord-est, son objet étant précisément de désenclaver le secteur.

Les appelants ne peuvent donc soutenir que la servitude de 3 mètres sur le côté nord-est de la parcelle d'[W] [U] constitue un passage suffisant pour désenclaver sa parcelle, en l'absence qui plus est d'un projet d'urbanisme, faisant état de l'abandon définitif du projet de création d'un lotissement sur la parcelle AV [Cadastre 3], par décision du 8 décembre 2017.

La revendication du désenclavement n'a pas à être soutenue par un projet d'urbanisme.

Enfin, il n'y a pas lieu de mettre en cause des parties susceptibles de supporter le passage nécessaire au fonds enclavé, puisqu'il est admis que le propriétaire de ce fonds, issu d'une division après partage qui se trouve enclavé, ne peut réclamer un droit de passage qu'aux co-partageants ou à leurs ayants droits.

Il est ajouté le fait que la parcelle des appelants en vertu des actes produits et du rapport d'expertise, était concernée par le partage, avec un passage prévu devenu insuffisant compte tenu de l'évolution des règles d'urbanisme.

Le jugement est donc confirmé sur la reconnaissance de l'enclave de la parcelle appartenant à l'intimé.

Sur l'indemnité due aux consorts [D] et [U]

Les appelants, qui citent l'expert judiciaire selon lequel le désenclavement ne nécessite aucun travaux d'aménagement puisque la voie, courte de 22 mètres, est déjà réalisée de sorte qu'un tel passage n'est pas dommageable pour les fonds traversés, fixe l'indemnité à hauteur de 18 900 euros, l'indemnité de l'acquisition du droit de passage étant estimée généralement à la moitié de la valeur du terrain dans le secteur concerné, considèrent qu'ils doivent être indemnisés au titre non seulement de la valeur du bien occupé mais également de la participation de l'intimé au coût des travaux réalisés pour permettre ce passage, soit la somme de 155 000 euros prévue au protocole.

Ils soutiennent que l'utilisation par l'intimé d'une voie déjà existante, lui accorde un enrichissement et lui permet de bénéficier de travaux qu'il n'a pas financés alors que le désenclavement doit se faire aux frais de la propriété enclavée.

Les appelants se prévalent d'un document produit aux débats, détaillant les travaux de réalisation de la voie dont il s'agit.

Ce document manuscrit portant montant total de 198 880 euros, détaillant les travaux réalisés, ne constitue pas une preuve suffisante permettant de mettre en cause le montant de l'indemnité retenue par l'expert.

Les appelants produisent également aux débats un document non signé selon lequel M. [U] lui-même, avait estimé le coût du passage à 147 335 euros.

L'intimé, qui ne conteste pas la réalité de ce document, fait observer que seuls les dommages éventuellement occasionnés au fonds servant constituent le fondement de l'indemnisation due à son propriétaire, à l'exclusion par conséquent de la valeur vénale du terrain ou d'un manque à gagner du fait de la possibilité de construire sur la parcelle, objet de la servitude. Il rappelle que la contrepartie du droit de passage doit être proportionnée aux dommages qui peuvent résulter de l'exercice du passage et qu'en l'espèce, il est établi que ce passage sur une petite partie de la voirie existante du lotissement [Adresse 7], ne cause aucune perte de jouissance, aucune perte de valeur au fonds servant, ni aucun dommage particulier.

L'expert judiciaire relève en effet l'absence d'un trouble de jouissance et de troubles complémentaires pendant des travaux, puisque le désenclavement n'implique aucuns travaux d'aménagement ou d'élargissement de la voirie existante.

Il précise que le désenclavement présente une emprise de 112 m² et une longueur de 22 mètres jusqu'à l'[Adresse 6], qu'il est court et non dommageable pour les fonds traversés.

Enfin, l'expert judiciaire explique le montant de 18 900 euros, par un abattement supplémentaire de 25 % sur la somme de 25 200 euros, correspondant au prix moyen de 450 euros le mètre carré, applicable parce que le désenclavement se fait sur une voie existante et non sur un terrain d'agrément.

Il convient donc de confirmer le jugement en ce qu'il a retenu ce montant au titre de l'indemnité de désenclavement, due aux consorts [D] et [N].

Il est rappelé par ailleurs, que l'indemnité due à Var Habitat d'un montant de 3000 euros, n'est pas contestée par celle-ci,

qui sollicite la confirmation du jugement.

Sur les demandes accessoires

En application des articles 696 à 700 du code de procédure civile au regard de la solution du litige, il convient de confirmer le jugement dans ses dispositions concernant les dépens et l'article 700 du code de procédure civile.

Les consorts [D] et [N] sont condamnés in solidum, comme en première instance, à payer à M. [W] [U] la somme de 3000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Il ne convient pas de faire application de cet article pour l'Office Public de l'habitat du Var, Var Habitat, que les appelants n'ont pas attrait à la procédure.

Les consorts [D] et [N] sont condamnés aux dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement, par arrêt contradictoire et en dernier ressort,

Confirme le jugement en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

Condamne in solidum M. [F] [N], Mme [O] [U] née [D] et Mme [M] [J] née [N], à payer à M. [W] [U], la somme de 3000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Rejette la demande de l'Office Public de l'habitat du Var, Var Habitat, au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne in solidum M. [F] [N], Mme [O] [U] née [D] et Mme [M] [J] née [N] aux dépens d'appel, qui seront distraits au profit de Maître Varron Charrier.

LE GREFFIER LE PRESIDENT