

# Cour de cassation, Troisième chambre civile, 31 mai 2018, 17-17898

## Synthèse

**Juridiction** : Cour de cassation

**Numéro affaire** : 17-17898

**Dispositif** : Cassation

**Décision précédente** : Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, 09 décembre 2016

**Président** : M. Chauvin (président)

**Avocat(s)** : SCP Alain Bénabent , SCP Gatineau et Fattaccini

**Identifiant européen** : ECLI:FR:CCASS:2018:C300512

**Lien Légifrance** : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037043093>

## Chronologie de l'affaire

**Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion**

09 décembre 2016

**Cour de cassation**

31 mai 2018

## Texte

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

Sur le premier moyen :

Vu les articles 686 et 701 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Saint-Denis, 9 décembre 2016), que, selon un acte du 23 mai 1984 qui a partagé la parcelle cadastrée [...] en parcelles cadastrées [...] et [...], une servitude de passage a été créée sur la parcelle [...] , propriété de la société Capim, pour permettre l'accès de la parcelle [...] , appartenant à Mmes X..., à la route nationale n° 2 ; que Mmes X... ont assigné la société Capim en rétablissement du passage à une largeur de 3,50 mètres par démolition d'une partie d'un mur limitant ce passage à une largeur de 2,10 mètres ;

Attendu que, pour rejeter la demande, l'arrêt retient que la largeur du passage n'est pas indiquée dans l'acte de 1984 mais que la servitude conventionnelle est respectée dans l'usage qui lui était

primitivement assigné ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, s'il ne résultait pas de l'acte du 23 mai 1984 que l'affectation des bâtiments édifiés sur la parcelle [...] à usage d'écuries, hangars et étables ne nécessitait pas, au moment de la création de la servitude conventionnelle, une largeur suffisante pour le passage d'engins agricoles à partir de la route nationale n° 2, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 9 décembre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Saint-Denis ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Saint-Denis, autrement composée ;

Condamne la société Capim aux dépens ;

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

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du trente et un mai deux mille dix-huit. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour Mmes X...

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté Mme Marie Françoise Y... épouse X... et Mme Anne Mary X... épouse A... de leurs demandes tendant à dire et juger que la Sarl Capim a modifié l'assiette de la servitude conventionnelle de passage, mentionnée dans l'acte notarié du 23 mai 1984, sur son fonds cadastré [...] et que la largeur du droit de passage actuellement de 2,11 m est manifestement insuffisante, à fixer l'assiette de la servitude de passage sur la parcelle cadastrée [...], appartenant à la Sarl Capim, sur une largeur de 3,50 m, comme représentée par les lettres ABCDEFA sur le plan de l'annexe n° 8 du rapport d'expertise judiciaire du 16 décembre 2011, à interdire à la Sarl Capim de mettre en place ou de faire mettre en place des obstacles à l'exercice normal de la servitude, ou de la déplacer, et à dire et juger que la Sarl Capim devra rétablir l'assiette de cette servitude conventionnelle de passage, sous astreinte, et qu'à défaut de rétablissement de cette servitude, elles pourront la faire rétablir aux frais de la Sarl Capim ainsi que D'AVOIR débouté Mme Marie Françoise Y... épouse X... et Mme Anne Mary X... épouse A... de leur demande tendant à condamner la Sarl Capim à leur payer la somme de 10 000 euros au titre du préjudice de jouissance du fait de la modification de l'assiette de la servitude sur la parcelle cadastrée [...] et ce depuis 2006.

AUX MOTIFS PROPRES QUE sur l'assiette de la servitude, l'article 686 du code civil dispose en son premier alinéa qu'« il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public » ; que l'article 701 prévoit en son premier alinéa que « le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage, ou à le rendre plus incommode » ; qu'aux termes de l'article 702, « celui qui a un droit de servitude ne peut en user que suivant son titre, sans pouvoir faire ni dans le fonds qui doit la servitude, ni dans le fonds à qui elle est due, de changement qui aggrave la condition du premier » ; qu'en l'espèce, suivant acte notarié du 18 mai 1984, il a été procédé au partage de la parcelle [...] , sise Domaine du Chaudron à SAINTE CLOTILDE, en trois parcelles [...] , [...] et [...] , avec création au profit de la première devenue [...] et [...] (les consorts X...) d'une servitude de passage sur le fonds de la deuxième (la S.A.R.L. CAPIM), afin de permettre l'accès à la RN 2 ; que le principe de cette servitude est expressément rappelé dans l'acte de vente de la parcelle [...] passé le 17 avril 1989 entre M. B... et la S.A.R.L. CAPIM ; que la largeur du passage n'est pas indiquée dans cet acte mais celui de 1984 rappelle que la parcelle des consorts X... bâtie de trois corps de bâtiments ruraux à usage d'écuries, hangars, étables et que celle de la SA.R.L CAPIM est bâtie de deux corps de bâtiments aux mêmes fins ; que l'acte joint un document d'arpentage établi le 4 mai 1984 par M. C..., géomètre ; qu'il est toutefois impossible, contrairement à ce qu'indique la S.A.R.L CAPIM, de se référer aux cotations de ce plan pour déterminer une largeur du passage ; que c'est d'ailleurs ce qu'indique l'expert D... lorsqu'il ne parle que d'un tracé schématique. ; que l'expert D... a relevé que le mur litigieux a déjà été modifié puisque son aspect est très différent de la partie du mur situé à droite et qui semble d'origine ; que selon lui, soit le mur a été rehaussé, enduit et repeint récemment, soit il a été démoli et reconstruit, la nouvelle extrémité du mur blanc n'étant pas dans le prolongement de l'ancien mur ; que selon M. D..., il est possible que l'ensemble ait constitué un seul et même mur et intégré des ouvertures ; qu'outre le fait que l'expert n'émet ici que des hypothèses, ainsi que l'ont souligné les premiers juges, il n'est de toute façon pas établi une aggravation de la condition de la servitude par la S.A.R.L CAPIM ; que Madame Marie Françoise Y... épouse X... a, pour la première fois le 19 août 2005, soit 21 ans après la constitution de la servitude, protesté auprès de la SA.R.L. CAPIM sur la réduction de son droit de passage en indiquant que, faute de cotation dans le plan annexé à l'acte constitutif de servitude, « la loi dit que dans ces conditions mon droit de passage existe selon la règle appliquée aujourd'hui, c'est-à-dire 3 mètres 50 de large » ; que Madame Marie Françoise Y... épouse X... a ensuite officialisé cette protestation via une sommation interpellative délivrée le 8 octobre 2007 à la S.A.R.L. CAPIM qui a répondu que cette servitude ne s'exerçait que sur deux mètres ; que les consorts X... produisent diverses attestations qui confirment l'existence de ce passage, mais la seule qui soit précise est celle de M. E... qui indique avoir utilisé à cet endroit un passage de 3 mètres 50 permettant d'accéder avec des camions et des véhicules de secours ; mais que cette dernière attestation est faite de la part d'un homme qui précise avoir travaillé sur les lieux de 1962 à 1976, soit avant la création de la servitude conventionnelle (1984) ; que cette attestation ne peut donc pas être jugée pertinente ; que dans cet esprit, les pièces provenant du service départemental de l'architecture évoquant de façon générale l'activité du Domaine du Chaudron au cours de l'histoire n'offrent strictement aucun intérêt ; qu'il sera observé qu'à l'examen des nombreuses photographies, dont celles illustrant les procès-verbaux de constat d'huissier, le mur blanc de la S.A.R.L. CAPIM respecte les bandes de roulement déjà

anciennes en pied de végétation mûre qui confirme qu'un véhicule léger peut passer par cet accès ; que la servitude conventionnelle est donc respectée dans l'usage qui lui était primitivement assignée et les consorts X... échouent à rapporter la preuve d'une modification de cette servitude par la S.A.R.L CAPIM, de sorte que le jugement sera confirmé sur ce point ; que sur les dépens, les consorts X..., partie perdante, seront condamnés aux dépens d'appel, dont distraction au profit de la S.E.L.A.R.L. LEXIPOLIS pour ceux dont elle aurait fait l'avance sans en avoir reçu provision conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile ; que sur l'article 700 du code de procédure civile, l'équité commande de faire bénéficier la S.A.R.L. CAPIM des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile à hauteur de 2.000,00 €.

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE sur la modification de la servitude ; que selon les articles 686, 700 et 701 précités, il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés ou en faveur de leurs propriétés telles servitudes que bon leur semble, pourvu que les services établis soient imposés seulement à un fonds et pour un fonds ; qu'en outre, si l'héritage pour lequel la servitude a été établie vient à être divisé, la servitude reste due pour chaque portion, sans néanmoins que la condition du fonds assujetti soit aggravée ; qu'enfin, le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à le rendre plus incommode ; qu'ainsi il ne peut changer l'état des lieux, ni transporter l'exercice de la servitude dans un endroit différent de celui où elle a été primitivement assignée ; que cependant, aux termes de l'article 702 du code Civil, celui qui a un droit de servitude ne peut en user que suivant son titre, sans pouvoir faire ni dans le fond qui doit la servitude ni dans le fonds acquis, de changement qui aggrave la condition ; que la CAPIM se fonde sur ce principe de la fixité de la servitude pour conclure au débouté au motif que les demanderesses ne rapportent pas la preuve qu'elle a modifié le mur d'une façon telle que le passage est devenu plus incommode ; que l'expert qui s'est rendu sur place a relevé que le mur litigieux a déjà été modifié, que son aspect est très différent de celui de la partie du mur situé à droite qui semble d'origine, qu'il a, soit été rehaussé, enduit et repeint dans une période récente, soit il a même été démoli et reconstruit, car on peut constater sur le plan de l'annexe que la nouvelle extrémité du mur blanc n'est pas dans le prolongement de l'ancien mur ; qu'il a précisé qu'il est fort probable qu'à l'origine, l'ensemble ne constituait qu'un seul mur dans le même alignement avec des ouvertures de sorte que ce mur a déjà été dénaturé ; que toutefois, la défenderesse répond valablement qu'il ne peut s'en déduire la preuve d'une aggravation de la servitude de sa part ; que les constatations et hypothèses expertales ne sont en effet corroborées par aucune pièce et sont insuffisantes à démontrer qu'antérieurement à la rénovation voire au rallongement du mur, la largeur du passage était suffisante ; que les demandes fondées sur l'aggravation de la servitude seront par conséquent écartées ainsi que celle subséquente en indemnisation du préjudice invoqué pour modification de la servitude.

1) ALORS QUE tout jugement doit être motivé à peine de nullité ; que le juge ne saurait procéder par voie de simple affirmation ; qu'en se contentant de relever, pour considérer que les consorts X... échouaient à rapporter la preuve d'une modification, par la Sarl Capim, de l'assiette de la servitude conventionnelle de passage au profit de leurs fonds, figurant dans l'acte notarié du 23 mai 1984, que cette servitude était « respectée dans l'usage qui lui était primitivement assignée » sans autrement justifier de l'existence et de la nature d'un tel usage au moment de la création de cette servitude conventionnelle, la cour d'appel a procédé par voie de simple affirmation et violé l'article 455 du code de procédure civile.

2) ALORS QUE le titre instituant une servitude fixe la nature de la servitude et ses modalités d'exercice qui ne peuvent être modifiées que d'un commun accord entre les propriétaires des fonds dominant et servant ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté (p.6, al.1) que l'acte notarié du 23 mai 1984 mentionne que la parcelle des consorts X..., située sur le Domaine du Chaudron à Saint Clotilde, est bâtie de « trois corps de bâtiments ruraux à usage d'écuries, hangars et étables » et que celle de la Sarl Capim est bâtie de « deux corps de bâtiments aux mêmes fins » ; qu'en affirmant que la servitude conventionnelle de passage figurant dans l'acte du 23 mai 1984 au profit du fonds des consorts X... était respectée dans l'usage qui lui était primitivement assignée sans même rechercher s'il ne résultait pas des mentions de cet acte relatives à l'affectation des bâtiments qui y étaient édifiés qu'au moment de la création de cette servitude conventionnelle le passage était à usage sinon industriel, le Domaine du Chaudron étant une ancienne propriété sucrière, du moins agricole de sorte que sa largeur devait nécessairement être suffisante pour le passage d'engins agricoles ou de camions afin d'assurer la desserte de ces différents bâtiments à partir de la RN 2 et qu'en conséquence le fait que ce passage ne mesurait plus en largeur que 2,10 m, permettant seulement le passage d'un véhicule léger, n'impliquait pas une modification de l'assiette de cette servitude conventionnelle de passage depuis sa création, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 686, 701 et 702 du code civil.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté Mme Marie Françoise Y... épouse X... et Mme Anne Mary X... épouse A... de leurs demandes tendant à ordonner à la Sarl Capim de démolir une partie du mur existant sur sa parcelle cadastrée [...] pour laisser un passage d'une largeur de 3,50 m, comme représentée par les lettres ABCDEFA sur le plan de l'annexe n° 8 du rapport d'expertise judiciaire du 16 décembre 2011, sous astreinte, et tendant à dire et juger qu'à défaut d'exécution dans un délai de quinze jours à compter de la notification de l'arrêt, elles pourront faire démolir ce mur aux frais de la Sarl Capim.

AUX MOTIFS PROPRES QUE les consorts X... sollicitent l'élargissement de la servitude à 3 mètres 50 de façon à permettre le passage de véhicules de secours ou encombrants ; que c'est à juste titre que la SARL CAPIM oppose le principe de fixité de la servitude conventionnelle ; que certes, cette servitude a été créée pour permettre la jonction avec la RN 2 ; mais que l'acte constitutif de la servitude n'évoque pas un fonds enclavé, de sorte qu'il pouvait s'agir d'un accès secondaire ; qu'il appartient aux appelantes de rapporter la preuve que, sans cet accès conventionnel, elles se trouveraient enclavées et que, partant, le chemin doit répondre aux besoins modernes ; que selon les consorts X..., la restriction opérée par la S.A.R.L. CAPIM sur le passage litigieux les aurait conduites à emprunter un accès sur la parcelle n° [...], tolérance à laquelle aurait mis fin le propriétaire de la parcelle concernée par courrier du 31 décembre 2007, mais sans que l'on sache s'il s'agit de l'ouverture plus large (murée depuis selon le rapport d'expertise) située au Sud de la parcelle n° [...] ou de l'Allée B... du Domaine du Chaudron située au Nord ; qu'or il ressort d'un procès-verbal de constat d'huissier établi le 23 mai 2008 que l'accès à la voie publique reste possible à partir de l'Allée B... (parcelle n° [...]) ; qu'un autre procès-verbal du 3 avril 2008 confirme que les consorts X... accèdent ainsi à leur parcelle n° [...], qui jouxte le fonds dominant (parcelles [...] et [...]) et est bénéficiaire de permis de construire établis à leur nom ; que des engins de chantier peuvent donc accéder jusqu'à leur fonds, de sorte que leur demande d'élargissement, qui concerne un accès secondaire, procède d'une commodité supplémentaire ; qu'il s'ensuit que

le jugement sera confirmé en toutes ses dispositions ; que sur les dépens, les consorts X..., partie perdante, seront condamnés aux dépens d'appel, dont distraction au profit de la S.E.L.A.R.L. LEXIPOLIS pour ceux dont elle aurait fait l'avance sans en avoir reçu provision conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile ; que sur l'article 700 du code de procédure civile, l'équité commande de faire bénéficier la S.A.R.L. CAPIM des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile à hauteur de 2.000,00 €.

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE sur l'élargissement de la servitude, Mesdames X... sollicitent l'élargissement de la servitude à 3,50 m pour permettre le passage de véhicules notamment de secours, la largeur de 2,10 m mesurée par endroits semblant trop étroite pour assurer la desserte normale de leur fonds enclavé ; qu'elles précisent qu'il ne s'agit pas d'une question de confort mais de la sécurité des personnes au regard de la jurisprudence constante visant les conditions actuelles de la vie et la nécessité de secours rapide en cas d'incendie ou d'un quelconque autre danger ; que la CAPIM répond que ses voisines ne sont pas enclavées de sorte que l'élargissement est impossible en raison du principe de la fixité de la servitude ; qu'elle fait justement valoir, sans être contredite, que le terrain [...] a été divisé en deux nouvelles parcelles [...] et [...] , cette dernière étant contiguë à la parcelle [...] qui possède une sortie sur la voie publique de sorte que les utilisateurs des terrains [...] et [...] passent depuis des années sur la RL 413 pour accéder à la voie publique, étant observé que la parcelle [...] est bénéficiaire de permis de construire attribués à chacune des demanderesses ; qu'or, un fonds ne peut être réputé enclavé, au sens de l'article 682 du code civil lorsque sa desserte est assurée par un passage qui s'exerce sur un héritage voisin en vertu d'une tolérance (Civ. 3, 29/05/1968; 16/06/1981 ; CA Grenoble, 3/12/2002) ; qu'il en résulte que la demande tendant à l'élargissement de la servitude conventionnelle est infondée et doit être rejetée.

1) ALORS QUE le propriétaire du fonds dominant, bénéficiaire d'une servitude conventionnelle de passage sur le fonds voisin dont l'assiette ne permet que le passage de véhicules légers seulement, est fondé, a fortiori lorsque le titre constitutif de cette servitude ne comporte aucune précision sur l'étendue de son assiette, à solliciter l'élargissement de l'assiette de cette servitude sur le fonds servant pour tenir compte des besoins du fonds dominant et des nécessités de la vie moderne afin de permettre le passage de tous véhicules, dont les véhicules de secours, dans des conditions normales de sécurité et d'assurer la desserte complète de son fonds, quand bien même le fonds dominant ne serait-il pas enclavé ; que le fait que le propriétaire du fonds dominant ait un autre accès à la voie publique n'est, en effet, pas de nature en pareil cas à écarter cette demande d'élargissement et à caractériser son inutilité ; qu'en l'espèce, les consorts X... avaient sollicité l'élargissement à 3,50 m de l'assiette actuelle de la servitude conventionnelle de passage qui avait été créée au profit de leur fonds par acte notarié du 23 mai 1984, ne comportant aucune restriction pour son exercice ou usage ni précision sur sa largeur, pour la jonction de ce fonds avec la RN 2 dès lors qu'elle n'autorise en raison d'une largeur réduite de 2,10 m que le passage de véhicules légers seulement (arrêt p. 7, dernier al.), et ce de façon à permettre un usage normal du droit de passage pour la desserte complète de leur fonds compte tenu des conditions actuelles de vie impliquant, en particulier, le passage de tous véhicules, dont les véhicules de secours en cas d'incendie ou de danger ou les véhicules encombrants ; qu'en déboutant les consorts X... de leur demande tendant à l'élargissement de l'assiette de la servitude conventionnelle de passage grevant le fonds de la Sarl Capim du seul fait que leur fonds ne serait pas enclavé et que leur demande d'élargissement concernerait ainsi un accès secondaire et procéderait, prétendument,

d'une commodité supplémentaire, la cour d'appel a violé les articles 686, 701 et 702 du code civil.

2) ALORS QUE la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; que la cour d'appel ne pouvait à la fois retenir, d'une part, qu'il était impossible de savoir s'il avait été mis fin le 31 décembre 2007 par le propriétaire de la parcelle n° [...] à l'accès à la voie publique du fonds des consorts X..., qui s'exerçait jusque là par simple tolérance, soit par l'ouverture située au Sud de la parcelle n° [...] soit par l'Allée B... du Domaine du Chaudron située au Nord de cette parcelle, et considérer, d'autre part, qu'il ressortait d'un procès-verbal de constat d'huissier établi le 23 mai 2008 que l'accès à la voie publique restait possible à partir de cette même Allée B... (parcelle n° [...]) ; qu'en entachant ainsi sa décision d'une contradiction de motifs sur l'accès du fonds des consorts X... à la voie publique à partir de l'Allée B... située sur la parcelle n° [...], la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

3) ALORS QU'il ne ressort d'aucune mention du procès-verbal de constat du 3 avril 2008 que les consorts X... accèderaient à leur parcelle n° [...] par l'Allée B... ; que l'huissier instrumentaire a simplement constaté, sans aucune précision sur l'identification des parcelles concernées, que la propriété « qui correspond aux numéros 26A et 26B » de la rue Pierre Aubert à Saint Clotilde est clôturée au moyen d'un portail métallique, sur laquelle se situe de la végétation, et qu'il existe un panneau de chantier à l'intérieur de cette propriété ; qu'en affirmant qu'un autre procès-verbal du 3 avril 2008 confirme que les consorts X... accèdent à leur parcelle n° [...], qui jouxte le fonds dominant (parcelles [...] et [...]), par l'Allée B..., la cour d'appel a dénaturé le procès-verbal de constat d'huissier du 3 avril 2008 et violé l'article 1103, anciennement 1134, du code civil.

4) ALORS QUE dans leurs conclusions d'appel récapitulatives (p. 5, dernier al.), les exposantes avaient fait valoir que la Sarl Immo 97 est propriétaire de la parcelle n° [...] pour lui avoir été vendue par Mme Marie Françoise Y... épouse X... ; qu'en ne recherchant pas si le transfert à un tiers de la propriété de la parcelle n° [...], qui possède une sortie sur la voie publique et qui aurait servi de voie d'accès à la voie publique des parcelles n° [...] et [...], restant la propriété des exposantes, n'était pas de nature à faire désormais obstacle à cet accès, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 702 du code civil.

5) ALORS QU'en tout état de cause, le principe de fixité des servitudes énoncé par l'article 702 du code civil n'interdit que les aggravations de charges qui seraient de nature porter préjudice au fonds servant ; qu'en déboutant les consorts X... de leur demande d'élargissement de l'assiette de la servitude conventionnelle de passage de 2,10 à 3,50 m sans aucunement caractériser en quoi un tel élargissement porterait préjudice au fonds servant, propriété de la Sarl Capim, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 702 du code civil.