

AGGRAVATION D'UNE SERVITUDE DE PASSAGE

ET EXISTENC D'UNE SERVITUDE DE CANALISATION

(Commentaire de l'arrêt rendu par la Cour de cassation, 3^{ème} Chambre civile, 14 juin 2018, n° 7-20.280)

Jérôme HOCQUARD
Avocat au Barreau de Paris
SCP HOCQUARD & ASSOCIES

Par un arrêt remarqué, rendu en formation de section, la 3^{ème} Chambre civile de la Cour de cassation, sous la présidence de Monsieur Chauvin et le rapport de Madame Brenot, d'une part rappelle au propriétaire d'un fonds dominant qu'il ne peut aggraver une servitude conventionnelle de passage et d'autre part refuse de reconnaître l'existence d'une servitude de canalisation qui n'est pas présente dans les titres¹.

L'affaire oppose la société COLLINE AUX CAMELIAS qui entend se servir d'une servitude de passage dont son fonds est le dominant aux sociétés FASCOM INTERNATIONAL et AH SING INVESTISSEMENTS propriétaire des parcelles voisines qui en sont le servent.

La société COLLINE AUX CAMELIAS a acquis un ensemble de parcelles situées aux Camélias, à Saint-Denis de la Réunion, afin d'y effectuer les travaux d'aménagement de la « Zac Colline des camélias » qui doit recevoir un projet immobilier de 450 logements.

La société COLLINE AUX CAMELIAS prétend assurer la desserte de cette ZAC en usant d'une servitude de passage qui traverse le lotissement « les rosiers » créé en 1982 par les sociétés FASCOM INTERNATIONAL et AH SING INVESTISSEMENTS.

Les sociétés FASCOM INTERNATIONAL et AH SING INVESTISSEMENT ayant contesté les travaux effectués par la société COLLINE DES CAMELIAS, cette dernière les a assignés devant le TGI de Saint-Denis de la Réunion afin que soit reconnu la servitude de passage et d'être autorisée à effectuer en sous-sol des travaux d'installation de tous réseaux et conduits nécessaires à la desserte de la ZAC.

Par jugement en date du 16 avril 2014, le TGI a reconnu que la société COLLINE DES CAMELIAS bénéficie d'une servitude de passage, et autorise ladite société à faire réaliser dans son sous-sol de tout réseau et conduit nécessaire à la desserte des constructions de la ZAC colline des camélias².

¹ Cass. 3^{ème}. Civ. 14 juin 2018, Société Fascom International et Ah Sing c/ société La Colline au camélias, arrêt n° 17-20.280 : publié au Bulletin des arrêts des chambres civiles, au Bulletin d'information de la Cour de cassation (BICC), et sur le site internet de la Cour de cassation ;

² TGI de Saint Denis de la Réunion, 16 avril 2014, RG n°11/01471

Saisie de l'appel des sociétés FASCOM INTERNATIONAL et AH SING INVESTISSEMENTS, la Cour d'appel de Saint Denis de la Réunion, procédant à une appréciation in concreto des titres de propriété, confirme le jugement déféré en toutes ses dispositions³.

Saisie du pourvoi des sociétés FASCOM INTERNATIONAL et AH SING INVESTISSEMENTS, la 3^{ème} Chambre civile de la Cour de cassation, casse partiellement l'arrêt de la Cour d'appel en :

- **Rejetant** le moyen du demandeur qui contestait l'existence d'une telle servitude, en rappelant que les mentions des titres de propriété prévoyant expressément la servitude de passage ;
- **Reprochant à la Cour d'appel**, au visa de l'article 1134 du Code civil (dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance de 2016), une violation dudit article et rappelant « *qu'une servitude de passage ne confère le droit de faire passer des canalisations dans le sous-sol de l'assiette de la servitude que si le titre instituant cette servitude le prévoit* ».

La Cour de cassation sanctionne ainsi le raisonnement de la Cour d'appel qui avait autorisé le droit de faire passer des canalisations dans le sous-sol du terrain appartenant aux sociétés FASCOM INTERNATIONAL et AH SING INVESTISSEMENTS.

Il lui est reproché de ne pas avoir respecté les termes de la convention par laquelle la servitude avait été créée.

- **Reprochant à la Cour d'appel**, au visa de l'article 702 du Code civil, de ne pas avoir recherché « *comme il le lui était demandé, si la création, sur le fonds dominant, d'une ZAC conduisant à la desserte de plusieurs centaines de logements n'entraînait pas une aggravation de la servitude conventionnelle* ».

La Cour de cassation sanctionne ainsi le défaut de réponse de la Cour d'appel sur la demande d'indemnisation formulée par les sociétés FASCOM INTERNATIONAL et AH SING INVESTISSEMENTS.

Il lui est reproché de ne pas avoir recherché si l'aménagement d'une ZAC créant 450 logements n'entraînait pas une aggravation de la servitude.

Les hauts magistrats de la 3^{ème} Chambre civile, dont l'arrêt a été publié au Bulletin des arrêts des chambres civiles et au Bulletin d'information de la Cour de cassation (BICC), et a été mis en ligne sur le site internet de la Cour de cassation, se sont dès lors prononcés d'une part sur l'existence de servitudes de passage et de canalisation, servitudes discontinues (I) et d'autre part sur la question de l'aggravation de telles servitudes en cas d'aménagement du fonds dominant (II).

³ C.A Saint-Denis de la Réunion, Chambre T.G.I., Arrêt du 3 mars 2017, RG n° 14/01179

I. LA COUR DE CASSATION CONFIRME QU'UNE SERVITUDE DISCONTINUE NE PEUT ETRE QUE CONVENTIONNELLE :

Il convient de rappeler que le présent arrêt juge des conditions de création d'une servitude de passage et une servitude de canalisation.

Ces deux servitudes sont des servitudes établies par le fait de l'homme, encore appelées servitudes conventionnelles dont la création est libre (Code civil, art. 686), et font partie des servitudes dites discontinues.

En se reportant expressément aux mentions du titre de propriété dans le 1^{er} moyen, la Cour de cassation reste fidèle aux principes du Code civil et confirme sa jurisprudence antérieure sur la création par titre des servitudes conventionnelles (**I.a**), les mentions du titre constitutif s'imposant au juge (**I.b**).

I.a°) Les servitudes discontinues s'acquièrent par titre :

Le Code civil distingue, d'après leur mode d'exercice, les servitudes continues et les servitudes discontinues (art. 688).

Les servitudes continues sont celles dont l'usage est (ou peut-être) continu, sans avoir besoin du fait de l'homme.

Telles sont les servitudes de vues, d'aqueduc ou d'égout des eaux pluviales, même si l'exercice de cette dernière est intermittent.

Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées : tels sont les droits de passage, puisage, de canalisation, etc.

Aussi, alors que la servitude d'écoulement des eaux pluviales est continue, la servitude d'écoulement des eaux usées est discontinue, parce que son exercice ne se conçoit pas sans l'intervention renouvelée de l'homme⁴.

L'article 690 du Code civil dispose que « *les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par titre, ou par la possession de trente ans* ».

Autrement dit, les autres servitudes, notamment les servitudes discontinues, ne peuvent pas s'établir par prescription⁵.

⁴ Cass. 3^{ème}. civ, 10 novembre 2009, n° 08-20.446, Consorts Dugay – Ferrage c/ Piquemal ; C.A Paris, Pôle 4, chambre 1, 14 octobre 2010, RG N° 09/13147, SDC & Foncia Lutèce c/ SA Le Logement Français

⁵ Cass. 3^{ème}. civ., 9 juin 2015, n°14-11.400 ;

Dès lors, les servitudes discontinues (*apparentes ou non apparentes*), en ce compris les servitudes de passage et de canalisation, s'établissent par titre⁶.

Lorsqu'elles sont régulièrement constituées, les servitudes sont opposables à l'acquéreur de l'immeuble si elle a été publiée, et même, à défaut de mention expresse dans le titre, s'il est démontré que le propriétaire en connaissait l'existence au moment de l'acquisition⁷, notamment en considération des annexes de l'acte de vente⁸.

Ainsi, en relevant, dans le 1^{er} moyen de l'arrêt, que la Cour d'appel avait régulièrement consulté les titres de propriétés et les actes fonciers, le contrôle de la Cour de cassation s'inscrit dans la continuité de sa jurisprudence afférente à l'existence et la création des servitudes discontinues.

Par ailleurs, en se référant expressément dans le 2^{ème} moyen à l'article 1134 du Code civil (maintenant 1103), la Cour de cassation impose au juge de contrôler les mentions des actes de propriété dans les mêmes conditions que les contrats.

I.B°) Les mentions des titres afférentes aux servitudes s'imposent au juge :

En jugeant, au visa de l'article 1134 du Code civil (aujourd'hui 1103 du Code civil) « *qu'une servitude de passage ne confère le droit de faire passer des canalisations dans le sous-sol de l'assiette de la servitude que si le titre instituant cette servitude le prévoit* », la Cour de cassation confirme sa jurisprudence selon laquelle les mentions du titre constitutif d'une servitude discontinue s'imposent au juge⁹ ;

L'arrêt commenté confirme en tout point la jurisprudence antérieure selon laquelle la mention d'une « *de passage ne confère le droit de faire passer des canalisations dans le sous-sol de l'assiette de la servitude que si le titre instituant cette servitude le prévoit* »¹⁰.

Dans l'hypothèse où les titres et les actes de propriétés seraient ambigus ou insuffisant, le juge peut, comme pour n'importe quel contrat, interpréter le titre¹¹, mais toujours en recherchant la commune intention des parties pour déterminer si la servitude litigieuse a été respectée ou méconnue¹².

Ainsi il a pu être jugé que l'usage agricole d'une parcelle qui avait présidé à la création d'une servitude de passage pour accéder à une grange ne pouvait bénéficier au nouveau propriétaire qui entendait bénéficier d'une servitude de passage permettant un passage de pur agrément¹³.

⁶ C.A Bourges, 1^{ère} Chambre, 4 octobre 2018, RG n° 17/00950

C.A Aix en Provence, 4^{ème} Chambre A, 17 décembre 2015, RG 14/14668

⁷ Cass. 3^{ème} civ, 16 septembre 2009, pourvoi n°08-16499

⁸ Cass. 3^{ème} civ, 16 mars 2011, pourvoi n°10-13771

⁹ Cass. 3^{ème} civ., 30 mars 2017, RG n° 15-28.757

¹⁰ Cass. 3^{ème} civ., 8 avril 2010, n° 09-65.261

¹¹ CA Paris, 25^e ch. A, 15 juin 1999, n° 97-26.222

¹² Cass. 3^{ème} civ., 17 mars 2016, n°15-10.860

¹³ Cass. 3^{ème} civ., 3 novembre 2005, n°04-11.424

Le juge est tenu de faire une application au cas par cas.

Ainsi, la Cour de cassation a pu juger qu'une servitude de canalisations peut impliquer une servitude de passage de piétons et de véhicule pour les besoins du chantier de l'entretien de ladite canalisation¹⁴ ;

Pareillement, il a pu être jugé que, dans l'esprit des parties, l'expression « passage commun » sans plus de précision impliquait la notion de desserte du terrain et manifestait ainsi la volonté des parties de faire passer les canalisations nécessaires aux besoins de la construction existant sur le fonds dominant¹⁵.

En rappelant la nécessité du respect des mentions du titre constitutif de la servitude, la Cour de cassation s'inscrit ainsi dans sa volonté de voir fidèlement appliqués les principes du Code civil aux servitudes, tout en les inscrivant dans une adaptation à la vie moderne, comme en témoigne l'étude de la 3^{ème} branche du pourvoi.

En effet, dans la 3^{ème} branche de l'arrêt, la Cour de cassation reproche à la Cour d'appel de ne pas avoir recherché si la création, sur le fonds dominant, d'une ZAC conduisant à la desserte de plusieurs centaines de logements, est susceptible de constituer une aggravation de la servitude de passage existante, et ainsi de donner lieu au paiement de dommages et intérêts, sur le fondement de l'article 702 du Code civil.

II. L'AGGRAVATION D'UNE SERVITUDE EN CAS D'AMENAGEMENT DU FONDS DOMINANT :

Au visa de l'article 702 du Code civil, de ne pas avoir recherché « comme il le lui était demandé, si la création, sur le fonds dominant, d'une ZAC conduisant à la desserte de plusieurs centaines de logements n'entraînait pas une aggravation de la servitude conventionnelle ».

La Cour de cassation sanctionne ainsi le défaut de réponse de la Cour d'appel sur la demande d'indemnisation formulée par les sociétés FASCOM INTERNATIONAL et AH SING INVESTISSEMENTS.

Il lui est reproché de ne pas avoir recherché si l'aménagement d'une ZAC créant 450 logements n'entraînait pas une aggravation de la servitude.

La Cour de cassation rappelle ainsi que le propriétaire du fonds dominant d'une servitude ne saurait, par son comportement aggraver la servitude (**II.a**), la modification de l'aménagement dudit terrain pouvant constituer une aggravation (**II.b**).

II.a°) Le propriétaire du fonds dominant ne peut aggraver la servitude :

¹⁴ Cass. 3^{ème} . civ, 10 décembre 2008, n° 07-21.379

¹⁵ C.A Poitiers, 3^e ch., 28 janvier 2003, Praud c/ Bessonnet,

Les articles 701 et 702 du Code civil fixent les fondements du principe de fixité des servitudes.

En application de ce principe, sauf accord entre le propriétaire du fonds servant et le propriétaire du fonds dominant, la servitude ne saurait évoluer, ni dans son assiette ni dans ses modalités d'exercice.

Ainsi, aux termes de l'article 701 du Code civil, qui intéresse le fonds servant « *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* » (al. 1), comme « *changer l'état des lieux* » ou « *transporter l'exercice de la servitude dans un endroit différent de celui où elle a été primitivement assignée* » (al. 2).

Quant à l'article 702 du Code civil., qui intéresse le propriétaire du fonds dominant, et au visa duquel est rendu la 3^{ème} branche de l'arrêt commenté, il indique que « (...) *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* ».

En matière d'aggravation de servitude, comme en matière de constitution de servitude, les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation, leur permettant, en cas d'aggravation d'une servitude, de condamner le propriétaire du fonds dominant, soit à remettre en état les lieux, soit à verser une indemnité, soit encore à ces deux sanctions cumulées¹⁶.

Il a été ainsi jugé qu'il y a aggravation d'une servitude lorsque la servitude est utilisée dans un but autre que celui pour lequel elle avait été créée au moment de sa constitution¹⁷.

Afin de déterminer s'il y a aggravation, il convient de partir de l'intérêt que, selon les prévisions des parties, la servitude avait pour le fonds dominant au moment de sa constitution, puis de comparer cet intérêt à l'intérêt actuel en prenant en considération l'utilité de la servitude pour le fonds dominant.

L'appréciation des juges portera en conséquence sur une comparaison des objectifs des parties au moment de la constitution de la servitude avec la situation dénoncée au jour de l'acte introductif d'instance.

C'est par application de cette méthode par « comparaison des volontés des parties » qu'il a été jugé que le droit de passage desservant une propriété doit permettre d'y accéder en voiture, sans que cela constitue une aggravation d'une servitude établie par un titre ancien rédigé avant le développement de l'industrie automobile¹⁸.

De même, il a été jugé que l'installation d'une rampe d'accès handicapés répond à une obligation réglementaire de mise aux normes visant à permettre aux personnes à mobilité réduite d'accéder aisément aux locaux, ce qui, en soi, ne constitue pas plus une aggravation de la servitude de passage¹⁹.

¹⁶ C.A Bordeaux, 2^{ème} Chambre civile, 8 mars 2018, RG n° 15/01186

¹⁷ Cass. 3^{ème} . civ., 3 novembre 2005, n°04-11.424

¹⁸ Cass. 3^{ème} . civ, 28 janvier 2016, n°14-23.351

¹⁹ C.A Dijon, 1^{er} Chambre civile, 29 janvier 2019, RG n° 17 / 00635

Il faut également entendre par « aggravation » d'une servitude, une augmentation notable de la charge résultant de la servitude, alors même que le but poursuivi est identique à celui prévu lors de sa constitution.

Tel est le cas lorsque le fonds dominant fait l'objet d'une opération immobilière qui, par son ampleur, va augmenter la fréquentation et le passage sur le fonds servant, comme c'était le cas en l'espèce par la création d'une ZAC entraînant la construction de plusieurs centaines de nouveaux logements.

II.b°) La modification de l'aménagement du fonds dominant peut constituer une aggravation d'une servitude de passage :

L'arrêt de la Cour de cassation reproche à la Cour d'appel de ne pas s'être prononcé « *comme il le lui était demandé, si la création, sur le fonds dominant, d'une ZAC conduisant à la desserte de plusieurs centaines de logements n'entraînait pas une aggravation de la servitude conventionnelle* ».

La Cour de cassation ne s'est dès lors pas prononcé sur le point de savoir si l'aménagement d'une ZAC sur le fonds dominant d'une servitude est constitutif d'une aggravation de cette dernière.

Dès lors, il appartiendra à la Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, autrement composée, devant laquelle l'affaire est renvoyée, de se prononcer sur l'aggravation de la servitude par la création de la ZAC.

Toutefois, les enseignements des décisions rendues en la matière nous permettent de conclure que la création de la ZAC en cause puisse constituer une situation d'aggravation de la servitude de passage dont le fonds des sociétés FASCOM INTERNATIONAL et AH SING INVESTISSEMENTS est le fonds servant.

En effet, les juges du fond ont jugé qu'un aménagement, qui a pour conséquence de remplacer la dizaine de logements individuels présents sur le terrain par « un temple pouvant contenir 606 personnes dans la salle réservée aux fidèles, 10 dans la classe informatique et 10 dans la bibliothèque, outre les permanents, 91 places de parking, pour un effectif évalué à 632 personnes » constitue une aggravation de la servitude de passage²⁰.

De même, la Cour d'appel de Versailles a relevé qu'un réaménagement d'une servitude de passage est susceptible d'exposer le fonds servant au regard d'autrui et donc d'aggraver sa situation²¹.

Par ailleurs, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de juger que, dès lors qu'une servitude de passage est établie (en l'espèce il s'agissait d'une servitude de passage à pied ou en véhicule portant sur la moitié d'un chemin de permettre au propriétaire voisin d'utiliser de

²⁰ C.A Aix-en-Provence, 14 mars 2019, RG n°14/191

²¹ C.A Versailles, 1ère Chambre, Section 1, 7 mai 2019, RG n° 14/03179

façon exceptionnelle cette voie pour les besoins de l'entretien de la façade arrière de son bâtiment, de son extension éventuelle et des équipements situés à l'arrière); la division du fonds dominant en trois lots de copropriété qui entraîne une modification des modalités d'exercice de la servitude dont l'utilisation du passage devient quotidienne quotidienne du passage constitue une aggravation de la servitude²².

En l'espèce, le rappel des faits de la cause démontrant que l'aménagement de la ZAC va entraîner la construction de 450 nouveaux logements, cet aménagement va ainsi entraîner une augmentation du nombre de piétons et de véhicules.

Une telle augmentation de la fréquentation du passage risque bien d'entraîner une modification des modalités d'exercice de la servitude dont l'utilisation du passage deviendra différente de celle qui existait au moment de sa création.

Ainsi, sous couvert de l'étude des titres constitutif de la servitude et de leur appréciation par les juges du fond, en l'état de la jurisprudence, toutes les conditions sont réunies pour que la Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion conclut à ce que la création de la ZAC entraîne une aggravation de la servitude de passage.

²² Cass. 3^{ème}. civ, 6 février 2013, n° 11-17132