

R.G : 14/01620

Décision du

Tribunal de Grande Instance de BOURG-EN-BRESSE

Au fond

du 30 janvier 2014

RG : 11/03416

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS
COUR D'APPEL DE LYON
1ère chambre civile B
ARRET DU 26 Mai 2015

APPELANTS ET INTIMES :

Mme M épouse S.

Mme B

SCP L

M. T.

SCP T.,

INTIMES :

Mme C.

M. P.

Mme F

Mme D. épouse U.

Représentée par la SCP PIERRE ARNAUD, BRUNO CHARLES REY, avocat au barreau de LYON

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : **01 Octobre 2014**

Date des plaidoiries tenues **en audience publique** : **30 Mars 2015**

Date de mise à disposition : **26 Mai 2015**

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Jean-Jacques BAIZET, président
- Marie-Pierre GUIGUE, conseiller
- Michel FICAGNA, conseiller

assistés pendant les débats de Agnès BAYLE, greffier

A l'audience, **Marie-Pierre GUIGUE** a fait le rapport, conformément à l'article 785 du code de procédure civile.

Arrêt **Contradictoire** rendu **publiquement** par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Jean-Jacques BAIZET, président, et par Emanuela MAUREL, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * * *

EXPOSE DU LITIGE

Par acte authentique reçu le 21 avril 2010 par Maître B, avec la participation de

Maître T., notaire Madame C. veuve P., Monsieur Patrick P. et Madame F ont acquis, en indivision, de Madame M épouse S, un tènement immobilier,

Informés par leur voisine Madame D épouse T que son titre de propriété faisait mention d'un droit de passage grevant leur propriété, les consorts P-F ont interrogé leur notaire sur l'existence ou non d'une servitude de passage sur leur bien, qui ne leur a pas été mentionnée au moment de la vente et qui ne figure pas sur leur titre de propriété.

Par acte d'huissier des 29 et 30 septembre 2011, Madame C., Monsieur P. et Madame F ont assigné Madame M épouse S Maître B et Maître T., devant le tribunal de grande instance de BOURG-EN-BRESSE en condamnation avec exécution provisoire sur le fondement des articles 1116, 1147 et 1638 du code civil au paiement in solidum des sommes de :

-19 480 euros à titre d'indemnité compensatrice de la diminution de jouissance liée à l'existence de la servitude de passage,

- 5000 euros en réparation de leur préjudice moral,

-3000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ainsi que les dépens.

Par jugement du 30 janvier 2014, le tribunal a:

-dit que le fonds appartenant à Madame D épouse U bénéficie d'une obligation propter rem de passage sur la propriété ,

-dit que les dissimulations commises par Madame,M à l'occasion de la vente du bien immobilier sont constitutives d'un dol,

-dit que Maître B et Maître T. ont manqué à leur devoir de conseil et ont engagé leur responsabilité civile délictuelle,

-condamné in solidum Madame M épouse S Maître B et Maître T. à verser aux consorts P.-F la somme de 15000 euros à titre d'indemnité compensatrice de la diminution de jouissance liée à l'existence du droit de passage,

-dit que dans leurs rapports entre eux, Madame M épouse S Maître B et Maître T. supporteront la charge du tiers de cette condamnation,

-rejeté la demande des consorts P.-F fondée sur la réparation de leur préjudice moral,

-condamné in solidum Madame M épouse S Maître B et Maître T. à verser aux consorts P.-F la somme de 1500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

-dit que dans leurs rapports entre eux, Madame M épouse S Maître B et Maître T. supporteront la charge du tiers de cette condamnation,

-débouté Madame M de l'ensemble de ses demandes,

- débouté Maître B et Maître T. de l'ensemble de leurs demandes,
- débouté Madame D épouse U de sa demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- ordonné l'exécution provisoire de la décision,
- condamné in solidum Madame M épouse S Maître B et Maître T. aux dépens,
- dit que dans leurs rapports entre eux, Madame M épouse S Maître B et Maître T. supporteront la charge du tiers de cette condamnation.

Maître B et T ont relevé appel.

Madame M a relevé appel.

Les dossiers ont été joints par ordonnance du 2 juillet 2014.

Maître B et la SCP L - Maître T. et la SCP T., demandent à la cour de':

- confirmer le jugement en ce qu'il a jugé que le fonds appartenant à madame D bénéficiait d'une obligation propter rem de passage,
- réformer le jugement pour le surplus,
- débouter les consorts P.-F des demandes formées à leur rencontre,
- débouter Madame M de sa demande en garantie,
- rejeter la demande de Madame D de bénéficier d'une servitude de passage sur la propriété P.-F,
- condamner les consorts P.-F à leur verser la somme de 2000 euros chacun au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

Les notaires font valoir:

- qu'ils ont fait preuve de toutes les diligences en se rapportant aux titres de propriété antérieurs ainsi qu'au cadastre et n'avaient aucune raison de remettre en cause les déclarations de Madame M qui, au moment de la vente, n'a jamais mentionné l'existence de ce droit de passage, ce que les notaires ne pouvaient mettre en doute puisque le droit de passage n'a jamais été retranscrit au bureau des hypothèques,
- que les notaires ne sont pas tenus des conséquences d'une dissimulation commise par Madame M
- que le droit de passage ne peut être qualifié de servitude pour avoir été souscrit à titre personnel ne visant que des personnes dans l'acte du 16 juin 1890 et dans l'acte des 3 et 4 octobre 1961, sans désignation d'un fonds dominant ni l'emploi d'une clause intitulée servitudes,
- qu'il doit plutôt s'analyser en une obligation propter rem de passage bénéficiant du même régime juridique que les servitudes,

- que ce droit de passage est accessoire au droit de puisage au sens de l'article 696 du code civil,
- que ce droit de passage est éteint par non-usage ainsi que le prévoit l'article 706 du même code,
- qu'en effet, un acte de vente de 1957 mentionne que le droit de passage n'est «'apparemment plus utilisé'», ce que reprend l'acte de vente de 1961 qui mentionne la suppression du puits et ne fait pas état d'un droit de passage pas plus que l'acte du 21 décembre 1981,
- qu'ainsi, le droit de passage pour aller au puits n'est plus en service depuis plus de 30 ans de sorte que le droit de passage de madame D qui a acquis la propriété le 4 janvier 1989 est éteint,
- que le tribunal ne pouvait se fonder sur des faits postérieurs à l'acquisition de 1989 puisque selon la jurisprudence, une servitude non exercée depuis plus de trente ans demeure éteinte pas la prescription, quoique l'exercice en ait été repris après ce délai et que Madame M n'a jamais renoncé au bénéfice de la prescription et a toujours affirmé que le passage n'était pas utilisé par sa voisine,
- qu'enfin, les demandeurs ne prouvent pas le lien de causalité et le préjudice matériel invoqué notamment au regard de la surface du passage d'une largeur de quatre mètres.

Madame M demande à la cour de':

- réformer le jugement,
- débouter les consorts P.-F de leurs demandes,
- à titre subsidiaire, dire et juger que Maître B et T seront tenus de la relever et garantir de toute condamnation,
- condamner les consorts P.-F à lui verser la somme de 2000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel.

Elle soutient:

- que le droit de passage ne constitue pas une servitude mais un droit réel qui se prescrit par trente ans,
- qu'à titre subsidiaire, la servitude devrait être qualifiée de servitude de passage accessoire à la servitude de puisage, prescrite pour non-usage depuis plus de 30 ans écoulés depuis l'acte du 4 octobre 1961 mentionnant la suppression du puits,
- qu'il ne peut lui être reproché un dol dans la mesure où elle n'a jamais eu connaissance de l'existence de ce droit de passage, qui ne figure pas dans son acte de vente et qui n'a jamais été utilisé par sa voisine alors que le litige qui les a opposées en 2004 ne concernait en rien un droit de passage,
- que les notaires devraient la garantir pour avoir omis d'insérer la clause dans l'acte de cession alors que son acte d'acquisition a été établi par maître MA, notaire associé à l'époque à Maître T ne mentionnant pas la servitude mais faisant référence à l'acte de 1961 la contenant.

Madame C, Monsieur P. et Madame F demandent confirmation du jugement sauf à porter l'indemnité à la somme de 19480 euros et à leur allouer celle de 5000 euros en réparation de leur préjudice moral. Ils sollicitent condamnation in solidum de Madame M et des notaires à leur payer une indemnité supplémentaire de 3000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Ils invoquent la réticence dolosive de Madame M épouse S qui ne les a pas informés lors de la signature de l'acte de vente de l'existence de cette servitude de passage, reprise dans chacun des titres de propriété, malgré leur interrogation sur la présence de la porte dans le mur de la propriété de la voisine donnant directement sur la cour.

Ils soulignent que le droit de passage a été repris dans les actes de propriété postérieurs aux actes mentionnant un engagement souscrit à titre personnel et a été désigné alors sous le terme servitude de passage également matérialisée par la porte située dans le mur de la propriété de madame D

Ils considèrent que l'extinction de la servitude ne saurait être invoquée du fait de la disparition du puits en ce que le passage, du fait de sa largeur, va au-delà d'un droit limité à l'accès au puits et qu'il constitue, a minima, une servitude de tour d'échelle matérialisée par la porte que Madame D épouse U a utilisée récemment pour repeindre sa façade.

Ils reprochent aux notaires instrumentaires, qui n'ont effectué aucune vérification en amont de la signature de l'acte de vente, d'avoir manqué à leur devoir de conseil et de leur avoir causé un préjudice moral et matériel correspondant à la diminution de la jouissance de leur propriété dès lors que, s'ils avaient eu connaissance de l'existence de ce droit de passage, ils n'auraient pas acquis la propriété sans avoir effectué toutes les diligences pour que Madame D épouse U renonce à son droit.

Ils précisent que leur demande d'indemnisation fondée sur l'article 1683 du code civil correspond à une privation de jouissance évaluée en proportion de la surface de 57 m2 atteinte par le droit de passage et du prix de vente du bien outre le préjudice moral causé par les inquiétudes et tracasseries liées à la découverte de ce droit de passage.

Madame D épouse U, intervenante volontaire en première instance, demande à la cour de confirmer le jugement et de condamner tout succombant au paiement d'une indemnité de 2000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle fait valoir:

-que les consorts P.-F connaissent parfaitement l'existence de la servitude bénéficiant à sa propriété en tant que fonds dominant et n'en contestent pas l'existence puisqu'ils ne l'avaient pas assignée devant le tribunal,

-que ce droit de passage n'est pas accessoire au droit de puisage dès lors que selon l'acte du 19 juin 1890, le puits devenait la propriété du fonds dominant alors alimenté en eau au bénéfice duquel la servitude de passage est stipulée,

-qu'elle utilise régulièrement le passage tout comme Madame M épouse S qui en 2004, a tenté, sans la consulter, de faire construire un auvent empiétant sur ce droit de passage, ce qui avait donné lieu à une tentative de conciliation,

-que ce passage est utilisé par les propriétaires du fonds aujourd'hui propriété de madame D depuis plus de trente ans comme en atteste Madame GO laquelle lui a vendu sa parcelle suivant acte du 4 janvier 1989.

MOTIFS

L'acte de vente du 19 juin 1890 stipule: «'Est également comprise dans cette vente le puits situé à l'ouest de la parcelle vendue lequel deviendra la propriété exclusive de l'acquéreur qui aura en outre le droit de passage sur une bande de terrain de quatre mètres de largeur prise à l'ouest de la propriété vendue sur le terrain de la venderesse partant du

chemin de desserte limitant au sud la dite propriété vendue pour aboutir au puits compris dans les présentes. Ce passage longera l'ouest la parcelle vendue'».

Cette propriété a été vendue par les consorts GO à Madame D épouse U par acte du 4 janvier 1989 indiquant en page 5 qu'est littéralement rapportée la clause de la vente par les consorts MO à Madame GO des 8 septembre et 12 octobre 1918 relatée sous le titre «'origine de propriété'» ainsi rédigée: «'Est compris dans cette vente le droit de passage à l'ouest et le long de la parcelle vendue sur une bande de terrain de quatre mètres de largeur prise sur le terrain précédemment à madame TO actuellement dans l'Ain et partant du chemin de desserte limitant au sud la parcelle vendue pour aboutir au puits compris dans cette vente'».

L'acte de vente des 3 et 4 octobre 1961 des consorts CC à la société CA rappelle que madame veuve TO avait concédé à monsieur Morgue le droit de passage sur une bande de quatre mètres de largeur le long du terrain vendu à monsieur MO en partant du chemin pour aboutir au puits vendu.

Par acte du 21 décembre 1981, les époux GT, devenus propriétaires par acte du même jour en vertu d'une attribution-partage consentie par la société coopérative départementale d'habitations à loyer modéré de l'Ain, ont vendu le bien à madame M. Le dit acte ne mentionne pas de droit de passage mais stipule que les parties dispensent les notaires d'établir plus précisément les origines de propriété se rapportant purement et simplement à l'acte de vente des 3 et 4 octobre 1961. Ce bien a été vendu aux consorts P.-F par acte du 21 avril 2010.

Il ressort de ces actes que le droit de passage litigieux ne peut s'analyser comme une servitude accessoire à un droit de puisage puisque le puits fait partie de la propriété vendue à l'acquéreur MO bénéficiant d'un droit de passage sur le terrain de sa venderesse TO mais comme une charge réelle autonome affectant le fonds lui-même et perpétuelle pour avoir été transmise aux acquéreurs successifs du fonds ainsi qu'il ressort des clauses des titres de propriété sus-énoncées.

Cette obligation propter rem, bien que distincte d'une servitude, dispose du même régime juridique, notamment en ce qui concerne son extinction.

En vertu des articles 706, 707 et 708 du code civil, la servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans, lesquels commencent à courir, lorsqu'il s'agit d'une servitude discontinuée, du jour du dernier acte d'exercice de cette servitude.

Les actes de vente des 21 et 31 mai 1957 régularisés entre madame veuve Poncin et les consorts CC comme ceux des 3 et 4 octobre 1961 mentionnent que le droit de passage créé en 1890 n'est plus utilisé.

L'attestation de Madame GO, liée par une communauté d'intérêt à son acquéreur Madame D, est insuffisante à établir l'usage trentenaire du droit de passage dès lors qu'aucune pièce ou attestations de tiers constatant des faits de passage depuis sa création par acte du 18 juin 1890 ne sont produites au débat.

Madame D épouse U déclare avoir fait valoir son droit de passage en 2004. Il s'agit du litige ayant donné lieu aux courriers du délégué à l'urbanisme et du conciliateur de justice visés par le jugement. Cependant, cette revendication en 2004 ne peut remettre en cause la prescription acquise pour non-usage depuis plus de trente ans faute de preuve d'une renonciation au bénéfice de cette prescription.

En conséquence, il convient de constater que ce droit de passage est éteint par le non-usage pendant

trente ans.

Du fait de son extinction, le droit de passage n'occasionne pas de privation de jouissance pour les acquéreurs ni de diminution de la valeur de leur droit de propriété. Le préjudice moral n'est pas démontré.

Dès lors, à défaut de caractérisation d'un préjudice, la demande d'indemnisation des consorts P.-F dirigée contre madame Musy et les notaires n'est pas fondée.

En conséquence, Il convient de débouter les consorts P. F de leurs demandes.

La demande subsidiaire en garantie formée par Madame M. devient sans objet.

L'équité ne commande pas de faire application de l'article 700 du code de procédure civile au profit de l'une ou l'autre des parties.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Confirme le jugement en ce qu'il dit que le fonds s'appartenant à Madame D épouse U bénéficiait d'une obligation propter rem de passage sur la propriété

Infirme le jugement pour le surplus,

Statuant à nouveau,

Constate l'extinction pour non-usage du droit de passage grevant le fonds des consorts P.-F au bénéfice de Madame Turc,

Déboute Madame C. veuve P., Monsieur P. et Madame F de leurs demandes dirigées contre madame M et Maître B et la SCP L P Maître T. et la SCP T., ,

Déboute madame M de sa demande en garantie,

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes des parties,

Condamne Madame C. veuve P., Monsieur P. et Madame F aux dépens de première instance et d'appel qui seront recouvrés pour ces derniers conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile par ceux des mandataires des parties qui en ont fait la demande.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT