



**AVIS DE Mme MOREL-COUJARD,
AVOCATE GÉNÉRALE**

Arrêt n° 477 du 12 septembre 2024 (B) – Troisième chambre civile

Pourvoi n° 22-18.602

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 12 mai 2022

Mme [S] [U]

C/

M. [V] [L]

Avis de cassation

Je me réfère au rapport très complet pour l'exposé des faits et de la procédure, précisant uniquement que la procédure se rapporte à une hypothèse où il existe plusieurs fonds dominants sollicitant leur désenclavement, le tracé retenu sur le fonds servant en cause étant unique, les assiettes de chacune des servitudes se superposant sur ce seul tracé.

Intentée avant 2010, cette procédure a donné lieu à un arrêt de votre chambre du 12 novembre 2020¹, aux termes duquel l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation, n'était saisi que de la seule question de l'indemnisation de la propriétaire du fonds servant.

¹ 3^{ème} Civ.; 12 novembre 2020, pourvoi n° 19-16.841. Votre chambre a considéré que l'arrêt rendu le 31 janvier 2019 dans cette même procédure manquait de base légale pour avoir justifié le rejet de la demande d'indemnisation au motif qu'il n'y avait lieu à indemnisation d'une quelconque partie, toutes les parties profitant de la création de la voie d'accès.

Ainsi la constitution de la servitude et la fixation de son assiette, passant en partie sur le fonds de l'appelante, avaient été définitivement fixées par l'arrêt du 31 janvier 2019, ce que rappelle l'arrêt attaqué².

Les dispositions de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2016 étaient donc applicables, notamment l'article 1309 du code civil.

Devant la cour d'appel de renvoi, sur le fondement de l'article 682 du code civil, la propriétaire du fonds servant sollicitait la condamnation solidaire des intimés à indemniser pour un total de 171 000 euros les préjudices liés aux travaux nécessaires au réaménagement de son fonds suite à la création d'une voie de passage, à la perte foncière et à la perte de jouissance subies du fait du passage.

Les seuls propriétaires de fonds dominants ayant conclu contestaient l'évaluation faite de la perte foncière et du préjudice de jouissance mais non l'existence du préjudice. L'arrêt a constaté que les propriétaires de trois fonds différents seraient amenés à traverser le fonds servant en cause, rappelé que l'appelante, invitée par arrêt avant dire droit du 30 septembre 2021 à chiffrer sa demande mais aussi à préciser quelles parties à la présente procédure devaient être condamnées au paiement de cette indemnité et dans quelles proportions, et constaté qu'elle n'avait pas répondu à cette demande. Il l'a déboutée de sa demande d'indemnisation au motif « *qu'en vertu de l'article 682 du code civil, l'indemnité est proportionnée au dommage que chaque fonds dominant occasionne au fonds servant* ».

En quelque sorte, saisi d'une demande de condamnation solidaire des fonds dominants, **l'arrêt reproche à la propriétaire du fonds servant de ne pas avoir présenté sa demande de manière distributive, en ventilant les préjudices invoqués entre les fonds dominants, seule circonstance selon cette décision, de nature à mettre les juges en mesure de s'assurer que l'indemnité serait bien proportionnée au dommage causé au fonds servant.**

C'est à mon sens confondre la détermination du dommage, de son étendue et la fixation de la réparation due, raisonnement qui s'impose quel que soit le nombre de fonds dominants concernés, avec les règles de répartition entre les propriétaires des fonds dominants lorsque comme en l'espèce, ils sont plusieurs à exercer leur droit légal de passage sur une même assiette.

Sur le premier point, la condition de proportion exigée par l'article 682 du code civil me paraît traduire celle de la « juste indemnité » en ce sens que l'atteinte, légale, au droit de propriété doit être réparée mais sans qu'il en résulte de profit indu pour le propriétaire du fonds servant.

D'où la jurisprudence imposant de ne prendre en considération que le seul dommage, par exemple l'impossibilité de prendre en compte le profit éventuel procuré au fonds enclavé ou la valeur vénale du terrain³.

² P. 13, Motifs § 4.

³ 3^{ème} Civ.. 16 avril 1973, pourvoi n° 71-14.703 et 9 février 1994, pourvoi n° 92-11.500.

La jurisprudence admet par ailleurs que la dépréciation éventuelle du terrain, les nuisances, gênes et désagréments, dommages matériels, peuvent fonder la demande d'indemnité comme constitutifs du dommage⁴.

Sous réserve de ce que le préjudice existe, soit certain et, comme cela vient d'être rappelé que l'indemnité soit proportionnée au seul dommage, les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain pour fixer l'indemnité.

Le second aspect de la question porte sur le rapport de causalité entre l'usage de la servitude par chaque fonds dominant et le dommage causé.

Selon moi, il ne peut constituer qu'une étape ultérieure du raisonnement permettant la résolution du litige.

La question de la répartition de l'indemnité entre les fonds dominants se trouvait bien dans le débat, du seul fait de la demande de condamnation solidaire.

La propriétaire du fonds servant visait ainsi la possibilité de pouvoir solliciter auprès d'un seul des propriétaires de fonds dominants le paiement de l'entière indemnité.

La motivation de l'arrêt a rejeté implicitement mais nécessairement cet aspect de la demande.

Mais c'était traiter la conséquence (une fois l'indemnité fixée, comment se répartira le paiement ?) comme une condition de l'octroi de l'indemnité.

Ceci me semble constituer un contre sens et donc une violation de l'article 682 du code civil mais aussi une méconnaissance de l'objet du litige.

En outre, en mettant la réalisation de cette condition à la charge de la demanderesse, l'arrêt encourt à mon sens le grief d'avoir méconnu son office.

Il appartenait selon moi à l'arrêt de se prononcer préalablement sur l'existence, la consistance du dommage et d'évaluer l'indemnité due en proportion, puis de trancher la question qui lui était posée de la possibilité ou non d'une condamnation solidaire.

D'une part, on retrouve dans sa motivation même les échos de la jurisprudence de 1845 relative à la pluralité de fonds dominants, citée au rapport, qui ne traite que de la répartition, consacre le caractère divisible de l'obligation et indique que la clef de la solution se trouve dans la division de la dette en diverses parts viriles (Cass. req., 25 nov. 1845 : DP 1846, 1, p. 323).

D'autre part, depuis l'ordonnance du 10 février 2016 sus visée, lorsqu'il n'y a pas d'obligation solidaire, le principe est celui de la division par parts égales conformément à l'article 1309, al. 1^{er} du code civil.

« Il y a là une présomption qui était reconnue par la doctrine et la jurisprudence passées et qui est désormais clairement exprimée par la loi »⁵.

⁴ Sur la variété des postes de préjudice admis en jurisprudence cf. Favre-Reguillon et Morati « De la juste valorisation d'une servitude de passage » AJDI 2018, p187.

⁵ Source M. Mignot- JCl Civil Code - Art. 1309 à 1319 - Fasc. 10 : RÉGIME GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS. – Modalités de l'obligation. – Pluralité de sujets. – Principe de division.

Or, l'obligation solidaire ne pouvant résulter que de la loi ou d'une convention, il est exact qu'elle n'existait pas au cas présent (article 1310 du code civil).

En revanche, les solutions permettant de trancher, dans un second temps, la question de la répartition de l'indemnité existaient.

La deuxième branche vous propose de contourner cette difficulté en se référant à la construction prétorienne de l'obligation *in solidum*, dont la notion clef est celle de l'unicité du dommage⁶.

Il est reproché à l'arrêt d'avoir postulé l'incompatibilité des dispositions de l'article 682 du code civil avec l'obligation *in solidum*.

Dans la mesure où aucun des propriétaires des fonds dominant ne soulevait la question d'une participation moindre de sa part au dommage allégué, tenant aux modalités d'exercice de la servitude lui étant propres, l'unicité du dommage se trouvait-elle dans le débat ?

Il faut pour cela admettre que la demande de condamnation solidaire équivalait à celle de condamnation *in solidum* et que dès lors l'arrêt avait l'obligation de se prononcer sur cette question.

Il est vrai, ainsi que le rappelle le rapport, que la jurisprudence de la Cour de cassation a de longue date imposé et étendu cette notion aux responsabilités extra-contractuelle puis contractuelle, aux obligations légales comme délictuelles.

La jurisprudence administrative a repris de même les concepts d'unicité du dommage, et de concours de fautes.

C'est donc une notion protéiforme. La doctrine majoritaire décrite au rapport estime que, dans l'attente de la traduction législative de l'avant projet de loi sur la responsabilité, qui pose le principe unique de la solidarité des coresponsables, cette notion reste opérante, nonobstant la réforme de l'ordonnance du 10 février 2016.

Ce caractère protéiforme conduit à une sorte de porosité avec l'obligation solidaire. Certains auteurs qualifient même l'obligation *in solidum* d'obligation solidaire imparfaite, d'autres (M. Mignot) relèvent que les deux obligations ne présentent pas de différence de nature.

A titre d'illustration, dans une des décisions citées par le rapport⁷, votre chambre a approuvé un arrêt de s'être abstenu de prononcer une condamnation *in solidum* dès lors que les dettes n'étaient pas identiques, or le demandeur avait demandé une condamnation solidaire.

⁶ 3^{ème} Civ.; 9 avril 2014, pourvoi n° 13-13.414 : « *chaque responsable d'un même dommage doit être condamné à le réparer en totalité* ».

⁷ Page 22, 3^{ème} Civ.; 17 mars 2004, pourvoi n° 02-17.681.

La motivation de l'arrêt se situe dans le droit fil de la jurisprudence classique, selon laquelle l'indemnité due en vertu de l'article 682 du code civil est une obligation divisible.

Cette décision a raisonné comme si la question de l'unicité du dommage, du lien de causalité entre chacun des modes d'exercice de la servitude de passage par chacun des fonds dominants ne se posait dès lors pas.

La particularité d'une servitude, c'est d'être attachée au fonds et de se traduire par un mode d'exercice, qui, en effet, peut varier d'une servitude à l'autre et peut varier dans le temps⁸.

A cet égard, les progrès en termes de modes de transport depuis 1845 permettent de soutenir, s'agissant du préjudice de jouissance, qu'il peut exister des préjudices distincts, même si l'assiette de la servitude est la même : selon qu'on passe plusieurs fois par jour sur le passage, qu'on y passe en camion ou à pied, que les fonds dominants sont ou non construits, comportent ou non des fonds de commerce ou des exploitations agricoles..., il sera possible ou non de dire dans quelle proportion chaque obligé est à l'origine du dommage et ainsi le critère d'unicité du dommage n'existera pas.

Mais le même raisonnement peut aussi être conduit quant au préjudice tenant aux ouvrages éventuels que le propriétaire du fonds servant devra entreprendre pour consolider son fonds du fait de la servitude, ou à celui tenant à la dépréciation du fonds.

En effet, dans l'un ou l'autre cas, il peut se présenter des hypothèses où ces préjudices seront fonction de l'usage fait de la servitude, en cas d'usage professionnel, nécessitant des engins larges et/ou lourds, par opposition à l'usage purement domestique d'un autre fonds.

Les conséquences de leurs activités respectives seront donc en ce cas dissociables.

Vous pouvez en conséquence suivre le raisonnement du moyen mais la portée de votre jurisprudence devrait être celle d'un infléchissement de celle de 1845.

Vous indiqueriez ainsi qu'en matière de dommage au sens de l'article 682 du code civil, il n'existe pas d'exception de principe à la jurisprudence sur l'obligation *in solidum*.

S'il est démontré que l'exercice de la servitude, par différents fonds sur une même assiette, concourt de manière indistincte au dommage unique, le propriétaire du fonds servant bénéficiera d'une garantie du fait de l'obligation *in solidum*, car il ne sera pas contraint de supporter l'insolvabilité de l'un des propriétaires de fonds dominant.

Une telle solution ne manquerait pas toutefois de compliquer des contentieux qui sont traditionnellement longs.

Elle présente également l'inconvénient de ne pas être tout à fait en accord, me semble-t-il, avec votre jurisprudence en matière de servitude légale,.

⁸ Cf. la jurisprudence sur l'aggravation de la servitude, qui peut donner lieu aussi à indemnité, laquelle ne sera due que par le fonds dominant dont l'activité a causé l'aggravation.

Celle-ci me semble plutôt favorable au fonds enclavé : l'exercice du droit de passage n'est pas subordonné au paiement préalable de l'indemnité, son droit n'est pas limité par l'importance du dommage causé au fonds servant et enfin, pour que l'indemnité soit accordée à celui-ci, encore faut-il qu'il l'ait demandée.

Enfin, la doctrine considère que la seule justification de cette construction jurisprudentielle qu'est l'obligation *in solidum* est l'équité.

En matière de servitude légale de passage, il s'agit d'une responsabilité légale, sans faute, l'indemnité étant conçue comme la compensation, le « prix du passage » octroyé par la loi.

Comment ne pas s'interroger, alors, en termes d'équité, sur la situation du fonds dominant à qui la totalité de l'indemnité serait demandée, alors même que son propre mode d'exercice pourrait s'avérer le moins générateur de nuisances ?

Avis de cassation