

**Cour de cassation  
3ème chambre civile**

**15 septembre 2015**  
n° 12-12.979

**Sommaire :**

\*  
\*\*

**Texte intégral :**

Cour de cassation 3ème chambre civile 15 septembre 2015 N° 12-12.979

Rejet

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 31 octobre 2011), que la société Saint-Gildas (la société), propriétaire d'un fonds cadastré section AC n° 159 et 351, a assigné ses voisins, les consorts X..., propriétaires d'une parcelle cadastrée section AC n° 244, en reconnaissance d'une servitude de passage au profit de son fonds et rétablissement de celle-ci ; que les consorts X...se sont opposés à cette demande et se sont prévalus de l'extinction de la servitude par le non-usage pendant trente ans ;

Sur le second moyen, ci-après annexé :

Attendu qu'ayant constaté, d'une part, que l'assiette de la servitude conventionnelle de passage avait été modifiée par jugement du tribunal de grande instance de Guingamp du 9 mai 1979 et, d'autre part, que la société avait demandé le rétablissement de la servitude moins de trente ans après ce jugement, le délai de prescription pour non-usage ayant ainsi été interrompu, en a exactement déduit que la servitude de passage sur le fonds appartenant aux consorts X...n'était pas éteinte ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le premier moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne les consorts X...aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne les consorts X...à payer 3 000 euros à la société Saint-Gildas ; rejette la demande des consorts X...;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quinze septembre deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour les consorts X...

**PREMIER MOYEN DE CASSATION**

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR jugé que la propriété cadastrée section AC n° 159 et 351 (anciennement 159 et 158) appartenant à la SCI Saint-Gildas bénéficiait d'une servitude de passage sur la parcelle cadastrée section AC n° 244 appartenant aux consorts X..., et d'AVOIR en conséquence condamné ces derniers à rétablir cette servitude de passage, dont l'assiette sera définie d'un commun accord dans le respect des dispositions de l'article 683 du code civil ;

AUX MOTIFS QUE : « Sur l'existence d'une servitude de passage Considérant qu'il résulte du jugement du tribunal de grande instance de GUINGAMP en date du 9 mai 1979, dont copie est versée aux débats, qu'un droit de passage était reconnu à Madame Y... Z..., sur la parcelle cadastrée section AC n° 244 au profit de la parcelle cadastrée même section n° 158 et 159, devenue aujourd'hui la propriété de la SCI SAINT-GILDAS ; que ce jugement modifiait l'assiette de la servitude pour tenir compte d'une demande à cette fin formée par Mademoiselle Josiane Z..., propriétaire du fonds servant ; que la nouvelle assiette était fixée selon les modalités prescrites par l'expert préalablement désigné par le tribunal, Monsieur A...; que celui-ci, dont le tribunal avait homologué le rapport, avait proposé que la nouvelle assiette de la servitude se situe le long du talus Nord du n° 244 et relie l'emplacement du portillon au parking ; qu'il était également prévu qu'une brèche soit ouverte à l'angle Nord Est du champ pour établir la communication avec le parking ; que lorsque le fonds servant, constitué par la parcelle cadastrée section AC n° 244 a été vendu par Mademoiselle Josiane Z...à Monsieur et Madame Jean X..., aux droits desquels viennent les appelants, il a été rappelé à l'acte de vente passé devant Maître C..., notaire à TREGUIER, le 2 mars 1981, que l'immeuble était grevé d'une servitude de passage au profit de l'immeuble cadastré section AC n° 159 et 351, en vertu d'un testament olographe déposé au rang des minutes de Maître B..., notaire à TREGUIER le 9 décembre 1964 et que l'assiette de la servitude avait été fixée par jugement du tribunal de grande instance de GUINGAMP du 9 mai 1979 dont le dispositif était intégralement rappelé à l'acte ; que dès lors, contrairement à ce que soutiennent les consorts X..., l'existence

de la servitude et la fixation de son assiette en 1979 ne peuvent être sérieusement contestées, la SCI SAINT-GILDAS étant fondée à leur opposer mention de cette servitude figurant dans leur titre de propriété ; que le moyen tiré de l'impossibilité d'instituer une servitude de passage par destination du père de famille faute de signes apparents est inopérant, les dispositions de l'article 692 étant inapplicables en l'espèce en présence d'un titre contenant mention de l'existence d'une servitude de passage ; qu'en tout état de cause, il résulte des pièces communiquées qu'il existe à l'endroit où se trouvait l'ancien portillon aujourd'hui disparu les traces d'un aménagement sous forme d'une dalle au sol et de vestiges de montants ; que les consorts X...ne sont pas davantage fondés à contester la constitution par Amélie Z...d'une servitude par destination du père de famille au motif que celle-ci était en indivision avec ses quatre enfants sur des biens provenant de la succession de son mari alors que le jugement du tribunal de grande instance de GUINGAMP du 9 mai 1979 reconnaît l'existence de celle-ci » (arrêt pages 5 et 6) ;

ALORS 1°) QUE les servitudes discontinues, telle une servitude de passage, ne peuvent s'établir que par titres et doivent être publiées pour être opposables aux tiers ; qu'en se bornant à affirmer que la parcelle appartenant aux consorts X...était grevée d'une servitude de passage au profit de la parcelle dont la SCI Saint-Gildas était propriétaire en vertu d'un testament olographe, pour en déduire que la servitude contestée par les consorts X...figurait dans un titre de propriété, sans constater que ladite servitude avait été publiée, à défaut de quoi elle était inopposable aux tiers, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 691 du code civil ;

ALORS 2°) QUE la protection possessoire et le fond du droit ne sont jamais cumulés ; qu'en décidant néanmoins que le jugement du tribunal de grande instance de Guingamp en date du 9 mai 1979 avait reconnu l'existence d'une servitude de passage, quand cette décision avait statué au possessoire en modifiant l'assiette de la servitude et était dépourvue de l'autorité de la chose jugée au pétitoire, la cour d'appel a violé l'article 1265 du code de procédure civile ;

ALORS 3°) QU'il n'y a destination du père de famille que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état actuel duquel résulte la servitude ; que la destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes discontinues lorsqu'il existe, lors de la division du fond, des signes apparents de la servitude ; qu'en se bornant à affirmer, pour décider de la constitution d'une servitude par destination du père de famille, qu'existaient à l'endroit où se trouvait l'ancien portillon aujourd'hui disparu les traces d'un aménagement sous la forme d'une dalle au sol et de vestiges de montants, sans rechercher si au moment de la division du fonds, la situation des lieux révélait des signes apparents de servitude, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 693 et 694 du code civil.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR rejeté la demande des consorts X...tendant à voir juger que la servitude de passage de la SCI Saint-Gildas était éteinte par son non usage pendant plus de trente ans ;

AUX MOTIFS QUE : « Sur l'extinction de la servitude de passage par non usage Considérant que le non-usage, qui permet l'extinction de la servitude, doit avoir eu une durée de trente ans ; qu'il incombe au propriétaire du fonds dominant de démontrer que la servitude de passage, dont il n'a pas la possession actuelle, a été exercée depuis moins de trente ans ; que cette preuve doit résulter des faits démontrant un exercice de la servitude durant cette période ; que la SCI SAINT-GILDAS admet ignorer si les propriétaires antérieurs à son acquisition du 30 janvier 2007 ont usé de cette servitude ; que la SCI SAINT-GILDAS, ayant demandé le rétablissement de la servitude, moins de trente ans après que le tribunal de grande instance de GINGAMP ait modifié l'assiette de celle-ci, a ainsi interrompu la prescription pour non-usage ; qu'en conséquence, la servitude de passage sur le fonds appartenant aux consorts X...n'est pas éteinte par non usage trentenaire. » (arrêt p. 6) ;

ALORS QUE la servitude est éteinte par le non usage pendant trente ans, lesquels commencent à courir du jour où l'on a cessé d'en jouir lorsqu'il s'agit de servitudes discontinues ; qu'en fixant le point de départ de la prescription de trente ans au jour du jugement ayant modifié l'assiette de la servitude, pour en déduire que la prescription avait été interrompue par la demande en justice de la SCI Saint-Gildas, quand le point de départ de la prescription était constitué par le dernier acte d'exercice de la servitude et non par la décision de justice qui en avait fixé l'assiette, la cour d'appel a violé les articles 706 et 707 du code civil.

**Composition de la juridiction :** M. Terrier (président), SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, SCP Thouin-Palat et Boucard  
**Décision attaquée :** Cour d'appel de Rennes 2011-10-31 (Rejet)