

**Cour d'appel de Nouméa
chambre civile**

N° de RG: 11/00305

M. Ciriaque X...
Mme Anne Y...

M. Romuald Z...
Mme Cathy A...

Jean-Michel STOLTZ, Conseiller, président,
Anne AMAUDRIC du CHAFFAUT, Conseiller,
François BILLON, Conseiller,

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Infirmes partiellement, réforme ou modifie certaines
dispositions de la décision déférée

Audience publique du lundi 29 octobre 2012

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

Arrêt du 29 Octobre 2012

Chambre Civile

Numéro R. G. :
11/ 305

Décision déférée à la cour :
rendue le : 02 Mai 2011
par le : Tribunal de première instance de NOUMÉA

Saisine de la cour : 06 Juin 2011

PARTIES DEVANT LA COUR

APPELANTS

M. Ciriaque X...
Mme Anne Y...

Tous deux représentés par la SELARL BOUQUET-DESWARTE

INTIMÉS

M. Romuald Z...

Mme Cathy A...

Tous deux représentés par la SELARL AGUILA-MORESCO

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 30 Août 2012, en audience publique, devant la cour composée de :

Jean-Michel STOLTZ, Conseiller, président,
Anne AMAUDRIC du CHAFFAUT, Conseiller,
François BILLON, Conseiller,
qui en ont délibéré,
Anne AMAUDRIC du CHAFFAUT, Conseiller, ayant présenté son rapport.

Greffier lors des débats : Mikaela NIUMELE

ARRÊT : contradictoire,

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, dans les conditions prévues à l'article 451 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, après que le délibéré de l'affaire a été prorogé à l'audience du 1er octobre 2012 ce dont les parties ont été préalablement avisées
- signé par Jean-Michel STOLTZ, président, et par Cécile KNOCKAERT, greffier, auquel la minute de la décision a été transmise par le magistrat signataire.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par acte du 5 avril 2001, Cyriaque X...a recueilli dans le cadre d'un partage successoral la parcelle numéro 559 de la section Moindou-Pâturage sur la commune de Moindou et répertoriée à l'inventaire cadastral sous le numéro 5760355599 d'une superficie de 25 hectares contigus à une parcelle appartenant à Dorian Z... et à Cathy A.... Cette parcelle, identifiée sous le numéro 125, leur a été cédée par Michel X..., son frère, qui l'avait reçue dans le partage.

Par acte du 9 octobre 2007 :

- Cyriaque X...a vendu à Anne Y...un terrain de 13 hectares à détacher d'une parcelle non bâtie formant le lot numéro 559 sus-visé,
- Cyriaque X...s'est engagé à poursuivre à ses frais la procédure qu'il a engagée pour obtenir le désenclavement du lot numéro 559 au moyen d'une servitude de passage,
- a été instaurée une servitude de passage réciproque entre les deux lots.

Le 15 octobre 2007, par arrêté du président de la province Sud, Cyriaque X...a été autorisé à procéder à une division de la parcelle en six parcelles identifiées ce jour par les références cadastrales numéros 741 à 746 de la section Moindou-Pâturage, commune de Moindou.

Cyriaque X...considérant que les parcelles étaient enclavées a saisi le juge des référés du tribunal de première instance aux fins de voir ordonner une mesure d'expertise.

Par ordonnance de référé du 2 juin 2008, le président du tribunal de première instance a désigné Michel C... en qualité d'expert.

En son rapport du 25 mai 2009, l'expert a conclu que le lot numéro 559 était enclavé et a formulé deux possibilités pour permettre son désenclavement :

- * depuis la RM 8 de Moindou,
- * depuis la RM 16 de Farino.

Par requête introductive d'instance du 9 juillet 2009, Cyriaque X...a assigné devant le tribunal de première instance Romuald Z... et Cathy A... pour voir au visa du rapport de M. D...(lire M. C...) :

- constater l'état d'enclave de la parcelle numéro 559,
- homologuer la solution préconisée par l'expert en page 13 du rapport,
- dire que le jugement à intervenir vaudra titre constitutif de servitude et ordonner sa publication à la conservation des hypothèques, avec exécution provisoire,
- condamner Romuald Z... à lui payer la somme de 300. 000 FCFP en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie,
- condamner le même aux dépens en ce compris le coût de l'expertise.

Les consorts Z...-A...ont conclu au débouté.

Anne Y...est intervenue volontairement à l'instance le 19 octobre 2010

Par jugement en date du 2 mai 2011 auquel il est expressément référé pour les moyens des parties, le tribunal de première instance a :

- rejeté la demande de Cyriaque X...après avoir constaté que la parcelle cadastrée lot numéro 559 avait disparu,
- rejeté la demande de transport sur les lieux après l'avoir déclarée mal fondée,
- rejeté la demande de contre-expertise après l'avoir déclarée mal fondée,
- condamné Cyriaque X...à payer la somme de 100. 000 FCFP à Dorian Z... et Cathy A... en application de l'article 700 du code de procédure civile.
- condamné Cyriaque X...aux dépens de l'instance avec distraction au profit de la SELARL AGUILA-MORESCO qui pourra les recouvrer directement sur Cyriaque X...en application de l'article 699 du code de procédure civile.

PROCÉDURE D'APPEL

Par requête du 6 juin 2011, Cyriaque X...et Anne Y...ont régulièrement interjeté appel de la décision.

Aux termes de leur mémoire ampliatif du 2 septembre 2011 complété par les conclusions du 24 février 2012, ils demandent à la cour après infirmation du jugement déferé de :

- dire l'action de désenclavement de Cyriaque X...en sa qualité de propriétaire des parcelles numéros 741, 742 et 744 et en sa qualité de mandataire de Anne Y..., propriétaire des parcelles numéros 743, 745 et 746, recevable et bien fondée,
- donner acte à Anne Y...de son intervention volontaire,
- dire que les parcelles numéros 741 à 746, issues de la division de la parcelle numéro 559, sont enclavées,
- homologuer les conclusions du rapport d'expertise de M. D...(lire C...) et dire que le désenclavement des parcelles de Cyriaque X...et d'Anne Y...se fera depuis la RM 16 en passant par la propriété de Dorian Z... et de Cathy A... selon les préconisations de l'expert,
- condamner Romuald Z... et Cathy A... à leur payer la somme de 300. 000 FCFP, chacun, au titre de l'article 700 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie.

Ils font valoir pour l'essentiel :

- que l'intervention volontaire d'Anne Y...est recevable de sorte que la procédure est régularisée au fond,
- que Cyriaque X...se prévaut d'une double qualité pour agir, sa qualité de mandataire d'Anne Y...et sa qualité de propriétaire des parcelles numéros 741, 742 et 744,
- qu'il avait entamé les négociations avec ses voisins alors qu'il était propriétaire de la totalité conformément aux termes du compromis,
- que l'expertise a nécessairement porté sur l'ensemble des parcelles issues de la division,
- que la cour est bien saisie du désenclavement de la totalité des parcelles,
- qu'il ne saurait en effet être sérieusement soutenu que les parcelles issues de la division sont désenclavées du seul fait de celle-ci,
- que le fait d'avoir fait inscrire une servitude réciproque de passage dans l'acte de vente n'entraîne pas pour autant un désenclavement des parcelles,
- que la solution partant de la RM 16 est la moins onéreuse alors que celle partant de RM8 est coûteuse puisqu'elle induit notamment la construction d'un ouvrage d'art.

Par conclusions du 5 décembre 2011, complétées par des conclusions du 2 mai 2012, les consorts Z...-A...sollicitent la confirmation du jugement déferé et l'octroi de la somme de 300. 000 FCFP en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Ils exposent à cet effet :

- que bien que Cyriaque X...se présente comme le mandataire d'Anne Y..., il ne rapporte pas la preuve de l'étendue de son mandat,
- que l'acte de vente conclu entre ces derniers prévoit expressément une servitude réciproque de passage de sorte que leurs parcelles ne sont plus enclavées,
- que l'expert a une analyse partielle de la situation puisqu'il n'était pas en possession de l'acte de vente d'Anne Y...qui n'était pas appelée aux opérations d'expertise.

Les ordonnances de clôture et de fixation le 28 juin 2012.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la procédure :

Par arrêté du 15 octobre 2007, le président de l'assemblée de la province Sud a autorisé Cyriaque X...à procéder à la division de la parcelle numéro 559 de la section Moindou-

Pâturage, commune de Moindou, en six parcelles identifiées par les références cadastrales numéros 741 à 746.

Par conséquent, les opérations d'expertise qui portaient sur la parcelle numéro 559, portent nécessairement sur ces six tènements dont ils sont issus. Le moyen selon lequel la demande de Cyriaque X...devrait être rejetée au motif que la parcelle numéro 559 n'existerait plus, n'est donc pas fondé.

Il y a lieu de constater qu'Anne Y...est intervenue volontairement en première instance par conclusions du 28 avril 2010. Elle reprend les demandes et les moyens de Cyriaque X..., avec lequel elle a le même conseil.

Il sera en outre relevé qu'Anne Y...a intérêt à agir puisqu'elle est propriétaire ce jour des parcelles numéros 743, 745 et 746 issues de la division. Son intervention sera donc déclarée recevable.

Par ailleurs, comme le soulignent Cyriaque X...et Anne Y..., il n'appartient pas aux intimés de soulever le grief selon lequel Anne Y...n'ayant pas été partie à l'ordonnance de référé et aux opérations d'expertise, celles-ci ne lui seraient pas opposables alors même qu'elle en accepte les termes et qu'elle est intervenue volontairement. Il n'est donc pas besoin de statuer sur le mandat qu'elle aurait pu donner à Cyriaque X....

Dans ces conditions, le rapport d'expertise doit être déclaré opposable à Anne Y....

Au fond :

Sur la demande principale

L'état d'enclave résulte de l'absence de desserte complète du fonds (Cass. 3e civ, 28 sept. 2004). Aux termes des articles 682 et suivants du code civil dans la rédaction d'origine applicable en Nouvelle-Calédonie, le droit de réclamer une servitude légale de passage est accordé à tout propriétaire d'un fonds enclavé, quelle qu'en soit la destination, dès lors qu'elle est nécessaire à son exploitation normale. Il s'agit d'une notion relative dont la reconnaissance dépend de critères économiques prenant en considération les besoins du fonds, le coût des travaux de désenclavement et les possibilités effectives et potentielles des issues envisagées.

Sur l'état d'enclave des parcelles identifiées par les références cadastrales numéros 741 à 746 provenant de la division du lot numéro 559

L'acte de partage successoral en date du 5 avril 2001 ne fait état d'aucune servitude de passage au bénéfice du lot numéro 559 et aux termes du titre des consorts Z.../ A..., Cyriaque X...disposait d'une autorisation de passage à pied personnelle et temporaire.

Par ailleurs, aucune voie publique ne dessert les lots, le CR9 de Moindou, seule voie desservant le lot, a été déclassé le 23 septembre 2009 selon délibération numéro 94/ 50 du Conseil Municipal.

L'accès par la RM8 (commune de Moindou) est en l'état impossible puisque cette route s'arrête à un barrage et qu'il n'existe au-delà qu'un chemin muletier aboutissant à une faille, ces éléments étant exactement décrits par l'expert.

En se concédant mutuellement une servitude de passage, Cyriaque X...et Anne Y...ont à l'évidence entendu, selon la solution adoptée, éviter tout contentieux entre eux ou leurs ayants-droit. Au regard de la situation des parcelles, on ne peut considérer que le désenclavement soit intervenu par l'effet de cette convention comme le prétendent les intimés.

Par conséquent, il y a lieu de constater l'état d'enclave des parcelles identifiées par les références cadastrales numéros 741 à 746 issues de la parcelle anciennement numéro 559.

Sur le désenclavement

Il ressort de l'analyse du rapport d'expertise complet et circonstancié que la parcelle numéro 559 de laquelle sont issues les parcelles identifiées par les références cadastrales numéros 741 à 746, que deux solutions sont possibles pour la désenclaver.

En effet, l'expert mentionne dans son rapport en page 6, 7, 8, 10 et 11 :

- qu'à partir de la RM16 de Farino, il est parvenu avec un véhicule tout terrain au fonds des consorts Z.../ A... par une piste et une fois descendu à la rivière Houe, il a traversé le lit de rivière peu profond et suivi cette piste praticable uniquement par véhicule tout terrain sur 150 mètres environ en direction de la propriété X...laquelle aboutit sur la végétation,
- qu'il a poursuivi avec les parties leur chemin sur une piste dégagée dont l'assise constitue l'ex CR9 de Moindou,
- qu'il a ensuite traversé la rivière NEKOURI qui constitue la limite Nord du lot numéro 741,
- qu'il a continué ensuite sur le CR9 vers Farino et qu'il n'a pas poursuivi en raison d'une faille traversant le chemin.

Le procès-verbal de constat d'huissier du 29 janvier 2008 établit que l'accès par la RM8 est particulièrement difficile puisque cette route s'arrête " au captage " et qu'à partir de celui-ci un départ de sentier de muletier est visible " mais rendu à la nature " sur lequel aucune circulation automobile n'est possible pour aboutir à la faille traversant le chemin.

L'expert au vu de ces constatations propose deux possibilités pour désenclaver le lot :

- la première, depuis la RM8 de Moindou, en remettant en état le CR9 déclassé sur environ 900 mètres jusqu'à la propriété X...(actuellement parcelles identifiées par les références cadastrales numéros 741 à 746) et en le reclassant ou en créant une servitude de passage,
- la seconde par la RM 16, en créant une servitude de passage jusqu'à la rivière Houe au profit du lot numéro 559 (actuellement parcelles identifiées par les références cadastrales numéros 741 à 746) en utilisant les 1900 mètres de piste et en créant une servitude de passage sur environ 150 mètres, en utilisant la piste existante, en remettant le CR9 déclassé sur environ 450 mètres jusqu'à la propriété X..., et en le reclassant ou en créant une servitude.

Au regard des termes de l'expertise, la première solution ne saurait être adoptée. En effet, la dépense de la remise en état serait hors de proportion avec l'usage qui en serait fait puisqu'il aurait lieu de créer une piste et de concevoir un ouvrage d'art au regard de la faille.

Au surplus, il est constant que l'état d'enclave des parcelles appartenant à Cyriaque X...et à Anne Y...est la conséquence de la division opérée dans l'acte du 5 avril 2001 par l'auteur commun des deux frères X.... Il est donc légitime et fondé que le passage soit créé sur le fonds appartenant aux consorts Z.../ A... provenant du partage successoral.

Dans ces conditions, il y a lieu de dire que les parcelles identifiées par les références cadastrales numéros 741 à 746 doivent être désenclavées dans les termes de la seconde solution préconisée, à savoir depuis la RM 16 de Farino.

La décision sera donc infirmée en toutes ses dispositions.

Sur les frais irrépétibles

L'équité commande de ne pas faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie en cause d'appel, la décision étant par ailleurs infirmée sur ce point.

Enfin, aux termes de l'acte de vente du 9 octobre 2007, Cyriaque X...s'étant engagé à poursuivre à ses frais la procédure qu'il avait engagée pour obtenir le désenclavement au moyen d'une servitude de passage, les entiers dépens seront mis à charge.

PAR CES MOTIFS :

La Cour,

Statuant publiquement par arrêt contradictoire déposé au greffe :

Déclare l'appel recevable ;

Infirmes le jugement déféré à l'exception de la disposition sur les dépens ;

Déclare recevable l'intervention volontaire d'Anne Y...;

Déclare l'expertise opposable à Anne Y...;

Constate l'état d'enclave des parcelles identifiées par les références cadastrales numéros 741, 742, 743, 744, 745 et 746 de la section Moindou Pâturage, commune de Moindou, issues de la parcelle qui était identifiée par la référence cadastrale numéro 559 ;

En conséquence,

Dit que les parcelles identifiées par les références cadastrales numéros 741, 742, 743, 744, 745 et 746 de la section Moindou Pâturage, commune de Moindou appartenant à Cyriaque X...et Anne

Y...bénéficieront d'une servitude de passage sur la parcelle identifiée par la référence cadastrale numéro 125 de la section Moindou Pâturage, commune de Moindou, appartenant à Romuald Z... et Cathy A... telle que précisée aux termes de la seconde solution du rapport d'expertise, à savoir depuis la RM 16 de Farino

Déboute les parties de leur demande formée au titre des frais irrépétibles ;

Condamne Cyriaque X...aux entiers dépens dont distraction au profit de la SELARL AGUILLA-MORESCO sur ses affirmations.