



**HAL**  
open science

## La dimension volumétrique des servitudes de passage

Aymeric Voyez

► **To cite this version:**

Aymeric Voyez. La dimension volumétrique des servitudes de passage. Sciences de l'environnement. 2021. dumas-03521428

**HAL Id: dumas-03521428**

**<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-03521428>**

Submitted on 20 Apr 2022

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**CONSERVATOIRE NATIONAL DES ARTS ET METIERS**  
**ÉCOLE SUPÉRIEURE DES GÉOMÈTRES ET TOPOGRAPHES**

---

**MÉMOIRE**

**présenté en vue d'obtenir**

**le DIPLÔME NATIONAL DE MASTER**  
**« Sciences, Technologies, Santé »**

**Mention « Identification, Aménagement et gestion du Foncier »**

**par**

**Aymeric VOYEZ**

---

La dimension volumétrique des servitudes de passage

**Soutenu le 9 Juillet 2021**

---

**JURY**

<b>PRÉSIDENTE :</b> Madame Maylis DESROUSSEAUX	<b>Maître de conférences</b>
<b>MEMBRES :</b> Madame Agathe BISSON	Maître de stage Géomètre-Expert
Monsieur Cédric DAVIET	Maître de stage Géomètre-Expert
Madame Elisabeth BOTREL	Enseignante référente Maître de conférences
Madame Marie FOURNIER	Examinatrice Maître de conférences

## Remerciements

L'écriture ce mémoire est le résultat d'un travail de recherches de vingt semaines au sein du cabinet Daviet-Bisson Géomètres-Experts à Rumilly en Haute-Savoie. Ces remerciements sont destinés à toutes les personnes qui m'ont aidé lors de la rédaction de ce mémoire et sans qui cela aurait été impossible.

Dans un premier temps, je souhaite remercier mes deux maîtres de stage, Madame Agathe BISSON et Monsieur Cédric DAVIET pour leur disponibilité, leur patience et leur aide lors de l'établissement du plan et de la rédaction du mémoire. Je souhaite leur exprimer toute ma gratitude pour m'avoir donné l'occasion de développer ce sujet qui je l'espère aura permis de répondre à leurs interrogations.

Je remercie également l'ensemble des salariés de l'entreprise pour leur accueil, leur aide lors de l'intégration dans l'entreprise, ainsi que pour leur patience et leurs conseils durant mon stage.

Je tiens également à remercier les professeurs de l'ESGT pour la qualité de leurs enseignements tout au long de mes trois années d'études au sein de l'établissement (Licence Professionnelle Métiers du BTP et Master foncier), et tout particulièrement Madame Elisabeth BOTREL, pour avoir guidé ma réflexion ainsi que pour sa réactivité et son aide précieuse tant pour le travail de recherches que pour la rédaction du mémoire.

Pour finir, je souhaite remercier mes amis, collègues de promotion ainsi que ma famille pour leurs aides, les relectures et les corrections orthographiques apportées lors de la rédaction ainsi que pour leurs soutiens moraux.

## Liste des abréviations

AJDI : L'actualité juridique droit  
immobilier (*Revue*)

Al. : Alinéa

Art. : Article

Bull. civ. : Bulletin des arrêts des  
chambres civiles de la Cour de cassation

BDD : Base de données

CA : Arrêt de cour d'appel

Cass. : Arrêt de la Cour de cassation

CEREMA : Centre d'études et d'expertise  
sur les risques, l'environnement, la  
mobilité et l'aménagement

C. civ. : Code civil

C. pr. civ. : Code de procédure civile

C. urb. : Code de l'urbanisme

C. voirie routière : Code de la voirie  
routière

Chap. : Chapitre

Civ. : Arrêt d'une chambre civile de la  
Cour de cassation

Constr. – Urb. : Construction –  
Urbanisme (*Revue*)

Dir. : Sous la direction de

Fasc. : Fascicule

Gaz.Pal. : La gazette du Palais (*Revue*)

GE : Géomètre-Expert

Graph. : Graphique

Ibid. : Au même endroit

JCI : JurisClasseur (*Encyclopédie  
Juridique*)

JCP N : La semaine juridique, édition  
notariale et immobilière (*Revue*)

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de  
Jurisprudence (*Éditeur*)

LPA : Les Petites Affiches (*Revue*)

n° : Numéro

n° RG : Numéro de répertoire général

OGE : Ordre des géomètres-experts

Op. cit. : Renvoi à une œuvre déjà citée

PLU(i) : Plan local d'urbanisme  
(intercommunal)

pp. (et s.) : Page (et suivant)

RDI : La revue de droit immobilier  
(*Revue*)

RD rur. : La revue de droit rural (*Revue*)

Rep. : Répertoire

TGI : Jugement d'un Tribunal de grande  
instance

TJ : Jugement d'un Tribunal Judiciaire

Vol. : Volume

# Table des matières

Remerciements .....	2
Liste des abréviations .....	3
Table des matières .....	4
Introduction .....	5
<b>I UNE PRISE EN COMPTE EPARSE DE L'ALTIMETRIE DANS LA DEFINITION DE L'ASSIETTE DES SERVITUDES DE PASSAGE .....</b>	<b>10</b>
I.1 DES ACTES SOUVENT MUETS FACE A LA QUESTION DE L'ALTIMETRIE D'UNE SERVITUDE DE PASSAGE .....	10
I.1.1 Une rédaction des actes sommaire quant à la définition volumétrique des servitudes de passage .....	11
I.1.2 L'état des lieux induits physiquement une caractérisation altimétrique de la servitude de passage .....	13
I.1.3 La définition altimétrique résultant de la situation juridique de l'immeuble : cas des servitudes de passage au sein des divisions en volumes .....	19
I.2 LE ROLE DE LA JURISPRUDENCE FACE AU MANQUE DE DEFINITION DE L'ALTIMETRIE DANS LES ACTES .....	24
I.2.1 Les contentieux majoritairement liés aux difficultés d'exercice des servitudes conventionnelles de passage.....	25
I.2.2 L'incidence de la définition altimétrique des servitudes de passage en matière de contentieux liés à la problématique de l'empiètement .....	29
I.2.3 Les contraintes de la jurisprudence encadrant la définition altimétrique des servitudes de passage .....	33
<b>II LES ENJEUX DE LA PRISE EN COMPTE DE L'ALTIMETRIE DANS LES SERVITUDES DE PASSAGE .....</b>	<b>39</b>
II.1 FAVORISER LE RENOUVELLEMENT URBAIN ET PERMETTRE UNE DENSIFICATION URBAINE .....	39
II.1.1 Permettre d'ajuster l'assiette de la servitude de passage afin de l'adapter à son utilisation par les fonds servant ou dominant.....	40
II.1.2 Planifier une opération de promotion immobilière en prenant en compte la caractéristique altimétrique de l'assiette de la servitude de passage .....	46
II.2 PERMETTRE UNE MEILLEURE PRISE EN COMPTE DE L'ALTIMETRIE DANS LES ACTES DES SERVITUDES DE PASSAGE .....	49
II.2.1 Offrir une juste indemnisation de l'atteinte portée à la jouissance altimétrique lors de la définition d'une telle servitude.....	50
II.2.2 Rédiger l'acte de constitution de la servitude de passage en prenant en compte les caractéristiques nécessaires à la définition de l'altimétrie de l'assiette.....	54
Conclusion.....	60
Bibliographie .....	61
Table des annexes.....	68
Liste des graphiques .....	76
Liste des tableaux .....	76

## Introduction

Des auteurs relèvent une pression immobilière qui ne fait qu'augmenter dans les grandes agglomérations, le recours aux servitudes semble être inévitable afin de desservir et d'organiser correctement des ensembles immobiliers complexes<sup>1</sup>. Les servitudes apparaissent comme un des mécanismes à solliciter pour densifier le tissu urbain en augmentant les possibilités de construire et en permettant la revalorisation économique des espaces constructibles non utilisés<sup>2</sup> comme les dents creuses et arrières jardins. Aujourd'hui, les servitudes sont des éléments indispensables du maillage juridique pour la gestion de la propriété foncière<sup>3</sup> et tout particulièrement les servitudes de passage pour lesquelles l'intérêt est grandissant<sup>4</sup>. Pourtant, elles ne sont généralement définies uniquement en deux dimensions, ce qui peut sembler peu suffisant eu égard aux nouveaux besoins en densification des constructions. Dans ce mémoire, il est alors possible de questionner la définition volumétrique des servitudes de passage.

Dans un premier temps, il convient de définir les servitudes de passage. Ainsi le *Vocabulaire juridique* CORNU retient la définition suivante : « [la servitude de passage] confère au propriétaire du fonds dominant un droit de passage sur le fonds servant ». Nécessairement, une servitude de passage impose l'existence d'une assiette de servitude ; il s'agit de « la base matérielle sur laquelle porte un droit de passage et qui concourt à délimiter concrètement celui-ci »<sup>5</sup>. Cette assiette résulte soit du contrat conclu entre les parties soit de la décision de justice qui va la déterminer, c'est-à-dire la zone géographique où s'exercera le droit de passage du propriétaire du fonds dominant<sup>6</sup>. C'est dans le but d'apporter des précisions sur le volume de l'assiette de la servitude de passage qu'apporter une définition altimétrique peu apparaît intéressante. En effet, les servitudes de passage sont globalement bien définies dans les actes au niveau de leur assiette au sol, de leur condition de mise en place et de leur usage et entretien. Cependant, ces éléments se limitent quasi systématiquement à une approche bi-dimensionnelle. Ainsi, lorsqu'une contrainte physique limitant la volumétrie existe préalablement à l'instauration d'une servitude, la question de la suffisance de la desserte se pose naturellement. En revanche, la

---

<sup>1</sup> MALAURIE Ph. et AYNÈS L., *Droit civil : Droit des biens*, LGDJ, Lextenso, 7<sup>ème</sup> Ed., 2017, spéc. n°1101, pp.356 et s.

<sup>2</sup> VIDALENC G., « La gestion économe des sols : Densification des villes et lutte contre l'étalement urbain : États des lieux et prospective », in *JCP N*, 2009, n°29, spéc. n°1, pp.1239 et s.

<sup>3</sup> TERRÉ Fr. et SIMLER Ph., *Droit civil : Les biens*, Dalloz, 8<sup>ème</sup> Édition, 2010, spéc. n°866, pp.762 et s.

<sup>4</sup> MALAURIE Ph. et AYNÈS L., *op.cit.*, spéc. n°1101, pp.356 et s.

<sup>5</sup> CORNU G. (sous la direct.), *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, 13<sup>ème</sup> Éd., 2020

<sup>6</sup> FOUCHÉRAND N., Les servitudes de passage, *BFM Immo*, 2018, [*Consultable sur internet*]

volumétrie nécessaire pour le passage n'est généralement pas traitée lors de la définition d'une assiette en l'absence d'obstacle matériel. Pourtant, ces éléments peuvent limiter les possibilités d'usage du fonds servant, par exemple, en limitant la construction au-dessus d'un passage ou en restreignant les possibilités de construire un sous-sol. Ce manque d'information peut conduire le propriétaire du fonds servant à autoriser une servitude sans se rendre compte du réel impact de la mise en place de cette charge. Tels sont les premiers enjeux de la prise en compte de l'altimétrie lors de la définition des servitudes de passage : permettre d'apporter plus de clarté dans l'exercice du droit de passage que ce soit pour le fonds servant lorsqu'il souhaite entreprendre des limitations d'usage concernant l'altimétrie de la servitude de passage, ou pour le fonds dominant lorsqu'il souhaite accéder à sa propriété malgré les travaux entrepris par son voisin. C'est dans ce cadre que le géomètre-expert doit apporter une réponse à la problématique de la constitution des servitudes de passage avec une définition élargie prenant en compte le caractère volumétrique de l'assiette.

Ensuite, le principe de servitude fait l'objet d'une définition par l'article 637 du Code civil. « *Une servitude est une charge imposée sur un héritage [le fonds servant] pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire [le fonds dominant]* ». Cependant, comme l'expliquent Messieurs TERRÉ et SIMLER, le terme d'héritage ne doit pas tromper et être compris comme un synonyme d'immeuble<sup>7</sup>. Une servitude de passage est alors foncière et considérée comme un « *démembrement de la propriété de l'immeuble qu'elle grève [le fonds servant]. Elle est alors un droit accessoire de la propriété du fonds auquel elle profite [le fonds dominant]* »<sup>8</sup>. Le Code civil opère différentes classifications des servitudes : soit selon leur régime, soit selon leurs caractéristiques. Dans ce mémoire, nous traiterons des servitudes du fait de l'homme dont font partie les servitudes de passage car il s'agit du mode de constitution des droits de passage le plus couramment utilisé. Le Code civil prévoit trois moyens pour leur constitution<sup>9</sup> : le titre<sup>10</sup>, la prescription acquisitive<sup>11</sup> et la destination du père de famille<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> TERRÉ Fr. et SIMLER Ph., *op. cit.*, spéc. n°865, pp.761

<sup>8</sup> CORNU G. (sous la direct.), *op.cit.*

<sup>9</sup> TERRÉ Fr. et SIMLER Ph., *op.cit.*, spéc. n°887, pp.776 et s.

<sup>10</sup> C.civ, art. 686

<sup>11</sup> C.civ, art. 690 ; Possibilité d'acquisition qui ne concerne que les servitudes les plus évidentes qui se manifestent par des éléments visuels indiscutables (ALTIAS C., *Droit civil : Les Biens*, LexisNexis, 12<sup>ème</sup> Édition, spéc. n°433, pp.325 et s., 2014) ; La jurisprudence admet la possibilité de prescrire l'assiette de la servitude de passage (SIZAIRE D., « Servitude de passage : prescription extinctive », in *Constr. – Urb.*, 2001, n°11, pp.227 et s.)

<sup>12</sup> C.civ, art. 693 ; Nécessite une double condition : une division ultérieure du fonds et un aménagement concret (TERRÉ Fr. et SIMLER Ph., *op.cit.*, spéc. n°899, pp.787 et s.) ; Concerne uniquement les servitudes de passage discontinues et apparentes (Cass.Civ.3<sup>ème</sup>, 3 Décembre 2020, n°19/22.191)

D'emblée, il convient de faire la distinction entre les servitudes de passage issues d'une obligation imposée par la loi appelées, servitudes légales et celles issues d'une convention entre les propriétaires dénommées, servitudes conventionnelles<sup>13</sup>. Même si la deuxième option est, dans les faits, la plus répandue, nous pouvons évoquer la possibilité de la création d'une servitude légale de passage pour cause d'enclave<sup>14</sup> qui permet d'imposer un accès pour des propriétés qui seraient inutilisables, car elles auraient un accès inexistant ou trop restreint à la voie publique. Comme le précise M. Cornu, dans cette situation, si aucun accord n'a été trouvé entre les parties, c'est le juge qui déterminera l'assiette de la servitude de passage<sup>15</sup>. A l'inverse, les servitudes de passage conventionnelles reposent sur un commun accord entre les propriétaires des fonds dominant et servant<sup>16</sup>. Rappelons également qu'au regard de leurs caractéristiques, les servitudes de passage sont discontinues<sup>17</sup> et peuvent être apparentes ou non<sup>18</sup> en fonction de signes manifestes de leur existence. Ces critères sont importants notamment pour l'application des modes précédents de constitution des servitudes.

Quel que soit le mode de constitution de la servitude de passage, le manque de considération pour la troisième dimension lors de leur établissement est flagrant dans les écrits doctrinaux, même si la problématique de la volumétrie commence à être abordée dans des travaux récents traitant plus largement de la propriété<sup>19</sup>. Dans ce travail, nous traiterons des servitudes de passage et non de la propriété, cependant il convient de présenter rapidement les solutions envisagées ici puisque certaines jurisprudences ne distinguent pas clairement ces deux notions<sup>20</sup>. Comme le montre Mme SCHILLER dans son ouvrage, la prise en compte de l'altimétrie dans la modélisation de la propriété immobilière permettrait de préciser les droits de chacun<sup>21</sup>. Nous retrouvons la même idée pour les servitudes de passage qui sont modélisées en deux dimensions c'est-à-dire par leur emprise au sol et dont la question de l'altimétrie afin d'encadrer précisément l'exercice du droit de passage revient régulièrement. Pourtant, l'article 552 du Code civil qui permet de dissocier la propriété du sol et du dessus est critiqué par la majorité de la doctrine, par

---

<sup>13</sup> TERRÉ Fr. et SIMLER Ph., *op.cit.*, spéc. n°887, pp.776 et s.

<sup>14</sup> C.civ, art. 682

<sup>15</sup> CORNU G. (Dir.), *op.cit.*

<sup>16</sup> FOIX C., *Droit des servitudes*, Ellipses, spéc. n°52, pp.39 et s., 2008

<sup>17</sup> C.civ, art. 688

<sup>18</sup> C.civ, art. 689 al. 2 et 3

<sup>19</sup> RICHARD D., *De la propriété du sol en volume*, Thèse de droit privé, Université Panthéon-Assas, 2015 et DESVAUX DE MARGNY M. G., *Le volume immobilier*, Thèse de droit privé, Université de La Réunion, 2020

; Ouvrage : SCHILLER Sophie, *Droit des biens*, Dalloz, 9<sup>ème</sup> Édition, spéc. n°119 à 111, pp.93 à 97, 2019

<sup>20</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 18 Janvier 1983, n°81/16.821, Bull. civ. III, in *Gaz.Pal.* 1983, n°16, pp.423, note MORAND-DEVILLER

<sup>21</sup> SCHILLER, *op.cit.*, spéc. n°119 à 111, pp.93 à 97

exemple Mme SCHILLER qui soulève le manque de réalisme de cet article mettant en place le principe que « *la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous* ». Il était autrefois parfaitement justifié puisqu'il posait une présomption selon laquelle le propriétaire d'une parcelle pouvait exploiter l'ensemble de sa parcelle y compris l'espace aérien et souterrain, mais il apparaît aujourd'hui comme désuet. En effet, dans nos sociétés contemporaines, l'espace aérien a pris une valeur marchande dans les zones soumises à une pression urbanistique forte. Dans certaines situations, la surface de terrain a même parfois moins de valeur que les appartements qu'il est possible de faire au-dessus<sup>22</sup>. C'est donc au regard de la troisième dimension que les servitudes de passage, tout comme le droit de propriété vont le plus évoluer<sup>23</sup>.

Pour suivre les évolutions dans les principes urbanistiques, il est alors nécessaire de repenser les servitudes de passage notamment dans leur dimension volumétrique<sup>24</sup>. Mais, au préalable quels sont les enjeux de la définition volumétrique des servitudes de passage. Pour y répondre, nous avons analysé vingt-cinq décisions de justice rendues entre 2005 et 2020 par les Cours d'appel françaises. Cette sélection a été réalisée à l'aide de mots clefs tels que « *empiètement sur l'assiette d'une servitude de passage* » ou alors « *altimétrie d'une servitude de passage* », sur plusieurs bases de données juridiques permettant d'avoir accès à la jurisprudence<sup>25</sup>. Le but de cette première recherche était de retenir les décisions les plus pertinentes en fonction des critères retenus par les juges ainsi que les sanctions, en accordant un intérêt particulier à préserver un maximum de diversité entre ces décisions. Cette étude préliminaire a permis de montrer qu'aujourd'hui le volume concerné par l'assiette d'un passage n'est généralement pas défini dans les actes des servitudes de passage. Une fois ce constat fait, il a alors été intéressant de s'interroger sur le point de savoir comment les juridictions envisagent la difficulté en cas de contentieux. De plus, en cas de prise en compte de l'altimétrie, qu'en est-il lorsque l'un ou l'autre des fonds souhaite modifier l'assiette de la servitude de passage et quelles sont les possibilités d'indemnisation qui leur sont offertes ? C'est pour répondre à ces questions que deux

---

<sup>22</sup> COHET F., « Accession : mode de délimitation de la propriété », *Répertoire de droit immobilier*, Dalloz, 2018, spéc. n°107 ; À titre d'exemple, dans un immeuble en copropriété situé dans le secteur d'Annecy (74) et ses environs, le prix du m<sup>2</sup> constructible était en 2018 de 235 €/m<sup>2</sup> alors que celui d'un appartement était de 3 670 €/m<sup>2</sup> (Notaires des Savoie, « Statistiques de l'immobilier », 2018 – *Étude statistique du 1<sup>er</sup> Février 2017 au 31 Janvier 2018 réalisé par Notaires de France, BDD PERVAL*, [Consultable sur internet : <https://www.perval.fr/>]).

<sup>23</sup> *Ibid*, spéc. n°106

<sup>24</sup> BROCHE C., Formation chambre des géomètres-experts de Haute-Savoie, Intervention GE servitude : *Les servitudes – Approche en 3 dimensions*, partie I, pp.1, 2020, [Document transmis par le cabinet]

<sup>25</sup> Ont été utilisés « Dalloz », « Doctrine » et « Lexis360 », [Consultable sur internet]

tableaux ont été dressés. Le premier tableau<sup>26</sup> regroupe les données essentielles afin de faciliter la compréhension de la décision de justice face à un préjudice lié à la notion de l'altimétrie des servitudes de passage. Ce tableau a vocation à présenter rapidement les faits et la demande en justice, mais également à résumer les critères pris en compte par le juge ainsi que les éléments importants analysés par l'expert judiciaire pour caractériser l'altimétrie de la servitude de passage. Puis un second tableau classe la nature du préjudice en fonction de trois atteintes régulièrement soulevées par les parties : la modification altimétrique de l'assiette de la servitude de passage, du tirant d'air<sup>27</sup> et de la caractérisation de l'empiètement. Ce tableau met en évidence les valeurs altimétriques retenues pour justifier de la décision et de la modification dans l'exercice des droits causée par la modification de l'altimétrie<sup>28</sup>. À partir de cette analyse, il pouvait alors être possible d'établir des statistiques sur des thématiques récurrentes afin de retenir des valeurs altimétriques considérées comme suffisantes ou non pour desservir la propriété du fonds dominant. Le but a bien été de réutiliser ces valeurs dans une définition plus précise des actes des servitudes de passage en prenant en compte l'altimétrie. Mais est-ce que la caractérisation de l'assiette d'une servitude de passage doit-elle systématiquement comporter une dimension altimétrique ? Plus fondamentalement, ce sujet invite à poser la question suivante : peut-on considérer l'existence d'une dimension volumétrique des servitudes de passage ?

Pour répondre à ces questions, il sera nécessaire de faire le constat que la définition du volume des servitudes de passage dans les actes est rare. Pour continuer, la situation des lieux ou la division de la propriété en volumes peut induire une dimension altimétrique d'une telle servitude mais ce n'est pas suffisant. De part ce constat, il est nécessaire de prendre en compte l'altimétrie dans les actes des servitudes afin d'encourager les promoteurs à construire en élévation de l'assiette de la servitude de passage. De plus, cette prise en compte du volume pourrait permettre d'apporter des précisions supplémentaires quant aux conditions d'exercice de la servitude de passage. Ainsi, nous verrons que la prise en compte de l'altimétrie des servitudes de passage est encore assez rare en droit positif français (I), toujours est-il qu'elle représente un certain nombre d'enjeux sur le plan urbanistique et pour la rédaction des actes (II).

---

<sup>26</sup> Annexe 1 : « Tableau de synthèse des décisions d'appels étudiées »

<sup>27</sup> Définition issue du dictionnaire *Le Robert* : hauteur laissée libre sous un ouvrage permettant le passage des véhicules ou des personnes.

<sup>28</sup> Annexe 2 : « Tableau résumé des critères retenus par les juridictions d'appel »

# **I Une prise en compte éparses de l'altimétrie dans la définition de l'assiette des servitudes de passage**

La représentation de l'altimétrie dans les actes de constitution des servitudes de passage est un problème récent. En effet, nous observons que 60% des vingt-cinq arrêts étudiés pour l'écriture de ce mémoire et relatifs à cette question de l'altimétrie ont été rendus entre 2015 et 2020. Cependant dans ces décisions, est-ce que la définition volumétrique de l'assiette d'une servitude de passage est explicite dans les actes ? Ou, si, au contraire, elle ne l'est pas et dans ce cas, quel serait le régime applicable par défaut ? Ensuite, il sera intéressant de se demander comment les juridictions envisagent la difficulté en cas de contentieux ? Il ressort un faible nombre de décisions ayant abordé la question de la prise en compte de la troisième dimension dans les actes. En ce sens, il faut observer que seules 5% des décisions concernent la question de l'altimétrie, ce qui est peu en comparaison de la profusion de jurisprudence dans le domaine des servitudes de passage. Malgré tout, il est possible de constater des hauteurs qui reviennent de manière récurrente dans les décisions de seconde instance. Par exemple, la hauteur de 3,50 m permet le passage de la plupart des véhicules pour desservir les immeubles à usage d'habitation quant à la hauteur de 4,50 m elle permet le passage de tous les véhicules. Pour répondre à ces questions, il est nécessaire de constater que les actes sont souvent muets face à la prise en compte de la notion d'altimétrie des servitudes de passage (I.1). Pour autant, la justice est parfois saisie de ces questions, même si le nombre de décisions centrées sur cette question reste, somme toute, assez modeste. (I.2).

## **I.1 Des actes souvent muets face à la question de l'altimétrie d'une servitude de passage**

Traditionnellement toujours définis en planimétrie, l'évolution des techniques urbanistiques nous invite à repenser la caractérisation des servitudes de passage en y incluant la troisième dimension. Cependant, la définition altimétrique dans les actes est-elle toujours nécessaire ? Cette interrogation est légitime puisque certaines situations peuvent permettre de concevoir une définition géométrique du volume de la servitude mais, qu'en est-il de sa définition juridique ? Cette caractérisation géométrique du volume peut suffire mais que se passe-t-il lorsque que le fonds servant souhaite apporter des modifications au passage engendrant la perte d'altimétrie ? Par conséquent l'analyse de la dimension volumétrique des servitudes de passage passe par le constat de la prise en considération sommaire de la contrainte altimétrique dans les actes des droits de passage

(I.1.1). Malgré cela la situation des lieux (I.1.2) ou les immeubles soumis au régime de la division en volumes (I.1.3) peuvent laisser penser que l'altimétrie peut être induite naturellement par la matérialisation physique de la troisième dimension.

### **I.1.1 Une rédaction des actes sommaire quant à la définition volumétrique des servitudes de passage**

Que l'accord sur la servitude de passage soit exprès ou tacite, la passation d'un acte est nécessaire pour encadrer les droits et obligations des propriétaires concernés par la servitude<sup>29</sup>. Dans la majorité des cas, la servitude de passage est établie par écrit car cela permet d'apporter une preuve du contrat en cas de litige mais, ce n'est pas une nécessité comme le rappellent Messieurs MALAURIE et AYNÈS<sup>30</sup>. Ce dernier a pour but de constater une situation voulue par les parties. C'est un document rédigé exclusivement par le notaire ou avec l'appui du géomètre-expert, dont l'écriture doit être méticuleuse pour éviter les conflits entre propriétaires<sup>31</sup>. Grâce à ses compétences, le géomètre-expert est souvent l'interlocuteur privilégié pour la définition de l'assiette de la servitude de passage<sup>32</sup>. Bien que rédigé par des professionnels, l'acte constitutif de la servitude de passage ne comporte qu'assez rarement la mention de la notion d'altimétrie. Par exemple, la lecture de plusieurs actes passés en Haute-Savoie (74), publiés au fichier immobilier et fournis par le Service de la Publicité Foncière d'Annecy<sup>33</sup> montre que les servitudes sont majoritairement décrites uniquement dans leur planimétrie. L'emprise au sol de la servitude est alors définie par un aplat de couleur figurant sur le plan établi par le géomètre-expert, puis annexé à l'acte.

Bien que la question de l'altimétrie ne soit pas souvent traitée dans les actes, il arrive que le titre face mention de l'altimétrie de manière subtile. Mais, dans ce cas, il s'agit d'une mention générique que l'on retrouve dans l'acte : par exemple « *À titre de servitude réelle et perpétuelle, le propriétaire du fonds servant constitue au profit du fonds dominant et de ses propriétaires successifs un droit de passage en tous temps et heures et avec tous véhicules* »<sup>34</sup>. Dans cette formule, l'acte ne fait aucunement référence à une hauteur minimum à préserver. Cependant, la dimension altimétrique semble s'induire de

<sup>29</sup> MALAURIE Ph. et AYNÈS L., *op.cit.*, spéc. n°1151, pp.376 et s.

<sup>30</sup> *Ibid*, spéc. n°1150, pp.375 et s.

<sup>31</sup> FOIX C., *op.cit.*, spéc. n°53, pp.40 et s., 2008

<sup>32</sup> Le géomètre-expert est le professionnel qui « *analyse les servitudes existantes ou celles devant être créées* » (OGE, Recueil des prestations : *Servitudes attachées à la propriété*, 2018, pp.12-13)

<sup>33</sup> Voir en ce sens, les actes publiés au bureau des hypothèques d'Annecy en Haute-Savoie (74) le 14/11/2008 vol. 2008P, n°16921, le 17/06/2005 vol. 2005 P n°9412, ou encore le 13/09/1989 vol. 12.059 n°6

<sup>34</sup> Acte publié au bureau des hypothèques d'Annecy le 14/11/2008 vol. 2008P

l'expression : « *avec tous véhicules* ». Ces termes impliquent en effet l'obligation pour le fonds servant de laisser une hauteur suffisante pour le passage des véhicules même si aucun critère chiffré précis n'est donné dans l'acte. Pour autant, à l'instar de certains auteurs, une telle mention dans l'acte alimente un certain flou pour les propriétaires des fonds servant et dominant car les limites de leurs droits ne sont pas clairement précisées<sup>35</sup>. De plus, les dimensions du passage ne sont pas indiquées ce qui ne permet pas aux fonds dominant d'user paisiblement de la servitude. En effet, indiquer une valeur dans l'acte permettrait de clarifier la portée des droits de chacun en indiquant les motifs d'aggravations et de limitations de l'exercice de la servitude<sup>36</sup>. De plus, cette rédaction imprécise laisse place à l'interprétation du juge du fond puisque l'acte ne contient aucune restriction concernant l'étendue des droits de chacun sur le volume de la servitude de passage<sup>37</sup>. Dans ce contexte, il est compliqué pour les parties de faire valoir leurs intérêts face à l'analyse du juge puisque les limites en altimétrie ne sont pas indiquées dans l'acte. Cependant, pour rendre sa décision la plus adaptée, le juge va généralement faire appel à un expert, qui va lui apporter un avis technique sur la situation même si l'interprétation finale du litige lui revient toujours<sup>38</sup>. Un expert est régulièrement présent puisque nous pouvons constater qu'il est nommé dans 70% des cas que nous avons analysés. Il existe malgré tout quelques cas minoritaires où le juge ne fera pas appel à un expert comme, pour les litiges de faible importance d'empiètement de végétation au-dessus de l'assiette du passage. Ici, le recours à un expert n'est pas utile puisque la valeur du préjudice en cause est minime<sup>39</sup>.

L'analyse des actes publiés au Service de la Publicité Foncière d'Annecy, met en évidence le manque d'attention portée à la définition du volume de l'assiette de la servitude de passage lors de l'élaboration des titres. Il nous semble possible dans une certaine mesure d'extrapoler ces résultats sur tout le territoire français même si l'analyse proposée ici ne prend en compte qu'un seul service, dans le cadre d'un département. Ce peu de prise en compte de l'altimétrie semble pouvoir trouver des éléments d'explications dans les politiques d'aménagement du territoire français menées au milieu du XX<sup>ème</sup> siècle. En effet, l'urbanisation du sol était plus orientée sur une logique d'étalement urbain qui

---

<sup>35</sup> FOIX C., *op. cit.*, spéc. n°53, pp.40 et s.

<sup>36</sup> BEAUVARLET P., *Les servitudes*, Rép. Defrénois, spéc. n°276, pp.217 et s.

<sup>37</sup> FOIX C., *op.cit.*, spéc. n°53, pp.40 et s.

<sup>38</sup> C.pr.civ, art. 238

<sup>39</sup> CA de Lyon, 2 Novembre 2010, n°09/05559 : Dans ce cas, le juge n'a pas eu recours à un expert car les seules photos amenées par les parties permettent de se rendre « *parfaitement compte* » de l'empiètement causé par les arbres au-dessus de l'assiette de la servitude de passage

induisait une consommation d'espace sur les terres naturelles et agricoles, sans limite. Aujourd'hui, la doctrine révèle que l'espace au sol est devenu une ressource précieuse, devant être consommé avec parcimonie et de manière réfléchie, préférant une urbanisation verticale plutôt qu'une urbanisation horizontale destructrice d'espace naturel<sup>40</sup>.

Même si les actes ne prennent que rarement en compte l'altimétrie des servitudes de passage, il est possible que la situation des lieux induise indirectement une limite altimétrique physique au droit de passage.

### **I.1.2 L'état des lieux induit physiquement une caractérisation altimétrique de la servitude de passage**

La définition altimétrique peut être directe s'il est fait mention de la troisième dimension dans les actes mais, ce qui est assez rare dans les faits, comme nous avons pu le voir. La définition peut également être indirecte lorsque l'état des lieux induit naturellement cette troisième dimension. Cette situation peut se rencontrer dans les grands pôles urbains, où la densité des constructions fait qu'un bâtiment n'a pas d'autre solution, pour accéder à son fonds, que de passer sous un passage couvert, comme un garage ou un porche par exemple. Le passage étant clos de part et d'autre et reposant sur une dalle, il n'y a pas lieu de définir précisément l'emprise de la servitude puisque la situation des lieux fait qu'elle est naturellement et physiquement définie en trois dimensions. C'est par exemple la situation dans laquelle se trouve un groupe d'immeubles sur la commune d'Annecy que nous avons pu étudier : le fonds dominant dispose d'un droit de passage dans le garage du fonds servant<sup>41</sup>. Cependant, dans l'acte publié rien n'encadre l'altimétrie de la servitude de passage hormis la hauteur physique du garage figurant sur les plans d'architecte. Ces derniers montrent que la hauteur est limitée à 2,30 m. Dans ce cas, qu'elle est l'incidence du manque de précision altimétrique dans l'acte, si le propriétaire du fonds servant décidait par exemple d'entreprendre des travaux d'isolation des locaux au-dessus du garage en isolant en sous face de dalle ? Ces modifications induiraient nécessairement une diminution de la hauteur disponible pour le passage des véhicules du fait de l'épaisseur de l'isolant, des finitions ou du passage des réseaux dans le plafond. Dans quelle mesure, par conséquent, l'assiette du passage pourrait être diminuée en altimétrie ?

Un début de réponse réside dans le principe de fixité des servitudes prévu par le Code civil. D'après les textes, les propriétaires des fonds dominant et servant ne peuvent

---

<sup>40</sup> VIDALENC G., « La gestion économe des sols : Densification des villes et lutte contre l'étalement urbain : États des lieux et prospective », in *JCP N*, 2009, n°29, spéc. n°1, pp.1239 et s.

<sup>41</sup> Acte publié au bureau des hypothèques d'Annecy le 13/06/1967 vol. 3292.1 n°3

pas modifier la servitude puisque les articles 701 et 702 du Code civil excluent cette possibilité. Les deux propriétaires doivent garder en l'état, l'assiette de la servitude de passage comme décrit dans les actes<sup>42</sup>. Par conséquent, ils ne peuvent faire aucun changement sur l'altimétrie qui tendrait à diminuer l'usage de la servitude de passage. C'est pourtant dans cette situation que le fonds servant risque de se retrouver dans le précédent exemple. Dans les faits, isoler le garage reviendrait à rajouter de l'isolation et donc à baisser le niveau fini du plafond. Cette action aurait ensuite un impact sur la hauteur disponible pour le passage des véhicules qui inévitablement diminuerait. Par conséquent, pour le fonds dominant, cette limitation de l'usage de l'altimétrie de la servitude de passage serait constitutif d'une modification de la situation du droit de passage ce qui prohibe l'article 701 du Code civil.

Ensuite, ce principe, assez rigide, est cependant assoupli pour le fonds servant, puisque l'article 701 alinéa 3 du Code civil admet pour le propriétaire de ce fonds, la possibilité de modifier la servitude. Comme l'explique M. SIZAIRE<sup>43</sup>, la formulation de cet article par les rédacteurs du Code civil induit deux conditions cumulatives pour modifier l'assiette de la servitude de passage. Le fonds servant doit respecter une première condition dite « *positive* », qui a pour but de vérifier le critère de nécessité pour le fonds servant de la limitation de l'exercice de la servitude. Le respect de cette condition conduit alors à la vérification de deux sous-conditions. L'assiette de la servitude initialement prévue doit être devenue « *plus onéreuse* » pour le fonds servant ou elle doit l'empêcher « *d'effectuer des réparations avantageuses* »<sup>44</sup>. Pour autant, comme nous l'indique la doctrine, elles ne sont pas cumulatives ainsi, il suffit que l'une d'entre elle soit remplie pour que l'autre le soit aussi automatiquement<sup>45</sup>. Ensuite, la seconde condition doit permettre de vérifier que la limitation de l'usage de la servitude ne cause pas d'inconfort importante au fonds dominant, c'est la « *condition négative* »<sup>46</sup>. Ainsi, dans notre exemple d'isolation de l'appartement au-dessus d'un garage, pouvons-nous considérer que cette action est avantageuse pour le fonds servant ? C'est en tout cas ce qu'a pu considérer la Cour d'appel de Versailles dans un arrêt de 2010<sup>47</sup>. En effet, le juge du

---

<sup>42</sup> BEAUVARLET P., *op.cit.*, spéc. n°265, pp.210 et s.

<sup>43</sup> SIZAIRE C., « Servitude conventionnelle de passage : demande de rétablissement et modification de l'assiette », in *Constr. – Urb.*, 2009, n°10, pp.127 et s.

<sup>44</sup> BEAUVARLET P., *op. cit.*, spéc. n°267, pp.211 et s.; Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 24 Mars 1982, n°81/70.436

<sup>45</sup> SIZAIRE D., « Droit de la construction et droit immobilier », in *JCP N*, 1986, n°50, spéc. n°5, pp.5 et s.

<sup>46</sup> SIZAIRE C., *op.cit.*, n°10, pp.127 et s.

<sup>47</sup> CA de Versailles, 7 Janvier 2010, n°08/03641 : Le juge du fonds n'a pas considéré que la sur-largeur de 15 cm était constitutive d'une limitation de l'exercice de la servitude de passage par le fonds servant même si la largeur du passage se trouvait indéniablement réduite.

fond avait retenu qu'isoler son logement des rigueurs de l'hiver permet aux fonds servant de limiter son impact sur l'environnement en chauffant moins, ce qui permet de vérifier le critère de nécessité provoqué par la condition positive. En ce qui concerne la condition négative, celle-ci est vérifiée car la diminution de la hauteur disponible au-dessus de la servitude est minime du fait de la modeste épaisseur de l'isolation qui ne rend pas plus incommode l'exercice de la servitude par le fonds dominant. Par conséquent, les travaux entrepris par le fonds servant sur l'assiette de la servitude n'étaient pas constitutifs d'une limitation dans l'exercice des droits du fonds bénéficiaire de la servitude de passage. On peut alors penser qu'une solution identique soit rendue pour une diminution de l'espace aérien disponible au-dessus de la servitude de passage dans la limite que la réduction du tirant d'air reste limitée et ne perturbait pas l'utilisation du fonds dominant dans l'utilisation du passage. Concernant la condition positive, il est possible de reprendre l'argumentaire de la Cour d'appel de Versailles puisque l'isolation du mur peut être assimilée à un aménagement identique en sous face de dalle. Mais, dans les faits, il est souvent difficile de déterminer si les réparations sont avantageuses ou non et si la personne agit dans le champ d'application de son titre en matière de modification altimétrique car, comme nous l'avons vu, leur définition dans les actes est souvent brève et imprécise en ce qui concerne la définition altimétrique de la servitude de passage<sup>48</sup>. En revanche, en ce qui concerne un changement de la servitude de passage par le fonds servant, ayant pour but de faciliter l'accès à sa propriété aux personnes à mobilité réduite, il semble ne pas y avoir d'ambiguïté. Cette transformation est considérée par les juges comme avantageuse pour le fonds servant. D'autant plus que dans un arrêt de la Cour d'appel de Chambéry<sup>49</sup>, le fonds servant avait amélioré le revêtement du passage en y posant de l'enrobé. Le fonds dominant ne pouvait alors en aucun cas se prévaloir d'une détérioration de son droit de passage. L'exception offerte par le Code civil pour le fonds servant lorsqu'il s'agit d'une servitude de passage conventionnelle va à l'encontre de l'article 1193 du Code civil selon laquelle une convention ne peut être modifiée que par le « *consentement mutuel* » des parties. Cette décision de la jurisprudence est normale puisque comme le rappelle un auteur elle est parfaitement en adéquation avec l'esprit d'adaptabilité que souhaite donner le législateur à la servitude<sup>50</sup>. Comme l'expliquent Messieurs TERRÉ et SIMLER dans leur ouvrage, le but recherché est de ne pas figer la situation dans le temps afin que la servitude

---

<sup>48</sup> TERRÉ F. et SIMLER Ph., *op. cit.*, spéc. n°908, pp.797 et s.

<sup>49</sup> CA de Chambéry, 21 Novembre 2019, n°19/00413

<sup>50</sup> ATIAS Christian, *Droit civil : Les Biens*, LexisNexis, 12<sup>ème</sup> Édition, spéc. n°445, pp.335 et s., 2014

puisse être modifiée pour permettre son adaptation à l'utilisation que vont en faire les propriétaires<sup>51</sup>.

Pour continuer dans une logique analogue, le principe de fixité s'applique aussi pour le fonds dominant puisqu'il existe une obligation réciproque dans l'article 702 du Code civil. Le fonds bénéficiaire de la servitude ne peut pas aggraver la situation du fonds servant sans que le titre ne l'autorise. La jurisprudence est d'ailleurs particulièrement attentive sur l'interdiction d'aggravation de la servitude par le fonds dominant<sup>52</sup>. Elle est soutenue par la doctrine qui considère que toutes les modifications apportées par le fonds dominant sur l'assiette de la servitude sont illicites dès lors qu'elles aggravent les conditions d'exercice de la servitude du fonds servant<sup>53</sup>. Concernant l'utilisation du tréfonds de l'assiette de la servitude de passage par le fonds dominant, la Cour de cassation<sup>54</sup> a considéré que le fonds dominant ne peut pas faire passer sous l'assiette de la servitude des canalisations sans que ces modifications ne soient considérées comme une aggravation de la situation du fonds servant par les juges. Cette possibilité doit être prévue dans les actes, pour que cette action ne soit pas considérée comme une aggravation de l'exercice de la servitude par les juges<sup>55</sup>. Cette jurisprudence est aujourd'hui appliquée couramment par les juges du fond<sup>56</sup>. En revanche, si la servitude de passage conventionnelle autorise seulement le passage du propriétaire du fonds dominant avec des chevaux et qu'il passe désormais avec son véhicule, il ne s'agit pas d'aggravation de la charge de la servitude pour le fonds servant<sup>57</sup> puisque le changement de moyen de transport est une évolution logique dans la vie de la servitude. La règle, est par conséquent, plus contraignante pour le fonds dominant puisque dans l'état actuel ce principe empêche la plupart des travaux qu'il souhaiterait faire, ce qui cristallise l'intérêt économique de la parcelle<sup>58</sup>.

Enfin, comme nous l'avons vu ci-dessus, le juge est amené à intervenir pour trancher des conflits entre deux ayants droits d'une servitude de passage. Pourtant, ce n'est pas une nécessité lorsque la modification est réalisée d'un commun accord entre les fonds

---

<sup>51</sup> TERRÉ F. et SIMLER Ph., *op. cit.*, spéc. n°908, pp.797-798

<sup>52</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 16 Décembre 1970, n°69/11.712, Bull. civ. III, n°713, in *JCP G* 1971, II, 16797, note GOUBEAUX G.

<sup>53</sup> COLLARD F., « Servitude conventionnelle : Mode d'exercice », in *JCI civ. : Servitude*, Fasc. 2020, spéc. n°45, 2014

<sup>54</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 8 Avril 2010, n°09/65.261, *Constr. – Urb.* 2010, n°6, pp.87 et s., note SIZAIRE C.

<sup>55</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 8 Décembre 2004, n°03/16.970, *Procédures* 2005, n°3, pp.73, note JUNILLON J.

<sup>56</sup> CA de Poitiers, 22 Septembre 2020, n°18/03427

<sup>57</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 13 Décembre 2018, n°17/24.685

<sup>58</sup> DROSS W., *Droit des biens*, LGDJ, Lextenso, 4<sup>ème</sup> Éd., spéc. n°373, pp.680 et s., 2019

dominant et servant<sup>59</sup>. Ce n'est qu'en cas de désaccord entre les deux propriétaires, que le juge va souverainement déterminer si l'exercice de la servitude est devenu moins incommode pour le fonds servant<sup>60</sup>. Les juges sont alors particulièrement attentifs à l'exercice initial de la servitude par le fonds dominant. Dans un arrêt de 1965, la Cour de cassation avait refusé de reconnaître la limitation de la servitude de passage par le fonds servant, car le fonds dominant n'avait pas « *soutenu [...] que l'établissement d'un conduit au-dessus du couloir grevé de la servitude de passage constituait une limitation de ladite servitude* »<sup>61</sup>. Dans cette situation, même si l'acte ne définissait pas la hauteur du passage, cette dernière était induite par le plafond du couloir. L'ajout du conduit était pourtant constitutif d'une limitation altimétrique de l'exercice de la servitude de passage pour le fonds dominant puisqu'il diminuait la hauteur du tirant d'air au-dessus de l'assiette, et par conséquent modifiait son droit de passage. Il aurait fallu qu'il soulève le préjudice devant les juridictions de première et seconde instance pour qu'il soit retenu par les juges.

Malgré le silence des actes, l'état des lieux peut donc induire certaines restrictions altimétriques comme nous l'avons vu dans l'exemple ci-dessus, dans lequel c'est la hauteur sous plafond du couloir qui encadre la définition de l'altimétrie. Toujours est-il qu'une définition plus précise, afin d'apaiser les rapports entre voisins en définissant parfaitement les possibilités d'adaptation de la servitude de passage, semble être essentielle. Encadrer les possibilités de modifications du droit de passage est important puisque l'état des lieux peut évoluer lors d'une catastrophe naturelle par exemple. Que se passerait-il lorsque la définition de l'altimétrie induite physiquement, évolue et que l'état des lieux est profondément modifié sans l'intervention de l'un ou l'autre des fonds ? Cette modification peut provoquer une action par le fonds servant ou dominant afin de remettre en état sa propriété. Dans ce cas le juge va tout d'abord se poser la question de savoir si les aménagements envisagés sur l'assiette de la servitude de passage sont des travaux de confort ou des travaux nécessaires pour l'usage du droit de passage<sup>62</sup>. Ensuite, pour être nécessaires, les améliorations du fonds servant sur la servitude doivent constituer une nécessité afin d'en user et de conserver l'usage de la servitude. Par réciprocité, il est admis pour le fonds dominant de faire tout ce qui lui semble nécessaire pour assurer l'usage et la

---

<sup>59</sup> TERRÉ F. et SIMLER Ph. *op.cit.*, spéc. n°908, pp.797-798, 2010 ; CA de Rennes, 12 Janvier 2010, n°08/05217 : La propriétaire du fonds servant a recueilli l'accord du fonds dominant afin de modifier l'assiette de la servitude de passage réduisant sa largeur de 1,50m. Le juge a noté que la modification a été réalisée d'un commun accord et permettait au fonds servant de réaliser des travaux qui augmentaient la valeur de son bien. La servitude étant purement conventionnelle, l'appel du fonds dominant a été déclaré irrecevable par le juge du fonds.

<sup>60</sup> TERRÉ F. et SIMLER Ph. *op.cit.*, spéc. n°908, pp.797-798

<sup>61</sup> Cass.civ.1<sup>ère</sup>, 10 Mai 1965, n°63.11/291, Bull. civ. I, n°303

<sup>62</sup> ROUVIÈRE F., « Servitudes du fait de l'homme : Exercice », in *JCI : Civil Code*, 2020, Fasc. 20, spéc. n°8

conservation de l'assiette de la servitude<sup>63</sup>. Enfin, ces opérations sont prises en charge par le fonds dominant sauf indication contraire dans la convention<sup>64</sup> et ce, même si le passage est destiné à être utilisé par un tiers<sup>65</sup>. Ce principe concerne aussi les frais d'entretien ou de réparation du chemin<sup>66</sup>. Par exemple, c'est en application du principe de nécessité qu'un arrêt de la Cour d'appel de Saint Denis de La Réunion<sup>67</sup> a été rendu, à la suite du cyclone « Diana ». Dans cette espèce, le terrain qui accueillait la servitude de passage avait été partiellement enseveli par des éboulements rendant son assiette inutilisable pour le fonds dominant. Ce dernier a donc entrepris des travaux de terrassement sur le terrain du fonds servant sans en faire la demande en amont afin de pouvoir de nouveau accéder à son fonds. L'état des lieux a donc été modifié par un événement naturel extérieur induisant la modification de la servitude de passage par le fonds dominant. Ces modifications étaient constitutives d'une aggravation indéniable de l'état des lieux de la servitude par le fonds dominant et influaient de manière notoire sur l'assiette de la servitude en intervenant en dehors de ses droits. Toutefois, les ouvrages ont été considérés comme nécessaires par les juges et réalisés conformément à l'article 697 du Code civil puisqu'ils permettaient au propriétaire du fonds dominant de conserver et d'user de la servitude. Le propriétaire du fonds servant interjetant appel du jugement car ne souhaitant pas prendre en charge la moitié des frais engagés par son voisin dans les travaux de remise en état de la servitude, le juge d'appel a alors nommé un expert pour recevoir l'avis d'un technicien. Ce dernier constatant qu'il y a un écart altimétrique conséquent de l'assiette de la servitude de passage entre l'état initial figurant sur le plan du géomètre-expert et l'état des lieux actuel, montra dans son rapport que les changements altimétriques réalisés par le fonds dominant avaient pour origine un événement naturel et que cette modification ne provenait pas de sa volonté. L'expert judiciaire conclut en indiquant que l'assignation primitive de l'assiette de la servitude devait être remise en l'état à frais communs entre les propriétaires des fonds dominant et servant. Le juge, suivant l'avis de l'expert, condamna chaque propriétaire à remettre en l'état l'assiette de la servitude avec une participation à la moitié des travaux. Par conséquent, malgré le silence de l'acte concernant l'altimétrie de la servitude de passage, le propriétaire du fonds dominant a pu modifier l'altimétrie et l'emprise de la servitude sans l'accord du fonds servant afin de pouvoir continuer à l'emprunter. Cette

---

<sup>63</sup> Voir en ce sens pour le fonds servant : C.civ, art.701 et pour le fonds dominant : C.civ, art.697

<sup>64</sup> C.civ, art. 698

<sup>65</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 9 Juillet 2020, n°19/13.948, in *AJDI* 2020, n°11, pp.786, note par RUDULIER N.

<sup>66</sup> BEAUVARLET P., *op. cit.*, spéc. n°257, pp.206 et s.

<sup>67</sup> CA de Saint Denis (La Réunion), 12 Février 2010, n°08/01053

intervention n'a pas été considérée par le juge d'appel, comme une aggravation car la modification provenait d'un événement naturel.

Comme nous venons de le voir, il arrive que la notion d'altimétrie ne soit pas clairement identifiée dans les actes mais que la définition géométrique du volume puisse être induite de la situation des lieux. Tant que la situation reste inchangée, il n'y aura pas de conflit de voisinage puisque la caractérisation physique de l'état des lieux encadre l'usage de la servitude. Mais, le problème se pose lorsque le propriétaire du fonds servant souhaite faire des améliorations sur son fonds car aucun volume n'est défini dans les actes. C'est précisément ce que les actes pourraient venir préciser quant aux limites des droits de chacun. Cette définition permettrait potentiellement d'apaiser les relations entre propriétaires et de diminuer le risque de contentieux. Le fonds servant serait en mesure alors de connaître parfaitement les perspectives d'évolutions en altimétrie de sa propriété et le fonds dominant serait certain de disposer du passage suffisant pour accéder à sa propriété. Dès lors, une situation similaire peut être envisagée avec la division de la propriété en volumes. Cette méthode d'organisation de la propriété peut en effet permettre également de définir indirectement l'altimétrie d'une servitude de passage.

### **I.1.3 La définition altimétrique résultant de la situation juridique de l'immeuble : cas des servitudes de passage au sein des divisions en volumes**

Comme nous venons de le voir, la définition de l'altimétrie n'est pas toujours une nécessité lorsque l'état des lieux induit naturellement la troisième dimension. Le cas qui vient d'être étudié peut être assimilé à la situation juridique d'un immeuble divisé en volumes. Cependant, au vu du constat précédent, nous pouvons présager que la troisième dimension des servitudes ne soit pas abordée dans les actes. Malgré cela, la représentation de ces servitudes sur les plans de division en volumes ou dans les maquettes BIM peuvent induire une assise géométrique. Il convient alors de dissocier deux définitions du volume : d'une part, nous avons le volume qui renvoie à la définition de l'altimétrie des servitudes dans le cahier des servitudes<sup>68</sup> et d'autre part, nous avons le volume géométrique qui correspond à l'espace occupé dans les trois dimensions par une chose<sup>69</sup>.

Tout d'abord, la division en volumes est considérée comme la représentation la plus élaborée de l'immeuble puisqu'elle permet de représenter l'immeuble le plus

---

<sup>68</sup> WALET P., « Construction en volumes », *Répertoire de droit civil*, 2012, spéc. n°113

<sup>69</sup> Définition issue du dictionnaire *Le Robert*

fidèlement possible en montrant le dessus et le dessous de chaque volume<sup>70</sup>. Ceci implique alors que chaque volume représentant une propriété soit défini par une limite verticale en planimétrie et par une limite horizontale en altimétrie correspondant à la hauteur de chaque volume<sup>71</sup>, mais nous pouvons aussi avoir des formes sous-volumes qui s'additionnent. Elle repose sur une organisation contractuelle<sup>72</sup>, c'est pour cela que les professionnels doivent être vigilants car la rédaction des clauses doit pouvoir, en principe, prévenir tout manquement. Le principe selon lequel la propriété du sol engendre la propriété du dessus et du dessous n'est donc pas impératif. Par conséquent, cela permet aux propriétaires de l'immeuble d'y déroger en adoptant une convention instaurant d'autres règles en terme de découpage volumétrique de la propriété<sup>73</sup>. La création des servitudes est une nécessité puisqu'en l'absence de parties communes et privatives, comme dans un immeuble régi par le régime de la copropriété, les servitudes vont venir organiser la propriété afin d'encadrer ce manque inenvisageable<sup>74</sup>. Enfin, il n'est pas possible de concevoir que chaque propriétaire d'un volume puisse jouir librement du plafond ou du sol de son volume<sup>75</sup>. Tout comme, il n'est pas concevable qu'il ne tolère pas le passage de tuyaux, gaines ou autres sur son volume nécessaire car ces réseaux pourraient être indispensables pour alimenter la propriété voisine. En ce sens, la Cour de cassation, dans un arrêt du 2 Février 2005<sup>76</sup>, a confirmé que le passage de canalisations sous le plafond du garage du fonds servant n'était pas constitutif d'une aggravation de la servitude même si le « *tracé diminuait sensiblement le volume disponible sous plafond* ». Cependant, la commission relative à la copropriété indique que « *volume sur volume ne vaut* »<sup>77</sup>. Par conséquent, la superposition d'un volume primaire et d'un autre volume comme celui d'une servitude de passage semble être interdite. Dans la pratique, si la servitude de passage donne lieu à une définition précise dans le cahier des servitudes, cela ne semble pas poser de problème<sup>78</sup>.

Dans ce cadre de liberté contractuelle, nous pouvons alors parfaitement imaginer que dans la convention nous puissions trouver une mention concernant la hauteur minimale à respecter au-dessus de la servitude de passage ou d'envisager que le volume de la

---

<sup>70</sup> RICHARD David, *De la propriété du sol en volume*, Thèse de droit privé, Université Panthéon-Assas, pp.7 et s., 2015

<sup>71</sup> OGE, Recueil des prestations : *Division en volumes*, 2018, pp.31-32

<sup>72</sup> C.civ, art. 552 et 553

<sup>73</sup> DÉCHELETTE-TOLOLOT P., « Copropriété et division en volumes », *Droit et Ville*, 2011, n°72, pp.25-26 ; C.civ, art. 686 : Permet aux parties de créer des servitudes comme bon leur semble.

<sup>74</sup> BROCHE C., *op.cit.*, partie I, pp.7, 2020

<sup>75</sup> BERGEL J.-L., « Démolition d'une construction sur l'assiette d'une servitude de passage et droit au respect du domicile des auteurs de cette construction », in *RDI*, 2020, n°3, pp.142 et s.

<sup>76</sup> Cass.civ. 3<sup>ème</sup>, 2 février 2005, n° 03/17.850 ; Cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 20 Décembre 1989, n°88/15.376

<sup>77</sup> FOURNIER A., « Division en volumes et publicité foncière », in *JCP N*, 2006, n°42, pp.1330 et s.

<sup>78</sup> RUDULIER N., « Division en volumes : Nature et principes », in *Constr. – Urb.*, 2016, Fasc. 107, spéc. n°69

servitude de passage n'a pas jusqu'à la limite horizontale haute. Bien souvent, ce n'est pas ce qui est choisi par les rédacteurs de l'état descriptif de division, dans lequel sont désignées les caractéristiques des servitudes particulières de passage. Par exemple, c'est ce que nous pouvons voir par une division en volumes à Rumilly, l'utilisation de la servitude de passage y est bien définie : « *Le volume 1 bénéficie d'un accès piéton et véhicule pour desservir son parking et la circulation du parking Volume 2* » mais, son emprise n'est définie qu'en planimétrie « *son assiette est représentée en hachures bleues sur le plan Niveau B* »<sup>79</sup>. C'est le même constat pour une servitude de passage d'une division en volumes réalisée dix ans plutôt : « *Le volume 1 bénéficie d'une servitude de passage sur le volume n° 4 représentée sous quadrillé rouge au plan* »<sup>80</sup>. Ici encore, la servitude de passage n'est pas définie, du point de vue du droit en altimétrie car le titre ne fait pas mention de la troisième dimension. Mais, en plus de la définition du volume de la servitude de passage, il faut s'assurer que les contraintes fixées par les clauses soient dans la mesure du possible, perpétuelles afin qu'elles puissent se transmettre en même temps que la propriété<sup>81</sup>. Conformément à l'article 686 du Code civil, il faut s'assurer que le droit de passage que nous souhaitons instituer soit bien « *établi [...] à un fonds et pour un fonds* » mais, pour le professeur PÉRINET-MARQUET rien ne semble s'opposer « *qu'un droit réel de passage profite à une personne et non plus à un fonds* » alors, dans ce cas, le droit réel ne s'exerce plus de manière perpétuelle mais pendant la durée de vie de la personne citée dans l'acte<sup>82</sup>. Cependant, dans le cadre d'une servitude de passage, cette utilité semble ne faire aucun doute. Elles sont d'ailleurs réciproques la plupart du temps<sup>83</sup>.

Par conséquent, si nous regardons uniquement le volume, les servitudes de passage ne sont pas définies en altimétrie mais est-ce que leur modélisation technique peut venir pallier ce manque ? Tout d'abord, il convient de rappeler que la division en volumes est une opération immobilière complexe, c'est pour cela que les professionnels optent souvent pour des représentations simplifiées en ce qui concerne la modélisation des servitudes de passage sur les plans annexés à l'état descriptif de division<sup>84</sup>. A partir de ce constat, il existe en pratique deux façons couramment utilisées pour modéliser les servitudes de passage sur un plan ou sur une maquette BIM.

---

<sup>79</sup> Cabinet Daviet-Bisson, *Etat Descriptif de Division en Volumes*, Opération « Le Forum » à Rumilly (74), 2017, pp.21

<sup>80</sup> Cabinet Daviet-Bisson, *Etat Descriptif de Division en Volumes*, Opération « MultiAuto » à Épagny (74), 2008, pp.8

<sup>81</sup> SIZAIRE D. et DESTAME C., « Division en volumes : reconstruction et réparations », in *JCP N*, 1993, n°16, pp.1 et s.

<sup>82</sup> PÉRINET-MARQUET H., « La liberté de création des droits réels est consacrée », in *Constr. – Urb.*, 2013, n°1, pp.1 et s.

<sup>83</sup> *Ibid*, n°16, pp.1 et s.

<sup>84</sup> DESVAUX DE MARIGNY M. G., *Le volume immobilier*, Thèse de droit privé, Université de La Réunion, pp.664, 2020

Premièrement, dans le cadre des maquettes informatiques en 3D, la manière dont sont représentées les servitudes va dépendre de leur qualification. La première possibilité est d'organiser les servitudes de passage en deux sous-parties. C'est la solution présentée dans un travail de fin d'études en 2016<sup>85</sup> qui distinguait deux types de servitudes : les servitudes de passage dans les « communs »<sup>86</sup> [servitudes représentées] et les servitudes de passage avec charge d'entretien [servitudes matérialisées]. Pour les servitudes représentées, l'auteur proposait une modélisation par un trait pointillé élevé en trois dimensions du cheminement. En revanche, les servitudes matérialisées étaient uniquement définies par leur emprise au sol, symbolisée par une hachure sur le plan de division. Cette première représentation était bien adaptée pour une modélisation des servitudes dans le cadre d'une maquette BIM puisque la vue en élévation du passage permet de visualiser le tracé de la servitude. Cependant, comme il s'agit uniquement d'une modélisation d'un passage à l'aide d'un segment et non d'une forme qui représente un volume réel qui apparaît sur la maquette, son utilité reste faible. La modélisation des servitudes de passage dans les « communs » s'apparente alors à l'aplat de couleur proposé pour la modélisation du second type de servitudes.

Deuxièmement, en partant des conclusions précédentes une seconde proposition a été faite. Dans un mémoire consacré au BIM<sup>87</sup>, l'auteur ne distingue plus les deux types de servitudes en choisissant de les modéliser toutes de la même manière. Il choisit alors de modéliser la servitude de passage son emprise au sol donc en deux dimensions. Il justifie sa proposition en indiquant que la servitude est comprise entre deux autres volumes et que, par conséquent, ce sont ces limites à la fois verticales et horizontales du « volume propriété » qui vont encadrer la troisième dimension. Cette analyse est logique puisque la servitude est encadrée par deux volumes en tant que deux propriétés distinctes. Dans cette situation, il n'y a pas la nécessité de créer un énième volume qui viendrait surcharger les plans inutilement, créant des enchevêtrements compliqués à comprendre dans des plans déjà complexes intégrant plusieurs volumes. Cet avantage semble moins évident pour les maquettes BIM, puisque la création d'un simple volume avec une transparence relative

---

<sup>85</sup> VIZIER P., *Comment utiliser le BIM dans le cadre d'une division en volumes pour sa création, sa validation et sa gestion ?*, École Supérieure des Géomètres et Topographes, Mémoire d'ingénieur, pp.37 et s., 2016

<sup>86</sup> *Ibid*, pp.37 et s. ; Du point de vue de VIZIER P., « les communs » renvoient aux parties du bâtiment affectées à l'usage de plusieurs propriétaires de la division en volumes.

<sup>87</sup> BOUILLON L., *Le BIM comme support de la gestion foncière des immeubles bâtis et des ouvrages complexes*, École Supérieure des Géomètres et Topographes, Mémoire d'ingénieur, pp.41 et s., 2016

permettrait de mieux se rendre compte de l'emprise en trois dimensions de la servitude au sein du volume global du fonds servant.

Malgré les quelques différences soulevées entre les deux propositions, la nuance entre les deux méthodes reste infime. Globalement que ce soit dans les actes ou à travers les représentations techniques il faut faire le constat que, les servitudes de passage sont modélisées par leur emprise au sol, et leurs caractéristiques altimétriques ne sont pas prises en compte. Une modélisation BIM peut certes donner des indications techniques sur l'altimétrie, mais sa valeur juridique en matière de droit est inexistante à ce jour. Aujourd'hui ce n'est pas une source suffisamment importante pouvant servir de preuve en cas de contentieux, il est impossible de s'appuyer dessus pour voir l'étendue de ces droits<sup>88</sup>. Dans ce cadre, que se passe-t-il lorsque le fonds dominant souhaite faire des aggravations sur la servitude de passage affectant le dessus du volume du fonds servant ? La réponse pourrait être apportée par une définition approfondie de l'altimétrie dans les actes, complétés par une modélisation en trois dimensions précise du volume de la servitude. Il serait alors aisé de se rendre compte de l'étendue de son droit sur la servitude de passage. À titre d'exemple, en adaptant la rédaction de l'acte et en modélisant le volume de la servitude sur la maquette 3D, il serait possible d'arrêter le volume à une distance raisonnable du plafond afin de permettre plus de souplesse pour le fonds servant dans l'exercice de son droit. Aujourd'hui, la formulation des actes et les maquettes 3D ne permettent pas de remplir l'objectif de pacification des rapports entre propriétaires soulevé par la rédaction de Messieurs SIZAIRE et DESTAME<sup>89</sup>. Cependant malgré les manques constatés, cette méthode de matérialisation est largement répandue dans la pratique comme le confirment M. DAVIET, Géomètre-Expert en Haute-Savoie, et M. DALBIN, Géomètre-Expert dans les Yvelines. En règle générale, les professionnels vont préférer définir la servitude de passage en prenant en compte son utilisation (piéton, véhicule, ...) plutôt qu'en faisant référence à l'altimétrie.

L'état des lieux, tout comme la division en volumes, peuvent induire une caractérisation géométrique de l'altimétrie des servitudes de passage. En effet, ces deux cas d'études sont dans les faits assez similaires du point de vue de la définition de l'altimétrie des servitudes de passage. L'intérêt d'une telle prise en compte réside dans le but de

---

<sup>88</sup> RICHARD D., « Le BIM à l'épreuve du droit des biens », in *RDI*, 2018, n°10, §.1, pp.484 et s.

<sup>89</sup> SIZAIRE D. et DESTAME C., *op. cit.*, n°16, pp.2 et s. « On conçoit l'importance de la rédaction des actes établissant la division, laquelle doit tout prévoir de A jusqu'à Z afin d'apaiser les relations entre propriétaires. C'est là une difficulté essentielle de cette technique juridique, souvent sous-estimée, voire oubliée ».

permettre à chaque propriétaire d'avoir une meilleure connaissance de l'étendue réelle de leurs droits. Avec un tel manque de précisions dans les actes, le contentieux est inévitable. Dès lors, le peu de définition en trois dimensions des servitudes favorise la naissance de contentieux tranché par les juridictions.

## **I.2 Le rôle de la jurisprudence face au manque de définition de l'altimétrie dans les actes**

Dans la partie précédente, nous avons vu que les actes ne prenaient que partiellement en compte la question de la hauteur mais qu'elle pourrait être induite de l'état des lieux ou de la situation juridique de l'immeuble lorsque celui-ci est divisé en volumes. Le constat doit maintenant être fait que la notion d'altimétrie au sein des servitudes de passage est récente et peu présente en jurisprudence<sup>90</sup>. Pourtant, le manque de définition de l'altimétrie dans les actes est une source régulière de contentieux et c'est pourquoi il convient de se pencher sur le rôle de la jurisprudence face au manque de précision de l'altimétrie dans les actes.

Dans la majorité des cas, ce sont les servitudes de passage conventionnelles qui sont en cause lorsqu'un contentieux est soulevé, mais les éléments à l'origine du litige sont variés. Alors, il est possible d'en déduire que les servitudes de passage légales sont moins représentées, car elles ont l'avantage de permettre plus de souplesse dans l'exercice du droit de passage. En l'absence de définition du tirant d'air dans les actes, c'est la jurisprudence des juges du fonds qui vont encadrer la définition volumétrique des servitudes de passage. Par exemple, ils retiennent la valeur d'une hauteur utile 4,50 m pour permettre le passage des véhicules de secours et de tous les autres nécessaires pour desservir le fonds dominant dans les meilleures conditions. Maintenant, si la modification ne concerne plus le tirant d'air mais l'altimétrie de l'assiette de la servitude de passage, il est possible de constater une jurisprudence régulière puisque le juge du fonds admet systématiquement la remise en état de l'assiette du droit de passage lorsque celle-ci provoque un empiètement ou limite le fonds dominant dans la jouissance de sa parcelle. Enfin, le juge joue un rôle primordial lors de l'interprétation du préjudice, de l'évaluation de l'indemnité et du choix de la sanction envers le propriétaire mis en cause par le demandeur. Par conséquent, l'évaluation du contentieux est toujours laissée à l'appréciation souveraine du juge du fond car il provient de diverses sources. Mais, ce sont toujours les modalités de l'exercice du droit de passage qui font défaut, notamment

---

<sup>90</sup> Voir à ce sujet dans ce mémoire, §.I.1.1, pp.12 et s.

lorsqu'il s'agit de servitudes conventionnelles (I.2.1). Dans ce cadre, quelle est l'incidence de la définition altimétrique sur l'empiètement (I.2.2) et quelles sont les contraintes mises en place par la jurisprudence pour encadrer la définition volumétrique des servitudes de passage (I.2.3).

### **I.2.1 Les contentieux majoritairement liés aux difficultés d'exercice des servitudes conventionnelles de passage**

En s'appuyant sur vingt-cinq décisions recensées des cours d'appel françaises traitant des questions d'empiètement, d'une réduction du tirant d'air ou d'une modification de l'altimétrie de l'assiette de la servitude de passage, il est possible de constater que les servitudes du fait de l'homme représentent la majorité du contentieux<sup>91</sup>. Au sein de ces décisions de justice, dans 90% des cas, il s'agit de servitudes de passage conventionnelles même s'il existe quelques cas d'acquisition par prescription de l'assiette de la servitude, (environ 10%). D'après la doctrine, ce constat n'a rien d'étonnant puisque pour que l'assiette d'une servitude de passage soit acquise par prescription, il faut un usage continu, c'est-à-dire que le propriétaire du fonds dominant se doit de régulièrement emprunter le passage pour accéder à son fonds<sup>92</sup>. Par conséquent, si le fonds dominant utilise le passage pendant trente ans<sup>93</sup>, sans rencontrer de problème, il est possible de conclure que ce passage est conforme à son usage que ce soit en planimétrie ou en altimétrie ; il n'y a donc pas lieu de contester l'assiette de la servitude de passage en justice. Malgré tout, comme nous l'avons évoqué précédemment, l'acquisition des servitudes de passage par titre reste la méthode la plus courante pour la constitution d'un tel droit réel<sup>94</sup>, il est donc normal de les retrouver en majorité. Ce mode d'établissement de servitude de passage permet aux parties d'en fixer librement les modalités<sup>95</sup>, ce qui en fait un avantage indéniable. Cependant, elles ne sont pas toujours définies correctement en ne permettant pas d'apporter toujours une solution aux difficultés liées à l'exercice d'une servitude de passage conventionnelle, d'autant plus, lorsqu'il s'agit de l'altimétrie.

Pour continuer, il est possible de déduire que les servitudes de passage légales sont sous-représentées, car elles ne représentent que 15% des servitudes impliquées dans le contentieux analysé. Cette sous-représentation des servitudes légales peut s'expliquer de

---

<sup>91</sup> Annexe 2 : « Tableau résumé des critères retenus par les juridictions d'appel »

<sup>92</sup> TERRÉ F. et SIMLER Ph., *op. cit.*, spéc. n°895, pp.784 et s.

<sup>93</sup> *Ibid*, spéc. n°898, pp.787 et s.

<sup>94</sup> PÉRINET-MARQUET H., « Droit des biens », in *JCP N*, 1999, n°36, §.34, pp.1266 et s.

<sup>95</sup> COLAS E., « Des difficultés pour se prévaloir d'une servitude légale de passage pour cause d'enclave », in *JCP N*, 2018, n°24, pp.1209 et s.

différentes manières. La première raison est matérielle puisque la situation d'enclave est plus rare ; il est donc logique qu'elles soient moins représentées en cas de contentieux mettant en cause un droit de passage. Ensuite, cette possibilité de recourir à une servitude de passage légale, offerte aux parties par le Code civil<sup>96</sup>, est utilisée uniquement quand le fonds servant ne reconnaît pas l'état d'enclave du fonds dominant. Si nous sommes dans la situation inverse, il est préférable de créer une servitude conventionnelle car cela évitera aux parties une longue procédure judiciaire en plus de les restreindre dans la définition des modalités du droit de passage<sup>97</sup> même si un accord sur l'assiette de la servitude de passage reste possible. De plus, comme le rappelle la doctrine, la création d'une servitude de passage légale impose aux parties de prévoir le versement d'une juste indemnisation par le propriétaire du fonds dominant au profit du fonds servant<sup>98</sup>. Malgré ces contraintes, les conditions de l'article 682 du Code civil, pour obtenir le désenclavement de sa parcelle sont assez souples puisqu'une servitude de passage en cas d'enclave est possible dès que le fonds dominant n'a pas un accès suffisant à sa parcelle et qu'il souhaite la valoriser économiquement que ce soit pour une pratique industrielle, commerciale, agricole ou en vue d'y construire des immeubles à usage d'habitation<sup>99</sup>. La jurisprudence indique que l'issue suffisante inclut tous les moyens nécessaires pour le désenclavement du fonds<sup>100</sup> que ce soit pour l'accès à la voie publique<sup>101</sup> ou d'une issue qui s'avère être insuffisante pour l'exploitation correcte du fonds et ce même s'il existe déjà un accès<sup>102</sup>. Il va de soi qu'en cas de litige, l'état d'enclave est apprécié souverainement par les juges du fond<sup>103</sup>. Ainsi, la sous-représentation des servitudes légales de passage lors d'un contentieux lié à l'altimétrie peut également se justifier par le fait que le juge du fond va étudier toutes les possibilités de désenclavement sur tous les fonds susceptibles d'accueillir le passage de l'assiette de la servitude<sup>104</sup>. Cette étude approfondie, de toutes les possibilités de désenclavement et de l'ensemble des modalités de constitution de l'assiette de la servitude de passage dans le cadre du jugement, permet de définir clairement les conditions d'exercice des servitudes légales en cas d'enclave. De ce point de vue, ce type de servitude peut être un avantage pour le fonds enclavé. En effet, la jurisprudence admet pour ce dernier qu'il est possible de faire passer sous l'assiette de la servitude de passage

---

<sup>96</sup> C.civ. art. 682 à 685

<sup>97</sup> DROSS W., *op.cit.*, spéc. n°373, pp.687 et s.

<sup>98</sup> GIL G., « Servitudes légales : Droit de passage », in *JCI. : Civil Code*, 2018, spéc. n°8

<sup>99</sup> BEAUVARLET P., *op.cit.*, spéc. n°197, pp.156 et s.

<sup>100</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 6 juin 1969, n° 67/11.876

<sup>101</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 13 mai 2009, n°08/14.640

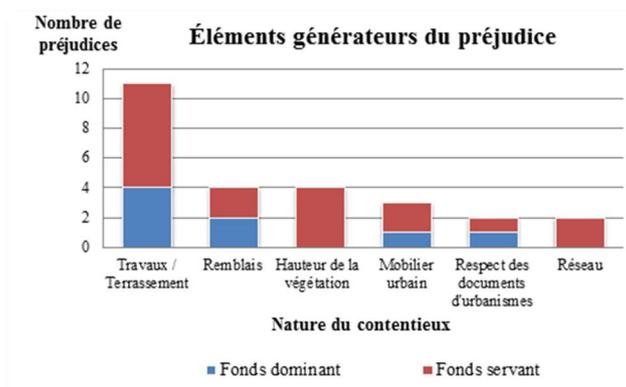
<sup>102</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 19 Mai 1993, n°91/14.819, JurisData n°1993-000965

<sup>103</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 4 Janvier 1991, n°89/18.492 ; Cass.Civ.3<sup>ème</sup>, 5 Mars 1974, n°72/13.092

<sup>104</sup> COLAS E., *op.cit.*, n°24, pp.1209 et s.

l'ensemble des réseaux nécessaires au désenclavement de la parcelle bénéficiaire de la servitude et ce, même en l'absence de définition de l'altimétrie dans les écrits<sup>105</sup>. De la même manière, la jurisprudence semble admettre le passage de réseau aérien au-dessus de l'assiette de la servitude de passage que ce soit pour le passage des réseaux électriques ou téléphoniques<sup>106</sup>. En revanche, d'après la doctrine et la jurisprudence récente, cette action est prohibée lorsqu'il s'agit d'une servitude de passage conventionnelle<sup>107</sup>. En plus du mode d'établissement de la servitude, la principale différence entre ces deux servitudes réside dans les conditions d'exercice puisqu'elles sont plus restrictives pour une servitude de passage conventionnelle ce qui augmente inévitablement le nombre de contentieux lié aux conditions d'exercice d'un tel droit réel<sup>108</sup>.

Malgré cet inconvénient, la servitude de passage conventionnelle reste la solution privilégiée pour mettre en place un droit de passage. Cependant, comme nous l'avons vu précédemment, la définition de l'altimétrie est régulièrement oubliée lors de l'élaboration des actes. C'est pourquoi les servitudes de passage conventionnelles sont une source importante de contentieux quand le litige est relatif à une question résultant de l'altimétrie. Alors que dans le cadre d'une servitude de passage légale le juge va s'attarder à prendre en compte tous les éléments permettant de définir précisément les conditions d'exercice de la servitude de passage, ce n'est pas le cas pour les servitudes conventionnelles dont les modalités sont prévues par les parties elles-mêmes<sup>109</sup>. Le graphique ci-dessous (*Graph. 1*) reprend les modifications altimétriques de la servitude de passage conventionnelle en fonction de la source du contentieux parmi les vingt-cinq décisions analysées.



**Graphique 1 :** Éléments générateurs du préjudice en fonction du fonds à l'origine de l'aggravation de la servitude.

Source : Décisions des juridictions d'appel entre 2005 et 2020, Illustration : VOYEZ A., 2021

<sup>105</sup> COLLARD F., *op.cit.*, Fasc. 2020, §.16, 2014

<sup>106</sup> FOIX C., *op.cit.*, spéc. n°64, pp.43 et s.

<sup>107</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 8 Avril 2010, n°09/65.261, in *Constr. – Urb* 2010, n°6, pp.87, note SIZAIRE C. ; Plus récemment en 2016 : Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 23 Juin 2016, n°15/13.150 ; CA d'Angers, 18 Septembre 2018, n°16/01210

<sup>108</sup> JUNILLON J., « Les servitudes discontinues ne peuvent s'établir que par titre », *Procédures*, 2005, n°3, pp.73 et s.

<sup>109</sup> GIL G., *op.cit.*, spéc. n°61

Ce graphique (*Graph. 1*) met en évidence que la limitation de l'usage de la servitude par le fonds servant est majoritairement à l'origine du préjudice. Ce constat met en évidence que l'aggravation altimétrique de la servitude de passage par le fonds dominant est plus rare et ne concerne généralement qu'une surélévation liée à la pose d'un revêtement sur l'assiette de la servitude. Dans ce cas, cette aggravation est considérée comme minime par les juges du fond sauf lorsque la modification de l'altimétrie provoque un empiètement sur la parcelle du fonds servant<sup>110</sup>. En revanche, l'analyse de la jurisprudence identifiée montre que le fonds servant peut sévèrement limiter les conditions d'exercice de la servitude par le fonds dominant en réalisant des travaux de construction comme la création d'un porche<sup>111</sup> ou de terrassement<sup>112</sup> : c'est d'ailleurs la première cause de contentieux. Les autres sources de contentieux sont moins récurrentes et relèvent plus d'une problématique d'un cas d'espèce particulier que d'une réelle tendance. Cependant, les problèmes liés à des remblais ou à la pousse de la végétation semblent se détacher légèrement (*Graph. 1*). Il existe malgré tout, un point commun entre toutes ces décisions. Elles résultent toutes de modifications importantes de la servitude affectant gravement les conditions d'exercices du passage<sup>113</sup>. Par conséquent, il est impossible pour les propriétaires des fonds servant et dominant de trouver un accord à l'amiable<sup>114</sup> afin de régulariser la situation.

Nous avons vu que la présence récurrente des servitudes de passage conventionnelles dans l'apparition du contentieux peut s'expliquer de trois manières différentes. Dans un premier temps, c'est la servitude de passage la plus répandue physiquement sur le territoire ; par conséquent quel que soit le contentieux étudié, il est normal de la voir apparaître majoritairement, comme ici pour la question de l'altimétrie. La seconde raison provient directement du mode d'établissement d'une telle servitude puisque, comme nous l'avons vu, la définition en altimétrie des conditions d'exercices de

---

<sup>110</sup> CA d'Aix-en-Provence, 1er Décembre 2016, n°15/15642 : Les juges du fonds ne condamnent pas le fond dominant sur le motif de la modification altimétrique induit par la construction de la dalle mais sur celui de l'empiètement de cette dernière en dehors de l'assiette de la servitude.

<sup>111</sup> CA de Toulouse, 11 Juillet 2005, n°04/04886 : La construction du porche par le fonds servant limite la hauteur du passage à 1,98m ; CA de Chambéry, 3 Mars 2016, n°13/01824 : Le porche construit au-dessus de la servitude de passage par le fonds servant ne permet pas l'accès aux véhicules de plus de 2,30m.

<sup>112</sup> CA d'Aix-en-Provence, 11 Février 2016, n°14/24068 : Les travaux sur l'assiette de la servitude de passage créent un fort dénivelé de 45 cm empêchant ainsi le fonds dominant d'utiliser l'ensemble de sa parcelle.

<sup>113</sup> CA de Nîmes, 12 Septembre 2013, n°12/01771 : Le propriétaire du fonds servant a construit un mur de soutènement afin de créer une terrasse au-dessus de l'assiette de la servitude de passage. Le fonds dominant obtient la démolition des ouvrages car en plus de limiter la hauteur du passage à 3m, la construction a créé « *un effet d'entonnoir qui accentue la force de l'eau* ». La construction était également constitutive de troubles anormaux du voisinage car elle diminuait l'apport de lumière naturelle sur la parcelle du fonds dominant, et exposait davantage aux nuisances sonores accentuées par l'effet tunnel ; CA de de Pau, 18 Novembre 1987, n°32/27870

<sup>114</sup> MALAURIE Ph. et AYNÈS L., *op.cit.*, spéc. n°53, pp.1151 et s.

la servitude de passage pose problème car cette caractéristique n'est pas prise en compte dans les actes par les rédacteurs. Enfin, en interdisant toute limitation ou aggravation de la servitude de passage conventionnelle, le législateur expose les juridictions à un afflux massif de contentieux puisqu'aucune modification en altimétrie, aussi minime soit-elle et, ne correspondant pas aux modalités prévues par l'acte, n'est autorisée. Les servitudes de passage conventionnelles sont alors plus restrictives que les servitudes légales qui admettent plus facilement les mutations minimales dans l'exercice de la servitude liées aux réseaux par exemple. La définition altimétrique des servitudes de passage permettrait alors de limiter le contentieux en encadrant correctement les conditions d'exercice des servitudes de passage ce qui aurait également une incidence sur d'autres litiges et notamment sur la problématique de l'empiètement.

### **I.2.2 L'incidence de la définition altimétrique des servitudes de passage en matière de contentieux liés à la problématique de l'empiètement**

La problématique de l'empiètement apparaît dans 45% des arrêts d'appel étudiés sur les vingt-cinq sélectionnés lorsque la dimension volumétrique des servitudes de passage est évoquée ; il s'agit donc d'une thématique récurrente. Cette problématique est largement associée à la réduction de l'espace au-dessus de l'emprise de la servitude<sup>115</sup>. Dans les décisions d'appel sélectionnées, l'empiètement est généralement le résultat d'une végétation qui s'étend au-dessus de la servitude de passage limitant ainsi l'espace disponible pour le passage des véhicules en-dessous<sup>116</sup>. Mais, les modifications réalisées par une intervention humaine concentrent tout de même la majorité du préjudice, sachant qu'elles peuvent être minimales comme le souligne par exemple un arrêt de la Cour d'appel de Rouen<sup>117</sup>. En l'espèce, le demandeur avait interjeté appel de la décision de première instance en souhaitant que le fonds servant enlève le bardage et un compteur d'énergie accroché le long de son habitation et qui empiétait sur la servitude de passage. Le juge d'appel a considéré que cet empiètement était minimal et avait rejeté la demande du fonds dominant. À l'inverse, dans certaines situations, l'empiètement peut-être beaucoup plus conséquent et donc, les juges d'appel ordonnent la remise en état des lieux, comme il a été question dans un arrêt d'appel où la dalle et l'auvent construits par le fonds servant empiétaient de 3m sur la servitude de passage<sup>118</sup>. L'intervention du juge est importante

---

<sup>115</sup> Annexe 2 : « Tableau résumé des critères retenus par les juridictions d'appel »

<sup>116</sup> CA de Montpellier, 5 Février 2015, n°15/16224 : La végétation empêche le passage des véhicules de grande hauteur ; CA de Lyon, 2 Novembre 2010 n°09/05559 ; CA de Montpellier, 18 Septembre 2006, n°05/05269

<sup>117</sup> CA de Rouen, 6 Décembre 2017, n°17/00545

<sup>118</sup> CA d'Aix-en-Provence, 1er Décembre 2016, n°15/15642

puisque dans la plupart des cas l'altimétrie n'est pas définie dans l'acte. Par conséquent, le caractère préjudiciable de l'empiètement en altimétrie sur l'assiette de la servitude de passage est laissé à l'appréciation du juge du fond<sup>119</sup>. Dès lors, comme le confirme la jurisprudence, tout empiètement aussi minime soit-il, peut être considéré comme une aggravation ou une limitation de l'exercice classique de la servitude, puisqu'en l'absence de définition, aucun empiètement n'est toléré sur l'assiette de la servitude de passage<sup>120</sup>. Prévoir une définition altimétrique dans l'acte de la servitude de passage permettrait de régulariser les empiètements de faible importance en autorisant par exemple le dépassement de la végétation au-dessus du droit de passage. Toutefois, lorsqu'une régularisation est impossible ou qu'une situation d'empiètement est constatée par le juge, une sanction sera prononcée lors du jugement à l'encontre du propriétaire fautif afin d'offrir une juste contrepartie au propriétaire lésé.

Tout d'abord, d'après la rédaction de M. BEAUVARLET<sup>121</sup>, les sanctions prononcées pour non-respect d'une servitude de passage sont contraignantes et s'apparentent à celles formulées habituellement dans le cadre d'un empiètement sur une parcelle voisine. Cette affirmation de la doctrine est confirmée par la Cour de cassation qui considère qu'une construction qui tendrait à remettre en cause l'utilisation de la servitude donne toujours lieu à la démolition de l'ouvrage<sup>122</sup> et ce, sans que le fonds dominant n'ait à justifier d'un quelconque préjudice<sup>123</sup>. Le fonds servant devra alors remettre en état l'assiette du passage, à ses frais<sup>124</sup> car la Cour de cassation refuse la possibilité pour le juge du fond d'offrir une simple indemnisation à la place de la remise en état<sup>125</sup>. C'est cette règle de remise en état systématique de l'assiette de la servitude de passage, qui est appliquée par les juges d'appel en matière d'empiètement altimétrique sur une servitude de passage. Par exemple, si la végétation empiète au-dessus de la servitude de passage et de manière à rendre difficile le passage du fonds dominant alors, la jurisprudence admet la remise en état systématique de l'assiette de la servitude de passage<sup>126</sup>. Dans cette situation, l'importance de l'empiètement n'a pas d'influence. Les Cours d'appel dans les décisions analysées ne font pas la distinction entre un empiètement minime sur quelques points

---

<sup>119</sup> BEAUVARLET P., *op.cit.*, spéc. n°273, pp.214 et s.

<sup>120</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 1<sup>er</sup> Avril 2009, n°08/11.079, JurisData n°2009-047778 : Une servitude de passage ne permet de justifier d'un empiètement sur la propriété du fonds voisin.

<sup>121</sup> BEAUVARLET P., *op.cit.*, spéc. n°271, pp.214 et s.

<sup>122</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 10 décembre 2002, n°00/16.606

<sup>123</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 31 janvier 1995, n°93/12.490, JurisData n°1995-000376

<sup>124</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 31 Octobre 2006, n°05/17.519, *Dalloz actualité* 2006, n°5, note GUIOMARD P.

<sup>125</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 8 Juillet 2009, n°08/15.763, in *Constr. – Urb.* 2009, n°10, pp.127 et s., note SIZAIRE C.

<sup>126</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 23 Juin 2016, n°15/16.224

précis<sup>127</sup> et un empiètement beaucoup plus important qui s'étend sur plusieurs mètres<sup>128</sup>, comme il ressort de deux décisions que nous avons analysées. Nous remarquons aussi que la jurisprudence sanctionne avec la même fermeté un empiètement qui viendrait modifier la surface de la servitude<sup>129</sup>. Cette solution des juridictions face à ce type d'empiètement est cohérente puisque l'altimétrie de l'assiette est définie par l'acte. En effet, cette précision sur l'altimétrie provient généralement du plan du géomètre-expert qu'il est coutume d'annexer à l'acte de constitution de la servitude et sur lequel figurent des points de niveaux donnant l'information sur l'altimétrie. Quant à l'emprise de la servitude, elle est représentée par un aplat de couleur et donc, l'assiette de la servitude de passage est définie dans les trois dimensions. D'après ce constat, il est raisonnable de considérer que tout empiètement, qui va modifier l'altimétrie de la servitude de passage prévu dans l'acte et encadré par le plan du géomètre-expert, est constitutif d'une modification dont l'importance est appréciée par le juge. C'est cette mutation dans l'exercice de la servitude qu'il convient de régulariser<sup>130</sup>.

Ensuite, même si dans certaines situations les juges optent pour l'analyse ci-dessus et ordonnent la démolition de l'ouvrage, comme cela a été récemment le cas pour d'importants travaux de terrassement dans un arrêt d'appel étudié<sup>131</sup>, il s'avère cependant que ce n'est pas systématique. Récemment, la Cour de cassation a fait preuve de moins de rigidité en prononçant des sanctions plus souples envers les propriétaires qui empiètent sur la propriété voisine en introduisant le principe de proportionnalité lorsque la démolition de l'ouvrage est demandée<sup>132</sup>. Le juge va rechercher « *le juste équilibre entre les intérêts concurrents* »<sup>133</sup> afin d'ordonner la démolition seulement si elle n'est pas disproportionnée. Si c'est le cas, le juge d'appel va maintenant opter pour une autre sanction moins dommageable pour la partie fautive que la perte totale de son ouvrage. Dorénavant, dans certaines situations pour lesquelles l'empiètement est considéré comme minime par le juge, la démolition n'est plus une fatalité. Dans cette lignée, la Cour de cassation admet, par exemple, que l'empiètement d'une maison d'habitation de quelques centimètres sur la

<sup>127</sup> CA de Lyon, 2 Novembre 2010, n°09/05559 : Le fonds servant est condamné à rétablir une hauteur de 2.30m sur la totalité de la longueur de la servitude même si l'empiètement est avéré uniquement pour quelques points précis.

<sup>128</sup> CA de Montpellier, 18 Septembre 2006, n°05/05269 : La végétation limite la hauteur du passage à 3.10m, les juges condamnent le fonds servant à rétablir une hauteur de 3.30m au-dessus du droit de passage.

<sup>129</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 6 juin 2019, n°18/14.547, in *Constr. – Urb.* 2019, n°7-8, pp.96 et s., note SIZAIRE C.

<sup>130</sup> CA de Chambéry, 18 Janvier 2018, n°16/01997

<sup>131</sup> CA d'Aix-en-Provence, 10 Octobre 2019, n°17/23179 : Les travaux de terrassement entrepris par le fonds dominant pour aménager le passage et construire une aire de retournement empiètent de manière importante sur le fonds voisin. En accord avec l'avis de l'expert, la Cour d'appel infirme le jugement du tribunal de première instance et ordonne la remise en état par le fonds dominant puisque les travaux ont « *fortement entaillé* » l'assiette de la servitude de passage.

<sup>132</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 19 décembre 2019, n°18/25.113, in *RD rur.* 2020, n°483, pp.92 et s., note MEILLER E.

<sup>133</sup> SIZAIRE C., « Contrôle de proportionnalité de la demande de démolition », in *Constr. – Urb.*, 2020, n°2, pp.24 et s.

servitude de passage n'est pas constitutif d'un motif de démolition car cette disposition serait disproportionnée au regard de la situation<sup>134</sup>. Cette jurisprudence récente est appliquée régulièrement en matière de contentieux relevant d'un empiètement sur une servitude de passage<sup>135</sup>. En ce sens, la Cour d'appel de Chambéry<sup>136</sup> a admis en 2019 qu'un empiètement de quelques centimètres sur l'assiette de la servitude de passage, par rapport à ce qui était expressément énoncé dans l'acte, n'était pas constitutif d'un trouble dans l'usage de la servitude. Pour argumenter sa décision, le juge a démontré que la modification altimétrique avait permis de créer une pente douce afin de permettre aux personnes à mobilité réduite d'accéder facilement à la construction établie sur le fonds servant. De plus, il a été démontré que par ces travaux d'aménagement, le fonds servant avait amélioré le passage afin d'en faciliter son utilisation, y compris par le fonds dominant. Le juge estime dans ce contexte que l'empiètement des travaux qui induit une modification de l'altimétrie de la servitude de passage ne trouble en rien l'usage paisible de la servitude par le fonds dominant. Aujourd'hui, la démolition n'est donc plus une solution systématique si l'empiètement est minime et ne cause pas de préjudice outre mesure pour l'appelant dans un contexte de servitude de passage<sup>137</sup>. Cependant comme l'écrit un auteur, il convient de souligner que la démolition reste la solution de principe<sup>138</sup>.

Pour conclure, après avoir admis pendant des années la remise en état systématique de la servitude de passage lorsque des ouvrages empiétaient en altimétrie, la Cour de cassation à opérer récemment un revirement de jurisprudence en introduisant le principe de proportionnalité. Dorénavant, les juges du fond sont obligés de prendre en considération les intérêts de chacun pour ne pas ordonner la remise en état de la servitude de passage si cela est abusif. Une définition plus précise de l'altimétrie lors de la rédaction du titre de la servitude de passage permettrait d'apporter plus de souplesse dans l'exercice des droits du fonds servant en autorisant l'empiètement au-dessus de la servitude de passage au-delà d'un seuil défini dans l'acte. Cette définition plus précise de l'altimétrie permettrait de régulariser les empiètements involontaires de la végétation au-dessus de la servitude de passage de la végétation. De plus, la caractérisation du volume de la servitude de passage permettrait de régulariser les empiètements minimes des bords de toiture de la

---

<sup>134</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 19 décembre 2019, n°18/25.113

<sup>135</sup> CA de Rouen, 6 Décembre 2017, n°17/00545 : L'empiètement de quelques millimètres du bardage et du compteur d'énergie n'a pas été sanctionné par les juges ; CA d'Aix-en-Provence, 8 Septembre 2009, n°07/08755

<sup>136</sup> CA de Chambéry, 21 Novembre 2019, n°19/00413

<sup>137</sup> SIZAIRE C., *op.cit.*, n°2, pp.24 et s.

<sup>138</sup> MEILLER E., « Empiètement - La servitude n'est plus sanctionnée par la démolition si cette dernière s'avère disproportionnée », in *RD rur.*, n°483, pp.92 et s., 2020

construction du fonds servant au-delà d'une certaine hauteur. En résumé, définir l'altimétrie des servitudes de passage permettrait plus de souplesse lorsque l'empiètement est soulevé par les parties. L'interprétation du préjudice par la justice est indispensable afin de clarifier le manque de précision dans les actes, en matière d'empiètement au-dessus de l'assiette de la servitude de passage. Cependant, elle peut aussi être amenée à trancher d'autres litiges relatifs à une définition imprécise de l'altimétrie.

### **I.2.3 Les contraintes de la jurisprudence encadrant la définition altimétrique des servitudes de passage**

Malgré le fait que dans certaines situations l'altimétrie soit insinuée par la situation des lieux, la définition des volumes d'une division de propriété ou d'un contentieux lié à l'empiètement, il existe d'autres cas qui ne rentrent pas dans ces catégories. C'est pour interpréter ces situations particulières que la justice est saisie<sup>139</sup>. En l'absence de définition de l'altimétrie dans les actes et de règles précises dans les textes législatifs et réglementaires, la jurisprudence s'est appuyée sur des dispositions issues d'autres codes comme celui de l'urbanisme ou de la voirie routière afin de pouvoir tirer des enseignements utiles pour trancher les conflits relatifs aux servitudes de passage et à leur altimétrie. La prise en compte de l'altimétrie des servitudes de passage par la jurisprudence intervient notamment en matière de réglementation de la hauteur du tirant d'air à laisser au-dessus de l'assiette de la servitude, ce qui permet de mettre en évidence des paliers admis en fonction de l'exploitation de la parcelle du fonds dominant.

En premier lieu, les servitudes de passage permettent l'accès aux propriétés qu'elles desservent donc ; elles peuvent être assimilées à des voiries au sens du Code de l'urbanisme<sup>140</sup>. Par conséquent, il semble nécessaire d'appliquer les prescriptions de ce code ainsi que les règles prévues par les documents de planification d'urbanisme des collectivités territoriales. Ces documents sont d'ailleurs utilisés par les juridictions pour fonder leurs décisions concernant les contentieux relatifs à la définition altimétrique de la servitude de passage. Le Code de l'urbanisme prévoit dans l'article R.111-2 que « *le projet peut être refusé [...] s'il est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique du fait de sa situation, de ses caractéristiques, de son importance* ». De même, en application de l'article R.111-5 du précédent code, un projet de construction peut également être refusé si les terrains ne sont pas desservis par des voies respectant « *les*

---

<sup>139</sup> POLIZZI F., « Urbanisme : procédure de la demande d'utilisation des sols », *Encyclopédie des collectivités locales*, 2016, Chap. 3, folio n°5240, §.87

<sup>140</sup> Dalloz, « Voirie routière », *Fiches d'orientation*, 2020, Rubrique Définition

conditions répondant à son importance ou à la destination des constructions ou des aménagements envisagés, et notamment si les caractéristiques de ces voies rendent difficile la circulation ou l'utilisation des engins de lutte contre l'incendie ». Ces dispositions réglementaires sont souvent reprises par les documents d'urbanisme en vigueur dans les communes<sup>141</sup>. Par conséquent, en application des deux articles du Code de l'urbanisme précédents, les constructions doivent donc être accessibles aux véhicules de secours ce qui induit un volume même quand les actes restent muets quant à sa définition. En effet, la nécessité de permettre l'accès aux véhicules de secours conduit forcément à offrir un tirant d'air correspondant au gabarit des véhicules d'intervention. C'est dans l'optique de donner des informations aux constructeurs que le Service Départemental d'Incendie et de Secours de la Haute-Savoie a publié en 2020 un guide technique répertoriant des conseils afin d'assurer la desserte du futur bâtiment<sup>142</sup>. Cependant, même si le droit de l'urbanisme induit naturellement des restrictions altimétriques pour les servitudes de passage, l'administration n'a pas à vérifier la validité de la desserte des constructions lorsque celle-ci est assurée par une servitude de passage comme l'a rappelé le Conseil d'État<sup>143</sup>. Elle ne peut pas, par l'intermédiaire de la délivrance du permis de construire, imposer une hauteur minimale à respecter pour le droit de passage afin de desservir une hypothétique construction du fonds dominant<sup>144</sup>. Par ailleurs, le fonds dominant ne pourra pas s'opposer à un permis de construire s'il respecte les règles du PLU et ce même si le passage se retrouve grandement limité. Il faut qu'il ait un réel intérêt à agir pour défendre son droit de passage<sup>145</sup>. C'est ce qu'a pu confirmer la Cour d'appel de Toulouse dans un arrêt de 2005<sup>146</sup> en actant la démolition d'un porche bien qu'il ait été construit dans le respect des exigences du PLU puisqu'il abaissait la hauteur du tirant d'air à 1,98 m au lieu des 2,20 m prévu dans le titre ce qui ne permettait plus le passage des véhicules de secours.

Comme nous l'avons vu, l'analyse des éléments constitutifs de la servitude de passage ne relève pas de l'autorité administrative, par conséquent, la compétence relève ici des juridictions judiciaires en s'appuyant sur des dispositions du Code de l'urbanisme et des documents institutionnels. Certains critères sont repris de manière récurrente, ce qui

---

<sup>141</sup> PLUi de la Communauté de Communes - Rumilly Terre de Savoie, secteur UA, pp.32 : « *Les voies nouvelles [...] doivent être aménagées [...] afin de permettre l'accès aux véhicules des services publics.* » Cette formulation inclut l'obligation pour les constructions récentes de permettre l'accès aux engins de lutte contre les incendies.

<sup>142</sup> SDIS74, Fiche technique urbanisme : *Accessibilité, maison individuelle*, 2020, pp.9 : « Cette hauteur libre implique une hauteur minimale de 3,5 m en terrain plat. »

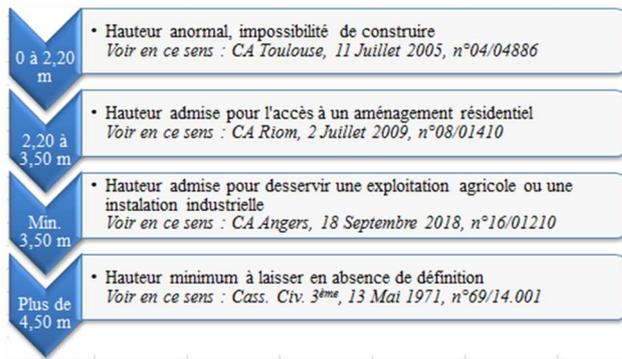
<sup>143</sup> CE, 9 Mai 2012, n°335932, in *JCP N* 2012, n°22, pp.574 et s., note BUBREUIL Ch.-A.

<sup>144</sup> POLIZZI, *op.cit.*, Chap. 3, folio n°5240, §.268

<sup>145</sup> SIZAIRE D., *op.cit.*, n°50, spéc. n°9, pp.5 et s.

<sup>146</sup> CA de Toulouse, 11 Juillet 2005, n°04/04886

nous a permis d’esquisser une tendance reposant sur les vingt-cinq décisions ayant servi notre réflexion. D’après le graphique ci-contre, (*Graph. 2*) les juridictions d’appel semblent admettre des paliers qui correspondent à des hauteurs minimales du passage admissible pour chaque type de construction. Le graphique met en évidence la réflexion qu’ont les Cours d’appels autour du principe de nécessité du passage pour le fonds dominant pour accéder à son fonds car il est cohérent de considérer que la hauteur nécessaire pour desservir un secteur résidentiel ne sera pas la même que la hauteur



**Graphique 2 :** Seuils admis par vingt-cinq juridictions d'appel en fonction des catégories de construction.

Source : Décisions des juridictions d’appel entre 2005 et 2020

Illustration : VOYEZ A., 2021

nécessaire pour l’exploitation d’un site industriel qui nécessite le passage d’engins de grand gabarit. Ainsi, une hauteur inférieure à 2,20 m a été jugée insuffisante par les juges de la Cour d’appel de Toulouse considérant qu’un passage de 1,98 m doit être majoré de 0,22 m afin de permettre le passage de tous types véhicules comme l’indiquait l’acte de constitution, car la réduction de la hauteur utile à 1,98 m rend le passage difficile voire impossible<sup>147</sup>. Ensuite, nous pouvons remarquer que les juridictions adaptent les hauteurs admises avec l’utilisation que fait le fonds dominant de sa parcelle (*Graph. 2*). En effet, le calcul des hauteurs moyennes admises au-dessus d’une servitude de passage permettant l’accès à de l’habitat résidentiel est compris entre 2,20 et 3,50 m alors que lorsque le fonds dominant exerce une activité agricole ou industrielle sur son fonds, cette valeur passe au-dessus des 3,50 m. Plus largement, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt d’appel qui se retrouve ainsi validé indiquant qu’une construction qui laisse une hauteur libre de 4,50 m au-dessus de la servitude de passage « est suffisante pour le passage de tous les véhicules usuels et notamment ceux des pompiers »<sup>148</sup>. Cette valeur est en accord avec le Code de la voirie routière qui impose un tirant d’air d’au moins 4,30 m afin d’assurer le passage de tous types de véhicules<sup>149</sup>. Cette solution est reprise par les experts dans certains de leurs

<sup>147</sup> CA de Toulouse, 11 Juillet 2005, n°04/04886 : La hauteur du passage de 1,98 m induit par la construction du fonds servant ne permet pas le passage « des véhicules sanitaires compte tenu de l’affectation projetée des locaux appartenant aux consorts P. [fonds dominant] ». Le fonds servant doit rétablir à ses frais l’assiette de la servitude.

<sup>148</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 13 Mai 1971, n°69/14.001

<sup>149</sup> C.voirie routière, art. R.131-1

rapports que nous avons pu prendre connaissance<sup>150</sup>. Elle est aussi parfois reprise par les juridictions de première et seconde instance lorsque la question de la hauteur suffisante pour le passage est soulevée par les parties. C'est ce qu'a ainsi jugé le Tribunal de Grande Instance de Clermont-Ferrand en 2008<sup>151</sup> en prononçant la destruction de tous les ouvrages construits au-dessus de la servitude de passage, ne laissant pas une hauteur utile de 4,50 m. L'affaire a ensuite été jugée en appel à Riom en 2009 mais, le juge a infirmé le jugement en introduisant le principe de proportionnalité car, avant les modifications, le passage ne permettait déjà pas le passage des véhicules imposants. Dans ces conditions, la diminution de la hauteur à 3,50 m par le fonds servant n'a pas été jugée par le juge d'appel comme constitutive d'une limitation dans l'exercice de la servitude par le fonds servant. De plus, même avec le tirant d'air réduit à 3,50 m, le passage permettait toujours l'accès aux véhicules de secours et l'enrobé mis en place par le fonds servant rendait le passage plus aisé pour tous les utilisateurs de la servitude.<sup>152</sup> C'est pourquoi la démolition a été jugée disproportionnée par les juges d'appel.

Ensuite, ces paliers que nous avons identifiés, ne sont pas possibles pour les problèmes relevant de l'altimétrie du sol de l'assiette de la servitude. Dans ce cas, l'appréciation souveraine du juge du fond retrouve son importance. Ici, il va prendre davantage en compte l'environnement et la configuration du fonds afin de déterminer au mieux le caractère préjudiciable de la situation. Il ressort de l'analyse des vingt-cinq décisions des Cours d'appel, que les juges semblent admettre la possibilité de modification minimale sur l'assiette de la servitude de passage. Par exemple, une surélévation de seulement 12 cm par rapport à l'état initial du terrain a été jugée minimale par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence<sup>153</sup>. Cependant, les juges fixent une limite aux évolutions sur la servitude de passage en s'appuyant sur les articles 701 et 702 du Code civil. Ainsi, ils interdisent toute mutation de l'exercice de la servitude si elle est de nature à troubler la jouissance du fonds voisin<sup>154</sup>.

Enfin, les juges sanctionnent le contrevenant en fonction de la gravité de la limitation altimétrique. Dans des cas extrêmes, cela peut-être la démolition de l'ouvrage

---

<sup>150</sup> Cabinet Daviet-Bisson, TJ de Thonon-les-Bains, 2020, n°RG : 19/00092, pp.10 : « *L'usage de cette servitude nécessitera l'élagage des arbres présents le long du chemin afin de permettre une hauteur de 4,30 m.* »

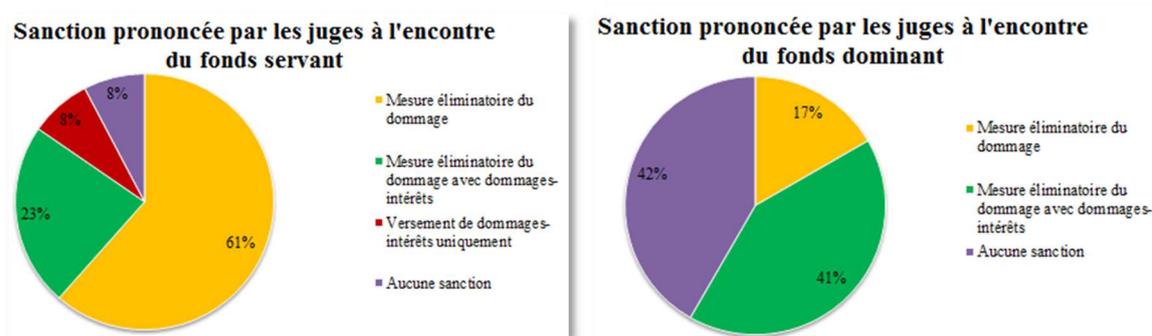
<sup>151</sup> TGI de Clermont Ferrand, 28 Mai 2008, n°08/318

<sup>152</sup> CA de Riom, 2 Juillet 2009, n°08/01410

<sup>153</sup> CA d'Aix-en-Provence, 20 Juin 2013, n°12/11781

<sup>154</sup> CA de Besançon, 5 Mai 2015, n°13/04161 : Ici, les modifications ont été jugées comme anormales par les juges puisque les travaux du fonds dominant sur l'assiette de la servitude de passage (exhaussements [± 0.25 m], affouillements [± 0.23 m]) empêche le fonds servant de jouir correctement de sa parcelle.

mais il existe d'autres sanctions à disposition des juges du fond permettant d'éliminer le dommage comme la remise en état (*Graph. 3*). Le juge d'appel peut aussi attribuer le versement de dommages et intérêts sauf pour un empiètement excessif car la Cour de cassation refuse cette possibilité<sup>155</sup>. D'après le graphique ci-après (*Graph.3*), lorsque la sanction est prononcée à l'encontre du fonds servant, le juge opte majoritairement pour la remise en état de la servitude, même si dans certaines situations le fonds servant est condamné à verser des dommages et intérêts à son voisin ou à rembourser les frais engagés par celui-ci<sup>156</sup>. D'après la doctrine, la différence de solution réside dans la portée de l'obligation. En effet, l'attribution de dommages et intérêts constitue une obligation personnelle tandis que la remise en état est avant tout une obligation « *propter rem* » qui va s'imposer à tout propriétaire de la parcelle voisine<sup>157</sup>. Bien entendu, il est possible de cumuler plusieurs sanctions si cela est nécessaire<sup>158</sup>. En revanche, lorsqu'il s'agit du fonds dominant (*Graph.3*), les juges s'orientent plus vers l'élimination du dommage avec le versement ou non de dommages et intérêts, puisque d'après Messieurs TERRÉ et SIMLER, il s'agit de la « *sanction privilégiée en cas de violation d'une obligation légale ou conventionnelle* »<sup>159</sup>. Le plus souvent, le juge ne sanctionne pas les actions du fonds dominant sur l'assiette de la servitude de passage car il s'agit de modifications altimétriques minimales qui ont souvent pour but d'améliorer l'usage de la servitude par la pose d'enrobé. Or, cette action n'aggrave en rien la situation du fonds servant<sup>160</sup>.



**Graphique 3** : Sanction prononcée par les juges d'appel à l'encontre du fonds voisin.  
 Source : Décisions des juridictions d'appel entre 2005 et 2020, *Illustration* : VOYEZ A., 2021

<sup>155</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 8 Juillet 2009, n°08/15.763, in *Constr. – Urb.* 2009, n°10, pp.127 et s., note SIZAIRES C.

<sup>156</sup> CA de Grenoble, n°17/01078, 5 Février 2019

<sup>157</sup> TERRÉ F. et SIMLER Ph., *op. cit.*, spéc. n°912, pp.804 et s.

<sup>158</sup> *Ibid*, spéc. n°917, pp.807 et s.

<sup>159</sup> *Ibidem*, spéc. n°912, pp.803 et s.

<sup>160</sup> CA d'Aix-en-Provence, 20 Juin 2013, n°12/11781

Comme mentionné dans les précédents paragraphes, l'absence de définition volumétrique de l'assiette d'une servitude de passage peut-être induite de manière implicite dans les actes ou par la division en volumes de la propriété. Cette matérialisation physique de l'altimétrie n'est pas suffisante puisqu'elle ne donne pas aux parties l'étendue de leur droit mais seulement une indication sur le volume occupé grâce à la géométrie du lieu. Cependant, pour M. DROSS, l'absence de précision sur l'altimétrie dans les actes permet aux juges du fond d'interpréter librement le préjudice car ils ne sont alors contraints par aucune règle mise en place par les parties<sup>161</sup>. Même si une nouvelle rédaction du titre de la servitude de passage émanant d'un commun accord entre les parties pour prendre en compte le volume de l'assiette est possible, il n'existe pas de régime applicable par défaut. Par conséquent, c'est la jurisprudence qui est venue préciser la jouissance en altimétrie de la servitude de passage. Les juridictions analysent chaque cas de manière indépendante même si certaines valeurs altimétriques reviennent régulièrement. Par exemple, la plupart des décisions des Cours d'appel indiquent qu'un passage avec un tirant minimum de 3,50 m est indispensable pour desservir la majorité des propriétés même si cette hauteur doit être plus élevée lorsque la situation le nécessite. Par ailleurs, pour les juges, en l'absence de définition de l'altimétrie dans les actes, la hauteur du tirant d'air de 4,50 m est nécessaire afin de permettre le passage de tous types de véhicules. Les précisions sur l'altimétrie dans les actes pourraient alors s'inspirer de ces valeurs déjà admises par la jurisprudence actuelle. Le travail de précision de l'altimétrie dans les actes permettrait d'améliorer les relations de voisinage et de limiter le pouvoir souverain d'appréciation du juge en le contraignant à la volonté des parties lors de la création de la servitude. La prise en compte de l'altimétrie dans les actes a aussi un intérêt du point de vue de l'urbanisme puisqu'il permettrait de densifier le tissu urbain en construisant au-dessus de l'assiette de la servitude. Cependant, l'intégration de l'altimétrie dans les actes des servitudes de passage est rare ce qui n'invite pas aux constructions en élévation. En effet, favoriser le renouvellement urbain et permettre la densification urbaine en intégrant une contrainte altimétrique dans le titre des servitudes de passage sont les enjeux d'une définition plus précise de l'altimétrie.

---

<sup>161</sup> DROSS W., *op.cit.*, spéc. n°373-4, pp.690 et s.

## **II Les enjeux de la prise en compte de l'altimétrie dans les servitudes de passage**

Après avoir fait le constat que la prise en compte de l'altimétrie est assez rare dans la définition d'une servitude de passage, il s'agit maintenant de s'interroger quant à l'intérêt qu'aurait une définition précise de l'altimétrie dans le contexte urbanistique du XXI<sup>ème</sup> siècle. Cet intérêt pourrait être multiple, ainsi, est-ce qu'une caractérisation plus précise de l'altimétrie des servitudes de passage pourrait permettre l'exploitation des dents creuses et des arrières jardins aujourd'hui inoccupés ? Dans une optique d'ouvrir des nouvelles possibilités urbanistiques dans les zones soumises à une pression foncière forte, il convient de se demander quels peuvent être les moyens à mettre en place par les professionnels afin d'envisager une définition plus précise des servitudes de passage en altimétrie. Concevoir les servitudes de passage comme un volume et non comme un plan, pourrait permettre de répondre aux besoins d'organisation des sociétés actuelles en incitant les acteurs de la construction à élaborer des projets exploitants toute la hauteur disponible favorisant ainsi la densification des constructions (II.1). Mais, pour envisager du point de vue du droit ces nouvelles possibilités d'urbanisation, il est nécessaire que l'altimétrie soit prise en compte précisément dans la rédaction des actes par le notaire et le géomètre-expert (II.2).

### **II.1 Favoriser le renouvellement urbain et permettre une densification urbaine**

L'évolution des principes d'urbanisation impose de revoir la caractérisation traditionnelle des servitudes de passage afin d'adapter leurs définitions aux besoins de nos sociétés contemporaines. Aujourd'hui, l'espace est devenu une denrée rare à utiliser de manière raisonnée<sup>162</sup> par conséquent, construire en altimétrie au-dessus de l'assiette de la servitude de passage devient une évidence. Dans ce cadre, la définition précise de l'altimétrie dans les actes permettrait de favoriser le renouvellement urbain en prévoyant les modalités d'ajustement sur l'assiette de la servitude de passage lorsque celle-ci devient inadaptée compte tenu de l'utilisation de la propriété du fonds servant. Ainsi, la définition du volume de la servitude de passage envisage une meilleure optimisation de l'emprise utilisée par l'assiette du passage en permettant au fonds servant de construire sur ou sous l'assiette de la servitude de passage. Ainsi, afin d'inviter les promoteurs à bâtir en élévation de la servitude de passage pour s'adapter aux nouveaux principes d'urbanisation

---

<sup>162</sup> VIDALENC G., *op.cit.*, n°29, spéc. n°1, pp.1239 et s.

qu'une nouvelle définition des actes juridiques, en prenant en compte l'altimétrie, est indispensable (II.1.1). Cette définition volumétrique des servitudes de passage offrirait au fonds servant une meilleure valorisation de sa parcelle en ouvrant de nouvelles possibilités d'aménagement rendu possible grâce à la prise en compte de l'altimétrie dans l'acte de la servitude de passage (II.1.2).

### **II.1.1 Permettre d'ajuster l'assiette de la servitude de passage afin de l'adapter à son utilisation par les fonds servant ou dominant**

Lors de la mise en place d'une servitude de passage, la rédaction de l'acte joue un rôle important afin d'encadrer au mieux l'usage du futur droit de passage<sup>163</sup>. La définition des possibilités d'évolution de la servitude serait alors un gage de sérénité pour les parties mais, l'absence de mention dans les actes concernant leur adaptation en altimétrie ne veut pas dire pour autant qu'aucune action de la part des deux fonds n'est admise sur l'assiette de la servitude de passage<sup>164</sup>. Effectivement, dans le cadre d'une servitude de passage conventionnelle, ce qui a été fait d'un commun accord peut être défait de la même manière<sup>165</sup> ; ainsi, le propriétaire d'un des fonds peut réaliser tous les travaux ayant une influence sur l'altimétrie de l'assiette, s'il a obtenu au préalable le consentement du voisin. C'est d'ailleurs ce que le Code civil prévoit dans les articles 701 et 702 qui permettent aux fonds servant, comme dominant, d'effectuer des travaux sur l'assiette de la servitude de passage. Cependant, lorsque la modification de l'altimétrie de l'assiette de la servitude ou que la construction au-dessus ne sont pas envisageables, peut-être, pourrait-on envisager de déplacer l'assiette de la servitude ou de modifier son emplacement sans pour autant influencer les points d'accès ?

Tout d'abord, en l'absence de compatibilité entre la définition de l'altimétrie dans les actes et les possibilités de construire prévues par les documents d'urbanisme que le déplacement de l'emprise de la servitude, afin de permettre des modifications altimétriques, semble être une bonne alternative. Il faut dans un premier temps noter que même grevé d'une servitude de passage, le fonds servant offre à son propriétaire tous les attributs du droit de propriété sur l'ensemble de sa parcelle y compris sur l'assiette de la servitude<sup>166</sup>. De plus, même si le fonds dominant détient dans son patrimoine un droit réel sur la servitude de passage, il n'en est qu'un usager ; il est alors logique qu'il ne puisse pas

---

<sup>163</sup> FOIX C., *op. cit.*, spéc. n°52, pp.39 et s.

<sup>164</sup> Voir à ce sujet dans ce mémoire le principe de fixité, §.I.1.2, pp.14 et s.

<sup>165</sup> TERRÉ Fr. et SIMLER Ph., *op. cit.*, spéc. n°908, pp.797 et s.

<sup>166</sup> TERRÉ Fr. et SIMLER Ph., *op. cit.*, spéc. n°913, pp.804 et s.

déplacer unilatéralement l'assiette de la servitude de passage. C'est ce que laisse entendre le Code civil par la formulation de l'article 702 selon laquelle : « *Celui qui a un droit de servitude ne peut en user que suivant son titre* »<sup>167</sup>. Cette affirmation est en lien avec la rédaction d'un auteur qui précise que les fonds dominant et servant doivent user de la servitude de passage en respectant la définition et les modalités exposées dans le titre de la servitude et, qu'en cas de litige, le juge est tenu d'en faire application<sup>168</sup>. Les aggravations sont alors « *a priori faciles à déterminer* » lorsqu'il s'agit d'une servitude conventionnelle car le contrat peut mentionner les motifs d'aggravation<sup>169</sup>. Cependant, il faut tout de même se poser la question de la portée de l'acte. En effet, s'il s'agit d'un acte à la portée générale qui ne limite en rien l'exercice de la servitude, il est impossible d'imputer une aggravation de l'altimétrie au fonds dominant puisqu'il reste dans la limite de son titre et ce même si la nouvelle assiette de servitude devient plus onéreuse<sup>170</sup>. Cette position de la doctrine est en conformité avec le principe de fixité établi par la jurisprudence en application de l'article 702 du Code civil. En effet, la Cour de cassation considère que toute aggravation du fonds dominant de la charge de la servitude est interdite si cette possibilité n'est pas prévue dans l'acte<sup>171</sup>. Par conséquent, l'interprétation de la portée générale de l'acte et le principe de fixité interdisent toutes aggravations de la servitude par le fonds dominant, seul le principe de nécessité semble permettre au fonds dominant de déplacer l'assiette de la servitude de passage. Cette possibilité est réservée aux déplacements ayant une incidence minimale réalisés dans le but « *d'user et de conserver* » l'assiette de la servitude de passage conformément à ce que prévoit l'article 697 du Code civil. En revanche, mis à part ce cas particulier, les possibilités de déplacer l'emprise de la servitude de passage sont généralement refusées au propriétaire du fonds dominant. Dans la pratique, l'aggravation en altimétrie tout comme la relocalisation de l'assiette de la servitude de passage par le fonds dominant est peu probable. En effet, s'il s'agit d'une servitude de passage conventionnelle, la position de l'assiette a été négociée par les propriétaires lors de la passation de l'acte mais, un accord entre le fonds servant et dominant peut permettre au fonds desservi de modifier l'emplacement de l'assiette de la servitude de passage. La même conclusion peut être émise lorsqu'il s'agit d'une servitude de passage légale car son emplacement et ses conditions d'exercices ont été étudiées par le juge du fond afin que le meilleur endroit pour le passage soit retenu.

---

<sup>167</sup> C.civ, art. 702

<sup>168</sup> BEAUVARLET P., *op. cit.*, spéc. n°276, pp.217 et s.

<sup>169</sup> *Ibid*, spéc. n°276, pp.217 et s.

<sup>170</sup> SIZAIRE D., *op.cit.*, n°50, spéc. n°5, pp.5 et s.

<sup>171</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 16 Décembre 1970, n°69/11.712, Bull. civ. III, n°713, in *JCP G* 1971, II, 16797, note GOUBEAUX G.

En revanche, la faculté de déplacer l'assiette de la servitude de passage est, prévue par le législateur pour le fonds servant en application des dispositions de l'article 701 du Code civil<sup>172</sup>. Par conséquent, il peut, pour sa praticité, déplacer le tracé primaire de la servitude de passage si celui-ci devient « *plus onéreux [...] ou [...] l'empêche de faire des réparations avantageuses* »<sup>173</sup>. En contrepartie de cette modification, il doit offrir au propriétaire du fonds dominant un emplacement aussi commode pour l'exercice de ses droits<sup>174</sup>. D'après la doctrine, le but de cette possibilité prévue par le Code civil est de limiter les effets négatifs d'une servitude de passage qui serait devenue inappropriée pour le fonds servant<sup>175</sup>. Cependant, la jurisprudence admet une exception puisque le déplacement de l'assiette de la servitude de passage ne doit pas être utilisé par le fonds servant dans le but de dissimuler la suppression de la servitude de passage conventionnelle. Dans une espèce jugée par la Cour de cassation en 2009 et analysée par M. SIZAIRE<sup>176</sup>, les juges du fond avaient considéré que les conditions de l'article 701 du Code civil étaient réunies pour que le fonds servant modifie l'emplacement de l'assiette de la servitude de passage. Ils auraient refusé au fonds dominant le rétablissement de la situation antérieure telle que décrite dans les actes. La Cour suprême censure l'arrêt d'appel car les conditions du précédent article n'avaient pas été correctement appliquées par les juges. Dans les faits, le propriétaire du fonds servant n'avait pas juste modifié l'emplacement de l'assiette de la servitude de passage sur la même parcelle mais il avait totalement supprimé la servitude sur l'emplacement de ses terrains initiaux, la transportant à un autre endroit qui ne permettait plus une desserte suffisante pour le fonds dominant. Pour le professeur PÉRINET-MARQUET<sup>177</sup>, cette décision est logique puisque le fonds servant n'avait pas demandé l'autorisation pour déplacer l'assiette de servitude au fonds dominant mais l'a fait « *de sa propre initiative* ». Or, comme le souligne ici l'auteur, l'article 701 du Code civil a été écrit dans le but de satisfaire l'intérêt des deux propriétaires par le déplacement de l'assiette de la servitude. Ici, ce n'était pas le cas puisque le fonds dominant ne pouvait plus accéder correctement à sa parcelle du fait de l'important dénivelé entre la voie publique et le nouvel emplacement de la servitude. L'auteur rappelle aussi que le rôle du juge du fond est de trouver le juste équilibre entre les intérêts le plus souvent divergents des propriétaires des fonds servant et dominant. Cette décision a été rendue dans la lignée

---

<sup>172</sup> CA de Chambéry, 2 Mars 2004, n°02/01978, JurisData n°2004-249863

<sup>173</sup> C.civ, art. 701

<sup>174</sup> Cass.civ.3<sup>e</sup>, 22 Mars 2018, n°17/11.073

<sup>175</sup> Cass.civ.3<sup>e</sup>, 8 Juillet 2009, n°08/15.763, in *Constr. – Urb.* 2009, n°10, pp.127 et s., note SIZAIRE C.

<sup>176</sup> SIZAIRE C., *op.cit.*, n°10, pp.127 et s.

<sup>177</sup> PÉRINET-MARQUET H., « Droit des biens », in *JCP N*, 2009, n°45, spéc. n°17, pp.1305 et s.

d'une jurisprudence antérieure dans laquelle la Cour de cassation avait considéré que la « demande de modification de l'assiette d'une servitude ne [pouvait] revenir à réclamer la suppression d'un passage existant conformément au titre »<sup>178</sup>. Par conséquent, il est possible pour le fonds servant de déplacer la totalité de l'assiette de la servitude, dans la mesure où le nouvel emplacement visé par le fonds servant doit permettre un passage aussi praticable pour le fonds dominant et que le nouveau passage soit contenu dans la même propriété foncière qui accueille l'assiette de la servitude initiale. Afin de prévoir cette situation dans la rédaction de l'acte, les parties auraient pu prévoir les modalités du déplacement en indiquant, par exemple, la géométrie ou l'altitude minimale à respecter sur l'assiette de la servitude de passage, afin de ne pas se retrouver dans la situation ci-dessus où le dénivelé est tel que le fonds dominant n'a plus accès à sa propriété.

Enfin, si le déplacement de l'emprise du droit de passage ne semble pas envisageable, pourrions-nous envisager le rehaussement ou l'abaissement de l'assiette sans bouger les lieux d'accès et de sortie<sup>179</sup> ? Cette possibilité semble faisable pour le fonds servant à condition que le décaissement ou la surélévation ne gênent pas le fonds dominant dans l'exercice de ses droits<sup>180</sup>. Ainsi, en 1975, la Cour de cassation avait validé un arrêt d'appel portant sur des travaux réalisés par le fonds servant<sup>181</sup>. Ce dernier avait remplacé le passage en terre battue par un dallage permettant de faciliter la circulation des véhicules. Les juges du fond avaient retenu que le dallage en ciment avait rehaussé considérablement la hauteur de la servitude et que cela avait nécessité la création de trois marches d'escalier ce qui avait modifié l'écoulement des eaux pluviales. Le juge avait donc considéré que ces modifications rendaient le passage plus compliqué pour le fonds dominant. Cette solution est aujourd'hui appliquée régulièrement par les juges du fond dès lors que la modification du fond servant a une influence négative sur l'exercice des droits du fonds dominant<sup>182</sup>.

Malgré cette position des juridictions face à la possibilité de modifier l'emprise au sol et de rehausser ou d'abaisser sans bouger les points d'entrée, de sortie de l'assiette de la servitude de passage par le fonds servant, il faut se demander si une définition plus précise de l'altimétrie dans les actes ne permettrait pas d'éviter un certain contentieux. Prenons par

---

<sup>178</sup> Cass.civ.3<sup>e</sup>, 4 Décembre 1991, n°90/15.649, JurisData n°1991-002977

<sup>179</sup> BROCHE C., *op.cit.*, partie II, pp.6, 2020

<sup>180</sup> C.civ, art. 701

<sup>181</sup> Cass.civ.3<sup>e</sup>, 7 Octobre 1975, n°74/45.338

<sup>182</sup> CA d'Aix-en-Provence, 10 Octobre 2019, n°17/23179 ; CA de Douai, 30 Mars 2011, n°10/02696 ; CA de Nouméa, 21 Février 2007, n°01/00725

exemple un arrêt rendu par la Cour d'appel de Grenoble en 2008<sup>183</sup>, où le litige avait été causé par une modification du dénivelé de l'assiette de la servitude de passage. En l'espèce, le fonds servant avait créé plusieurs « *creux* » sur l'emprise de la servitude de passage et un « *tabouret* », ce qui avait modifié sensiblement le cheminement permettant l'accès à une fontaine pour le fonds dominant. Il avait donc demandé et obtenu la remise en état de la servitude après avoir interjeté appel de la décision de première instance qui, mettait à ses frais, les travaux de remise en état de la servitude. Ce contentieux aurait sans doute pu être évité en définissant correctement l'altimétrie de la servitude de passage lors de la rédaction de l'acte, permettant ainsi aux fonds dominant et servant de connaître l'étendue de leurs droits. D'un commun accord, ils auraient pu inscrire dans la convention une altitude de référence que chacun se devait de respecter en cas de travaux sur la servitude. La définition de cette altimétrie permettrait une certaine souplesse en consentant pour le fonds servant la possibilité de translater l'assiette de la servitude vers un autre endroit afin de faire des travaux sur l'assiette de la servitude sans que le fonds dominant puisse le lui reprocher s'il respecte cette altimétrie. Par ailleurs, cela donnerait des garanties au fonds dominant quant à la desserte de son fonds par le droit de passage quels que soient les travaux entrepris par le propriétaire du fonds servant. La définition précise de l'altimétrie dans l'acte répond à un double enjeu : accepter une certaine souplesse en autorisant des modifications sur l'assiette de la servitude tout en assurant une protection au fonds dominant vis-à-vis du fonds servant.

Si les opérations de modification de l'assiette de la servitude de passage ayant pour objet un changement de l'altimétrie sont réalisées sur une servitude légale et non conventionnelle, le juge admet plus facilement ces possibilités de mutation. En effet, lors de la définition d'une servitude de passage légale, c'est l'exercice du droit de passage qui est strictement défini par le juge, l'emplacement, peut quant à lui, être modifié afin de ne pas enfermer les parties dans une situation inappropriée<sup>184</sup>. Le juge porte une attention particulière aux modalités d'exercice de la servitude de passage mais il est plus souple quant à son lieu d'exercice<sup>185</sup>. Dans la pratique, les servitudes de passage légales sont rarement modifiées car les possibilités pour accueillir l'assiette de la servitude sont largement étudiées en amont par les juges du fond<sup>186</sup>. La modification altimétrique de l'assiette de la servitude de passage peut se rencontrer lorsque la situation de la parcelle

---

<sup>183</sup> CA de Grenoble, 12 Février 2008, n°06/04396

<sup>184</sup> PÉRINET-MARQUET H., *op.cit.*, n°36, spéc. n°17, pp.1265 et s.

<sup>185</sup> PÉRINET-MARQUET H., « Propriété et droit immobilier », in *JCP N*, 1992, n°29, pp.2315 et s.

<sup>186</sup> FOIX C., *op.cit.*, spéc. n°64, pp.43 et s.

change et ne permet plus au fonds dominant d'utiliser correctement son droit de passage comme cela peut-être le cas lorsque le fonds servant envisage de construire au-dessus de la servitude. Par exemple, dans un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence en 2016<sup>187</sup>, la possibilité de modifier l'assiette de la servitude de passage avait été autorisée car le développement de la végétation avait rendu le passage trop étroit et le tirant d'air trop faible pour assurer la desserte correcte du fonds dominant. Le juge avait donc opté pour le déplacement de l'assiette du passage vers un lieu moins dommageable car il nécessitait l'abattage de moins d'arbres.

Dès lors que le déplacement de l'assiette de la servitude de passage est possible pour le fonds servant, il faut se demander qui doit supporter les frais d'un tel aménagement ? De nouveau, la jurisprudence est intervenue pour donner des éléments de réponse. En plus de proposer un passage qui offre les mêmes commodités au fonds dominant que l'assiette primaire de servitude, le fonds servant doit supporter les frais d'aménagement de la nouvelle assiette. Cette répartition des frais provient du terme « *offrir* » utilisé par le législateur dans l'article 701 du Code civil<sup>188</sup>. Ici « *offrir* » revient, pour le fonds servant, à imposer la nouvelle situation altimétrique au fonds dominant. Par conséquent, même si le texte ne dit rien sur la répartition des frais, le Cour de cassation admet que celui qui sollicite la modification de la servitude doit « *sauf stipulation contraire [...] en supporter les frais* »<sup>189</sup>. Il existe une exception à ce principe pour les servitudes de passage conventionnelles puisque les parties peuvent prévoir dans l'accord que les frais engagés sur l'assiette de la servitude soient répartis à part égale entre les propriétaires ayant des droits sur la servitude de passage<sup>190</sup>.

La faculté de déplacer l'assiette de la servitude, ou tout au moins de la rehausser ou de l'abaisser sans bouger les points d'entrée, de sortie et son emprise au sol, est autorisée pour le fonds servant à condition d'en supporter les frais de déplacement. Il doit également respecter les dispositions de l'article 701 du Code civil en offrant aux fonds dominant un passage équivalent à l'ancien sur la même unité foncière. Ces possibilités d'évolution des servitudes de passage et leurs adaptabilités lors de leurs définitions dans les actes permettraient d'optimiser l'usage de la parcelle en fonction des possibilités d'aménagement qu'elle offre en prenant en compte les nouvelles exigences urbanistiques.

---

<sup>187</sup> CA d'Aix-en-Provence, 19 Mai 2016, n°14/21361

<sup>188</sup> Cass.civ.3<sup>e</sup>, 31 Octobre 2006, n°05/17.519, in *Dalloz actualité* 2006, n°5, note GUIOMARD P.

<sup>189</sup> *Ibid*, n°5 ; CA de Besançon 13/04161 5 Mai 2015

<sup>190</sup> CA d'Aix-en-Provence, 11 Février 2016, n°14/24068

## II.1.2 Planifier une opération de promotion immobilière en prenant en compte la caractéristique altimétrique de l'assiette de la servitude de passage

Après avoir admis pendant des années un aménagement du territoire axé sur l'étalement urbain, les règles du droit de l'urbanisme imposent désormais de penser à l'agencement en prenant en compte le raccordement des futurs aménagements<sup>191</sup>. Aujourd'hui, comme le constate M. VIDALENC auteur en droit de la construction et de l'urbanisme, la tendance montre que le sol est devenu une ressource rare qu'il convient de protéger en imposant au concepteur des projets une gestion économe des sols<sup>192</sup>. C'est dans le but d'enrayer la consommation de l'espace que construire en altimétrie, au-dessus de l'assiette de la servitude de passage, serait judicieux.

Pour parvenir à ces objectifs d'utilisation raisonnée de l'espace disponible, plusieurs lois se sont succédées en ce sens : la loi relative à la Solidarité et au Renouvellement Urbain [SRU] en 2000 qui a abrogé le PLD<sup>193</sup>, la loi pour l'Accès au Logement et à un Urbanisme Rénové [ALUR] en 2014 mettant un terme au COS<sup>194</sup> ou encore la loi Grenelle II fixant des critères environnementaux à respecter lors des projets de conceptions immobilières<sup>195</sup>. Afin d'obliger les communes à réduire la consommation d'espaces la loi ALUR avait imposé aux collectivités territoriales « *d'analyser la capacité de densification et de mutation de l'ensemble des espaces bâtis* » dans le rapport de présentation du PLU<sup>196</sup>. Ce constat permettrait à la commune de justifier toutes les politiques d'organisation mises en place afin d'encourager la densification du tissu urbain. Dans ce contexte, il est regrettable que la rédaction des servitudes de passage n'ait pas suivi cette évolution en incitant à construire en altimétrie de l'assiette de la servitude de passage. Cet encouragement à l'utilisation de la troisième dimension sur les parcelles grevées d'une servitude de passage passe par la définition dans les actes du volume nécessaire au passage. La caractérisation de la troisième dimension permettrait d'encadrer les nouvelles possibilités d'exploitations du surfonds et du tréfonds dans les opérations de

---

<sup>191</sup> PÉRINET-MARQUET H., « Indignation urbanistique », in *Constr. – Urb.*, 2012, n°3, pp.3 et s.

<sup>192</sup> VIDALENC G., *op.cit.*, n°29, spéc. n°1, pp.1239 et s.

<sup>193</sup> PLD [Plafond Légal de Densité] : « *Supprimé en 2014, il désignait le pourcentage maximum de surface de plancher par mètre carré de terrain, dont la construction est susceptible d'être légalement autorisée.* » (BELTRAME P., in *Rép. De droit immobilier* 2014, Chapitre 2, folio n°1920, §.1, spéc. n°5)

<sup>194</sup> COS [Coefficient d'Occupation des Sols] : « *Supprimé en 2014, il désignait le rapport obtenu en divisant la superficie de plancher d'une construction par la superficie de son terrain récepteur.* » (*Ibid*, Chapitre 2, folio n°1920, §.2, spéc. n°19)

<sup>195</sup> VIDALENC G., *op.cit.*, n°29, spéc. n°7, pp.1239 et s. ; Le législateur, par l'intermédiaire de la loi Grenelle II, permet au préfet d'interdire l'entrée en vigueur d'un PLU s'il ne respecte pas les objectifs de densification imposés par le SCoT.

<sup>196</sup> JACQUOT H., LEPLAT J., « Documents et règles d'urbanisme à vocation générale », in *JCI Collectivités Territoriales*, 2020, Synthèse, spéc. n°15

promotion immobilière, encouragées par les réformes en urbanisme de ces dernières années.

Pour commencer, l'élaboration d'un projet immobilier induit un équilibre financier instable pour lequel chaque imprévu peut avoir des conséquences sur la rentabilité de l'opération. La viabilité d'un projet de promotion immobilière dépend pour une large part de l'environnement, des contraintes d'urbanisme et de ce que souhaite faire le fonds dominant de sa parcelle. C'est dans le but d'augmenter le potentiel de constructibilité du terrain, tout en protégeant l'accès du fonds dominant à sa propriété, que la définition de l'altimétrie dans les actes des servitudes de passage est un réel enjeu. Dans ce cadre, la définition en altimétrie du droit de passage pourrait être profitable pour le vendeur puisque l'acheteur va acquérir de la surface de plancher à bâtir et non une surface de terrain. Donc plus la surface de plancher est élevée, plus le prix de vente augmentera. Dans les faits, cette surface de plancher admissible va être influencée par tous les droits réels immobiliers comme les servitudes de passage. Or, aujourd'hui cette surface de plancher admissible est fortement impactée par les servitudes de passage puisque l'espace autour de l'assiette n'est généralement pas exploité<sup>197</sup>. L'intégration de la contrainte altimétrique dans les actes augmenterait la charge foncière admissible sur la parcelle en incitant à construire dans ce volume<sup>198</sup>. La construction au-dessus de la servitude de passage serait d'autant plus intéressante car, comme l'explique un économiste de la construction, M. DELORME, le coût technique de la réalisation d'un porche, n'engendre pas de surcoût par rapport à une opération classique de construction sans porche<sup>199</sup>. Le surcoût lié à la portée de la dalle et à l'isolation du logement en sous face est négligeable. En revanche, si nous ajoutons à cette première option la réalisation d'un sous-sol sous l'assiette de la servitude de passage comme il est coutume de le faire afin de satisfaire les exigences urbanistiques en termes de stationnement, la différence de prix est plus importante car il sera nécessaire de prévoir un renforcement de la dalle et une étanchéité supplémentaire pour que l'eau ne s'infilte pas dans les garages en souterrain. Ce surcoût lié à l'opération est estimé par M. DELORME entre 200 et 300 € par mètre carré<sup>200</sup>. Une telle définition de la volumétrie des servitudes de passage en prenant en compte l'altimétrie

---

<sup>197</sup> CEREMA (ex-CERTU), *Lire et comprendre le bilan d'une opération d'aménagement, Ingénierie de l'aménagement opérationnel*, Fiche n°3, pp. 5 à 10, 2009

<sup>198</sup> AREGE Région Rhône-Alpes, *Présentation de la 5<sup>ème</sup> Charte d'Expertise en Évaluation Immobilière*, pp.14, 2018 : La charge foncière représente le coût global d'achat du foncier par le maître d'ouvrage. Cela regroupe le coût brut du terrain c'est-à-dire les frais d'acquisition liés à l'achat des parcelles nécessaires au projet, et ceux de la viabilisation pour le rendre constructible.

<sup>199</sup> DELORME B., économiste de la société BETREC IG (73), Entretien téléphonique, 19 Avril 2021

<sup>200</sup> DELORME B., *op.cit.*, 19 Avril 2021

favoriserait l'augmentation du chiffre d'affaire de l'opération<sup>201</sup> pour les professionnels, lotisseurs et promoteurs dont le but est d'assurer une marge confortable lors de la réalisation d'une opération d'aménagement<sup>202</sup>.

Ensuite, la lecture du règlement écrit et graphique du PLU permet de déduire les possibilités de construction au-dessus de l'assiette de la servitude et, par conséquent, le nombre de logements qu'il est possible de faire au-dessus du passage. C'est cette donnée qui est essentielle afin de déterminer si la construction en élévation de l'emprise de la servitude de passage est viable ou non pour le projet de promotion immobilière. Mais, il faut aussi prendre en compte la limitation du tirant d'air dans l'acte puisqu'un passage de 3 m ou de 4,50 m de haut n'aura pas les mêmes conséquences sur le projet. La hauteur du tirant d'air de 4,50 m entraînera nécessairement la perte de deux étages de l'immeuble, tandis qu'une limitation à 3 m ne fera perdre que le rez-de-chaussée de la construction limitant les pertes financières pour le constructeur. Ce dernier ayant pour objectif de tirer le plus de profits sur la construction, il sera tenté de restreindre le tirant d'air à 3 m. Mais le choix de la hauteur utile du passage doit être définie en fonction de l'utilisation de la parcelle du fonds dominant et des obligations de sécurité qui en découle. Les caractéristiques du passage nécessaires pour les véhicules des pompiers sont données par l'article 4 de l'arrêté du 31 janvier 1986 relatif à la protection contre l'incendie des bâtiments d'habitation<sup>203</sup>. Enfin, le géomètre-expert doit trouver le juste équilibre entre le potentiel de constructibilité de la parcelle du fonds servant et le besoin en sécurité du fonds dominant. C'est toute la subtilité de la rédaction du titre de la servitude de passage en intégrant la contrainte altimétrique dans l'acte.

Globalement, l'intérêt d'une prise en compte de l'altimétrie des servitudes de passage semble être une évidence pour les projets de promotion immobilière situés en milieu urbain. En revanche, dans les zones où l'urbanisation est plus diffuse, dans les zones périurbaines notamment, la définition de l'altimétrie aura son importance lorsque le résidentiel d'hier laissera place à un immeuble collectif dans le cadre des programmes de renouvellement urbain. Quelle que soit la situation de la construction, il convient d'étudier, pour chaque cas, l'utilisation de la parcelle et les besoins de chaque propriétaire afin de pouvoir appréhender au mieux l'intérêt d'une définition altimétrique de la servitude de passage. Le but principal de cette définition est de ne pas enfermer les propriétaires des

---

<sup>201</sup> VAGO G., « La servitude immobilière », *Analyses immobilières*, §.2, 2019

<sup>202</sup> CERF, LOUVRIER D., « Le compte à rebours de l'aménagement et de l'immobilier », *Fiche Enjeux n°2*, pp.5, 2011

<sup>203</sup> A. du 31 janvier 1986 relatif à la protection contre l'incendie des bâtiments d'habitation, Art. 4

fonds dans une situation qu'ils n'avaient pas souhaitée puisque cela pourrait nuire aux bonnes relations de voisinage. Par ailleurs, la servitude de passage qui grève le terrain du fonds servant entraîne forcément la baisse des droits à construire sur la parcelle. Comme le nombre de logements sera moindre, le chiffre d'affaires de l'opération sera également moindre. C'est dans le but de compenser la perte du potentiel de constructibilité que le fonds dominant doit indemniser le fonds servant de la diminution de jouissance.<sup>204</sup>

## **II.2 Permettre une meilleure prise en compte de l'altimétrie dans les actes des servitudes de passage**

Comme expliqué dans les paragraphes précédents, autoriser les constructions dans le volume de la servitude de passage peut être intéressant puisqu'il permet de consommer moins d'espace en limitant l'artificialisation du sol tout en garantissant aux constructeurs une meilleure rentabilité. C'est pour déterminer l'influence de cette construction que les opérateurs du projet doivent vérifier le nombre potentiel de logements qu'il est possible de faire en respectant les obligations d'urbanisme et de sécurité en vigueur. En fonction du nombre d'étages supprimés et éventuels, l'expert va pouvoir chiffrer le montant de l'indemnisation perçue par le fonds servant en compensation de l'atteinte portée par la servitude de passage. Cette indemnisation doit prendre en compte les critères habituels liés à un droit de passage comme la perte d'exploitation, la fréquence du passage, le type de véhicules qui l'emprunte, ...<sup>205</sup>. Mais, lorsque la servitude de passage est définie comme un volume, elle doit aussi intégrer l'atteinte portée par la jouissance altimétrique. L'apparition de ce nouveau critère va faire baisser le montant de l'indemnisation versée par le fonds dominant puisque la jouissance altimétrique de l'espace en tréfonds ou en surfonds de l'assiette de la servitude de passage jusqu'à une certaine hauteur va permettre de limiter le préjudice subi par le fonds servant en diminuant la perte d'espace. La quantification de l'indemnisation est alors étroitement liée à la définition de la hauteur du tirant d'air ou de la possibilité ou non de construire un sous-sol sous l'assiette de la servitude de passage. C'est pourquoi la rédaction de l'acte par le notaire et le géomètre-expert doit prendre en compte l'altimétrie de l'assiette de la servitude de passage. C'est d'ailleurs le rôle du géomètre-expert au travers de son devoir de conseil, de rechercher le meilleur compromis entre les intérêts divergents des propriétaires des fonds dominant et servant. Tout l'enjeu pour lui est d'arriver à définir une hauteur du tirant d'air en

---

<sup>204</sup> VAGO G., *op.cit.*, §.4, 2019

<sup>205</sup> BOTTINI G., *Les passages sur les propriétés privées : Les nuisances, préjudices et indemnités compensatrices*, Étude présentée devant l'Institut Régional d'Expertises et de Gestion Immobilière et Foncière, 1994, spéc. pp.13, [Document transmis par le cabinet]

adéquation avec l'utilisation actuelle et future du fonds dominant afin de ne pas bloquer les futures possibilités d'aménagement tout en permettant au fonds servant de valoriser suffisamment l'espace en tréfonds ou en surfonds de la servitude de passage pour lui permettre de rentabiliser cet aménagement. Dans ce travail, nous ferons une proposition de rédaction afin d'accompagner le géomètre-expert dans la rédaction de l'acte des servitudes de passage en y intégrant la contrainte altimétrique. Cette rédaction définit précisément l'altitude, la hauteur, les rayons de raccordement et les pentes du passage afin d'encadrer au mieux la servitude de passage dans ces trois dimensions. De ce fait, ouvrir la possibilité au fonds servant de construire au-dessus de l'emprise de la servitude de passage aboutit forcément au calcul d'une nouvelle indemnisation en prenant en compte l'atteinte portée à la jouissance altimétrique d'une telle servitude (II.2.1). Pour estimer le montant de l'indemnisation et pour rédiger l'acte de constitution de la servitude de passage en y intégrant les caractéristiques nécessaires à la définition altimétrique de l'assiette que l'intervention du géomètre-expert et du notaire sont indispensables (II.2.2).

### **II.2.1 Offrir une juste indemnisation de l'atteinte portée à la jouissance altimétrique lors de la définition d'une telle servitude**

Qu'il s'agisse d'une servitude de passage légale ou conventionnelle, l'indemnisation fait partie du processus de constitution d'un tel droit réel car même si dans les faits le propriétaire du fonds servant conserve la pleine propriété sur sa parcelle, l'accueil de l'assiette de la servitude de passage sur son fonds, qu'elle soit forcée ou amiable, crée toujours une perte de la valeur du bien foncier de l'espace grevé. C'est un constat logique puisque le fonds servant est soumis aux contraintes de l'article 701 du Code civil, c'est-à-dire qu'il ne peut plus faire de modifications qui tendraient « *à en diminuer l'usage, ou à le rendre plus incommode* » pour le fonds dominant<sup>206</sup>. Lorsqu'il s'agit d'une servitude de passage conventionnelle, cette compensation pécuniaire versée au fonds servant par le fonds dominant d'écoule de la négociation lors de la rédaction du titre. Néanmoins, lorsqu'il s'agit d'une servitude légale en cas d'enclave, l'indemnisation est obtenue de droit par le fonds servant en application de l'article 682 du Code civil. La valeur pécuniaire de l'indemnisation est définie afin d'offrir un dédommagement face aux préjudices subis par le fonds servant. D'après M. BOTTINI, elle est calculée en fonction de critères qui « *découlent du bon sens, de l'inspiration et de la coutume* »<sup>207</sup>. Cette étude

---

<sup>206</sup> FAVRE-REGUILLON Ph. et MORATI V., « De la juste valorisation d'une servitude de passage », in *AJDI*, 2018, n°3, pp.187 et s.

<sup>207</sup> BOTTINI G., *op.cit.*, spéc. pp.3

permet d'aider le géomètre-expert dans la quantification de l'indemnisation et, tient compte de l'immobilisation de l'emprise de la servitude de passage et de la perte de jouissance, mais le critère lié à la restriction de l'altimétrie du passage n'est pas abordée<sup>208</sup>. Il serait pourtant nécessaire de prendre en compte la dimension volumétrique de l'assiette de la servitude de passage car le fait d'ajouter cette contrainte va forcément influencer la valeur de l'indemnisation. La quantification du préjudice est une partie difficile du travail de l'expert puisqu'il faut arriver à chiffrer le préjudice en fonction d'une interprétation de l'atteinte qu'aura la servitude de passage sur le projet d'aménagement de la parcelle du fonds servant<sup>209</sup>. L'expert doit apprécier l'importance des nuisances causées par la définition altimétrique de la servitude de passage sur la valeur du bien foncier appartenant au fonds servant en prenant en compte leur aggravation éventuelle<sup>210</sup>. Mais, ce n'est pas une tâche aisée puisque chaque élément aussi minime soit-il peut avoir des répercussions concernant le préjudice. De plus, comme le souligne un arrêt d'appel, la création du passage peut accentuer les préjudices liés à la perte d'intimité, aux nuisances sonores amplifiées par le passage couvert ou encore des nuisances liées à la pollution<sup>211</sup>. L'expert judiciaire peut également chiffrer des mesures d'accompagnement comme le montant que doit payer chaque partie pour l'isolation en sous face de l'appartement du dessus afin de réduire les nuisances liées par l'accueil du droit de passage. L'incidence de ces préjudices est alors difficile à interpréter, puisqu'elle ne pourra être réellement déterminée qu'*in situ*, une fois tous les aménagements achevés. L'expert doit alors fixer une compensation « *équitable pour ne pas être provocante, voir offensante* »<sup>212</sup> pour les parties. Il doit se demander quelle somme pourrait être acceptée par le fonds servant en réparation du préjudice sans que celle-ci ne soit disproportionnée pour le fonds dominant<sup>213</sup>.

Pour définir au mieux la valeur de cette indemnité, l'expert peut appliquer différentes formules mais, pour une prise en compte de l'altimétrie la méthode de M. BOTTINI ou les formules simplifiées qui en sont dérivées, proposées dans des mémoires, semblent tout à fait adaptées<sup>214</sup>. En effet, cette méthode de calcul permet de justifier

---

<sup>208</sup> BOTTINI G., *op.cit.*, spéc. pp.12 ; MEJEAN P., *L'indemnisation des servitudes de passage dans leur établissement et leur aggravation*, École Supérieure des Géomètres et Topographes, Mémoire de master, 2016 : L'auteur propose un guide qui a vocation à aider le géomètre-expert dans la fixation de l'indemnité en donnant de nombreux critères à prendre en compte néanmoins, nous pouvons remarquer que l'altimétrie n'y figure pas.

<sup>209</sup> DANA A., « Le rôle de l'expert judiciaire », in *LPA*, 1995, n°41, pp.52 et s

<sup>210</sup> BOTTINI G., *op.cit.*, spéc. pp.8 et s.

<sup>211</sup> CA de Pau, 18 Novembre 1987, n°32/27870

<sup>212</sup> BOTTINI G., *op.cit.*, pp.9 et s.

<sup>213</sup> *Ibid*, spéc. pp.9 et s.

<sup>214</sup> VEDRENNE S., *L'indemnisation des servitudes privées, servitudes de passage*, École Supérieure des Géomètres et Topographes, Mémoire d'ingénieur, 2005, pp.46 et s. ; MEJEAN P., *op.cit.*, pp.42 et s.

davantage les critères pris en compte comparée à la méthode dite « classique » qui consiste simplement à multiplier la valeur vénale par la surface de l'assiette majoré ou minoré grâce à un coefficient de pondération<sup>215</sup>. Cette solution est certes très simple à mettre en œuvre mais elle n'est pas objective car elle s'appuie sur une seule variable qui regroupe tous les critères d'appréciation du préjudice, ce qui ne permet pas le calcul d'une juste indemnisation. La jurisprudence indique que l'indemnité doit être fixée en prenant en compte seulement le préjudice et non la plus-value éventuelle que peut procurer la servitude au fonds dominant<sup>216</sup>. Par conséquent, la possibilité de construire en tréfonds ou en surfonds de l'assiette de la servitude de passage donnée par la définition de son volume sera forcément prise en compte par l'expert, non pas par rapport à la plus-value procurée par l'augmentation du potentiel constructible, mais en tant que baisse du préjudice occasionné puisque le fonds servant ne va pas perdre entièrement les droits à construire de la surface occupée par l'assiette de la servitude. La jurisprudence complète cette affirmation en précisant que l'indemnisation versée par le fonds dominant ne peut pas excéder la valeur vénale du sol lui-même sur lequel est situé le droit réel<sup>217</sup>. D'ailleurs comme nous indique un arrêt de la Cour de cassation de 1994<sup>218</sup>, la valeur vénale ne doit pas être directement prise en compte dans la quantification de l'indemnité, et c'est pourquoi M. BOTTINI fait allusion à une « valeur de convenance » dans le calcul<sup>219</sup>. La valeur de convenance est obtenue à partir de la formule suivante<sup>220</sup> :

$$Vc = (20 \times Vu [Valeur d'utilisation] \times S [Superficie grevée]^{0.75}) + 200 \times Vu$$

La caractérisation de l'altimétrie d'une servitude de passage va nécessairement influencer sur la valeur de convenance. Mais, comme la superficie grevée et la valeur d'utilisation ne sont pas impactées directement par la définition de l'altimétrie, il est nécessaire d'ajouter une nouvelle variable prenant en compte la hauteur. Il est alors possible d'adapter la formule de M. BOTTINI en ajoutant une variable (H) afin de prendre en compte ce facteur :

$$Vc = (20 \times (Vu \times H) \times S^{0.75}) + 200 \times (Vu \times H)$$

$$Avec H = [0;1] = \frac{\sum \text{Valeur Niveaux Supprimés}}{\sum \text{Valeur Niveaux Potentiels}}$$

<sup>215</sup> CA de Nîmes, 18 Mars 2021, n°19/02860 : Le sapiteur s'est appuyé sur trois critères pour calculer l'indemnisation « la superficie de l'assiette du droit de passage sur le fonds servant, la valeur estimée du terrain au mètre carré, et le taux d'abattement pour indisponibilité du terrain d'assiette. »

<sup>216</sup> Cass.civ.3<sup>e</sup>, 16 Avril 1973, n°71/14.703

<sup>217</sup> Cass.civ.3<sup>e</sup>, 15 Juin 2010, n°09/16.109

<sup>218</sup> Cass.civ.3<sup>e</sup>, 9 Février 1994, n°92/11.500, in *RDI* 1994, n°3, pp.408 et s., note BERGEL J.L.

<sup>219</sup> BOTTINI G., *op.cit.*, pp.17 et s.

<sup>220</sup> *Ibid*, spéc. pp.31 et s.

La variable H ajoutée dans la formule, est un rapport prenant en compte la valeur des niveaux supprimés par la définition en altimétrie de la servitude de passage et la valeur des niveaux potentiels qu'il est possible de créer en fonction de la réglementation d'urbanisme. Bien qu'il n'apparaisse pas dans la formule de M. BOTTINI, ce coefficient était déjà induit puisque traditionnellement, le fonds servant grevé de l'assiette de servitude va perdre l'usage de l'emprise du passage car, au vue de la rédaction actuelle des actes, le plus souvent il n'exploite pas l'espace en tréfonds et en surfonds de l'emprise de la servitude de passage<sup>221</sup>. Dans ce cas H est égal à un et donc, nous prenons la valeur d'utilisation telle quelle sans facteur de limitation, comme le propose M. BOTTINI dans sa formule. En revanche, définir la dimension volumétrique des servitudes de passage permet de réduire le préjudice subi par le fonds servant, car il peut potentiellement construire au-dessus de la servitude de passage ce qui ferait baisser la valeur de H, dévaluant ainsi le montant de l'indemnité versée. Parallèlement, la baisse de l'indemnité peut se justifier car la création du passage par le fonds servant ne rend pas l'opération immobilière plus onéreuse<sup>222</sup>. Néanmoins, dans cette situation, le montant de l'indemnité va tout de même baisser mais moins vite car elle doit prendre en compte le surcoût de 200 à 300 € par mètre carré engendré par la construction en souterrain<sup>223</sup>. Cependant, l'influence de la hauteur ne sera pas la même suivant l'emplacement du passage car s'il est situé entre la limite de prospect et la limite de propriété, le droit de passage même défini en altimétrie n'aura pas d'influence sur la constructibilité de la parcelle. L'indemnité perçue par le fonds servant pour l'immobilisation sera donc faible car l'influence de H sur la valeur d'utilisation est moindre. En revanche, si l'assiette de la servitude de passage est située au beau milieu d'une zone constructible et que le PLU de la commune autorise un nombre important d'étages alors l'influence de H sur la valeur utile sera importante ce qui fera augmenter la valeur de l'indemnisation. En effet, plus la définition de l'altimétrie est basse plus les possibilités de construire au-dessus de l'emprise du passage pour le fonds servant sont nombreuses. Par conséquent, l'indemnisation qu'il percevra sera plus faible, car il ne perdra pas l'usage de toute l'assiette de la servitude de passage mais seulement une partie nécessaire pour desservir la parcelle du fonds dominant.

Les critères pris en compte lors de la définition de l'indemnisation sont laissés à l'appréciation de l'expert, il n'en demeure pas moins qu'indemniser son voisin du

---

<sup>221</sup> ROUVIÈRE F., *op.cit.*, Fasc. 20, spéc. n°10

<sup>222</sup> DELORME B., économiste de la société BETREC IG (73), Entretien téléphonique, 19 Avril 2021

<sup>223</sup> *Ibid*, entretien avec DELORME B.

préjudice occasionné par la servitude légale de passage en cas d'enclave est imposé par le Code civil<sup>224</sup>. Mais, l'obligation d'indemnisation ne concerne que ce type de servitude, puisque pour les servitudes conventionnelles du fait de l'homme, le montant de l'indemnisation, afin de compenser la perte partielle de jouissance subie par le propriétaire du fonds servant, fait partie des modalités de négociation<sup>225</sup>. Dans les faits, même si ce sont les parties qui décident du montant de l'indemnisation, ils optent souvent pour le montant proposé par l'expert. Fixer le montant de cette compensation financière que perçoit le fonds servant est un travail délicat puisque l'expert doit arriver à anticiper les futurs aménagements sur le fonds dominant tout en restreignant le moins possible les possibilités de construction du fonds servant. Le géomètre-expert en charge de définir le montant de l'indemnisation devra aussi prendre en compte les surcoûts de la « phase chantier » puisque, même pendant les travaux, le fonds dominant doit pouvoir accéder à sa propriété. Devancer les futurs travaux est d'autant plus important lorsque la servitude de passage est définie en altimétrie puisqu'elle ouvre la possibilité à des constructions plus complexes pour le fonds servant. Pourtant, construire au-dessus de la servitude de passage a tendance à faire baisser le montant de l'indemnisation versée par le fonds dominant en assurant une meilleure gestion du foncier. La définition de l'altimétrie dans l'acte de constitution de la servitude de passage va avoir un rôle capital puisqu'il va conditionner le nombre d'étages qu'il est possible de construire au-dessus de la servitude de passage. C'est tout l'enjeu d'une rédaction précise de l'acte quant à la question de l'altimétrie : offrir une possibilité de construction élargie pour le fonds servant tout en permettant au fonds dominant d'accéder à sa parcelle.

## **II.2.2 Rédiger l'acte de constitution de la servitude de passage en prenant en compte les caractéristiques nécessaires à la définition de l'altimétrie de l'assiette**

Le rôle du géomètre-expert ne s'arrête pas au calcul de l'indemnisation puisqu'il doit également définir les conditions d'exercice des servitudes de passage<sup>226</sup>. La prise en compte de l'altimétrie de la servitude de passage est importante dans la définition des conditions d'exercice puisque cette contrainte va conditionner toutes les possibilités de construction du fonds servant mais également du fonds dominant car cette hauteur doit permettre l'accès à sa propriété par les services de secours. Le géomètre-expert doit être

---

<sup>224</sup> C.civ, art. 682

<sup>225</sup> Cass.civ.3<sup>e</sup>, 15 Octobre 2013, n°12/19.563, in *RD rur.* 2014, n°421, pp.48 et s., note GRIMONPREZ B.

<sup>226</sup> ROUVIÈRE F., *op.cit.*, Fasc. 20, spéc. n°1 : « *L'exercice de la servitude renvoie à la question de savoir ce que le propriétaire du fonds dominant peut concrètement faire sur le fonds servant et inversement ce que le propriétaire du fonds servant doit supporter.* »

méticuleux dans l'écriture de l'acte car, cela doit permettre de prévoir tout ce qui peut se passer pendant la durée d'exercice des droits sur la servitude et notamment lors d'un changement de destination de la parcelle. Le but du titre de la servitude est d'encadrer les droits et les obligations des propriétaires des fonds servant et dominant afin de clarifier l'étendue des droits de chacun<sup>227</sup>. Par conséquent, la prise en compte de la contrainte altimétrique semble tout à fait indiquée puisqu'elle permet d'ajouter une précision supplémentaire sur l'utilisation de la troisième dimension qui est aujourd'hui « oubliée » lors de la rédaction des titres. La définition précise de l'altimétrie dans les actes permettrait de rendre le support de l'assiette de la servitude de passage moins contraignante pour le fonds grevé. Dans le même temps, cela permettrait au fonds dominant de connaître précisément l'étendue de son droit de passage tant en largeur, qu'en hauteur. Ces possibilités d'amélioration des relations entre propriétaires que laissent entrevoir la prise en compte de l'altimétrie dans la rédaction des actes est possible uniquement si le rédacteur du titre prend le temps d'étudier précisément les besoins du fonds desservi. Ce sont ces possibilités d'évolution dans l'utilisation de la parcelle par le fonds dominant qu'il faut tenir compte dans la rédaction des actes des servitudes de passage définies en altimétrie.

Aujourd'hui, il n'existe aucun formalisme qui permettrait de retenir un modèle applicable à tous les cas de figures rencontrés, l'analyse des textes permet d'esquisser quelques obligations à respecter afin de contraindre le fonds servant, tout en assurant une certaine souplesse pour l'aménagement de sa parcelle. Dans ce cadre, la définition uniquement de la hauteur à respecter n'est pas suffisante puisque cela ne permet pas d'encadrer une éventuelle modification du profil de l'assiette de la servitude de passage. C'est pourquoi, il serait pertinent d'ajouter une contrainte concernant la conservation des points d'entrée et de sortie du passage tout comme il serait pertinent de définir les pentes et les rayons de courbures de l'accès. De plus, comme le rappelle la jurisprudence, le passage desservant la propriété du fonds dominant doit répondre aux exigences du propriétaire liées à l'exploitation de son bien<sup>228</sup>. C'est pourquoi il est important de s'appuyer sur les textes encadrant l'accès des propriétés aux services de secours<sup>229</sup> et ceux fixant les caractéristiques des passages souterrains<sup>230</sup>. Pour définir ces variables, il est nécessaire de connaître l'intention d'urbanisation sur la parcelle du fonds dominant car les exigences

---

<sup>227</sup> SIZAIRE D. et DESTAME C., *op. cit.*, n°16, pp.2 et s.

<sup>228</sup> Cass.civ.3<sup>e</sup>, 6 Février 2013, n°11/21.252, in *RD rur.* 2013, n°415, pp.128 et s., note GRIMONPREZ B.

<sup>229</sup> A. du 31 janvier 1986 relatif à la protection contre l'incendie des bâtiments d'habitation, Art. 4

<sup>230</sup> Norme NF P 91-120, « Parc de stationnement à usage privatif », *Dimensions des constructions*, 1996, AFNOR Ed., pp.10 et s.

pour les éléments constitutifs de la servitude de passage ne seront pas les mêmes suivant le type de construction envisagé en raison des conditions d'accessibilité pour les secours. Quelle que soit la hauteur du passage laissée libre sous l'assiette de la servitude de passage, les constructeurs doivent respecter les exigences de raccordement des rampes telles qu'indiquées dans la norme NF P 91-120. Dans le cadre de cette réglementation, le rayon de courbure du passage doit être de 10 m pour les angles rentrants et de 15 m pour les angles saillants. Le deuxième point pour lequel il faut être attentif est le raccordement entre les parties planes. Sur ces points précis, la hauteur du passage doit être « *majorée de la flèche correspondant à l'empattement des véhicules* ». La valeur de la hauteur doit être calculée pour chaque cas et ne peut être inférieure à 3 m. Cependant, le problème ne se pose pas lorsque la pente du passage est constante. Pour le problème des points d'entrée et de sortie, il convient de fixer un principe pour le raccordement avec le domaine public avant d'adapter l'accès au passage en fonction des changements de la voie publique. Quant au point de sortie sur la propriété privée, il semble plus adapté de l'imposer ou alors d'indiquer une altitude afin de garantir une pente inférieure à 5 %<sup>231</sup>. Le reste des critères à prendre en compte va être étroitement lié aux types de constructions envisagées ou déjà construites sur la parcelle desservie par le passage. Même si la hauteur utile de 4,50 m permet, d'après la jurisprudence, le passage de tous les véhicules<sup>232</sup>, il s'agit d'une valeur contraignante pour les constructeurs. La définition de cette hauteur dans l'acte dès la rédaction apparaît comme une évidence afin de l'abaisser. Le tableau ci-dessous (*Tab. I*) reprend les trois catégories de bâtiment décrites dans l'arrêté de 1986 relatif à la lutte contre les incendies au sein des immeubles d'habitation et permet de définir des hauteurs de bâtiment et d'écart qui séparent la construction de la voie publique. Ce sont ces paramètres qui contraignent le type de voies nécessaires pour les pompiers.

---

<sup>231</sup> Norme NF P 91-120, *op.cit.*, pp.11

<sup>232</sup> Cass.civ.3<sup>ème</sup>, 13 Mai 1971, n°69/14.001

Hauteur du bâtiment du fonds dominant	Écart entre le bâtiment du fonds dominant et la voie publique	Type de voie nécessaire pour l'accès pompier	Hauteur du passage	Largeur du passage	Pente maximale
6 m	-150 m	-	3 m	3 m	Inférieure à 16%
	+150 m	Voie d'engin	3,50 m		Inférieure à 15%
12 m	-100 m	-	3 m	3 m	Inférieure à 16%
	+100 m	Voie d'engin	3,50 m		Inférieure à 15%
+12 m	-	Voie d'échelle	3,50 m	4 m	Inférieure à 10%

**Tableau 1** : Synthèse des caractéristiques nécessaires pour permettre l'accessibilité des véhicules de secours aux bâtiments d'habitation en fonction de leur hauteur et de leur implantation par rapport à la voie publique.

Source : A. du 31 janvier 1986 relatif à la protection contre l'incendie des bâtiments d'habitation, Art. 4 ; SDIS74, Fiche technique urbanisme : *Accessibilité, maison individuelle*, 2020 ; Norme NF P 91-120, « Parc de stationnement à usage privatif », *Dimensions des constructions*, 1996 ; *Illustration* : VOYEZ A., 2021

La nécessité ou non de disposer d'une voie d'engin ou d'une voie d'échelle entraîne le respect d'une hauteur, d'une largeur et d'une pente maximale pour la servitude de passage. Par ailleurs, il ne faut pas oublier que cette hauteur doit être majorée lorsqu'il y a des raccordements à prévoir entre des parties planes. Dans les cas où la desserte des bâtiments ne nécessite pas de voie d'engin, nous pouvons envisager un passage avec une hauteur utile de 2,20 m comme l'autorise la norme NF P 91-120. Mais, cette hauteur ne permet pas le passage des ambulances dont le gabarit est de 2,50 m<sup>233</sup>. Le choix d'accorder une hauteur de passage à 3 m peut s'expliquer par le fait qu'un tirant d'air jusqu'à 3 m engendre dans tous les cas la perte du rez-de-chaussée. Il est donc intéressant de profiter au maximum de la hauteur en permettant le passage des ambulances. En considérant une hauteur de 3 m pour chaque étage d'un immeuble d'habitation, la hauteur de 3,50 m nécessaire en cas de voies d'engin ou d'échelle entraînerait la perte du rez-de-chaussée et du premier étage de l'immeuble. Pour limiter la perte au rez-de-chaussée uniquement, le géomètre-expert peut conseiller aux fonds servant de surélever de 50 cm ce premier niveau de plein pied afin de ne pas perdre deux étages. Il sera sans doute nécessaire de surélever d'avantage car il faut prévoir suffisamment d'espace en sous-dalle pour accueillir les poutres et l'isolation de la dalle afin de conserver une hauteur utile de 3,50 m. Par ailleurs, il faut noter que si le fonds dominant souhaite faire des travaux sur son fonds, les hauteurs inscrites dans le tableau (Tab.2) ne permettent pas le passage des engins de chantier tels

<sup>233</sup> SDIS74, *op.cit.*, pp.5

que les camions toupie dont le gabarit atteint les 4 m de haut<sup>234</sup>. C'est donc une contrainte nécessaire à prendre en compte lors de la rédaction de l'acte de la servitude de passage par l'expert. Afin de prendre en compte tous les critères nécessaires à la définition volumétrique des servitudes de passage, il est possible de proposer la rédaction suivante :

« L'emprise de la servitude de passage est figurée sous teinte rouge au plan ci-annexé approuvé par les parties. L'accès au passage depuis la voie publique devra être maintenu même en cas d'évolution de celui-ci, quant à la sortie du droit de passage à usage de voirie, il ne devra pas être modifié. Le passage devra permettre une hauteur utile de X m en tous points et les pentes ne devront pas excéder X%. La hauteur de X m doit toutefois être majorée de la flèche correspondant à l'empatement des véhicules lors des raccordements entre les parties planes. Le rayon de courbure du passage ne devra pas être inférieur à 10 m lorsque l'angle est rentrant et ne pas excéder 15 m en cas d'angle saillant. »<sup>235</sup>

Comme nous l'avons vu, la caractérisation plus précise de l'altimétrie des servitudes de passage grâce à une rédaction prenant en compte la contrainte volumétrique pourrait permettre une meilleure densification urbaine en prévenant les problèmes éventuels qui peuvent survenir lors de l'exercice de la servitude de passage par les parties. La possibilité de construire dans le volume du droit de passage qu'entrevoit la jurisprudence est aujourd'hui méconnue par les constructeurs, car les actes ne donnent pas assez d'importance à cette caractéristique pourtant essentielle. La définition volumétrique des servitudes de passage permettrait d'ouvrir de nouvelles possibilités d'aménagements en favorisant le renouvellement urbain, en ouvrant notamment l'accès à certaines dents creuses et arrières jardins aujourd'hui inexploités. Les actes et la jurisprudence permettent pourtant des ajustements sur l'assiette de la servitude de passage afin de ne pas bloquer les propriétaires dans des situations anciennes qu'ils n'ont peut-être pas voulues. L'inexploitation du volume autour des servitudes de passage est d'autant plus étonnante qu'une construction en élévation sans sous-sol ne constitue pas un surcoût pour l'opération. Les promoteurs gagneraient énormément à envisager ce type de construction tout comme le fonds dominant gagnerait à accepter une telle situation puisque construire au-dessus de la servitude de passage ferait diminuer le préjudice que subit le fonds servant. Par conséquent, la baisse du préjudice fera également baisser dans une moindre mesure l'indemnité perçue. En effet, la construction d'un sous-sol en tréfonds du droit de passage

---

<sup>234</sup> EDYCEM BPE, « Article Béton, Camion, Pompe » : *Encombrement d'un camion toupie*, 2019

<sup>235</sup> DAVIET C., géomètre-expert de la société DAVIET-BISSON (74), Entretien, 26 Mai 2021 : Il s'agit dans cet entretien de réfléchir aux critères qu'il est impératif de fixer dans la rédaction des actes des servitudes de passage afin de prendre en compte la définition volumétrique d'une telle servitude.

entraîne des surcoûts liés au support de la chaussée au-dessus, qu'il convient d'indemniser au même titre que les troubles de jouissance liés au bruit, à la pollution ou à la fréquence des passages. Cependant, la prise en compte de cette troisième dimension implique une nouvelle rédaction des titres de servitude de passage et une réflexion sur les modalités de calcul des indemnisations. Afin de définir précisément l'altimétrie des servitudes de passage, les Géomètres-Experts et les Notaires doivent imposer des caractéristiques au passage pour assurer au fonds dominant un passage en toutes situations et ce même pendant la durée des travaux. Il convient alors de définir la hauteur, les pentes, les caractéristiques des raccordements entre parties planes, ainsi que les points d'entrée et de sortie du passage. Ces définitions plus approfondies des servitudes de passage permettraient d'apaiser les relations de voisinages en définissant les droits et obligations de chacun tout en encadrant juridiquement le volume de la servitude de passage afin de réglementer les possibilités d'aménagement et de construction en tréfonds ou en surfonds de l'assiette du passage.

## Conclusion

La définition volumétrique des servitudes de passage est un enjeu majeur pour nos sociétés contemporaines. En effet, la meilleure prise en compte de cette contrainte dans la rédaction des actes permettrait de favoriser le renouvellement et la densification urbaine en incitant les propriétaires du foncier à construire dans le volume de l'assiette de la servitude de passage. Cet enjeu est d'autant plus important puisqu'il permettrait de revaloriser des espaces aujourd'hui inexploités tels que les arrières jardins ou les dents creuses tout en offrant la possibilité aux opérateurs des projets immobiliers de rentabiliser davantage le sol en construisant en tréfonds ou en surfonds de l'assiette de la servitude de passage.

Cependant, d'après les actes que nous avons analysés, nous pouvons regretter l'absence de précision sur l'altimétrie des servitudes de passage. Malgré cela, la situation des lieux ou la division de la propriété en volumes peuvent induire une limite physique de la hauteur des servitudes de passage mais rien n'encadre ces volumes afin de préciser les conditions d'exercice des droits de la servitude. Ici, définir l'assiette de la servitude de passage par un volume permettrait d'arrêter précisément les droits et obligations de chacun afin de très probablement apaiser les relations de voisinage. Lorsque rien n'arrête géométriquement le volume, cette question est plus abstraite et, c'est la jurisprudence qui est intervenue afin de pallier le manque de définition de l'altimétrie dans les actes. Cependant, chaque cas est différent, et les juges s'appuient sur l'usage du fonds dominant afin de déterminer la hauteur la plus appropriée pour chaque situation. Malgré cela, la hauteur de 3,50 m semble être le meilleur compromis entre l'intérêt d'optimisation des droits à construire pour le fonds servant et les exigences d'accès à la parcelle pour le fonds dominant, notamment pour les services de secours.

La rédaction des actes des servitudes de passage doit évoluer afin d'intégrer une caractérisation de l'altimétrie et inciter à l'urbanisation dans la troisième dimension afin d'adapter les actes juridiques à l'évolution des principes d'aménagement. La prise en compte de l'altimétrie dans les actes permettrait d'apporter des précisions sur l'étendue des droits de chacun tout en apportant de la souplesse dans l'exercice du droit de passage. C'est tout l'enjeu d'une définition approfondie de l'altimétrie dans les actes des servitudes de passage. Ce mémoire montre l'importance de la prise en compte de l'altimétrie dans les actes de servitudes de passage, cette caractérisation peut alors être étendue au droit de propriété. Ainsi, les autres droits réels, ayant une influence sur la propriété immobilière, doivent-ils systématiquement comporter une définition volumétrique ?

## Bibliographie

### I. Ouvrages et manuels

**ATIAS** Christian

*Droit civil : Les Biens*, LexisNexis, 12<sup>ème</sup> Édition, 2014.

**BEAUVARLET** Pierre

*Les servitudes*, Rép. Defrénois, 2013.

**CORNU** Gérard (sous la direct.)

*Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, Association Henri CAPITANT 13<sup>ème</sup> Édition, 2020.

**DROSS** William

*Droit des biens*, LGDJ, Lextenso, 4<sup>ème</sup> Édition, 2019.

**FOIX** Christian

*Droit des servitudes*, Ellipses, 2008.

**MALAURIE** Philippe et **AYNÈS** Laurent

*Droit civil : Droit des biens*, LGDJ, Lextenso, 7<sup>ème</sup> Édition, 2017.

**SCHILLER** Sophie

*Droit des biens*, Dalloz, 9<sup>ème</sup> Édition, 2019.

**TERRÉ** François et **SMILLER** Philippe

*Droit civil : Les biens*, Dalloz, 8<sup>ème</sup> Édition, 2010.

### II. Travaux universitaires : thèses :

**RICHARD** David

*De la propriété du sol en volume*, Thèse de droit privé, Université Panthéon-Assas, 2015.

**DESVAUX DE MARIGNY** Marie Gaëlle

*Le volume immobilier*, Thèse de droit privé, Université de La Réunion, 2020.

### III. Articles de revues universitaires ou scientifiques et études d'encyclopédies juridiques

**BELTRAME** Pierre

« Ressources locales : versements régulateurs de densité de construction », *Rép. De droit immobilier*, 2014, Chapitre 2, folio n°1920, §.1 et 2.

**BERGEL** Jean-Louis

- « Démolition d'une construction sur l'assiette d'une servitude de passage et droit au respect du domicile des auteurs de cette construction », *RDI*, 2020, n°3, pp.142 et s.

- « L'indemnité que doit le bénéficiaire d'une servitude est indépendante du profit qu'il en retire », *RDI*, 1994, n°3, pp.408 et s.

**COHET** Frédérique

« Accession : mode de délimitation de la propriété », *Rép. de droit immobilier*, Dalloz, 2018.

**COLAS Édouard**

« Des difficultés pour se prévaloir d'une servitude légale de passage pour cause d'enclave », *JCP N*, 2018, n°24, pp.1209 et s.

**COLLARD Fabrice**

« Servitude conventionnelle : Mode d'exercice », *JCI : Servitude*, 2014, Fasc. 220.

**DANA André**

« Le rôle de l'expert judiciaire », *LPA*, 1995, n°41, pp.52 et s.

**DÉCHELETTE-TOLOT Pascaline**

« Copropriété et division en volumes », *Droit et Ville*, 2011, n°72, pp.21 et s.

**DUBREUIL Charles-André**

« Servitude de passage sur une voie privée ouverte à la circulation », *JCP N*, 2012, n°22, pp.576 et s.

**FAVRE-REGUILLON Philippe et MORATI Vincent**

« De la juste valorisation d'une servitude de passage », *AJDI*, 2018, n°3, pp.187 et s.

**FOURNIER Alain**

« Division en volumes et publicité foncière », *JCP N*, 2006, n°42, pp.1330.

**GIL Guilhem**

« Servitudes légales : Droit de passage », *JCI : Civil Code*, 2018, Fasc. unique : Servitudes.

**GRIMONPREZ Benoît**

- « L'enclave disparaît, la servitude demeure », *Droit rural*, 2013, n°415, pp.128 et s.
- « Servitude légale pour cause d'enclave : passer oblige à indemniser », *Droit rural*, 2014, n°421, pp.48 et s.

**GUIOMARD Pascale**

« Prise en charge des frais de déplacement de l'assiette d'une servitude », *Dalloz actualité*, 2006, n°5.

**JACQUOT Henri et LEPLAT Julien**

« Documents et règles d'urbanisme à vocation générale », *JCI Collectivités Territoriales*, 2020, Synthèse.

**JUNILLON Jacques**

« Les servitudes discontinues ne peuvent s'établir que par titre », *Procédures*, 2005, n°3, pp.73 et s.

**MEILLER Éric**

« Empiètement - La servitude n'est plus sanctionnée par la démolition, si cette dernière s'avère disproportionnée », *Droit rural*, 2020, n°483, pp.92 et s.

**PÉRINET-MARQUET Hugues**

- « Droit des biens », *JCP N*, 1999, n°36, pp.1265 et s. et *JCP N*, 2009, n°45, pp.1305 et s.
- « Propriété et droit immobilier », *JCP N*, 1992, n°29, pp.2315 et s.
- « Indignation urbanistique », *Constr. – Urb.*, 2012, n°3, pp.3 et s.
- « La liberté de création des droits réels est consacrée », *Constr. – Urb.*, 2013, n°1, pp.1 et s.

**POLIZZI** Francis

« Urbanisme : procédure de la demande d'utilisation des sols », *Encyclopédie des collectivités locales*, 2016, Chapitre 3, folio n°5240.

**RICHARD** David

« Le BIM à l'épreuve du droit des biens », *RDI*, 2018, n°10, §.1, pp.484 et s.

**ROUVIÈRE** Frédéric

- « Servitudes du fait de l'homme : Qualification et domaine », *JCI : Civil Code*, 2019, Fasc. unique : Servitudes.

- « Servitudes du fait de l'homme : Exercice », *JCI : Civil Code*, 2020, Fasc. 20.

**RUDULIER** Nicolas

- « Le propriétaire du fonds dominant a qualité à agir en réalisation du droit de passage convenu, même si ce dernier doit bénéficier à des tiers », *AJDI*, 2020, n°11, pp.786 et s.

- « Division en volumes : Nature et principes », *JCI Construction et Urbanisme*, 2016, Fasc. 107-10.

**SIZAIRE** Christophe

- « Contrôle de proportionnalité de la demande de démolition », *Constr. – Urb.*, 2020, n°2, pp.24 et s.

- « Un droit de servitude ne peut interdire au propriétaire du fonds servant toute jouissance de sa propriété », *Constr. – Urb.*, 2019 n°7-8, pp.96 et s.

- « Servitude de passage : Passage de canalisation », *Constr. – Urb.*, 2010, n°6, pp.87 et s.

- « Servitude conventionnelle de passage : demande de rétablissement et modification de l'assiette », *Constr. – Urb.*, 2009, n°10, pp.127 et s.

**SIZAIRE** Daniel

- « Servitude de passage : prescription extinctive », *Constr.– Urb.*, 2001, n°11, pp.227 et s.

- « Droit de la construction et droit immobilier », *JCP N*, 1986, n°50, pp.5 et s.

**SIZAIRE** Daniel et **DESTAME** Claude

« Division en volumes : reconstruction et réparations », *JCP N*, 1993, n°16, pp.1 à 2.

**VIDALENC** Gabriel

« La gestion économe des sols : Densification des villes et lutte contre l'étalement urbain : États des lieux et prospective », *JCP N*, 2009, n°29, pp.1239 et s.

**WALET** Pierre

« Construction en volumes », *Rép. de droit civil*, Dalloz, 2012.

#### **IV. Travaux universitaires : mémoires**

**BOUILLON** Loïc

*Le BIM comme support de la gestion foncière des immeubles bâtis et des ouvrages complexes*, École Supérieure des Géomètres et Topographes, Mémoire d'ingénieur, 2016.

**MEJEAN** Paul

*L'indemnisation des servitudes de passage dans leur établissement et leur aggravation*, École Supérieure des Géomètres et Topographes, Mémoire de master, 2016.

**VEDRENNE** Stéphane

*L'indemnisation des servitudes privées, servitudes de passage*, École Supérieure des Géomètres et Topographes, Mémoire d'ingénieur, 2005.

**VIZIER Pierre**

*Comment utiliser le BIM dans le cadre d'une division en volumes pour sa création, sa validation et sa gestion ?*, École Supérieure des Géomètres et Topographes, Mémoire d'ingénieur, 2016.

## **V. Publications, documentations et rapports institutionnels**

**Atelier Régional d'Expertise Judiciaire des Géomètres-Experts de la Région Rhône-Alpes (AREGE)**

*Présentation de la 5<sup>ème</sup> édition de la Charte d'Expertise en Évaluation Immobilière*, 2018.

**BROCHE Christophe**, [document transmis par le cabinet]

*Les servitudes – Approche en 3 dimensions*, support de formation organisée par la chambre départementale des géomètres-experts de Haute-Savoie sur la 3D en droit français, Université Savoie Mont-Blanc, 2020.

**BOTTINI Guy**, [document transmis par le cabinet]

*Les passages sur les propriétés privées : Les nuisances, préjudices et indemnités compensatrices*, Étude présentée devant l'Institut Régional d'Expertises et de Gestion Immobilière et Foncière (I.R.E.G.I.F), 1994.

**CEREMA (ex-CERTU)**

*Lire et comprendre le bilan d'une opération d'aménagement, Ingénierie de l'aménagement opérationnel*, Fiche n°3, 2009, pp. 5 à 10.

<https://www.cerema.fr/centre-ressources/ingenierie-amenagement-operationnel>

(Consulté en Avril 2021)

**CERF Rhône-Alpes, LOUVRIER Delphine**

« Le compte à rebours de l'aménagement et de l'immobilier », *Fiche Enjeux n°2*, pp. 5-6, 2011.

**Ordre des Géomètres-Experts**

Recueil des prestations : *Servitudes attachées à la propriété et Division en volumes*, 2018.

**SDIS74**

Fiche technique urbanisme : *Accessibilité, maison individuelle*, 2020.

[http://www.sdis74.fr/Urbanisme/Accessibilite\\_des\\_batiments\\_aux\\_engins\\_de\\_secours](http://www.sdis74.fr/Urbanisme/Accessibilite_des_batiments_aux_engins_de_secours)

(Consulté en Mars 2021)

## **VI. Article de presses professionnelles et généralistes**

**EDYCEM BPE**

« Article Béton, camion, pompe » : *Encombrement d'un camion toupie*, 2019.

<https://www.edycem-bpe.fr/blog/quelle-est-la-taille-d-encombrement-d-un-camion-toupie/>

(Consulté en Mai 2021)

**FOUCHÉRAND Nicolas**

« Les servitudes de passage », *BFM Immo*, 2018.

<https://www.lavieimmo.com/avis-experts/les-servitudes-de-passage-15328.html>

(Consulté en Mars 2021)

**VAGO** Gilles

« La servitude immobilière », *Analyses immobilières*, 2019.

<https://vago-analyse.ch/la-servitude-immobiliere/>

(Consulté en Avril 2021)

## **VII. Texte constitutionnel**

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, Articles 2 et 17

## **VIII. Textes législatifs**

Code civil

Code de l'urbanisme

Code de la Voirie routière

Code de la procédure civile

## **IX. Texte réglementaire**

### **IX.1. Arrêté**

Arrêté du 31 janvier 1986 relatif à la protection contre l'incendie des bâtiments d'habitation

### **IX.2 Norme**

**NF P 91-120**

« Parc de stationnement à usage privatif », *Dimensions des constructions*, AFNOR, 1996

## **X. Décisions de justice**

### **X.1. Conseil d'État**

21<sup>ème</sup> siècle

**2012** : Conseil d'État, 9 Mai 2012, n°335932

*JCP N* 2012, n°22, pp.576 et s., note **BUBREUIL** Ch.-A.

### **X.2. Cour de cassation**

21<sup>ème</sup> siècle

**2020** : Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 9 Juillet 2020, n°19/13.948

*AJDI* 2020, n°11, pp.786 et s., note par **RUDULIER** N.

**2019** : - Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 19 décembre 2019, n°18/25.113

*RD rur.* 2020, n°483, pp. 92 et s., note **MEILLER** E.

- Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 6 juin 2019, n°18/14.547

*Constr. – Urb.* 2019, n°7-8, pp.96 et s., note **SIZAIRE** C.

**2018** : - Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 13 décembre 2018, n°17/24.685

- Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 22 Mars 2018, n°17/11.073

**2016** : - Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 23 Juin 2016, n°15/13.150

- Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 23 Juin 2016, n°15/16.224

**2013** : - Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 6 Février 2013, n°11/21.252

*RD rur.* 2013, n°415, pp.128 et s., note **GRIMONPREZ** B.

- Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 15 Octobre 2013, n°12/19.563

*RD rur.* 2014, n°421, pp.48 et s., note **GRIMONPREZ** B.

- 2010** : - Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 8 Avril 2010, n°09/65.261  
*Constr. – Urb.* 2010, n°6, pp. 87 et s., note **SIZAIRE C.**  
 - Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 15 Juin 2010, n°09/16.109
- 2009** : - Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 8 Juillet 2009, n°08/15.763  
*Constr. – Urb.* 2009, n°10, pp.127, note **SIZAIRE C.**  
 - Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 13 mai 2009, n°08/14.640  
 - Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 1<sup>er</sup> Avril 2009, n°08/11.079  
 JurisData n°2009-047778
- 2006** : Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 31 Octobre 2006, n°05/17.519  
*Dalloz actualité* 2006, n°5, note **GIOMARD P.**
- 2005** : Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 2 Février 2005, n°03/07.850
- 2004** : Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 8 Décembre 2004, n°03/16.970  
*Procédures* 2005, n°3, pp.73 et s., note **JUNILLON J.**
- 2002** : Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 10 décembre 2002, n°00/16.606
- 1995** : Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 31 janvier 1995, n°93/12.490
- 1994** : Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 9 Février 1994, n°92/11.500  
*RDI* 1994, n°3, pp.408 et s., note **BERGEL J.L.**
- 1993** : Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 19 Mai 1993, n°91/14.819  
 JurisData n°1993-000965
- 1991** : - Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 4 Décembre 1991, n°90/15.649  
 - Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 4 Janvier 1991, n°89/18.492
- 1989** : Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 20 Décembre 1989, n°88/15.376
- 1983** : Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 18 Janvier 1983, n°81/16.821  
*Bull. civ. III, Gaz. Pal.* 1983, 1, n°16, p.423 et s., note **MORAND-DEVILLER J.**
- 1982** : Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 24 Mars 1982, n°81/70.436
- 1979** : Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 26 Avril 1979, n°77/16.110
- 1975** : Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 7 Octobre 1975, n°74/45.338
- 1974** : Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 5 Mars 1974, n°72/13.092
- 1973** : Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 16 Avril 1973, n°71/14.703
- 1971** : Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 13 Mai 1971, n°69/14.001
- 1970** : - Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 26 Novembre 1970, n°69/12.769  
 - Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 16 Décembre 1970, n°69/11.712  
*Bull. civ. III, n°713, JCP G* 1971, II, 16797, note **GOUBEAUX G.**
- 1965** : Cour de cassation, 1<sup>e</sup> chambre civile, 10 Mai 1965, n°63.11/291, *Bull. civ. I,*  
 n°303

20<sup>ème</sup> siècle

### X.3. Cour d'appel

21<sup>ème</sup> siècle

- 2021 :** Cour d'appel de Nîmes, 18 Mars 2021, n°19/02860
- 2020 :** - Cour d'appel de Poitiers, 22 Septembre 2020, n°18/03427  
- Cour d'appel de Chambéry, 23 Janvier 2020, n°18/01228
- 2019 :** - Cour d'appel de Chambéry, 21 Novembre 2019, n°19/00413  
- Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 10 Octobre 2019, n°17/23179  
- Cour d'appel de Grenoble, 5 Février 2019, n°17/01078
- 2018 :** - Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 4 Octobre 2018, n°17/14226  
- Cour d'appel d'Angers, 18 Septembre 2018, n°16/01210  
- Cour d'appel de Chambéry, 18 Janvier 2018, n°16/01997
- 2017 :** - Cour d'appel de Rouen, 6 Décembre 2017, n°17/00545  
- Cour d'appel de Metz, 10 Octobre 2017, n°16/03436
- 2016 :** - Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 1er Décembre 2016, n°15/15642  
- Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 19 Mai 2016, n°14/21361  
- Cour d'appel de Chambéry, 3 Mars 2016, n°13/01824  
- Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 11 Février 2016, n°14/24068
- 2015 :** - Cour d'appel de Besançon, 5 Mai 2015, n°13/04161  
- Cour d'appel de Montpellier, 5 Février 2015, n°15/16224
- 2014 :** Cour d'appel d'Angers, 24 Juin 2014, n°13/00093
- 2013 :** - Cour d'appel de Nîmes, 12 Septembre 2013, n°12/01771  
- Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 20 Juin 2013, n°12/11781
- 2011 :** Cour d'appel de Douai, 30 Mars 2011, n°10/02696
- 2010 :** - Cour d'appel de Lyon, 2 Novembre 2010, n°09/05559  
- Cour d'appel de Saint Denis (Réunion), 12 Février 2010, n°08/01053  
- Cour d'appel de Rennes, 12 Janvier 2010, n°08/05217  
- Cour d'appel de Versailles, 7 Janvier 2010, n°08/03641
- 2009 :** - Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 8 Septembre 2009, n°07/08755  
- Cour d'appel de Riom, 2 Juillet 2009, n°08/01410
- 2008 :** Cour d'appel de Grenoble, 12 Février 2008, n°06/04396
- 2007 :** Cour d'appel de Nouméa (Nouvelle-Calédonie), 21 Février 2007, n°01/00725
- 2006 :** Cour d'appel de Montpellier, 18 Septembre 2006, n°05/05269
- 2005 :** Cour d'appel de Toulouse, 11 Juillet 2005, n°04/04886
- 2004 :** Cour d'appel de Chambéry, 2 Mars 2004, n°02/01978
- 1987 :** Cour d'appel de Pau, 18 Novembre 1987, n°32/27870

20<sup>ème</sup> siècle

#### **X.4 Juridictions de première instance (Tribunal de Grande Instance)**

21<sup>ème</sup> siècle

**2008** : Tribunal de Grande Instance de Clermont Ferrand, 28 Mai 2008, n°08/318

#### **XI. Acte publié au Service de la Publicité Foncière**

21<sup>ème</sup> siècle

**2008** : Publié à Annecy le 14 Novembre 2008, Vol. 2008P n°16921

**2005** : Publié à Annecy le 17 Juin 2005, Vol. 2005P n°9412

20<sup>ème</sup> siècle

**1989** : Publié à Annecy le 13 Septembre 1989, Vol. 12.059 n°6

**1967** : Publié à Annecy le 13 Juin 1967, Vol. 3292.1 n°3

#### **XII. Entretiens**

**DELORME** Bruno, économiste de la société **BETREC IG** (73), Entretien téléphonique, 19 Avril 2021.

**DAVIET** Cédric, Géomètre-Expert de la société **DAVIET-BISSON** (74), Entretien, 26 Mai 2021.

## **Table des annexes**

Annexe 1 Tableau résumé des critères retenus par les juridictions d'appel.....	70
Annexe 2 Tableau de synthèse des décisions d'appels étudiées .....	74

# Annexe 1

## Tableau résumé des critères retenus par les juridictions d'appel

Référence de l'affaire	Rappel des faits	Demande en justice	Demandeur	Défendeur	Critères pris en compte par le juge	Décision du juge	Sanctions retenues	Expert judiciaire
CA de Metz 16 03436 10 Octobre 2017	Les époux T. ont installé des poteaux devant la porte de service et la fenêtre de Hubert L. située à l'arrière de leur immeuble.	« Hubert L. assigne en justice les époux T. afin de réaliser les travaux nécessaires pour rétablir une hauteur au-dessus de l'assiette de la servitude de passage de 2,20 m minimum dont bénéficie le lot n°4 d'une copropriété. »	Hubert L. (Fonds dominant)	Les époux T. (Fonds servant)	L'acte notarié ne fait pas mention d'une servitude de passage mais seulement d'une servitude de vue. Une servitude de passage est une servitude discontinue qui ne peut s'établir que par titre.	Confirme le jugement du TGI, le demandeur est débouté	Aucune sanction n'est retenue à l'égard des époux T.	-
CA d'Aix-en-Provence 17/14236 4 Octobre 2018	« Les époux P. sont propriétaires de tènements immobiliers bâtis sous référence cadastrale G 2266, G2264, G2271. Leur voisin, la SCIMEDI est propriétaire des tènements G2260, G2262, G2267 et G 2268. La propriété des époux P. est grevée de servitudes de passage au profit des parcelles cadastrées G 2260, G 2262 et G 2268. La SCIMEDI a entreposé de nombreux matériaux sur leur fonds et a procédé à une importante modification de l'alignement de la servitude (création d'une dalle béton). »	Les époux P. souhaitent voir supprimer l'ensemble des modifications apportées par La SCIMEDI à savoir : « procéder à l'enlèvement des matériaux entreposés de manière illicite sur l'assiette de la servitude, de supprimer l'intégralité des ouvrages irrégulièrement bâtis sur l'assiette de la servitude ainsi que de l'intégralité de l'apport des remblais sur l'intégralité de la servitude. »	Les époux P. (Fonds servant)	La SCIMEDI (Fonds dominant)	Il prend en compte les procès-verbaux de constats d'usagers et les plans topographiques réalisés lors de la signature de l'acte. Cependant, la production de ces documents qui ne sont pas mis en concordance avec le plan topographique ne permettent pas de déterminer sur quels fonds ont été déposés les remblais et édifiés les ouvrages qualifiés d'irréguliers.	Confirme le jugement du TGI, en acceptant les requêtes du demandeur	Condamne la SCIMEDI à remettre en état l'assiette de la servitude de passage à frais communs avec les époux P.	-
CA d'Aix-en-Provence 12/11781 20 Juin 2013	« Les époux M. sont propriétaires d'un bien immobilier situé à Castagniers, cadastré section C n° 1654, 1652 et 1658, acquis le 2 mars 1999. Les époux R. sont propriétaires d'un fonds contigü, cadastré section C n° 1653, 1655 et 1659, acquis le 18 décembre 2000. Des servitudes de passage reciproques ont été créées le 2 mars 1999. Les époux M., situés en courroulant de la propriété des époux R., se plaignent des travaux de remblais réalisés par leurs voisins qui auraient bouleversé l'assiette de la servitude de passage. »	Les époux M. souhaitent voir les époux R. condamnés à effectuer les travaux de remise en conformité de l'assiette de la servitude en prenant en charge l'intégralité des frais relatifs à la remise en état de la voie et au reprofilage de celle-ci.	Les époux M. (Fonds dominant)	Les époux R. (Fonds servant)	Le plan topographique annexé à l'acte notarié lors de la création de la servitude ne permet pas d'établir une modification importante de l'assiette de la servitude en comparaison avec les observations de l'expert.	Confirme le jugement du TGI, le demandeur est débouté	Aucune sanction n'est retenue à l'égard des époux R. au vu du rapport d'expertise. Les servitudes de passage reciproques ne donnent pas lieu à indemnisation	Les travaux réalisés sur l'assiette de la servitude étaient antérieurs à la vente. L'expert constate au niveau d'une borne péripétrique un écart minimal entre le plan topographique initial (389,64 m) et le lever de l'existant (389,76 m)
CA d'Aix-en-Provence 17/23179 10 Octobre 2019	« Les époux D. sont propriétaires des parcelles cadastrées section BV 319, 321, 516 et 518. Monsieur B. et Madame S. sont propriétaires des parcelles contigües cadastrées section BV 519 et 515. Selon les actes antérieurs du 20 mai 1990 et du 27 novembre 1992, la parcelle BV 319 appartenant aux époux D. est grevée d'une servitude de passage au profit des parcelles cadastrées BV 519 et 515 appartenant à Monsieur B. et Madame S. Ils ont obtenu le 20 mai 2009 un permis de construire pour une villa avec piscine. »	« Le permis prévoyait une aire de retournement pour les services de secours qui empiéterait sur l'assiette de la servitude. Malgré les courriers des époux D. dénonçant cet empiètement, les travaux de terrassement ont été entrepris par les conjoints B. S. avec une excavation particulièrement importante en limite de propriété mais aussi sur l'assiette de la servitude. » Ainsi, les époux D. demandent la remise en état de l'assiette de la servitude	Les époux D. (Fonds servant)	Monsieur B. et Madame S. (Fonds dominant)	Sur le plan topographique annexé à l'acte notarié, nous pouvons remarquer une côte altimétrique pour l'assiette de la servitude par une simple visualisation, le juge constate une excavation importante. Le juge s'appuie également sur le rapport d'expertise qui indique que le terrassement a « fortement entaillé » l'assiette de la servitude.	Infirme le jugement du TGI, en acceptant la requête du demandeur	Condamne Monsieur B. et Madame S. à remettre en état l'assiette de la servitude en respectant scrupuleusement la cote altimétrique et à verser 1 000 euros par mois de retard aux époux D. si le délai de 6 mois est dépassé.	L'expert constate que le terrassement de Monsieur B. et Madame S. a empiété sur le terrain des époux D. fragilisant ainsi le mur Bétonfil qui soutient l'assiette de la servitude de passage ce qui a créé l'éboulement du cheminement d'accès à l'habitation des époux D.
CA de Chambéry 19/00413 21 Novembre 2019	« La société Foley Dupont a acquis une propriété bâtie à Annecy-Je-Vieux, construite de deux bâtiments, dénommés Manoir et Dépendance du Manoir ainsi qu'un terrain à bâtir cadastré AM n° 370 et 372, destiné à couvrir l'assiette du programme «Les Haies Vives II». Par ailleurs, ses associés ont constitué la société civile de construction vente (SCCV) Le Hameau des Haies Vives, qui a édifié trois immeubles, A, B et C, de 6 appartements au total, sur le terrain à bâtir, c'est à dire sur les parcelles contigües au Nord Ouest, cadastrées section AM 370 et 372. L'accès aux deux copropriétés est commun en vertu d'une servitude de passage et de réseaux créés sur le fonds de la copropriété Le Hameau des Haies Vives au profit du fonds voisin, l'acte précisant que «le passage est en nature de chemin empiété ; il devra être libre à toute heure du jour et de la nuit, ne devra jamais être encombré et aucun véhicule ne devra y stationner ».	Lors des travaux de construction des immeubles par la SCCV Le Hameau des Haies Vives a modifié le revêtement de l'assiette de passage ce qui a indéniablement modifié son alignement. La copropriété «Les Haies Vives» demande la remise en état de l'assiette de la servitude par le syndicat des copropriétaires de «Les Haies Vives II».	Syndicat de copropriété «Les Haies Vives» (Fonds servant)	Syndicat de copropriété «Les Haies Vives II» (Fonds dominant)	L'acte notarié mentionne l'altitude de la servitude de passage relevé par le géomètre expert à l'état initial qui s'avère être minimale par rapport à un empiètement prévu par l'acte créant la servitude de passage. De plus, le revêtement en enrobé facilite le déplacement des PMR ce qui en fait un atout majeur pour l'utilisation de la propriété par le fonds servant et contribue à la qualification de la différence comme étant minimale. Pour finir, la modification n'affecte en rien l'utilisation de la servitude par le fonds dominant.	Infirme le jugement du TGI, le demandeur est débouté	Aucune sanction n'est retenue car la modification d'altitude est minimale et n'occasionne aucune gêne pour les personnes habitants la copropriété.	La rampe est d'une longueur légèrement plus grande que prévue de façon à ce que sa pente soit minimisée et permette l'accès aux PMR. De plus, la modification du type de revêtement ne constitue pas préjudice esthétique.
CA de Saint Denis (Réunion) 08/01053 12 Février 2010	« Mme B. est propriétaire d'une parcelle de terrain cadastrée section AD 747 qui est contigüe à la parcelle AD 748 appartenant aux époux D. La parcelle AD 748 est grevée d'une servitude de passage au profit de la parcelle 747. ».	« Mme B. reproche à ces derniers d'avoir réalisé des travaux d'affouillement rendant instable le talus séparant les dites parcelles et d'avoir unilatéralement déplacé l'assiette de la servitude de passage grevant son fonds au profit du leur. »	Mme B. (Fonds servant)	Les époux D. (Fonds dominant)	Le plan topographique réalisé par l'expert judiciaire au moment du jugement et celui réalisé au moment de la passation de l'acte de la création de la servitude montre que l'assiette a bien été modifiée. Cependant, le rapport de l'expert indique que cette modification d'alignement n'est pas inhérente à Mme B. puisque ces dégâts ont été causés par le passage du cyclone « Diana ».	Confirme le jugement du TGI, le demandeur est débouté	Condamne les propriétaires des fonds servants et dominants à prendre en charge la remise en état de la servitude. Chacun participe pour moitié à la remise en état de l'assiette de la servitude	L'assiette de la servitude a été modifiée par un événement extérieur à la volonté des époux D et préconise un mur de soutènement afin de stabiliser le sol.
CA de Toulouse 04/04886 11 Juillet 2005	« La parcelle cadastrée section 488-AD n°188 à Toulouse appartenant à la SCI LE SQUARE SAINT CYPRIEN est grevée d'une servitude de passage de 2,20 mètres de hauteur au profit de la parcelle n°189 appartenant aux conjoints Perrucho, située en retrait par rapport à la voie publique. »	Les conjoints Perrucho ont assigné en justice la SCI afin de faire démolir l'entrave à la servitude de passage faisant passer la hauteur de la servitude de 2,20 à 1,98 m.	Les conjoints Perrucho (Fonds dominant)	SCI Le Square Saint Cyprien (Fonds servant)	L'acte emportant réduction de la hauteur de la servitude de passage à 2,20 mètres fait foi. Cette limitation, imposée par la convention, doit alors être impérativement suivie par le fonds servant et le constructeur qui doivent la respecter.	Confirme le jugement du TGI, en acceptant la requête du demandeur	Démolition sous astreinte de 600 €/jour de retard à compter du 3ème mois et pour 90 jours pris en charge par le fonds servant.	-

Référence de l'affaire	Rappel des faits	Demande en justice	Demandeur	Défendeur	Créitères pris en compte par le juge	Décision du juge	Sanctions retenues	Expert judiciaire
CA d'Aix-en-Provence 14/21361 19 Mai 2016	« Philippe M. est propriétaire de la parcelle cadastrée section G n°463 et Paul P. est propriétaire des parcelles cadastrées section G n° 464, 466, 467 à 470 et 855. » La parcelle n°463 avait une vocation agricole. Elle était desservie par un chemin en terre de 2,50 m de large passant entre les parcelles 464 et 1018. Cependant les arbres qui longent ce chemin limite en hauteur le passage de certains véhicules.	« Philippe M. a alors assigné en justice son voisin Paul P. afin de déterminer l'état d'enclave de leurs parcelles à l'égard de leur projet de construction et les possibilités de désenclavement. »	Philippe M. (Fonds dominant)	Paul P. (Fonds servant)	Pour prononcer l'état d'enclave, le juge s'appuie sur le rapport d'expertise, 2 photos-vidéos de constat d'obstruction ainsi que des photos aériennes. La demande est justifiée puisque les arbres au-dessus du passage de l'assiette de la servitude limitent sa hauteur à 3m et ne permettant pas le passage de véhicules excédant cette hauteur.	Confirme le jugement du TGI, en acceptant la requête du demandeur.	Condamne Monsieur Paul P. à supporter l'assiette de la servitude, cependant les frais de réalisation du passage sont aux frais de Philippe P.	L'expert propose 2 solutions en expliquant les avantages et les désavantages de chacun. La première solution empiète de 75 m² sur le fonds P, entraîne la coupe de 3 arbres, la destruction de différents ouvrages et la réduction de l'écran végétal. La seconde solution quant à elle, empiète également de 75 m² sur le fonds P mais, elle préserve la majorité de la végétation remarquable. Il dit que la solution n°2 est la plus intéressante car elle engendre moins de nuisances sur le fonds de Paul P. en réalisant l'élargissement de la voie du côté opposé à la piscine de Monsieur P. De plus, elle permet de préserver la végétation existante cependant, elle nécessite l'abattage de 4 arbres.
CA de Montpellier 15/16224 5 Février 2015	« Les époux T. sont propriétaires de la parcelle C130 grevée d'une servitude de passage au profit de la parcelle C131 appartenant à Mme G. » Sur la propriété de cette dernière se trouve plusieurs arbres dont certains sont très près de la servitude de passage.	« Mme G. demande l'élagage du grand chêne vert plus que centenaire ainsi qu'un aménagement transitaire car leurs hauteurs ne permettent pas le passage de tous types de véhicules comme l'indiquait l'acte de propriété constitutif de la servitude de passage conventionnelle. »	Mme G. (Fonds dominant)	Les époux T. (Fonds servant)	Le juge va se baser sur le rapport d'expertise qui démontre que l'élagage/abattage des arbres n'est pas encore nécessaire. L'abattage des arbres n'est pas ordonné car l'assiette de passage se révèle encore suffisante même pour le passage de véhicule important à fort tonnage (9.30x2.50x3.90 m).	Confirme le jugement du TGI, le demandeur est débouté.	Condamne Mme G. à payer aux époux T. les travaux d'entretien entrépris sur les arbres alors que cela n'était pas nécessaire.	L'expert a pris des photographies afin de constater la nécessité d'élaguer les arbres ou non. Il a notamment fait passer un camion toquée de fort tonnage et d'une hauteur de 3,90 m. Ce dernier est venu livrer du béton et n'a rencontré aucun problème.
CA de Montpellier 05/05269 18 Septembre 2006	« Les consorts J. sont propriétaires d'une parcelle située à RIVESALTES, cadastrée C n° 1330, bénéficiant d'une servitude de passage sur des parcelles voisines, N° 1326 et 1327, appartenant aux consorts V. Les consorts J., prétendent que la hase n'est pas entretenu de sorte que le libre passage ne soit pas entravé. »	Les consorts J. souhaitent voir leurs voisins les consorts V. être condamnés à remettre en état la hase à leur frais afin de rendre leur passage plus aisé pour leur véhicule.	Les consorts J. (Fonds dominant)	Les consorts V. (Fonds servant)	Le rapport de l'expert et les photos prises par les parties permettent de mettre en lumière l'empiètement des arbres sur la servitude de passage tant en hauteur qu'en largeur.	Confirme le jugement du TGI, en acceptant la requête du demandeur.	Condamne les consorts V. à payer aux époux J. la somme de 1 000 euros en DI et à supprimer les branches de la hase de conifères de manière à laisser libre un espace de 3,30 m au dessus de l'assiette de la servitude.	Les arbres plantés le long de la servitude de passage empêche un usage normal de la servitude. Cette situation est aggravée par la présence d'une ligne EDF passant au dessus de l'assiette de la servitude. La végétation limite la hauteur de la servitude de passage à 2,10 m.
CA d'Aix-en-Provence 07/06753 9 Septembre 2009	La propriété de Madame V. est grevée d'une servitude passage au profit de la SA ENTREPRISE M. D. ET FILS. Madame V. a fait mettre en place un panneau publicitaire qui a la suite de plaintes répétées de son voisin a été retiré en juillet 2006.	« La SA ENTREPRISE M. D. ET FILS. a par acte en date du 28 novembre 2003, assigné Madame V. devant le Tribunal de Grande Instance de MARSEILLE, aux fins notamment d'obtenir sa condamnation sous astreinte à réparer le préjudice causé par le panneau publicitaire implanté en bordure d'un chemin entre juin 2003 et juillet 2006 servant d'assiette à une servitude de passage permettant l'accès à la propriété de la SA ENTREPRISE M. D. ET FILS. »	La SA ENTREPRISE M. D. ET FILS. (Fonds dominant)	Madame V. (Fonds servant)	Le plan annexé à l'acte de constitution de la servitude et le document d'arpentage n'ont pas été communiqués lors du jugement. Cependant, un plan d'état des lieux dressé par la SCP B. - DE C. sur lequel figure le tracé de la servitude d'accès grevant le fonds et l'emplACEMENT du panneau publicitaire litigieux ainsi que des photographies ont été communiqués au juge. La production des ces documents permettent d'établir un empiètement minime du panneau publicitaire sur l'assiette de servitude. Cette situation est génératrice d'une diminution de la hauteur du chemin sur un point singulier, de nature à empêcher le passage des véhicules de fort tonnage.	Infirme le jugement du TGI, le demandeur est débouté.	Aucune sanction n'est prononcée par le juge de la cour d'appel.	
CA de Chambéry 13/01824 3 Mars 2016	« Monsieur Serge V. possède sur la commune de Saint Julien en Genevois des immeubles cadastrés section AP numéro 85 et 86, ses voisins les consorts V. sont propriétaires des parcelles cadastrées AP numéro 80, 90 et 91. » Monsieur Serge V. a obtenu en 2013 de la part Cour d'Appel de Chambéry la création d'une servitude de passage pour cause d'enclave.	Les époux V. ont construit sur l'assiette de servitude de passage un porche laissant une hauteur de 2,30 m sous celui-ci. Monsieur Serge V. a saisi le juge des référés afin d'obtenir la destruction d'un bâtiment sous astreinte en exposant que son édification est contraire au respect de la servitude de passage.	Monsieur Serge V. (Fonds dominant)	Les époux V. (Fonds servant)	En plus du rapport d'expertise qui explique clairement la nécessité de créer une servitude de passage légale, la cour d'appel s'est également basée sur un arrêt qu'elle avait rendu le 24 janvier 2013, rappelant que le fonds de Monsieur Serge V. bénéficiant d'une servitude conventionnelle de passage sur la parcelle n° 93, propriété des époux V., mais seulement sur 1 m de large qu'elle a estimée insuffisante pour un usage normal, de sorte que l'état d'enclave a été admis pour les parcelles cadastrées AP 89, 90 et 91. Le même arrêt a dit que les parcelles seront reliées à la voie publique par un passage, pris sur les parcelles 85 et 86.	Confirme le jugement du TGI, en acceptant la requête du demandeur.	Condamne les époux V. à la démolition partielle de l'ouvrage nouvellement créé afin de permettre l'accès aux parcelles AP n° 85 et 86 de Monsieur Serge V.	Les parcelles AP89, AP91 et AP90 seront accessibles par une voie d'accès dont l'assiette est constituée par le porche existant sur la parcelle numero AP85 et dont la hauteur sera limitée à 3,50 m. Aujourd'hui, le porche existant ne permet pas l'accès aux véhicules de plus de 2,30 m.
CA de Rennes 08/05217 12 Janvier 2010	« Madame Hélène Grandclément a acquis un terrain à bâtir cadastré section BL n° 111. Madame Servanne Calne est propriétaire du fonds contigu, cadastré section BL n° 374 et bénéficie d'un droit de passage sur la parcelle de Madame Grandclément. Madame Grandclément a obtenu un permis de construire, fait édifier une maison et y a aménagé un couloir pour permettre à Madame Calne d'accéder à sa parcelle, selon les plans de son architecte qu'elle a fait viser et approuver par sa voisine. »	« Madame Grandclément a assigné Madame Calne devant le TI de Saint Malo aux fins d'entendre constater que la servitude de passage grevant son fonds n'était plus utile, subitement aux fins d'obtenir une modification de l'assiette de cette servitude. » La demanderesse demandait également « à la cour d'ordonner une mesure de médiation. »	Mme Grandclément (Fonds servant)	Mme Calne (Fonds dominant)	L'acte notarié de création de la servitude conventionnelle indiquait que l'assiette de la servitude sous porche était de 2 m de large et 2,50 m de hauteur. Cependant, la servitude est purement conventionnelle il est donc possible de la modifier d'un commun accord. Mme Grandclément a approuvé les plans de Mme Calne.	Infirme le jugement du TI en ce qui concerne la mesure de médiation, confirme pour le reste, en acceptant la requête du demandeur.	Extinction partielle de la servitude de passage faisant ainsi passer l'assiette de 2 m de large à 0,83 m. La hauteur reste inchangée.	

Référence de l'affaire	Rappel des faits	Demande en justice	Demandeur	Défendeur	Critères pris en compte par le juge	Décision du juge	Sanctions retenues	Expert judiciaire
CA d'Angers 13/00093 24 Juin 2014	« Les parcelles de Mme Jacqueline G. n°C169 (maison à usage d'habitation et cour) et n° C174 (jardin potager) sont voisines des parcelles appartenant aux époux S. cadastrées n°C170 et C323, n° C172 (petit bâtiment à usage de débarras) et n°C175 (jardin). » Les époux S. ont installé une parabole sur la cheminée mitoyenne.	« Mme Jacqueline G. reproche à leurs voisins l'installation d'une antenne de télévision et d'une parabole fixées sur la cheminée mitoyenne dont les briques d'angles auraient été dégradées ainsi que l'atteinte à une servitude de passage conventionnelle. Mme G. a assigné les époux S. aux fins de les voir condamner à déposer l'antenne fixée sur la cheminée mitoyenne et à rétablir l'assiette de la servitude conventionnelle de passage. »	Mme Jacqueline G. (Fonds dominant)	Les époux S. (Fonds servant)	L'acte notarié indique que la hauteur minimum de la servitude conventionnelle de passage doit être de 1m50 tout comme la largeur.	Confirme le jugement du TGI, en acceptant la requête du demandeur.	Condamne sous astreinte (100 €/jour de retard), les époux S. à rétablir sous astreinte l'intégralité de l'assiette de la servitude conventionnelle.	-
CA de Besançon 13/04161 5 Mai 2015	« Les époux Y. et B. ont deux propriétés voisines, et une servitude de passage a été aménagée sur le fonds des consorts Y afin de permettre l'accès aux deux fonds des consorts Y et B. » Les consorts B ont ensuite aménagé l'assiette pour faciliter leur passage.	« Par acte d'huissier, les époux Y. ont assigné les consorts B. devant le TGI de Besançon suite à des travaux effectués par ces derniers empiétant sur l'assiette de la servitude de passage qui est leur propriété, et ont demandé notamment la démolition de tous ouvrages réalisés au-delà de la limite séparative des fonds, ainsi que la remise de l'assiette de la servitude de passage dans son état antérieur. »	Les époux Y. (Fonds servant)	Les consorts B. (Fonds dominant)	« L'acte authentique mentionne que « l'assiette de la servitude devra toujours être laissée libre, le coauteur et le bénéficiaire s'interdisent d'y passer stationner tout véhicule ou autre de nature à en gêner l'accès et l'utilisation. Tous les frais d'entretien seront supportés à frais communs, entre le vendeur et l'acquéreur, qui s'y obligent. » De plus, le juge s'appuie sur le bornage qui permet de montrer clairement l'empiètement des époux B. sur la propriété Y. Ce qui coïncide avec le rapport d'expertise	Confirme le jugement du TGI, en acceptant la requête du demandeur.	Condamne les époux B. à rentrer à leur frais l'empiètement sur la propriété des époux Y. Ainsi que de remettre en état la servitude telle qu'elle était mentionnée sur le plan topographique annexé à l'acte authentique.	L'expert a constaté une modification de l'altimétrie de l'assiette de servitude ( exhaussements +/- 0.25 m et des affouillements +/- 0.33 m).
CA d'Angers 16/01210 18 Septembre 2018	« M. et Mme C. sont usufruitiers de la parcelle B1059. Leur fils, Stéphane en est us-propriétaire. M. Joseph M. exploite des parcelles voisines et notamment les parcelles B912 et B630 appartenant à M. Pierre-Joseph B. et Mme Jeanine B. épouse M. Jacques se trouvent de part et d'autre de la propriété C. M. Joseph M. a fait passer en hauteur au-dessus de la propriété C. une gaine contenant un câble électrique et une conduite d'eau, gaine soutenue par des poteaux implantés l'un sur B912 et l'autre sur B630. »	« Les consorts C. soutiennent que cette installation effectuée sans leur accord porte atteinte à leur propriété et constitue une gêne pour l'accès des camions et engins agricoles et ils en demandent la suppression sous astreinte. »	Les consorts C. (Fonds dominant)	M. Joseph M. (Fonds servant)	D'après l'acte notarié, les conclusions de l'expert et le constat de l'huissier, le juge constate que l'occupation de l'espace aérien par les réseaux est de nature à compromettre une utilisation normale de la servitude.	Confirme le jugement du TGI, en acceptant la requête du demandeur.	Condamne M. Pierre-Joseph B. et Mme Jeanine B. époux M. à payer la somme de 1500 euros en D.I à M. et Mme C. ainsi qu'à leur fils us-propriétaire. Ils doivent également faire retirer les réseaux aériens à leur frais.	L'expert souligne que dans l'acte notarié annexé à la vente, la servitude a été créée seulement pour assurer le passage et non pour l'installation de réseaux d'eau et d'électricité. Il précise également que la gaine est située à une hauteur de 4m et qu'elle est par conséquent très dangereuse pour les usagers de la servitude.
CA de Grenoble 06/04396 12 Février 2008	« Mme Goy est propriétaire d'une maison d'habitation. Cette habitation est mitoyenne de la maison acquise par M. Cruz le 9 juillet 1999. A l'origine, il existait un seul et unique fonds qui avait été bâti au XX <sup>ème</sup> siècle. » Aujourd'hui, il existe une servitude de passage pour accéder à une fontaine sur le fonds de Mme Goy au profit de son voisin M. Cruz.	Aujourd'hui, Mme Goy se plaint « de l'occupation du passage lui permettant d'accéder à une fontaine. Mme Goy a saisi le juge d'instance de Vienne » afin de faire cesser le trouble et de recevoir des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi.	Mme Goy (Fonds servant)	M. Cruz (Fonds dominant)	La photographie produite par les parties ainsi que le constat de l'huissier permettent de visualiser le tabouret qui a pour effet de créer un creux dans l'assiette de la servitude de passage et donc de modifier son altimétrie. De plus la création de ce tabouret aggrave la circulation des eaux pluviales vers la propriété de M. Cruz en devant le cheminement naturel de l'eau.	Infirmes le jugement du TGI, le demandeur est débouté.	Condamne Mme Goy à l'aménagement total du tabouret à ses frais afin de le ramener à la hauteur du sol.	-
CA de Grenoble 17/01078 5 Février 2019	« Suivant acte du 15 mars 2001, Robert Z. a vendu à Alain P. et à son épouse, Elisabeth J., 2 parcelles de terrain, cadastrées section AC 361 et 362 avec faculté de rachat sur une surface de 991 m <sup>2</sup> . En 2003, Robert Z. a exercé sa faculté de rachat. Pour ce faire, la parcelle AC 361 P. a été divisée en 377 à 379. Dans l'acte de cession, régularisé le 1er juin 2004, Robert Z. a acquis les parcelles 362 et 379. En outre, une servitude de passage, en sol et sous-sol, par tous temps et tous moyens, a été constituée grevant le fonds 378 P. au bénéfice des parcelles 167, 246, 362, 379. »	« Faisait valoir que les travaux de terrassement réalisés par les époux P. à l'occasion de l'édification de leur maison d'habitation ont rendu impossible l'exercice de la servitude de passage. Robert Z. souhaite les voir condamner à remettre en état la servitude de passage tel qu'elle était décrite dans l'acte notarié. »	Robert Z. (Fonds dominant)	Les époux P. (Fonds servant)	Les époux P. ont eux-mêmes réalisé les travaux de remise en état de la servitude tant en altimétrie qu'en planimétrie. Pour cela, ils ont dû payer des bureaux d'études. Aujourd'hui, la situation est parfaitement régularisée comme le démontre le rapport d'expertise. L'acte de création de la servitude indiquait que : « La convention de constitution de servitude a mis à la charge du propriétaire du fonds dominant, soit Monsieur Z., les travaux d'aménagement du chemin de la servitude. »	Confirme le jugement du TGI, le demandeur est débouté.	Au vu de l'acte authentique de création de la servitude de passage, la cour d'appel condamne Robert Z. au remboursement de tous les frais engagés par ses voisins pour la remise en état de la servitude.	L'expert indique que selon lui, les travaux réalisés par les époux P. sont conformes aux demandes de Monsieur Z.
CA d'Aix-en-Provence 14/24068 11 Février 2016	« Par acte authentique du 3 octobre 2011 les époux S. ont vendu aux époux D. des parcelles D 319, 320 et 323 leur appartenant, sises sur la commune de Nice, conservant la propriété d'autres parcelles attenantes. L'acte stipule la constitution d'une servitude de passage sur le fonds servant des acquéreurs au profit des vendeurs, aux fins de ces derniers tandis que les frais d'entretien et de réparation sont partagés entre les parties. »	« La construction du bâtiment des époux D à usage d'habitation a nécessité un remblai de plus de 2 m modifiant considérablement l'altimétrie de la servitude. » Les époux S. souhaitent voir leur voisin condamner à remettre en état l'assiette de la servitude à leur frais.	Les époux S. (Fonds dominant)	Les époux D. (Fonds servant)	D'après le plan topographique annexé à l'acte notarié, nous pouvons voir qu'il n'y avait pas d'altimétrie inscrite sur celui-ci. Cependant, le dénivelé est tel que les époux S. ne peuvent plus accéder au bas de leur propriété.	Confirme le jugement du TGI, le demandeur est débouté.	Condamne les époux S. et D. à frais communs à faire toutes les modifications nécessaires afin de permettre l'accès aux époux S à tout leur terrain.	-
CA de Nouméa (Nouvelle-Calédonie) 01/00725 21 Février 2007	« Mmes Sarah M. et Sandrine M. sont propriétaires d'un immeuble bâti sans commune de Dumbea, section Koa, formant le lot n°38 du lotissement Les hauts de Koa, grevé d'une servitude de passage au profit du lot n°40 appartenant à M. Didier F. et Mme Catherine F. »	« Aux motifs que les bénéficiaires des droits de passage seraient réalisés d'autorité divers aménagements entraînant notamment le ruissellement systématique des eaux de pluie sur leur terrain et une différence d'altimétrie gênant l'accès à leur propriété, Mmes Sarah M. et Sandrine M. saisissent le tribunal de première instance de Nouméa. » L'expert a constaté une différence altimétrique de 40 cm au niveau de l'entrée des véhicules de l'appelant.	Mmes Sarah et Sandrine M. (Fonds servant)	M. Didier et Mme Catherine F. (Fonds dominant)	Le rapport d'expertise fourni par l'expert mandaté pour donner son point de vue sur la situation ainsi que la comparaison entre le plan topographique qui a créé la servitude et celui réalisé par l'expert montre clairement une modification dans l'altimétrie de l'assiette de la servitude.	Infirmes le jugement du TGI, en acceptant la requête du demandeur.	Condamne M. Didier F. et Mme Catherine F. à payer des D.I à Mmes Sarah M. et Sandrine M. la somme de 1160000 FCFP (9 600 € environ) et à remettre en état à leur frais la servitude de passage pour permettre à Mmes Sarah M. et Sandrine M. d'accéder à leur propriété.	Dans son rapport l'expert indique qu'il a constaté 54 points d'anomalies au niveau de l'altimétrie de la servitude de passage. Ces anomalies sont particulièrement contraignantes lorsqu'il pleut sur la propriété induisant sur l'écoulement des eaux (pluie de nature biennale ou décennale).

Référence de l'affaire	Rappel des faits	Demande en justice	Demandeur	Défendeur	Critères pris en compte par le juge	Décision du juge	Sanctions retenues	Expert judiciaire
CA de Chambéry 16/0197/18 Janvier 2018	« Les époux André D. et Mireille V. ont acquis le 4 février 1995, sur le territoire de la commune de Combloux (74) les parcelles cadastrées section B n° 4189 et 4191. La parcelle n° 4189 a été divisée en parcelles n° 4431 et 4432, la parcelle n° 4431 ayant été retrocédée à la commune. Les époux D. restent propriétaires des parcelles n° 4432 et 4191. Aux termes de cet acte a été constituée une servitude de passage pour une canalisation d'eau potable sur les parcelles 4189 et 4191. Il a également été rappelé l'existence d'une servitude de passage constituée par acte du 7 février 1992 sur les parcelles 4189, 4190, 4191 et 4492, au profit des parcelles 5611, 5612, 5613 et 5614 appartenant aux consorts L. »	« L'indivision L. a entrepris d'importants travaux sur l'assiette de la servitude de passage grevant les parcelles des époux André D. et Mireille V. n° 4432 et 4191, afin de réaliser la voirie et les divers réseaux permettant de viabiliser leurs parcelles. Par acte d'huissier, les époux André D. et Mireille V. ont fait assigner les consorts L. devant le tribunal à démolir le mur de 2 mètres de hauteur édifié sur leur terrain et à remettre ce dernier dans son état initial et ce, sous astreinte. »	Les époux André D. et Mireille V. (Fonds servant)	L'indivision L. (Fonds dominant)	Les époux André D. et Mireille V. ne peuvent dire qu'il y a eu aggravation de l'assiette de la servitude de passage d'après l'article 702 du C. Civ. car il n'existait pas d'assiette préexistante par rapport à laquelle il y aurait pu y avoir aggravation. De plus, le passage réalisé est conforme au titre, le projet respecte les dispositions d'urbanisme et d'ailleurs fait l'objet d'un permis de construire et de deux déclarations préalables.	Confirme le jugement du TGI, le demandeur est déboute	Versement de dommages et intérêts pour l'indivision L. pour la réparation du préjudice subi à hauteur de 12 000 €.	Pour l'expert, « la totalité de ces travaux sont réalisés dans l'emprise de la servitude et sont conformes aux termes de l'acte notarié qui définissent la servitude et ce y compris l'exécution de terrassements généraux, pour construction d'une voie réalisée en remblai sur la seconde moitié de sa longueur ayant nécessité la réalisation d'un soutènement constitué d'un ancrage en béton. » Le mur empiète sur la propriété du fonds servant cependant celui-ci est indispensable pour la bonne tenue de la servitude de passage. L'expert ajoute que les travaux ont été réalisés sur une largeur de 3 m conformément à ce qui était prévu dans l'acte.
CA d'Aix-en-Provence 15/15642 1er Décembre 2016	« Les époux E. propriétaires à Hyères de parcelles cadastrées section H n° 3831, 3834 et 3836 ont procédé à la subdivision de la parcelle n° 3834 en deux parcelles H 3891 et 3892. Par acte authentique, les époux E. ont vendu à M. Louis E. et son épouse Mme Marie R. le fonds cadastre section H n° 3891 devenu CI 07 et il a été convenu au profit de celle-ci la construction de divers servitudes : une servitude de passage d'une largeur de 3 mètres le long de la limite nord du fonds servant constitués des parcelles section H n° 3832, 3836, et 3892, d'une servitude de stationnement d'une surface d'environ 25 m² sur la parcelle section H n° 3892 et d'une servitude sur la parcelle section H n° 3892 pour la manœuvre de véhicules sur une surface d'environ 230 m² située dans le prolongement sud de l'emplacement des parkings. »	Les acheteurs M. Louis E. et son épouse Mme Marie R. ont réalisé des travaux sur leur parcelle ayant pour but de faciliter l'utilisation de cette dernière. Les travaux ont été réalisés en 2012. Les époux E. soutiennent alors que les travaux empiètent sur l'assiette de la servitude. Ils souhaitent « voir supprimer la dalle en béton sur la servitude prévue pour le stationnement et supprimer l'avent qui empiète sur la propriété voisine et ne permet pas le stationnement des véhicules. »	Les époux E. (Fonds servant)	M. Louis E. et son épouse Mme Marie R. (Fonds dominant)	D'après l'acte de constitution de la servitude il y a un empiètement de la dalle sur le fonds voisin. Cependant, cela ne donne pas lieu à destruction de l'empiètement, mais à une réparation financière, car la partie empiétée est très peu utilisée par les époux E. et se situe à l'extrémité de la parcelle du fonds servant derrière la clôture érigée par les époux E. Mais, l'empiètement est avéré pour l'avent qui empêche le stationnement des véhicules et devra être démonté conformément à l'avis de l'expert.	Confirme le jugement du TGI, en acceptant la requête du demandeur.	Condamne M. Louis E. et son épouse Mme Marie R. à retirer l'avent à leur frais ainsi qu'à démolir les poteaux qui le soutiennent et aux versements de dommages et intérêts.	Sur place, l'expert a relevé divers empiètements : « la dalle en béton du parking empiète sur les servitudes de 70 cm au sud-ouest du parking, de 30 cm à l'extrémité nord-est de la servitude de passage, de 77 cm à l'angle sud-est du parking ». « la toiture en tôle empiète également sur la servitude de passage de 3 m et sur la servitude de passage pour manœuvre et la hauteur de cet avent ne permet pas le stationnement de véhicules utilitaires de type fourgon. » Cependant, il précise qu'il n'est pas nécessaire de démolir la dalle parking car elle n'empêche pas la circulation des véhicules.
CA de Lyon 08/05559 2 Novembre 2010	« Les époux R. sont propriétaires sur la commune de TREFFORT (01) des parcelles cadastrées ZP 131, 133, 134 et 135. La parcelle ZP 133 est affectée à un usage de gîte rural. Ils soutiennent qu'ils bénéficient d'une servitude de passage sur une parcelle voisine cadastrée ZP 130 divisée en deux parcelles ZP 155 et 156 propriété des consorts B. depuis un acte de cession à titre de licitation en date du 21 juin 2008. »	« Les époux R. reprochent aux consorts B. d'obstruer l'assiette de la servitude de passage permettant l'accès au gîte rural en ayant des arbres le long de l'assiette de la servitude dont les branches empiètent aujourd'hui sur le passage. »	Les époux R. (Fonds dominant)	Les consorts B. (Fonds servant)	Les actes de propriétés présentés par les époux R. montrent bien qu'une servitude conventionnelle avait été conclue avec les anciens propriétaires des parcelles de consorts B. Les photographies jointes au dossier démontrent la présence des branches d'arbres empiétant sur la servitude de passage.	Confirme le jugement du TGI, en acceptant la requête du demandeur.	Ordonne aux consorts B. de laisser libre l'assiette de la dite servitude de passage de manière permanente et comme en élaguant à leur frais les arbres gênants.	
CA de Rouen 17/00545 6 Décembre 2017	« Monsieur B. a fait l'acquisition d'un bien immobilier avoué des peupliers à FECAMP (76), cadastré section AB n° 4, propriété voisine de celle appartenant à l'indivision R., cadastrée AB n° 3. Il a confié à l'Atelier du CAD SAS d'architecture, le soin d'établir un projet de transformation et d'extension de l'habitation existante. Le permis de construire autorisant les travaux a été accordé par le maire de FECAMP le 26 juin 2015. »	« Invoquant une situation d'empiètement du bardage de la maison voisine ainsi que d'un compteur électrique, l'empêchant de démarrer ses travaux, Monsieur B. a assigné les consorts R., aux fins d'obtenir : leur condamnation à la dépose du bardage, la gomme et le compteur EDF empiétant sur sa propriété et par conséquent sur la servitude de passage sous astreinte de 1 000 € par jour de retard, à procéder à leur frais. »	Monsieur B. (Fonds dominant)	Les consorts R. (Fonds servant)	Monsieur B. a en effet le droit de passage sur une bande de terrain longeant sa propriété, cependant il ne peut pas demander à ses voisins de retirer les éléments car il est écrit dans l'acte que « cette bande de terrain à usage d'escalier, devra être laissée à cet usage par l'acquéreur et ses ayants-cause. » Le permis de construire n'est pas recevable aux regards des servitudes.	Confirme le jugement du TGI, le demandeur est déboute	Aucune sanction n'est prononcée par le juge de la cour d'appel.	
A de Douai 10/02696 30 Mars 2011	« Les époux A. sont propriétaires des parcelles cadastrées AH 272 et 340 qui jouxtent la propriété des époux M. cadastrée AH 271, délimitée envers la parcelle AH 372 d'une servitude de passage créée en 1985 et supprimée d'un commun accord par les parties sur acte notarié du 15 Octobre 1993 qui lui a substituée une servitude de passage au profit de la parcelle AH 340. »	Les époux A. ont saisi le tribunal en vue de faire constater les différents empiètements sur l'assiette de la servitude de passage causés par leurs voisins, les époux M. Ils demandent notamment la suppression des éléments qui empiètent sur l'assiette de la servitude dont la dalle en béton et du carrelage mis en place pour la construction d'une piscine, de la palissade et du cabanon servant de local technique pour la filtration.	Les époux A. (Fonds dominant)	Les époux M. (Fonds servant)	L'empiètement de la palissade est bien constaté par l'expert cependant, celui-ci ne peut faire l'objet d'une condamnation car elle a été établie d'un commun accord conformément à ce que prévoyait l'acte d'établissement de la servitude même si elle ne suit pas strictement la limite de la servitude. Cependant, d'après l'avis de l'expert et en comparant au plan annexé à l'acte de constitution de la servitude, il y a bien lieu de constater l'empiètement de la dalle béton.	Infirme le jugement du TGI, en acceptant la requête du demandeur	Constata l'empiètement sur la servitude conventionnelle de la dalle et condamne les époux M. à procéder à l'arrasement de celle-ci conformément au plan établi par l'expert.	L'expert confirme l'empiètement de la palissade sur l'assiette de la servitude, de 26 centimètres côté repère E, de 50 centimètres côté repère D et atteste de l'empiètement de la dalle sur une longueur de 1,24 mètre entre les repères A,C et C. Le cabanon est quant à lui dans l'emprise de la parcelle des époux M. et n'est pas constitutif d'empiètement.

## Annexe 2

### Tableau de synthèse des décisions d'appels étudiées

Référence de l'affaire	Nature du préjudice			Type de servitude de passage	Valeur prise en compte (m)	Modification de l'utilisation de la servitude	Décision de Justice		Observations
	Modification altimétrique de l'assiette	Tirant d'air	Empiètement				Répartition des frais	Autres Sanctions	
CA de Metz 16/03436 10 Octobre 2017	-	X	-	Conventionnelle	rétablir une hauteur de 2.20 m	Ne peut se déplacer normalement avec des objets encombrants.	Aucune sanction prononcée, n'existe pas d'acte.		Aucune mention d'une servitude de passage dans les actes.
CA d'Aix-en-Provence 17/14226 4 Octobre 2018	X	-	-	Conventionnelle	Importante modification	-	A frais communs	-	Les moyens soulevés ne sont pas mis en concordance
CA d'Aix-en-Provence 12/11781 20 Juin 2013	X	-	-	Conventionnelle	Ecart minime de 12 cm	-	Pas d'indemnisation.		Servitude réciproque donc entretien partagé
CA d'Aix-en-Provence 17/23179 10 Octobre 2019	X	-	X	Conventionnelle	Excavation importante	fonds servant ne peut plus utiliser l'assiette de la servitude + empiètement	Prise en charge par le fonds dominant	1000€/mois de retard délai > 6 mois	-
CA de Chambéry 19/00413 21 Novembre 2019	-	X	X	Conventionnelle	Modification minime (empiètement de quelques centimètres)	Pas de gêne pour les habitants de la copropriété	Aucune sanction prononcée		Modification effectuée raisonnable par rapport à l'importance d'un accès PMR.
CA de Saint Denis (Réunion) 08/01053 12 Février 2010	X	-	-	Conventionnelle	Affoulement conséquent	Ne permet plus l'utilisation dont elle était destinée	A frais communs	-	Travaux relèvent d'une catastrophe naturelle
CA de Toulouse 04/04886 11 Juillet 2005	-	X	-	Conventionnelle	Construction limite la hauteur à 1,95 m. Rétablir la hauteur à 2,20 m	Ne permet plus un usage conforme à ce qui était prévu (passage de voiture)	Remise en état par le fonds servant	Démolition de l'ouvrage illicite et 600 €/mois de retard délai > 90 j	fonds servant + constructeur, obligation personnelle de respecter le PLU
CA d'Aix-en-Provence 14/21361 19 Mai 2016	-	X	X	Légale	Autres limitent la hauteur à 3 m	Empêche le passage des véhicules dont la hauteur excède les 3 mètres	Le fonds servant doit supporter l'assiette	-	Retient la 1ère solution de l'expert qui permet de sauvegarder le plus de végétation et de diminuer l'impact du chemin sur le fonds servant.
CA de Montpellier 15/16224 5 Février 2015	-	X	X	Conventionnelle	Permet le passage de véhicules jusqu'à 3,90 m	N'empêche pas la desserte du fonds dominant	Elagage des arbres remboursé par le fonds dominant	-	-
CA de Montpellier 05/05269 18 Septembre 2006	-	X	X	Conventionnelle	Végétation limite la hauteur à 2,10 m. Rétablir la hauteur à 3,30 m	Empêche un usage «normal» de la servitude de passage	Fonds servant elager jusqu'à 3,30 m	1000 € en DI dû par le fonds servant	-
CA d'Aix-en-Provence 07/08755 8 Septembre 2009	-	X	X	Conventionnelle	Diminution sur un point singulier	Empiètement minime ne trouble en rien l'usage de la servitude	Aucune sanction prononcée		-
CA de Chambéry 13/01824 3 Mars 2016	-	X	-	Légale	Porche limite la hauteur à 2,30 m. Rétablir la hauteur à 3,50 m	Limite l'accès à la propriété aux grands véhicules	Supporté par le fonds servant	Démolition partielle de l'ouvrage	Servitude légale créée pour assurer le désenclavement du fonds dominant
CA de Rennes 08/03217 12 Janvier 2010	-	X	-	Conventionnelle	2,50 m de hauteur	Limite le passage au seul piéton	-	Extinction partielle (réduction largeur)	Servitude conventionnelle, l'accord de la partie adverse a été recueilli, donc la modification est possible
CA d'Angers 13/00093 24 Juin 2014	-	X	-	Conventionnelle	Hauteur 50 cm inférieure à la convention	Bloque l'accès à la cheminée pour l'entretien	Prise en charge par le fonds servant	100€/j de retard	Hauteur de la servitude inscrite dans l'acte notarié
CA de Besançon 13/04161 5 Mai 2015	X	-	-	Conventionnelle	Exhaussements +/- 0.25 m. Affoulements +/- 0.23 m	Rend difficile l'accès à la propriété pour le fonds dominant	Remise en état payé par le fonds servant	-	-
CA d'Angers 16/01210 18 Septembre 2016	-	X	-	Conventionnelle	Réseau aérien, limite le passage à 4 m	Rend dangereux l'usage de la servitude	Démontage payé par le fonds servant	1500 € en DI dû par le fonds servant	Servitude de passage, ne permet pas le passage de réseau si ce n'est pas mentionné

Référence de l'affaire	Nature du préjudice			Type de servitude de passage	Valeur prise en compte (m)	Modification de l'utilisation de la servitude	Décision de Justice		Observations
	Modification altimétrique de l'assiette	Tirant d'air	Empiètement				Répartition des frais	Autres Sanctions	
CA de Grenoble 0604396 12 Février 2008	X	-	-	Conventionnelle	«creux» dans l'assiette de la servitude	Modifie l'accès à la fontaine	Prise en charge par le fonds servant	-	Modifie le cheminement naturel de l'eau
CA de Grenoble 17/01078 5 Février 2019	X	-	-	Conventionnelle	Modification significative	Rend difficile l'usage de la servitude par le fonds dominant	Fonds dominant doit rembourser	-	La convention de constitution de servitude a mis à la charge du propriétaire du fonds dominant l'entretien de l'assiette
CA d'Aix-en-Provence 14/04068 11 Février 2016	X	-	-	Conventionnelle	Modification importante (dénivellement de 45 cm)	Empêche le fonds dominant de jouir de l'ensemble de sa propriété	A frais communs	-	La convention indique que les frais d'entretien et de réparation sont partagés entre les parties
CA de Nîmes (NC) 01/00725 21 Février 2007	X	-	-	Légale (Enclave)	54 anomalies contraignantes (40 cm à l'entrée)	Ne permet plus une utilisation aisée de l'accès	Prise en charge par le fonds dominant	9600 € en DI dû par le fonds servant	Différence d'altimétrie influe sur l'écoulement de l'eau
CA de Chambéry 16/01997 18 Janvier 2018	X	-	X	Conventionnelle	Empiète de 57 cm, soit 0,33 m <sup>2</sup> - modification revêtement	Empiètement sur le fonds servant	-	12 000 € en DI dû par le fonds servant	-
CA d'Aix-en-Provence 15/15642 1er Décembre 2016	-	X	X	Conventionnelle	Empiètement dalle, 70 cm SO, 30 cm NO et 77 cm SE - auvent	Empiètement sur le fonds servant permet pas le stationnement des utilitaires	Remise en état par le fonds dominant	-	Malgré l'empiètement avéré de la dalle celle-ci n'empêche pas la circulation donc sa démolition n'est pas nécessaire
CA de Lyon 09/05559 2 Novembre 2010	-	X	X	Conventionnelle	Rétablir une hauteur de 2,30 m	Empêche le passage des véhicules de grandes hauteurs	Remise en état par le fonds servant	-	-
CA de Rouen 17/00545 6 Décembre 2017	-	-	X	Conventionnelle	Empiètement minime (quelques millimètres)	-	Aucune sanction prononcée		Un permis de construire doit respecter les règles énoncées dans l'acte de création de la servitude
CA de Douai 10/02696 30 Mars 2011	X	-	X	Conventionnelle	Dalle : 1m24 de longueur entre A, C et C'	Diminue la largeur de 4m71 à 3m80, rend le passage moins facile	Arsèment de la dalle par le fonds servant	-	Palisade empiète également, mais installée d'un commun accord, ne permet pas de caractériser un empiètement

## **Liste des graphiques**

Graphique 1 : Éléments générateurs du préjudice en fonction du fonds à l'origine de l'aggravation de la servitude.....	27
Graphique 2 : Seuils admis par vingt-cinq juridictions d'appel en fonction des catégories de construction .....	35
Graphique 3 : Sanction prononcée par les juges d'appel à l'encontre du fonds voisin .....	37

## **Liste des tableaux**

Tableau 1 : Synthèse des caractéristiques nécessaires pour permettre l'accessibilité des véhicules de secours aux bâtiments d'habitation en fonction de leur hauteur et de leur implantation par rapport à la voie publique.....	57
--	----

## La dimension volumétrique des servitudes de passages

Mémoire de Master Foncier C.N.A.M., Le Mans 2021

---

### RESUME

Historiquement, les servitudes de passage qu'elles soient légales ou conventionnelles sont toujours définies en planimétrie. Mais aujourd'hui avec la densification des constructions, l'existence d'une servitude de passage peut avoir un impact non négligeable sur les possibilités de construire et donc sur la valorisation d'un terrain.

L'objectif d'une définition volumétrique de l'assiette d'une servitude de passage dans l'acte de constitution est multiple. L'enjeu majeur d'une telle définition dans les actes est d'apaiser les rapports entre fonds dominant et servant tout en admettant plus de souplesse dans l'exercice des droits de la servitude. Un des buts est de permettre la densification urbaine en encadrant les possibilités de construction pour le fonds servant en surfonds et en tréfonds de l'assiette de la servitude de passage.

**Mots clés : Droit réel, Démembrement du droit de propriété, Servitude de passage, Servitude conventionnelle, Servitude légale, Enclave, Titre constitutif de servitude, Indemnisation, Définition altimétrique, Volumétrie, Trois dimensions**

---

### SUMMARY

Historically, rights of way, whether legal or conventional, have always been defined in planimetry. But, today, with the densification of buildings, the existence of a right of way can have a significant impact on the possibilities of building and on the valuation of land.

The objective of a volumetric definition of the site of a right of way in the deed of constitution is multiple. The major stake of such a definition in the acts is to pacify the relations between dominant and servient land while admitting more flexibility in the exercise of the rights of way. Moreover, is to allow urban densification by legally framing the possibilities of construction for the servient land overhead and underground area of a right of way.

**Key words : Real right, Dismemberment of property rights, Right of way, Conventional easement, Legal easement, Enclave, Constitutive title of easement, Compensation, Altimetric definition, Volumetry, Three dimensions**