

ARRET N°76 du 28 août 2012

Dossier n°309/07-CO

**ENCLAVE – DIVISION D’UN FONDS – VENTE – PASSAGE SUFFISANT**

*« Les juges du fond doivent vérifier que l’enclave provient d’une division d’un fonds par suite d’une vente et doivent démontrer que le passage suffisant ne pourrait être établi sur le fonds divisé ».*

A. A.

C/

R. J. de D. et consorts

**REPUBLIQUE DE MADAGASCAR**

**AU NOM DU PEUPLE MALAGASY**

**COUR DE CASSATION**

**CHAMBRE CIVILE, COMMERCIALE ET SOCIALE**

La Cour de Cassation, Chambre Civile, Commerciale et Sociale en son audience publique ordinaire du mardi vingt-huit août deux mille douze, tenue au palais de Justice à Anosy a rendu l’arrêt dont la teneur suit

**LA COUR**

Après en avoir délibéré conformément à la loi :

Statuant sur le pourvoi de A.A., domicilié [adresse], contre l’arrêt n°473 du 12 décembre 2006 de la Chambre Civile de la Cour d’Appel de Toamasina rendu dans le différend l’opposant à R. J. de D., R. S., R. A. et R. J. ;

Vu le mémoire en demande produit ;

Sur les premier et deuxième moyens de cassation réunis tirés de l’application des articles 25, 26 de la Loi organique n°2004.036 du 1er octobre 2004 sur la Cour Suprême, pris de la violation des articles 682, 684, 685 du Code Civil Français, article 180 du Code de Procédure Civile : violation de la loi, fausse interprétation et fausse application de la loi, manque de base légale, dénaturation des conclusions des parties et documents de la cause, insuffisance de motifs, équivalent à absence de motifs ne mettant pas la Cour Suprême en mesure d’exercer son contrôle ; en ce que en premier lieu la Cour d’Appel a confirmé le jugement ayant déclaré la propriété TN°1381-I en état d’enclave et a grevé à son profit la propriété “ Tongasoa ” TF n°749-I d’une servitude alors que d’une part s’agissant d’une enclave résultant de la division d’un fonds par suite d’une vente, le passage ne peut être demandé que sur les terrains qui ont fait l’objet de cette vente, en l’occurrence la propriété “ Fanomezana Manambina ” TF N°1287-I ; d’autre part il n’est pas établi ni par les parties, ni par le procès-verbal de transport sur les lieux sur lequel l’arrêt attaqué s’est essentiellement fondé que le passage existant sur les

lieux et figurant sur le plan cadastral, d'une distance de 5 mètres entre le chemin public et la propriété TF n°1381-I jugée à tort enclavée n'était pas suffisant (premier moyen) ;

en ce que en second lieu, pour dire et juger que les conditions prescrites par les articles 682 et 685 du Code Civil sont remplies, la Cour d'Appel a articulé " qu'il appert du procès-verbal de transport sur les lieux n°27/05 du 25 août 2005 et suivant constat des autorités judiciaires de Moramanga que les propriétés respectives sur la voie publique n'ont pas reçu de remarque ou objection de la part de l'appelant qu'autant que l'assiette et le mode de servitude de passage invoqué par les intimés laquelle date de plus de 30 ans, n'ont pas connu de contestation par l'appelant ", alors que d'une part dans ses conclusions en appel régulièrement déposées à l'audience du 9 mai 2006, A. A. a formellement contesté l'existence d'une servitude de passage grevant sa propriété dite " Tongasoa " TF n°749-I au profit de la propriété de R. E. ; qu'au contraire il avait toujours soutenu que ce sont les deux propriétés morcelées TF n°1381-I et 1287-I qui doivent se desservir en cas de l'enclave de l'une ; qu'il avait produit un plan cadastral qui démontre que la propriété n°1381-I se trouve à 5 m seulement du chemin public en passant par la propriété TF n°1287-I ; que toutefois la Cour d'Appel a omis de prendre en compte l'existence dudit document régulièrement produit aux débats et de nature à solutionner le litige ; qu'affirmer que A. A. n'a élevé aucune contestation alors que la Cour n'a même pas discuté ses moyens ni la pièce versée à l'appui de ses prétentions relève d'une dénaturation flagrante des conclusions et moyens de preuve régulièrement déposés en appel ; que d'autre part la simple référence au procès-verbal de transport sur les lieux et au constat des autorités judiciaires ne suffit pas à établir que la servitude de passage grevant la propriété " Tongasoa " TF n°749-I est acquise par prescription de trente ans au profit de la propriété dite " Ambohitsoa Manambina " TF n°1381-I ; qu'en se déterminant ainsi par le seul visa des documents de la cause n'ayant fait l'objet d'aucune analyse, larrêt attaqué n'a pas été suffisamment motivé et ne met pas la Cour Suprême en mesure d'exercer son contrôle (deuxième moyen) ;

Vu les textes de loi visés au moyen ;

Attendu que des pièces du dossier, notamment du plan cadastral versé en appel par l'actuel demandeur, il est constant que la propriété dite " Ambohitsoa Manambina " T.N.1381.I appartenant à R. E. lequel est représenté par R. A. et R. J. provient du morcellement par suite de vente de la propriété dite " Fanomezana Manambina " TN.1287-I ;

Attendu que si les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain pour apprécier si un fonds est enclavé, et s'ils apprécient souverainement si l'issue dont dispose un fonds sur la voie publique pour son exploitation est suffisante, ils doivent toutefois se conformer, concernant la détermination du fonds servant aux dispositions de l'article 684 du Code Civil lequel prescrit que " si l'enclave résulte de la division d'un fonds par suite d'une vente, d'un échange, d'un partage de tout autre contrat, le passage ne peut être demandé que sur les terrains qui ont fait l'objet de ces actes ; toutefois dans le cas où un passage suffisant ne pourrait être établi sur les fonds divisés l'article 682 serait applicable " ;

Or attendu que l'arrêt attaqué pour confirmer le jugement entrepris a énoncé en ses motifs "attendu qu'il appert du procès-verbal de transport sur les lieux n°27/05 du 25 août 2005 et suivant constat des autorités judiciaires de Moramanga que les propriétés respectives sur la voie publique n'ont pas reçu remarque ou

objection de la part de l'appelant ; qu'autant l'assiette et le mode de servitude de passage invoqué par les intimés, laquelle date de plus de 30 ans, n'ont pas connu de contestation de la part de l'appelant ;

Que les conditions prescrites par les articles 682 et 685 du code Civil sont remplies . . ."

Attendu qu'en l'état de ses énonciations la Cour d'Appel n'a pas non seulement relevé que l'enclave provient d'une division d'un fonds par suite d'une vente, mais n'a pas non plus démontré, en usant de son pouvoir souverain d'appréciation de tous les éléments du dossier, que le passage suffisant ne pourrait être établi sur le fonds divisé, en l'occurrence la propriété dite " Fanomezana Manambina " TN 1287-I laquelle se trouve seulement à 5 mètres de la voie publique ;

Qu'ainsi en se déterminant comme elle l'a fait, la Cour d'Appel n'a pas fait une exacte application de la loi, et n'a pas donné une base légale à sa décision ;

Attendu en outre qu'il est reproché à larrêt attaqué de ne pas avoir répondu aux conclusions régulièrement déposées par le demandeur en appel à l'audience du 9 mai 2006 dans lesquelles il avait contesté l'existence d'une servitude de passage grevant sa propriété au profit de celle dite " Ambinitsoa Manambina " TN1381-I tout en soutenant que cette dernière provient du morcellement de la propriété " Fanomezana Manambina " TN 1287-I et doit être desservie par celle-ci ; "

Attendu que le demandeur dans ces mêmes conclusions a souligné " qu'alors, accorder une servitude de passage de 3 mètres de large longeant sur la partie Nord de la propriété dite " Tongasoa " TF n°749-I à A.A. avec inscription au titre foncier est une affaire personnelle de ces deux propriétaires des titres n°1381-I et 1287-I susnommés, une fausse application de l'article 682 du Code Civil ;

Or attendu que l'arrêt attaqué en ses énonciations ci-dessus, a relevé qu'aucune remarque, ni objection, ni contestation de la part de l'appelant n'a été reçue à propos de l'accès des propriétés respectives sur la voie publique, et l'assiette et le mode de servitude de passage invoqué par les intimés ;

Que tels motifs n'ont pas répondu aux conclusions ci-dessus exposées mais les ont également dénaturées ;

Attendu enfin que pour déterminer que " l'assiette et le mode de servitude de passage invoqué par les intimés laquelle date de plus de 30 ans, n'ont pas connu de contestation de la part de l'appelant " l'arrêt attaqué s'est référé au seul procès-verbal de transport sur les lieux établi lors de la descente sur les lieux effectuée par le Président du Tribunal de Moramanga, dans lequel il n'a pas été rapporté que les conditions de l'article 685 du Code Civil sur la prescription de trente ans sont remplies ;

Attendu en définitive qu'en décidant comme elle l'a fait, l'arrêt attaqué encourt les reproches des moyens et encourt la cassation ;

## **PAR CES MOTIFS**

CASSE ET ANNULE l'arrêt n°473 du 12 décembre 2006 de la chambre Civile de la Cour d'Appel de Toamasina ;

Renvoie la cause et les parties devant la même Juridiction, autrement composée;

Ordonne la restitution de l'amende de cassation;

Condamne les défendeurs aux dépens.

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de Cassation, Chambre Civile, Commerciale et Sociale, en son audience publique, les jours, mois et an que dessus.

Où étaient présents :

Messieurs et Mesdames :

- RANDRIANAIVO Isabelle, Conseiller, Président ;
- RABETOKOTANY Marcelline, Conseiller - Rapporteur ;
- RATOVONELINJAFY Bakoly, Conseiller, ANDRIAMITANTSOA Harimahefa, Conseiller, RAZAFIMORIA David, Conseiller, tous membres ;
- ANDRIATIANAIVELO René José, Avocat Général ;
- RABARISON ANDRIANARILALA Sylvain José, greffier ;

La minute du présent arrêt a été signée par le Président, le Rapporteur et le Greffier./.