



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

*PRESCRIPTION ACQUISITIVE ET SERVITUDE DE PASSAGE*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : Droit et Patrimoine, N° 98, 1er novembre 2001

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## PRESCRIPTION ACQUISITIVE ET SERVITUDE DE PASSAGE

*Observations : Deux personnes avaient acquies chacune pour moitié un immeuble grevé d'une servitude de passage. La propriétaire du fonds bénéficiant de cette servitude fit édifier au droit de ses murs de façade un muret empiétant sur leur cour. Ils saisirent alors le juge des référés afin d'obtenir la démolition de ce muret. La cour de Nancy accueillit leur demande en se fondant sur l'existence d'une servitude de passage à cet endroit. Sur pourvoi des acquéreurs, la décision des juges du fond est cassée pour violation des dispositions des articles 2229 du Code civil et 809 du Nouveau Code de procédure civile.*

L'existence d'une servitude de passage n'est pas de nature à exclure l'acquisition par prescription du sol du fonds servant.

[Cass. 3ème civ., 4 octobre 2000, n° 98-23150, n° 1303, M. Mme D. Pierlet c/ R. Geny et M. Lave, cassation, CA Nancy, 1ère ch. civ., 14 septembre 1998]

Observations :

La possession requise pour pouvoir prescrire doit, selon l'article 2229 du Code civil, présenter un certain nombre de qualités (être paisible, publique, non équivoque, continue) et être exercée à titre de propriétaire. L'existence d'une servitude de passage n'est pas incompatible avec l'acquisition par prescription du sol du fonds servant. Tel est l'enseignement qui résulte d'un arrêt rendu par la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 4 octobre 2000. Les juges du fond avaient, au contraire, considéré que le propriétaire d'un fonds bénéficiant d'une servitude ne saurait acquérir par prescription le sol du fonds servant, à l'instar d'un détenteur précaire, tel qu'un locataire, un dépositaire, etc. qui ne peuvent prescrire contre celui duquel ils tiennent leur droit, bailleur, déposant, etc.

Pourtant, de même qu'il a été admis que la qualité d'indivisaire n'excluait pas en elle-même une possession *animo domini* (Cass. 3ème civ., 12 oct. 1976, Bull. civ. III, n° 341), de même il est affirmé que la qualité de propriétaire d'un fonds dominant profitant d'une servitude de passage n'excluait pas une telle possession.

Dès lors que la propriété du sol pouvait être acquise par prescription par le propriétaire du fonds dominant, le droit des copropriétaires du mur n'était pas incontestable. En l'absence de violation d'un droit incontestable, le trouble allégué n'était pas manifestement illicite et ne permettait donc pas la saisine du juge des référés. En tout état de cause, l'existence d'un tel trouble n'était pas caractérisée par les juges du fond

auxquels la Cour de cassation reproche alors d'avoir violé les dispositions de l'article 809 du Nouveau Code de procédure civile.