

C1 12 13

**DÉCISION DU 10 FEVRIER 2014**

**Tribunal du district de l'Entremont**

**Le juge du district de l'Entremont**

Pierre Gapany, juge ; Sandra Delaloye Vocat, greffière

**en la cause civile**

**X**\_\_\_\_\_, demandeur, représenté par Maître A\_\_\_\_\_

**et**

**Y**\_\_\_\_\_, défenderesse, représentée par Maître B\_\_\_\_\_

(passage nécessaire)

## Procédure

Le 18 octobre 2011, X\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont introduit une requête de mesures provisionnelles contre Y\_\_\_\_\_.

Le 15 novembre 2011, X\_\_\_\_\_ a introduit une requête de conciliation devant le juge de la commune de D\_\_\_\_\_.

Le 21 novembre 2011, X\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont passé avec Y\_\_\_\_\_ la convention de mesures provisionnelles suivante :

1. Y\_\_\_\_\_ renonce à la construction de l'escalier litigieux jusqu'à droit connu sur l'action en passage nécessaire.
2. Sans reconnaissance du droit invoqué par les requérants, Y\_\_\_\_\_ accepte que ceux-ci passent sur l'immeuble no xxx1 à pied et, pour les livraisons, en véhicule, jusqu'à droit connu sur l'action en passage nécessaire.
3. Les frais et les dépens suivront le sort de l'action au fond.

L'autorisation de procéder a été délivrée le 21 décembre 2011. Le 5 mars 2012, X\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont introduit une action contre Y\_\_\_\_\_ en prenant les conclusions suivantes :

1. La présente requête est admise.
2. Madame Y\_\_\_\_\_ est astreinte à constituer, en faveur de la parcelle no xxx2 de D\_\_\_\_\_, une servitude de passage à véhicules de 2,2 mètres de large qui s'exercera depuis la limite ouest divisant la parcelle no xxx1 de la parcelle no xxx3 (route communale), le long de la limite sud de la parcelle no xxx1 jusqu'à la parcelle no xxx2.
3. Ce droit sera inscrit contre versement d'une pleine indemnité dont le montant sera déterminé par l'autorité de jugement.
4. Les frais et dépens de la présente cause sont mis à la charge de la défenderesse.

C\_\_\_\_\_ s'est désistée le 8 mars 2012. Y\_\_\_\_\_ a répondu le 7 mai 2012, concluant au rejet de l'action avec suite de frais et de dépens. L'instruction close, X\_\_\_\_\_ a pris les conclusions finales suivantes, le 10 décembre 2013 :

1. Madame Y\_\_\_\_\_ est condamnée à constituer, en faveur de l'immeuble no xxx2 de la commune de D\_\_\_\_\_, à charge de l'immeuble no xxx1, une servitude de passage à pied et pour tous véhicules d'une largeur minimale de 2m20 dont l'assiette se situe depuis la limite ouest divisant la parcelle no xxx1 de la parcelle no xxx3 (route communale) le long de la limite sud de la parcelle no xxx1 jusqu'à la parcelle no xxx2.
2. En contrepartie de l'inscription de la servitude, M. X\_\_\_\_\_ paiera à Mme Y\_\_\_\_\_, une indemnité de Fr. 15'000.00.
3. Les frais de tribunal sont mis à la charge de M. X\_\_\_\_\_ pour 3/5ème et de Mme Y\_\_\_\_\_ pour 2/5ème.
4. M. X\_\_\_\_\_ supportera ses propres frais d'intervention et versera à Mme Y\_\_\_\_\_ une indemnité réduite à 3/5ème de ses dépens.

Y\_\_\_\_\_ a confirmé ses conclusions tendant au rejet de la demande, avec suite de frais et de dépens.

### Faits

**A.** Il n'est pas contesté que X\_\_\_\_\_ est le propriétaire, depuis 1965, de l'immeuble no xxx2 de la commune de D\_\_\_\_\_. Sur le bien-fonds, X\_\_\_\_\_ a fait bâtir, en 1966, l'habitation qu'il occupe encore actuellement avec son épouse. Y\_\_\_\_\_ est la propriétaire, depuis 2011, de l'immeuble no xxx1. La même année, elle a entrepris de transformer en habitation la grange bâtie sur le bien-fonds. L'immeuble no xxx1 est contigu à un chemin communal (no xxx3). L'immeuble no xxx2 n'est contigu à aucune voie publique.

Une servitude de passage à pied en faveur des immeubles nos xxx4 et xxx5 est inscrite au registre foncier à la charge de l'immeuble no xxx1.

**B.** L'immeuble no xxx2 est accessible depuis la voie publique en passant par l'immeuble no xxx1, le long de sa limite avec le no xxx6. Le passage à pied est praticable sans restriction. Les immeubles sont situés dans un secteur de la localité de D\_\_\_\_\_ ouvert au trafic motorisé. Le passage des véhicules sur le no xxx1 jusqu'au no xxx2 est possible, en suivant la limite avec le no xxx6, mais de manière restreinte, compte tenu de la largeur minimale de l'accès, soit 2,2 mètres, circonstance qui a été relevée par l'expert judiciaire E\_\_\_\_\_, architecte EPFZ, dans son rapport du 7 août 2013.

Les immeubles nos xxx1 et xxx2 (qui, à l'époque, ne portaient pas ces numéros) appartenaient aux arrières grands-parents de X\_\_\_\_\_ et ont fait l'objet d'un acte de partage du 16 novembre 1913. L'expert judiciaire a confirmé, dans son rapport du 7 août 2013, que, « selon toute vraisemblance », l'actuel no xxx2 est le terrain qui, selon l'acte de 1913, bénéficiait d'un passage « à char » de 2,2 m de largeur, et que ce passage s'exerçait bien, tel que décrit ci-dessus, sur l'actuel no xxx1.

Il n'a pas été allégué que le passage à pied sur l'immeuble no xxx1 avait donné lieu à des différends entre le demandeur et les propriétaires qui avaient précédé Y\_\_\_\_\_. En revanche, la lettre du 20 juillet 1990 de F\_\_\_\_\_ révèle que l'utilisation du passage en voiture a déjà fait l'objet de tensions avec le précédent

propriétaire du no xxx1. Toutefois, d'une part, bien qu'il relevait l'absence de servitude inscrite au registre foncier, même à pied, celui-ci a uniquement enjoint X\_\_\_\_\_ à ne plus laisser de véhicules stationnés sur le passage. D'autre part, il n'a pas été établi, ni même allégué, que cette injonction avait été suivie de mesures concrètes pour empêcher l'accès des véhicules. Ceci s'explique toutefois vraisemblablement par le fait que X\_\_\_\_\_ et son épouse n'ont jamais possédé de voiture, ce qui limite cette utilisation du passage à certaines livraisons. Par ailleurs, l'habitation de X\_\_\_\_\_ comporte un garage pour une voiture. Celui-ci n'est cependant pas utilisé à cette fin. Les derniers mètres de l'accès, sur l'immeuble no xxx2, devraient du reste être aménagés pour permettre au garage d'accueillir un véhicule.

**C.** Selon l'expert judiciaire, de l'opinion duquel rien ne justifie de s'écarter, l'utilisation de l'immeuble no xxx1, le long de sa limite avec le no xxx6, pour accéder à pied au no xxx2, ne cause aucun inconvénient au premier. En cas d'octroi d'une servitude de passage pour les véhicules à cet endroit, l'utilisation de l'immeuble no xxx1 pour accéder au no xxx2 ne cause, selon l'expert, aucun « inconvénient majeur », le seul préjudice retenu résultant de la perte d'une place de stationnement potentielle. L'expert a aussi indiqué que le passage à pied et en voiture par le bien-fonds de l'immeuble no xxx7 ne cause aucun inconvénient majeur à celui-ci, pour autant qu'il soit aussi aménagé en limite de parcelle. Le préjudice subi par l'immeuble correspond également à la perte d'une place de stationnement. L'expert a par ailleurs envisagé une autre « solution [concernant] de manière solidaire les parcelles nos xxx7, xxx8 et xxx9 ». Dans son rapport complémentaire du 23 septembre 2013, l'expert a qualifié cette variante comme étant « finalement peut-être la plus raisonnable ».

L'expert judiciaire a arrêté à 20'775 fr. (556'200 fr. – 535'425 fr.) la perte de valeur de l'immeuble no xxx1 au cas où une servitude de passage à pied et pour les véhicules serait inscrite en faveur du no xxx2. Selon l'expert, l'octroi de la servitude entraînera, pour l'immeuble no xxx2, une plus-value de 35'000 fr. (262'100 fr. – 227'100 fr.).

## **Droit**

1. Eu égard au lieu de situation des immeubles, sur le territoire de la commune de D\_\_\_\_\_, le juge du district de G\_\_\_\_\_ est compétent, tant à raison de la

matière (art. 4 al. 1 LACPC) que du lieu (art. 29 al. 1 let. a CPC), pour instruire et juger l'affaire, en première instance cantonale.

**2. a)** Celui qui requiert l'octroi d'un passage nécessaire peut, à choix, ouvrir une action condamnatoire ou formatrice. Dans le premier cas, le défendeur sera astreint à requérir l'inscription au registre foncier de la servitude qui prendra naissance à ce moment. Dans le second cas, le jugement sera constitutif de la servitude et suivi d'une inscription déclarative (Meier-Hayoz, Commentaire bernois, n. 66 s. ad art. 694 CC ; Steinauer, Les droits réels, tome II, 4<sup>e</sup> éd., n. 1868b).

**b)** En l'occurrence, les conclusions du demandeur sont condamnatoires.

**3. a)** Le propriétaire qui n'a qu'une issue insuffisante sur la voie publique peut exiger de ses voisins qu'ils lui cèdent le passage nécessaire, moyennant pleine indemnité (art. 694 al. 1 CC).

**aa)** La notion de voie publique relève uniquement du droit fédéral et ne dépend donc pas des classifications opérées par le droit cantonal. Elle comprend non seulement les routes et chemins publics au sens propre du terme, mais encore toute route ou chemin que l'intéressé peut utiliser en vertu d'un titre quelconque (privé ou public) et qui le met en communication avec l'extérieur (Meier-Hayoz, op. cit., n. 43 ad art. 694 CC ; Steinauer, op. cit., n. 1864). Une issue peut être insuffisante non seulement en l'absence de tout accès à la voie publique, mais aussi lorsque la liaison existante ne permet pas un usage rationnel de l'immeuble, conformément à sa destination (Meier-Hayoz, op. cit., n. 48 ad art. 694 CC). Depuis la fin des années 60, il est généralement admis que l'issue d'un immeuble bâti sur la voie publique n'est suffisante que si elle est utilisable avec des véhicules à moteur, à tout le moins dans les localités ouvertes au trafic automobile (ATF 107 II 327, 93 II 167 ; RVJ 1981 p. 229 ; Meier-Hayoz, op. cit., n. 50 ad art. 694 CC). Pour l'application de l'art. 694 CC, l'utilisation et l'exploitation d'un immeuble une fois établies ne sont pas déterminantes de façon définitive. Il faut tenir compte du changement de circonstances et des besoins, en tant qu'il est dû à des causes objectives : les désirs personnels et les fantaisies du propriétaire n'entrent pas en considération. Néanmoins, celui qui s'est fautivement mis dans cette situation (par ex. le propriétaire de deux immeubles contigus qui a omis de constituer une servitude de passage avant de vendre l'un d'eux) n'est pas forcément déchu du droit d'obtenir un passage nécessaire. Il n'en va autrement que s'il a agi de manière arbitraire, c'est à dire volontairement contraire à l'utilisation régulière de l'immeuble. Dans ce cas, la requête tendant à la constitution d'un passage nécessaire constitue un abus de droit

manifeste, non protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC ; ATF 134 III 49 consid. 4.1 p. 51 ; Meier-Hayoz, op. cit., n. 55 s. ad art. 694 CC).

**bb)** Le droit à un passage nécessaire s'exerce en premier lieu contre le voisin à qui le passage peut être le plus naturellement réclamé en raison de l'état antérieur des propriétés et des voies d'accès, et, au besoin, contre celui sur le fonds duquel le passage est le moins dommageable (art. 694 al. 2 CC). Lorsque la nécessité d'un droit de passage est reconnue et que plusieurs fonds voisins offrent une issue vers la voie publique, l'art. 694 al. 2 CC établit ainsi un ordre de priorités. On tiendra en premier lieu compte de l'état antérieur des propriétés et des voies d'accès. Ainsi, dans le cas où la parcelle n'a plus d'accès à la voie publique ensuite de la division d'un fonds, ou de l'aliénation d'une parcelle contiguë appartenant au même propriétaire, le passage sera accordé sur l'autre parcelle qui, elle, a encore un accès à la route. On examinera aussi l'état antérieur des voies d'accès, en ne prenant toutefois en considération que les droits de passage existant précédemment, et non de simples autorisations de passer accordées à bien plaisir (arrêt du Tribunal fédéral 5C.246/2004 du 2 mars 2005, consid. 2.2 et les références citées). Ce n'est que si aucun fonds ne répond à ces critères que le droit de passage peut être demandé au propriétaire sur le fonds duquel le passage est le moins dommageable (arrêt du TF précité).

Le passage nécessaire sera fixé en ayant égard aux intérêts des deux parties (art. 694 al. 3 CC). En premier lieu, les inconvénients subis par le fond servant ne doivent en aucun cas dépasser les avantages dont bénéficie le fond dominant (Meier-Hayoz, op. cit., n. 57 ad art. 694). En second lieu, l'art. 694 al. 3 CC sert de correctif aux principes de l'art. 694 al. 2 CC, notamment lorsque l'octroi du droit de passage sur l'immeuble désigné par l'état antérieur des propriétés et des voies d'accès, soit ne garantirait pas un accès suffisant au fond dominant, soit entraînerait un préjudice très important, alors que ce préjudice serait nettement moindre sur un autre immeuble (Meier-Hayoz, op. cit., n. 33 s. ad art. 694 CC). Par ailleurs, une fois le fond servant déterminé, la pesée d'intérêts s'applique également au contenu et à l'emplacement du passage. Lorsque plusieurs possibilités existent, la préférence doit être donnée à celle qui nuit le moins au fond grevé (ATF 86 II 240 ; Meier-Hayoz, op. cit., n. 33 et 60 ad art. 694 CC).

**cc)** Les principes de l'expropriation sont applicables par analogie à l'indemnité de l'art. 694 al. 1 CC. Celle-ci doit ainsi correspondre aux inconvénients subis par le propriétaire du fonds grevé, les avantages du bénéficiaire n'étant pas comptés. La valeur de ces inconvénients s'apprécie au moment de l'octroi de la servitude (ATF 120 II 423 consid. 7a p. 424 ; Meier-Hayoz, op. cit., n. 78 ad art. 694 CC). L'indemnité

correspond par conséquent à la différence entre la valeur vénale du fond libre de charge et celle du fond grevé du droit de passage (ATF 120 II précité).

**b)** En l'occurrence, le secteur de la localité de D\_\_\_\_\_ où se situent les immeubles nos xxx1 et xxx2 est ouvert au trafic motorisé. Il apparaît conforme à l'affectation de l'immeuble no xxx2, sur le bien-fonds duquel une maison d'habitation est construite, que ses ayants-droit puissent y accéder tant à pied qu'en voiture. Or, en l'état, cet immeuble, respectivement son propriétaire, n'est pas au bénéfice d'un droit d'accès sous la forme d'un droit réel inscrit au registre foncier, voire d'une convention avec le propriétaire de l'un ou l'autre des immeubles qui le séparent de la voie publique. L'accès à l'immeuble no xxx2 est, par conséquent, insuffisant, au sens de l'art 694 al. 1 CC. Certes, le demandeur a vraisemblablement fait preuve de négligence lors de l'introduction du registre foncier fédéral dans la commune de D\_\_\_\_\_ (le 1<sup>er</sup> janvier 1977 ; RVJ 1991 p. 526) en omettant de faire inscrire, à l'époque, le passage « à char » constitué en 1913 (cf. art. 43 Tit. fin. CC). Toutefois cette circonstance ne suffit pas, dans la mesure où le demandeur entend faire de sa propriété un usage conforme à la destination de celle-ci, pour retenir qu'il adopte un comportement abusif en réclamant que le passage soit désormais inscrit sous la forme d'une servitude foncière.

Cela étant, force est de constater, d'une part, que c'est en raison du partage opéré en 1913 que l'immeuble no xxx2, qui auparavant appartenait aux mêmes propriétaires que le no xxx1, a été séparé de la voie publique. D'autre part, certes, comme le passage « à char » n'a pas été inscrit lors de l'introduction du registre foncier fédéral, il n'était, dès ce moment, plus opposable aux tiers de bonne foi. Cependant, il a bien subsisté en tant que servitude (art. 21 al. 1 et 44 al. 1 Tit. fin. CC et 213 LACC) qui permettait à son titulaire de l'emprunter « à char », « à cheval », d'y conduire du bétail et, également, d'y passer « avec tout autre véhicule » (art. 171 al. 1 LACC), quand bien même sa largeur était inférieure à 3 mètres (art. 171 al. 2 LACC). On doit dès lors retenir de l'acte de partage de 1913 que c'est sur le no xxx1 que s'exerce le passage vers le no xxx2 selon l'état antérieur des propriétés et des voies d'accès, au sens de l'art. 694 al. 2 CC. Bien que sa largeur minimale ne soit que de 2,2 mètres, ce passage n'est pas seulement accessible aux piétons, de sorte que le demandeur a un intérêt à obtenir non seulement le droit de l'emprunter à pied, mais aussi en véhicule. Dans la mesure où le passage, à l'endroit où il s'exerce effectivement, ne cause pas à l'immeuble no xxx1 des inconvénients qui sont hors de proportion avec l'intérêt du demandeur ou largement supérieurs aux inconvénients qui résulteraient de l'utilisation

d'un autre immeuble, il n'y a pas lieu de recourir au correctif de l'art. 694 al. 3 CC et c'est bien sur cet immeuble, propriété de la défenderesse, que la servitude réclamée par le demandeur doit être inscrite. Peu importe, à cet égard, qu'un autre accès apparaisse « plus raisonnable ». Dans ces circonstances, la défenderesse doit être condamnée à inscrire, sur son immeuble no xxx1, en faveur de l'immeuble no xxx2, le long de la limite avec l'immeuble no xxx6, une servitude de passage à pied et pour les véhicules, d'une largeur de 2,2 mètres.

L'indemnité due pour l'octroi du droit de passage correspond à la moins-value que celui-ci entraîne pour le fonds servant, soit le montant de 20'775 fr., établi par expertise.

La réquisition de l'inscription – constitutive – de la servitude et le paiement de l'indemnité devront avoir lieu trait pour trait (Meier-Hayoz, op. cit., n. 82 ad art. 694 CC).

**4.** Comme l'expert judiciaire a estimé qu'une autre variante que le passage sur l'immeuble no xxx2 était « finalement plus raisonnable », la défenderesse ne s'est pas opposée contre toute raison à l'octroi du passage nécessaire. Elle n'a par ailleurs pas provoqué de frais inutiles. Dans ces circonstances, les frais échoient au demandeur (RVJ 1988 p. 302 ; Meier-Hayoz, op. cit., n. 69 ad art. 694 CC).

**a)** Eu égard à la valeur litigieuse (35'000 fr., correspondant à la plus-value apportée par la servitude de passage à l'immeuble no xxx2) ainsi qu'à la difficulté ordinaire de l'affaire en fait et en droit et à la procédure de mesures provisionnelles, l'émolument de justice est arrêté à 3'500 fr. (art. 13, 16 al. 1 et 18 al. 1 LTar). Les débours sont fixés à 7'218 fr. 60 (huissier : 50 fr., expertise : 7'168 fr. 60). Les frais judiciaires s'élèvent ainsi, au total, à 10'718 fr. 60. Ces frais sont couverts par les avances des parties (soit demandeur : 9'200 fr. et défenderesse : 3'000 fr.). Le demandeur payera ainsi, au titre de remboursement des avances, 1'518 fr. 60 à la défenderesse.

**b)** Pour les mêmes motifs et compte tenu du travail des avocats successifs de la défenderesse, tel qu'il ressort du dossier (principalement : trois mémoires, production de titres, deux audiences, rencontre avec l'expert), les honoraires sont arrêtés à 5'500 fr., TVA comprise (art. 27, 32 al. 1 et 34 al. 1 LTar). Sur le vu du dossier, les débours sont fixés à 600 fr. (port, copies, itinéraires, TVA sur les débours). En définitive, le demandeur, qui supporte ses frais d'intervention en justice, payera à la défenderesse une indemnité pour les dépens de 6'100 francs.

### **Prononce**

1. Y\_\_\_\_\_ est condamnée à constituer, en faveur de l'immeuble no xxx2, à charge de l'immeuble no xxx1, le long de la limite de celui-ci avec l'immeuble no xxx6, une servitude de passage à pied et pour les véhicules d'une largeur de 2,2 mètres.
2. En contrepartie de l'inscription de la servitude, X\_\_\_\_\_ payera à Y\_\_\_\_\_ une indemnité de 20'775 francs.
3. Les frais judiciaires (10'718 fr. 60) sont mis à la charge de X\_\_\_\_\_.
4. X\_\_\_\_\_ payera à Y\_\_\_\_\_ 1'518 fr. 60 à titre de remboursement des avances et une indemnité pour les dépens de 6'100 francs.

Sembrancher, le 10 février 2014