

*Droit civil – servitude de passage, action confessoire et en rectification du registre foncier – ATC (Cour civile II) du 8 février 2022, X. contre Y. et Z. – TCV C1 20 137*

### **Interprétation du contrat constitutif de servitude**

- Pour déterminer le contenu d'une servitude, il convient de procéder selon l'ordre fixé par l'art. 738 CC : il faut se référer en priorité à l'inscription au registre foncier ; ce n'est que si celle-ci est peu claire, incomplète ou sommaire, que la servitude est interprétée selon son origine, à savoir selon l'acte constitutif déposé comme pièce justificative au registre foncier (consid. 6.1 et 6.2).
- Règles d'interprétation du contrat de servitude dans les relations entre les parties cocontractantes et dans les rapports avec les tiers (consid. 6.3).
- L'action confessoire, tendant à faire cesser un état de chose incompatible avec l'exercice de la servitude, peut se doubler d'une action en rectification du registre foncier (art. 975 CC), qui permet de corriger une inscription ou une indication faite indûment (consid. 6.4 et 6.5).
- Principe de disposition et consorité nécessaire (consid. 7 et 8).

### **Auslegung eines Grunddienstbarkeitsvertrags**

- Um den Inhalt einer Grunddienstbarkeit zu bestimmen, ist nach der Reihenfolge gemäss Art. 738 ZGB vorzugehen: In erster Linie ist der Eintrag im Grundbuch zu beachten; nur wenn dieser unklar, unvollständig oder summarisch ist, wird die Grunddienstbarkeit nach ihrer Quelle interpretiert, also dem als Beleg hinterlegten Errichtungsakt (E. 6.1 und 6.2).
- Regeln der Vertragsauslegung im Verhältnis zwischen den vertragsschliessenden Parteien und gegenüber Dritten (E. 6.3).
- Die actio confessoria, mit welcher ein mit der Ausübung der Dienstbarkeit unvereinbarer Zustand behoben werden soll, kann mit einer Grundbuchberichtigungsklage verbunden werden (Art. 975 ZGB), um eine ungerechtfertigt vorgenommene Eintragung oder Anmerkung zu korrigieren (E. 6.4 und 6.5).
- Dispositionsmaxime und notwendige Streitgenossenschaft (E. 7 und 8).

## **Faits (résumé)**

**A.** X. est propriétaire du bien-fonds n° xx77 sur la commune de U. Les époux Y. et Z. sont copropriétaires du bien-fonds voisin n° xx97.

Le bien-fonds n° xx97, sis en zone à bâtir, bénéficie d'une servitude de passage à pied et pour tous véhicules à charge des biens-fonds n° xx20 (propriété des époux A.), n° xx99 (propriété de B.), n° xx77 (propriété de X.) et n° xx10 (propriété de la commune de U.). Cette servitude, d'une

largeur de trois mètres, respectivement de quatre mètres selon les tronçons, permet de relier le bien-fonds n° xx97 à la route cantonale.

Les biens-fonds précités ne constituaient à l'origine, avec les biens-fonds n° xx92, n° xx98 et n° xx05, qu'un seul immeuble en forte pente. Entre 1992 et 2007, un mur de soutènement a été construit à cheval sur le bien-fonds n° xx10, acquis par la commune à la suite de la distraction en 1992 d'une partie dudit immeuble, et le bien-fonds n° xx20 (ancien état) correspondant à l'autre partie de cet immeuble.

**B.** Par acte authentique du 24 septembre 2007, X. et B., alors copropriétaires du bien-fonds n° xx20 (ancien état), l'avaient divisé en deux, X. devenant ainsi seul propriétaire du nouveau bien-fonds situé en aval et B. de celui situé en amont. L'acte en question comprenait également la constitution d'une servitude (partie initiale du tracé de la servitude précitée) de passage à pied et à tous véhicules d'une largeur de trois mètres, à charge et en faveur des biens-fonds issus de la division. Il ressort notamment du plan annexé à cet acte que l'assiette de la servitude grevant la parcelle de X. se confond avec le mur de soutènement érigé entre 1992 et 2007 et qui n'est pas désigné comme tel sur le plan.

Avant l'instrumentation de l'acte du 24 septembre 2007, X. et B. avaient signé, le 13 juillet 2007, un plan établi le 19 avril 2007 par un bureau technique et intitulé « projet de mutation », sur lequel l'assiette de la servitude longe en aval le mur de soutènement au lieu de se confondre avec celui-ci.

**C.** Le 29 janvier 2010, B. a cédé aux époux A. le bien-fonds n° xx20 (nouvel état), créé par distraction d'une partie de son immeuble ; la servitude de passage constituée le 24 septembre 2007 à charge du bien-fonds n° xx77 a été reportée en faveur des biens-fonds n° xx20, n° xx97 et n° xx99. À l'occasion de la construction du chalet des époux A., une route provisoire en terre battue située en aval du mur de soutènement a été aménagée sur la parcelle de X. pour accéder au bien-fonds n° xx20.

Par acte du 5 décembre 2014, les époux Y. et Z. ont acquis le bien-fonds n° xx97, situé au nord-ouest de la parcelle n° xx20 des époux A.

**D.** Le 21 mai 2015, Y. et Z. ont ouvert action au fond, en concluant à ce qu'il soit fait interdiction à X. d'empêcher l'accès à leur parcelle n° xx97 par la route existante, à ce que l'assiette de la servitude de passage à

piéd et à véhicule soit modifiée et adaptée à l'assiette figurant sur la pièce n° 7 déposée et à ce qu'il soit donné ordre au registre foncier d'inscrire la modification de l'assiette de dite servitude.

Par jugement du 17 avril 2020, le Juge de district a décidé que la servitude litigieuse s'exercerait selon le chemin provisoire aménagé sur la parcelle n° xx77, tel que reporté par l'expert judiciaire sur le plan (variante 1) joint à son rapport, que Y. et Z. étaient autorisés à emprunter définitivement le chemin existant selon l'assiette précitée, qu'interdiction était faite à X. d'entraver l'exercice de cette servitude et qu'autorisation était donnée à Y. et Z. de faire inscrire dite modification au registre foncier.

**E.** X. a interjeté un appel contre ce jugement.

### **Considérants (extraits)**

**6.1** La servitude foncière est une charge imposée sur un immeuble en faveur d'un autre, qui oblige le propriétaire du fonds servant à souffrir, de la part du propriétaire du fonds dominant, certains actes d'usage, ou à s'abstenir lui-même d'exercer certains droits inhérents à la propriété (art. 730 al. 1 CC). Sous réserve de certaines règles (cf. not. art. 730 al. 2 CC), les parties peuvent lui donner le contenu qu'elles souhaitent ; elles ont en particulier la possibilité de limiter l'exercice de ce droit à une partie du fonds grevé. On parle de l'assiette de la servitude pour désigner l'endroit où elle s'exerce. Même si l'exercice du droit est limité dans l'espace, la servitude qui s'y rapporte ne peut, d'un point de vue formel, grever que l'immeuble dans son entier, car celui-ci constitue une unité en matière de droits réels. Ce n'est que l'exercice de la servitude qui peut être limité à une partie du fonds grevé (Mooser, La description de l'assiette d'une servitude, in RNR 1991, p. 257).

La situation du grevé est corrélative à celle de l'ayant droit. Le propriétaire du fonds servant doit souffrir toutes les atteintes à sa propriété qui sont nécessaires pour que la servitude puisse être exercée. Il « ne peut en aucune façon empêcher ou rendre plus incommode l'exercice de la servitude » (art. 737 al. 3 CC ; ATF 137 III 145/152 sv. ; Steinauer, Les droits réels, t. II, 5e éd., 2020, n° 3449).

Selon l'art. 971 al. 2 CC, le contenu d'un droit réel immobilier peut être précisé, dans les limites de l'inscription, par les pièces justificatives ou de toute autre manière. L'art. 738 CC reprend et précise ce principe ; il constitue une *lex specialis* dans le domaine des servitudes. Selon cette disposition, l'inscription au registre foncier fait règle, en tant qu'elle désigne clairement les droits et les obligations dérivant de la servitude, l'étendue de celle-ci pouvant être précisée, dans les limites de l'inscription, soit par son origine, soit par la manière dont elle a été exercée pendant longtemps, paisiblement et de bonne foi. Pour déterminer le contenu d'une servitude, il convient ainsi de procéder selon l'ordre des étapes prévu par l'art. 738 CC : le juge doit dès lors se reporter en priorité à l'inscription au registre foncier, c'est-à-dire à l'inscription au feuillet du grand livre ; ce n'est que si celle-ci est peu claire, incomplète ou sommaire, que la servitude doit être interprétée selon son origine, à savoir selon l'acte constitutif déposé comme pièce justificative au registre foncier (ATF 130 III 554 consid. 3.1 ; arrêts 5A\_856/2014 du 26 janvier 2015 consid. 3.3.1, et 5C.126/2004 du 21 octobre 2004 consid. 2.3, in RNRF 2005, p. 307 ss ; cf. ég. ATF 137 III 145 consid. 3.1). Le contrat de servitude et le plan sur lequel est reportée l'assiette de la servitude constituent à cet égard des pièces justificatives (art. 942 al. 2 CC), étant précisé que le plan en question ne participe toutefois pas à la foi publique du registre foncier (arrêts 5A\_66/2013 du 29 août 2013 consid. 6.2, non publié à l'ATF 139 III 404, et 5A\_677/2011 du 14 décembre 2011 consid. 2.2, in RNRF 2013, p. 27 ss).

**6.2** Si l'inscription ne contient qu'un mot-clé (droit de source, droit de passage, etc.), elle est en général trop sommaire pour qu'il en résulte clairement des droits et des obligations ; dans ce cas, pour définir le contenu de la servitude dans le cadre de l'inscription, il faut se référer à l'acte constitutif en particulier (ATF 128 III 169 consid. 3). Entre les parties au contrat constitutif, ce dernier est décisif. Déposé comme pièce justificative au registre foncier, il constitue le titre d'acquisition. L'interprétation de ce titre doit chercher à établir la réelle et commune intention des parties ou, si cela n'est pas possible, la volonté des parties conformément au principe de la confiance (ATF 139 III 404/406 sv. ; 138 III 650/655). Il faut tenir compte en particulier du but poursuivi par les parties lors de la constitution de la servitude (ATF 132 III 651/655 sv.). Lorsque l'exercice de la servitude est limité à une partie de l'immeuble grevé, le contrat doit préciser l'assiette de la servitude, soit par un plan de géomètre, soit par tout autre moyen suffisant (plan privé, description par des mots ; Mooser, op. cit., p. 258 ss, spéc. p. 259). Le contenu de la

servitude doit de plus être suffisamment clair non seulement pour les parties au contrat constitutif, mais également pour les tiers (arrêt 5A\_641/2008 du 8 janvier 2009 consid. 4.1 ; Mooser, op. cit., p. 259). Le nouvel art. 732 al. 2 CC, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012, codifie ces principes (cf. ATF 138 III 742 consid. 2.2). L'obligation de déposer le plan de l'assiette de la servitude selon cette nouvelle disposition est une exigence pour l'inscription au registre foncier, mais non pas pour la validité du contrat de servitude (arrêt 5D\_190/2014 du 12 mai 2015 consid. 8.2.1 et la réf.) ; il se peut en effet que le titre d'acquisition décrive précisément l'assiette de la servitude (par ex., « un chemin de 2 mètres de large le long de la limite sud du fonds servant » ; Argul, Commentaire romand, Code civil II, 2016, n. 13 ad art. 732 CC). Les plans peuvent illustrer la volonté commune des parties, pour autant que celles-ci aient apposé leur signature sur le document et que le notaire ait procédé à un renvoi exprès dans l'acte authentique (Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, 1993, n° 1403). Ils servent de pièces justificatives dans la mesure où ils facilitent l'interprétation du contenu de la servitude. Le dessin de son assiette n'est pas reporté sur le plan officiel du registre foncier. Si le titre d'acquisition fixe les principes relatifs à l'assiette de la servitude, sans qu'il y ait de plan, la réquisition d'inscription peut être rejetée, mais le tribunal peut au besoin fixer le plan permettant l'inscription de la servitude (Steinauer, op. cit., n° 3338 et la réf.).

**6.3** L'acte constitutif doit être interprété de la même manière que toute déclaration de volonté, à savoir, lorsqu'il s'agit d'un contrat, selon la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO), sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la véritable nature de la convention (art. 18 al. 1 CO ; ATF 132 III 268 consid. 2.3.2 ; 132 III 626 consid. 3.1). Si la volonté réelle des parties ne peut être établie ou si celle-ci est divergente, l'autorité judiciaire doit recourir à l'interprétation objective, à savoir rechercher la volonté objective des parties selon le principe de la confiance (ATF 139 III 404 consid. 7.1 ; 137 III 145 consid. 3.2.1). Ce dernier principe permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, peu importe que celui-ci ne corresponde pas à sa volonté intime (ATF 130 III 417 consid. 3.2). Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas le sens de l'accord conclu. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les cocontractants lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté

(ATF 135 III 295 consid. 5.2 et les réf. ; arrêt 4A\_463/2014 du 23 janvier 2015 consid. 2).

A l'égard des tiers qui n'étaient pas parties à l'acte constitutif de servitude, ces principes d'interprétation sont limités par la foi publique attachée au registre foncier (art. 973 CC), qui comprend non seulement le grand livre, mais aussi les pièces justificatives dans la mesure où elles précisent la portée de l'inscription (art. 971 al. 2 CC repris par l'art. 738 al. 2 CC ; Steinauer, Les droits réels, t. I, 6e éd., 2019, n° 1241). Ce dernier principe interdit de prendre en considération, dans la détermination de la volonté subjective, les circonstances et motifs personnels qui ont été déterminants dans la formation de la volonté des constituants. Dans la mesure où ils ne résultent pas de l'acte constitutif, ils ne sont pas opposables au tiers qui s'est fondé de bonne foi sur le registre foncier. Le résultat de l'interprétation objective devrait être ainsi le même que celui de l'interprétation subjective limitée par la foi publique (arrêt 5D\_136/2014 du 3 février 2015 consid. 5.3.1 et la réf. ; Argul, n. 10 ad art. 738 CC et les réf.). Par contre, si le tiers connaissait la volonté réelle des parties originaires ou s'il aurait dû la rechercher, l'interprétation s'effectue comme si le litige opposait lesdites parties (Argul, n. 10 ad art. 738 CC et les réf. ; cf. ég. arrêt 5A\_287/2010 du 5 juillet 2010 consid. 4.2 not.).

Les inscriptions figurant au registre foncier sont réputées exactes (aspect positif de la foi publique) et complètes (aspect négatif de la foi publique ; ATF 137 III 145 consid. 3.3.1, 153 consid. 4.1.1 ; arrêts 5C.282/2005 du 13 janvier 2006 consid. 3, in RNRF 2007, p. 480 ss, et 5A\_117/2013 du 9 juillet 2013 consid. 3.3.1). La protection de la bonne foi n'est cependant pas absolue. Nul ne peut en effet invoquer sa bonne foi, si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettraient d'exiger de lui (art. 3 al. 2 CC). La bonne foi de l'acquéreur qui se fie au registre foncier peut être mise à néant par la publicité naturelle, lorsque la situation juridique se manifeste de manière visible de l'extérieur par l'état physique du bien-fonds. Ainsi, aucun tiers acquéreur ne peut faire valoir, de bonne foi, qu'il n'avait pas connaissance des particularités du droit de passage non mentionnées au registre foncier qui auraient été facilement reconnaissables en se rendant sur les lieux. Par conséquent, si le contenu et l'étendue d'un droit de passage sont limités par les données locales visibles pour chacun, l'acquéreur doit en principe se les laisser opposer (ATF 137 III 145 consid. 3).

**6.4** Le titulaire de la servitude peut protéger son droit en ouvrant action, dite « confessoire », à l'encontre de celui qui trouble l'exercice de celle-ci, y compris contre le propriétaire du fonds grevé (arrêt 5C.107/2001 du 18 juillet 2001 consid. 5b). Cette action tend à faire cesser l'état de chose incompatible avec la servitude et/ou à faire interdire tout nouveau trouble à l'avenir (Steinauer, t. II, n° 2306 ; Argul, n. 7 ad art. 737 CC). L'action n'est admise que si le trouble dure encore ou s'il est sur le point de se produire ou de se reproduire (ATF 111 II 24 par analogie). Elle est imprescriptible. Elle est en général ouverte contre celui qui prétend à un droit incompatible avec la servitude.

**6.5** Si ce droit est déjà inscrit au registre foncier, l'action se doublera d'une action en rectification du registre foncier (art. 975 CC). Selon cette disposition, celui dont les droits réels ont été lésés par une inscription faite ou par des inscriptions modifiées ou radiées sans cause légitime peut en exiger la radiation ou la modification (al. 1) ; demeurent réservés les droits acquis aux tiers de bonne foi par l'inscription, ainsi que tous dommages-intérêts (al. 2).

L'action en rectification du registre foncier est une action en constatation de droit : le jugement se borne à constater le véritable état des droits sur l'immeuble. En présentant le jugement, le demandeur qui a obtenu gain de cause peut requérir lui-même la rectification du registre (art. 963 al. 2 CC et 18 al. 2 ORF).

Une telle action peut porter sur les inscriptions ou leur radiation, les annotations, sauf celles qui ont été ordonnées, ainsi que des mentions constitutives de droits (ATF 89 II 203). L'inscription à corriger doit en principe dès le départ avoir été faite indûment (Steinauer, t. I, n° 1316 ; Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 4e éd., 2012, p. 149, n° 615 ; Schmid, Commentaire bâlois, Zivilgesetzbuch II, 6e éd., 2019, n. 2 ad art. 975 CC).

L'action en rectification s'étend cependant également aux autres indications du registre foncier, à condition qu'elles participent à la foi publique (Homberger, Commentaire zurichois, n. 11 ad art. 975 CC ; cf. ég. Steinauer, t. I, n° 1287), ce qui est le cas des pièces justificatives (art. 942 al. 2 CC ; Piotet, Le contenu d'une servitude, sa modification conventionnelle et la protection de la bonne foi, in RNR 2000 p. 284 ss, p. 288 ; Deschenaux, Schweizerisches Privatrecht V/3, II, p. 620 ; Schmid, n. 10 ad art. 973 CC). Une telle action en rectification du registre foncier a d'ailleurs été admise pour la correction d'un plan (Schmid, n. 8

ad art. 975 CC ; RNRF 1991 p. 263/266 ; cf. ég. arrêt 5A\_287/2010 du 5 juillet 2010 consid. 6 et 5D\_204/2016 du 15 mars 2017 consid. B.b.). Cet avis est pertinent. En effet, dès lors qu'un tiers acquéreur peut se prévaloir d'une indication erronée en se fondant sur l'art. 973 CC, il paraît judicieux d'ouvrir au propriétaire lésé la possibilité d'y parer en obtenant la rectification du registre foncier.

**7.1** Par acte authentique du 24 septembre 2007, X. et B. ont décidé de mettre un terme au régime de copropriété sur leur parcelle n° xx20. La partie inférieure de ce bien fonds (nouvelle parcelle n° xx77) a été attribuée à X.. B. a conservé la partie amont de l'immeuble. Dans le même acte a été constituée une servitude de passage à pied et pour tous véhicules à charge et en faveur des biens-fonds n° xx20 (nouvel état) et n° xx77. L'assiette de cette servitude figurant sur le plan joint à l'acte et signé par les parties diffère de celle dessinée sur le plan (« projet de mutation ») signé par celles-ci le 13 juillet 2007 ; en effet, dans sa partie initiale, elle se confond avec le mur de soutènement et, dans sa partie finale, elle se trouve exclusivement sur le bien-fonds n° xx20 (nouvel état).

Par acte du 29 janvier 2010, B. a distrait une partie de la surface de sa parcelle pour créer trois nouveaux biens-fonds (n° xx97, n° xx98 et n° xx99) en vue de la construction de chalets individuels. C'est à cette époque que les deux anciens copropriétaires ont exprimé leur désaccord sur le tracé de la servitude. X. s'est référé au plan figurant en annexe à l'acte de septembre 2007 ; B., au plan du projet de mutation signé le 13 juillet 2007.

Au moment de la construction du chalet des époux A. (sur la parcelle n° xx20 ; dernier état), X. a accepté qu'un passage provisoire soit érigé au pied du mur de soutènement pour permettre l'accès au chantier.

B. a vendu la parcelle n° xx97 à la société C. SA, qui l'a ensuite cédée aux époux Y. et Z. Lorsque ceux-ci ont manifesté l'intention de construire un chalet sur leur bien-fonds, X. s'est opposé à ce qu'ils puissent bénéficier du passage provisoire constitué précédemment. Les époux Y. et Z. ont finalement obtenu l'autorisation d'emprunter ledit passage par voie de mesures provisionnelles.

Les demandeurs sollicitent que le tracé de la servitude soit fixé de manière à coïncider en principe avec le passage provisoire constitué. Ils soutiennent que, au moment de la constitution de la servitude litigieuse, les cocontractants entendaient que l'assiette de la servitude se trouve

dans le prolongement du passage existant sur la parcelle n° xx10 ; X. avait trompé son cocontractant en présentant subrepticement un plan de servitude modifié (par rapport à celui convenu précédemment).

**7.2** Comme relevé de manière pertinente dans le jugement entrepris, se pose un problème d'interprétation du contrat constitutif de servitude.

Le feuillet du registre foncier de la parcelle n° xx97 se limite à indiquer le type de servitude dont bénéficie cette parcelle à charge du bien-fonds n° xx77 : une servitude de passage à pied et à tous véhicules d'une largeur de 3 mètres. Pour déterminer l'assiette de cette servitude, il faut donc se référer au contrat constitutif de servitude. Celui-ci ne comporte aucune indication à cet égard et renvoie au plan annexé, signé par les parties. Le caractère finalement assez sommaire de ce plan ne permet pas de déterminer de manière claire si les intéressés entendaient que l'assiette de la servitude passe sur le mur existant au lieu de le contourner. A la consultation de ce seul plan, on ne constate pas que l'accès, dans sa première partie, empiète sur un ouvrage de soutènement. La mention « mur » qui figurait expressément sur le plan (« projet de mutation ») signé en juillet 2007 ne s'y trouve plus. Il n'est dès lors pas possible de se rendre compte, sur la base de ce plan, que la partie rectangulaire située dans l'angle sud-est de la parcelle n° xx77 correspond à un mur de soutènement.

Un passage sur un tel ouvrage, qui nécessite le déplacement intégral de celui-ci vers l'amont, est totalement insolite. Un tel accès ne constitue pas le prolongement de celui qui existe sur la parcelle n° xx10, entre le mur de soutènement et le bâtiment communal. Il débute directement dans le mur de sorte que, pour qu'il puisse être réalisé, une partie au moins du mur de soutènement située sur la parcelle n° xx10 devrait être détruite, ce qui n'est manifestement pas réalisable sans l'accord de la propriétaire concernée (commune de U.). Il est dès lors évident qu'un tel accès, compte tenu de son caractère extravagant, aurait dû faire l'objet d'explications dans l'acte constitutif ; ce qui ne fut pas le cas.

Dans le cadre de l'instruction, B. a spécifié qu'il ignorait tout d'une modification du plan signé en juillet 2007 et qu'il n'y avait pas eu la moindre discussion entre les intéressés relative à une telle modification. Il n'avait jamais accepté que l'assiette de la servitude empiète sur le mur de soutènement. Le notaire N. a relevé qu'à son souvenir les parties n'avaient nullement abordé lors de l'instrumentation de l'acte la question de l'assiette de la servitude.

Selon le défendeur, lors de la signature du plan en juillet 2007, B. entendait uniquement garantir l'accès par un parking (en aval) aux futurs chalets, raison pour laquelle les parties étaient convenues dans un premier temps de réaliser une route commune à cheval sur la limite de leurs biens-fonds respectifs. Par la suite, B. avait changé d'avis et a voulu desservir les futures constructions au moyen d'un accès direct, ce qui nécessitait un déplacement vers l'amont de l'assiette de la servitude, conformément au plan signé en septembre 2007. Toutefois, ces explications, non régulièrement alléguées en cause, ne sont étayées par aucun acte du dossier. Bien au contraire. Lors de son interrogatoire, X. a reconnu qu'en 2007 aucun projet de construction n'avait été élaboré. B. lui avait uniquement fait savoir qu'il envisageait de construire des chalets sur sa part de terrain obtenue dans le cadre de la licitation, la question de la construction d'un chalet double n'ayant en effet été abordée que bien des années après l'instrumentation de l'acte de septembre 2007.

Il n'est dès lors nullement établi qu'il y ait eu des discussions entre les intéressés relatives à l'assiette de la servitude entre juillet et septembre 2007. L'acte de septembre 2007 ne comporte aucune indication particulière en lien avec cette assiette et/ou le mur de soutènement. Rien ne permet de conclure que B. avait conscience, en septembre 2007, d'accepter une servitude qui avait une assiette initiale différente de celle convenue en juillet 2007. Il paraît invraisemblable qu'il ait accepté que le passage empiète sur le mur de soutènement. Comme la parcelle n° xx20 (ancien état) appartenait en copropriété aux deux parties contractantes, celles-ci avaient la possibilité de convenir d'un partage du terrain qui leur permettait d'éviter le déplacement d'un mur de soutènement, très imposant. Comme le notaire N. l'a relevé, le but de la servitude était de « desservir le plus utilement possible les lotissements qui étaient prévus sur les parcelles concernées ». Il est dès lors peu concevable que, à cette fin, les parties soient convenues d'un accès sur un mur de soutènement déjà érigé. Faute de tout projet concret de construction, il faut objectivement considérer que les parties entendaient garantir un accès à la voie publique pour les biens-fonds concernés, dans le prolongement de la route préexistante. Elles n'ont en réalité jamais voulu que la servitude passe sur le mur de soutènement, solution totalement extravagante compte tenu de la taille imposante de cet ouvrage et de la configuration des lieux. Le cas échéant, une telle intention aurait dû être exprimée formellement dans l'acte constitutif de servitude. Cela ne fut pas le cas.

L'assiette de la servitude, telle qu'elle résulte du plan annexé à l'acte de septembre 2007, n'est pas suffisamment précise pour que le défendeur puisse l'imposer aux époux Y. et Z. Elle doit dès lors être arrêtée en fonction de la topologie et en tenant compte du mur de soutènement érigé il y a plus de vingt ans à l'emplacement en question. Dans la mesure où l'accès était déjà déterminé sur la parcelle voisine n° xx10 (entre le mur de soutènement et le bâtiment communal), le passage doit s'inscrire dans le prolongement de cet accès jusqu'au terme du mur de soutènement (qui se prolonge sur la parcelle n° xx77). L'ouvrage existant définit où le passage doit intervenir dès l'entrée sur la parcelle n° xx77. X. a d'ailleurs implicitement consenti à cette situation en acceptant la construction d'un mur de soutènement sur la parcelle n° xx20 (ancien état ; actuellement parcelle n° xx77) lors de la construction du bâtiment communal.

**7.3** Comme souligné dans le rapport d'expertise judiciaire, la modification du mur de soutènement selon les variantes n<sup>os</sup> 2 et 3 nécessiterait des travaux difficiles à réaliser techniquement ; elle engendrerait des risques non négligeables (des glissements de terrain, not.) et des coûts très conséquents. Quelle que soit la variante choisie, il est possible de faire coïncider la route menant au bien-fonds des demandeurs avec celle que X. envisage de construire sur son immeuble pour desservir un futur parking et il ne devrait pas y avoir de diminution de surface de plancher constructible sur la parcelle n° xx77 en cas de projet de construction bien étudié. Selon l'expert, il n'existe aucun motif déterminant pour détruire le mur de soutènement ; une telle démolition serait disproportionnée tant d'un point de vue technique que financier.

Entendu en qualité de témoin, K., administrateur de la société Q. SA mandatée comme architecte pour la construction du chalet des époux Y. et Z., a relevé que B. avait demandé à un ingénieur civil d'établir un projet de mur de soutènement modifié pour conserver l'assiette de la servitude dessinée sur le plan de septembre 2007. Il a indiqué que la commune de U. s'était opposée à un tel projet, qui risquait de déstabiliser le terrain et nécessitait de construire « un mur très haut, voir[e] plusieurs murs en dégradé ». Son collègue S. a confirmé ce point (« La servitude qui figure au Registre foncier vient d'une erreur d'interprétation car il est impossible d'emprunter le mur de soutènement comme route. Un projet a été fait pour un accès conforme au plan joint à l'acte constitutif. Nous avons demandé à la Commune si elle était d'accord avec l'aménagement de la servitude selon ce projet. La Commune a refusé car le mur de soutènement qu'il aurait fallu construire était disproportionné en hauteur

et pour la stabilité de toute la colline. »). Dans son rapport, l'expert judiciaire a corroboré ces explications en relevant que l'assiette de la servitude selon le plan de septembre 2007 (qui se confond avec la variante n° 3) nécessiterait « une démolition de l'enrochement et du mur cloué existant sur une di[z]aine de mètres et la réalisation d'un ouvrage semblable mais de hauteur nettement plus grande ».

Compte tenu de ces éléments, on doit considérer que la réalisation du plan de septembre 2007 n'obtiendrait pas l'aval de l'autorité administrative compétente en matière de constructions, ce qui constitue une raison supplémentaire pour ne pas le prendre en considération (cf. ATF 139 III 404 consid. 7.4.2).

**8.1** Selon la juge de district, « compte tenu des besoins du fonds dominant, de la situation et de la nature de l'acte, l'assiette de la servitude doit être confirmée telle qu'elle a été réalisée provisoirement, soit conformément à la variante 1 de l'expert ».

Dans son appel, X. soulève que les époux Y. et Z. ont demandé une « rectification du registre foncier en ce sens que l'assiette de la servitude dont bénéficie leur parcelle (...) corresponde à la route provisoire actuellement visible, conformément à la pièce 7, soit le plan d'accès utilisé par Q. SA lors de la mise à l'enquête du chalet [des époux] A.. Or, le chemin provisoire ne correspond ni à la servitude [du notaire] N., ni au plan d'accès selon pièce 7, ni au projet de plan de mutation signé par les parties le 13 juillet 2007 ». Il estime que le premier juge a violé la règle de l'art. 58 CPC en prévoyant que la servitude de passage « s'exercera selon le chemin provisoire aménagé sur la parcelle n° xx77, tel que reporté par l'expert judiciaire sur le plan (variante 1) joint au rapport du 20 décembre 2017 ».

Il ressort en effet du rapport d'expertise principal que la variante n° 1 représente le passage provisoire actuel, érigé lors de la construction du chalet des époux A. Cette variante ne correspond pas exactement au passage tel qu'il figure dans le plan de situation de l'enquête publique relative au chalet en question. Après l'administration des preuves et, notamment, la mise en œuvre de l'expertise, les demandeurs n'ont pas modifié leurs conclusions en sollicitant que l'assiette de la servitude corresponde à la variante n° 1 de l'expert et se sont encore référés, dans leurs dernières conclusions, à la pièce n° 7 déposée en annexe à leur mémoire-demande. C'est dès lors bien cette pièce qui est déterminante en l'espèce. Le tracé qui y figure permet de conserver la partie du mur de

soutènement érigée sur la parcelle n° xx77 et d'empiéter le moins possible sur le bien-fonds du défendeur ; quelque 10 mètres après la fin du mur de soutènement, l'assiette de la servitude se trouve exclusivement sur la parcelle n° xx99 (en 2010, n° xx98), avant d'aboutir à la parcelle des époux A. puis à celle des demandeurs. Cette solution préserve au mieux les intérêts de l'appelant. Dès lors, le jugement de première instance doit être modifié en ce sens : la servitude de passage sur la parcelle n° xx77 s'exercera selon le tracé figurant sous pièce n° 7 annexée au mémoire-demande.

**8.2** De l'avis de l'appelant, la demande des époux Y. et Z. aurait dû être rejetée pour violation des règles en matière de consorité nécessaire. Il se réfère à l'art. 70 al. 1 CPC en vertu duquel les parties à un rapport de droit qui n'est susceptible que d'une décision unique doivent agir ou être actionnées conjointement. Puisque l'action introduite tendait à modifier l'assiette d'une servitude dont les époux A. étaient également bénéficiaires, ceux-ci auraient également dû être impliqués dans la procédure.

X. perd toutefois de vue que les époux Y. et Z. ont agi pour leur compte en se fondant sur la servitude de passage inscrite en faveur de leur bien-fonds et à charge de la parcelle de X. Puisque le problème concernait l'assiette de leur servitude sur la parcelle n° xx77, ils n'avaient pas à attirer en procédure les époux A., ceux-ci n'ayant pas un titre de propriété sur la parcelle en question (cf. not. Bohnet, Actions civiles, vol. I, 2e éd., 2019, § 53, n° 21). Partant, l'argument de l'appelant fondé sur une violation de l'art. 70 CPC tombe à faux.

**8.3** De l'avis de l'appelant, B. n'a pas rempli ses obligations en n'aménageant pas la servitude comme convenu dans l'acte de septembre 2007. Il n'avait notamment pas construit le chalet double sur la parcelle n° xx99 qui aurait dû servir de soutènement. En raison du jugement entrepris, X. se trouve dès lors placé devant « un fait accompli par la seule mauvaise volonté et mauvaise foi » de B. et se voit « imposer une forme d'expropriation privée ».

Il suffit à cet égard de rappeler qu'en septembre 2007 B. n'avait nullement envisagé de construire un chalet double sur la parcelle n° xx99 pour servir de soutènement. Il n'avait conçu cette solution qu'après 2010 pour régler le litige entre les anciens copropriétaires relatif à l'assiette de la servitude constituée dans l'acte de septembre 2007. Par ailleurs, comme relevé, le plan annexé à cet acte ne correspond pas à la volonté réelle des parties,

en tout cas pas à celle de B. au moment de l'instrumentation de l'acte de septembre 2007. Celui-ci n'a jamais voulu que l'assiette de la servitude empiète d'une quelconque manière sur le mur de soutènement érigé sur la parcelle n° xx77, encore moins sur la parcelle n° xx10. La volonté objective des parties (principe de la confiance) était que l'accès aux parcelles sises en amont du bien-fonds du défendeur passe au pied du mur de soutènement puis monte ensuite en direction de la parcelle n° xx20 (actuellement, parcelles n° xx99 et n° xx20) conformément à ce qui figure sur le plan de situation déposé sous pièce n° 7 annexée au mémoire-demande.

**8.4** En définitive, c'est à juste titre que l'autorité de première instance a accueilli l'action confessoire introduite par les époux Y. et Z. En effet, X. a manifesté la volonté d'interdire le passage sur sa parcelle aux demandeurs ; une telle position n'était pas fondée puisque lesdits époux bénéficient d'un droit de passage sur cette parcelle différent de celui qui figure sur le plan annexé à l'acte de septembre 2007. Il appartiendra toutefois aux époux demandeurs de faire en sorte que le passage effectif corresponde à l'assiette de la servitude telle qu'elle ressort du plan de situation versé en cause sous pièce n° 7 de la demande.

L'action en rectification du registre foncier de l'art. 975 CC doit également être admise. En raison du plan de l'assiette de la servitude figurant au registre foncier, les demandeurs sont lésés dans leurs droits, car ladite assiette est injustifiée et ne correspond pas à celle qui ressort de la volonté objective des parties. Les demandeurs étaient ainsi légitimés à entreprendre les démarches nécessaires afin de faire coïncider le registre foncier avec l'assiette de la servitude correspondant à la volonté objective (cf. not. arrêt 5A\_287/2010 du 5 juillet 2010 consid. 6).

*Le recours interjeté contre ce jugement a été rejeté dans la mesure de sa recevabilité par le Tribunal fédéral (arrêt 5A\_182/2022 du 10 août 2022).*