

C1 12 64

DECISION DU 22 JANVIER 2018

Le juge du district de l'Entremont

Pierre Gapany, juge ; Sandra Delaloye Vocat, greffière

en la cause

X _____, demandeur, représenté par M _____, Sion

contre

Y _____, défendeur, représenté par N _____,

(modification de la demande)

vu

l'action en passage nécessaire introduite le 13 novembre 2012 contre Y _____
par X _____ qui a pris les conclusions suivantes :

1. L'action en passage nécessaire ouverte par X _____ à l'encontre de Y _____ est admise.
2. Ordre est donné au Registre foncier de l'arrondissement de A _____ d'inscrire une servitude réelle de passage à pieds et pour tous véhicules d'une largeur de 3 m (assiette selon pièce justificative) à charge du No B _____, plan xxx, de la Commune de C _____, et en faveur du No D _____, plan xxx, de la Commune de C _____.
3. L'assiette dudit passage est délimitée selon expertise technique à administrer à l'endroit le moins dommageable sur la parcelle No B _____, plan xxx, de la Commune de C _____.
4. X _____ est condamné à acquitter en faveur de Y _____ le montant fixé à dire d'expert lié à la moins-value subie par la parcelle No B _____, plan xxx, du fait de la présence de la route en question.
5. Les frais de procédure sont mis entièrement à charge de Y _____.
6. X _____ est mis au bénéfice d'une indemnité équitable qui lui est octroyée à titre de dépens.

la réponse du 6 février 2013 de Y _____ qui a conclu au rejet de la demande,
avec suite de frais et de dépens ;

la « réplique » spontanée du 9 avril 2013 de X _____ qui a « précisé et modifié »
comme suit ses conclusions :

1. L'action en passage nécessaire ouverte par X _____ à l'encontre de Y _____ est admise.
2. Ordre est donné à Y _____ de requérir auprès du Registre foncier de l'arrondissement de A _____, l'inscription d'une servitude réelle de passage à pieds et pour tous véhicules d'une largeur de 3 m (assiette selon pièce justificative) à charge du No B _____, plan xxx, de la Commune de C _____, qui lui appartient, et en faveur du No D _____, plan xxx, de la Commune de C _____. Dite réquisition devra se faire dans un délai de 15 jours courant dès le paiement de l'indemnité du par X _____ définie sous point 4 ci-après.
3. L'assiette dudit passage est délimitée selon l'expertise technique à administrer à l'endroit le moins dommageable sur la parcelle No B _____, plan xxx, de la Commune de C _____.
4. X _____ est condamné à acquitter avant la réquisition ordonnée sous point 2 ci-avant et en faveur de Y _____ le montant fixé à dire d'expert lié à la moins-value subie par la parcelle No B _____, plan xxx, du fait de la présence de la route en question. X _____ acquittera en sus les frais du Registre foncier liés à l'inscription de la servitude.
5. Les frais de procédure sont mis entièrement à charge de Y _____.
6. X _____ est mis au bénéfice d'une indemnité équitable qui lui est octroyée à titre de dépens.

la première audience des débats principaux, tenue le 9 avril 2013, à l'occasion de
laquelle les parties ont maintenu leurs conclusions respectives ;

le rapport d'expertise judiciaire du 8 juin 2016 ;

l'écriture du 7 juillet 2016 de Y _____ contenant trois allégués :

50. Par décision du 17 février 2016, le Conseil d'Etat a annulé l'autorisation de construire délivrée le 30 août 2012 par le conseil municipal de C _____ à M. X _____ pour la construction d'un immeuble avec pose de panneaux solaires en toiture sur parcelle No D _____ à E _____.

Preuve : décision du Conseil d'Etat, pièce No 36

51. Les recours de Y _____ et de l'Association Helvetia Nostra ont été admis.

Preuve : décision du Conseil d'Etat, pièce No 36

52. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours auprès de la Cour de droit public du Tribunal cantonal par le demandeur.

Preuve : absence de preuve contraire

l'écriture du 16 août 2016 de X _____ qui a admis les trois allégations de Y _____ et allégué les faits suivants :

53. Suite à la réception de la décision du Conseil d'Etat du 17 février 2016 et de l'expertise rendue par l'architecte F _____, X _____ a à nouveau réfléchi aux possibilités de valoriser sa parcelle No D _____.

Preuve : Interrogatoire de X _____

54. X _____ est plus que jamais déterminé à pouvoir construire lui-même (pour lui-même et ses enfants) sur la parcelle No D _____.

Preuve : Interrogatoire de X _____

55. X _____ a toutefois décidé d'attendre les réponses aux questions complémentaires de l'expert F _____ pour remettre à l'enquête son projet de construction.

Preuve : Interrogatoire de X _____

56. la conception du projet à remettre à l'enquête sur la parcelle No D _____ dépend en effet étroitement de la variante d'accès que l'expert retiendra et que le juge ordonnera.

Preuve : Question complémentaire posée à l'expert

57. Suite à l'interpellation du demandeur, la Commune de C _____ a répété qu'aucune servitude de passage n'était nécessaire pour circuler à pieds et tous véhicules sur le No G _____

Preuve : Pièces déposées Nos 37 et 38

58. En date du 4 août 2016, le géomètre officiel a procédé au mesurage des surfaces sur la base des croquis de l'expert.

Preuve : Pièces déposées Nos 39 et 40

59. Les parcelles Nos B _____ et H _____ appartiennent à Y _____ à ce jour.

Preuve : interrogatoire de Y _____ ; pièces Nos 4 et 6 ; pièce déposée No 41

60. L'assiette exacte du passage à charge du No B _____ seulement confirmée par le géomètre officiel est de 88 m² pour le passage et de 135 m² pour la surface confine au ruisseau.

Preuve : Pièce 39 déposée

61. L'assiette exacte du passage à charge des Nos B _____ et H _____ confirmée par le géomètre officiel est de 116 m².

Preuve : Pièce no 40 déposée

les conclusions prises par X _____ dans son écriture du 16 août 2016 :

- 1 L'action en passage nécessaire ouverte par X _____ à l'encontre de Y _____ est admise.
2. Ordre est donné à Y _____ de requérir auprès du Registre foncier de l'arrondissement de A _____ l'inscription d'une servitude réelle de passage à pieds et pour tous véhicules d'une largeur de 3 m (assiette selon pièce justificative) selon l'une des variantes suivantes :
 - a. A charge du No B _____, plan xxx, de la Commune de C _____, qui lui appartient, et en faveur du No D _____, plan xxx, de la Commune de C _____. Dite réquisition devra se faire dans un délai de 15 jours courant dès le paiement de l'indemnité du par X _____ définie sous point 4 ci-après.
 - b. A charge des No B _____ et H _____, plan xxx, de la Commune de C _____, qui lui appartient, et en faveur du No D _____, plan xxx, de la Commune de C _____. Dite réquisition devra se faire dans un délai de 15 jours courant dès le paiement de l'indemnité du par X _____ définie sous point 4 ci-après.
3. L'assiette dudit passage est délimitée selon l'expertise technique à administrer à l'endroit le moins dommageable soit sur la parcelle No B _____, plan xxx, de la Commune de C _____, soit sur les parcelles Nos B _____ et H _____, plan xxx, de la Commune de C _____.
4. X _____ est condamné à acquitter avant la réquisition ordonnée sous point 2 ci-avant et en faveur de Y _____ :
 - a. Fr. 132'270.- soit le montant fixé à dire d'expert lié à la moins-value subie par la parcelle No B _____, plan xxx, si cette variante est définitivement choisie par l'expert ;
 - b. Respectivement le montant à fixer par l'expert pour la moins-value sur les parcelles Nos B _____ et H _____, plan xxx, si cette variante est définitivement choisie par l'expert ;du fait de la présence de servitude en question. X _____ acquittera en sus les frais du Registre foncier liés à l'inscription de la servitude.
5. Les frais de procédure sont mis entièrement à charge de Y _____.
6. X _____ est mis au bénéfice d'une indemnité équitable qui lui est octroyée à titre de dépens.

la détermination du 2 septembre 2016 sur les fait allégués (ad 53 : ignoré, au besoin contesté ; ad 54 : contesté ; ad 55 : ignoré, au besoin contesté ; ad 56 : contesté ; ad 57 : ignoré ; ad 58 : ignoré, au besoin contesté ; ad 59 : admis ; ad 60 : contesté ; ad 61 : contesté) de Y _____ qui a conclu à l'irrecevabilité de la modification des conclusions de la demande ;

la détermination du 12 septembre 2016 de X _____ qui a conclu à la recevabilité des conclusions prises le 16 août 2016 ;

la détermination du 23 septembre 2016 de Y _____ qui a derechef conclu à l'irrecevabilité des nouvelles conclusions, avec suite de frais et de dépens ;

les déterminations des 27 septembre et 7 octobre 2016 des parties qui ont maintenu leurs positions respectives ;

considérant

que l'affaire est soumise à la procédure ordinaire des art. 220 ss CPC ;

que, selon l'art. 227 al. 1 CPC, la demande peut être modifiée si la prétention nouvelle relève de la même procédure et que l'une des conditions suivantes est remplie : la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention (let. a) ; la partie adverse consent à la modification de la demande (let. b) ;

que l'art. 230 al. 1 CPC prescrit que la demande ne peut être modifiée aux débats principaux que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies (let. a) et que la modification repose sur des faits ou moyens de preuve nouveaux (let. b) ;

qu'il existe ainsi deux paliers : la modification libre de l'art. 227 CPC, tolérée sous réserve de connexité ou d'admission par l'adversaire, avant les premières plaidoiries, et celle qui est conditionnée par l'apparition des faits ou de moyens de preuve objectivement ou subjectivement nouveaux (Willisegger, Commentaire bâlois, 3^e éd., n. 3 ad art. 227 CPC) ;

que, dans le second cas, la modification des conclusions doit donc, d'une part, satisfaire aux exigences alternatives de l'art. 227 al. 1 CPC et, d'autre part, être la conséquence de faits ou de moyens de preuves nouveaux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_16/2016 du 26 mai 2016 consid. 5.1) ;

qu'il y a modification de la demande au sens des art. 227 et 230 CPC soit lorsqu'une prétention jusqu'alors invoquée est modifiée, soit lorsqu'une nouvelle prétention est invoquée ;

que le contenu d'une prétention ressort des conclusions et de l'ensemble des allégués de fait sur lesquels elles sont fondées (ATF 139 III 126 consid. 3.2.3) ;

que, pour examiner le lien de connexité entre la conclusion nouvelle et la demande initiale, le contenu de la prétention juridique se détermine regard de l'action ouverte, des conclusions de la demande et des faits invoqués à l'appui de celle-ci, autrement dit

par le complexe de faits sur lequel les conclusions se fondent (ATF 139 III 126 consid. 3.2.2 p. 131) ;

que les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis aux débats principaux que s'ils sont invoqués sans retard et s'ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction (novas proprement dits ; art. 229 al. 1 let. a CPC) ou s'ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits ; art. 229 al. 1 let. b CPC) ;

que le plaideur qui allègue des novas improprement dits doit rendre vraisemblable le caractère excusable de son retard (Willisegger, *op. cit.*, n. 55 ad art. 229 CPC) ;

que la recevabilité de faits nouveaux n'est pas une question susceptible de faire l'objet d'une décision incidente ;

que le tribunal statue à ce sujet dans sa décision finale (Willisegger, *op. cit.*, n. 55 ad art. 229 CPC) ;

qu'à cet égard, si la modification de la demande n'est pas admissible, la demande modifiée doit être déclarée irrecevable et il doit être statué sur la demande initiale, pour autant qu'en modifiant sa demande, le demandeur n'ait pas entendu retirer celle-là (Willisegger, *op. cit.*, n. 25 ad art. 227) ;

qu'en l'occurrence, la demande tend à la constitution d'une servitude de passage nécessaire, au sens de l'art. 694 CC ;

que, tel qu'il ressort des écritures du 13 novembre 2012 et 9 avril 2013, l'objet initial de la demande est l'inscription au registre foncier, moyennant le versement d'une indemnité, d'une servitude de passage à pied et pour les véhicules grevant l'immeuble no B _____ (plan no 123, nom local « I _____ ») de la commune de C _____, propriété du défendeur, en faveur de l'immeuble no D _____, propriété du demandeur ;

que, le 16 août 2016, soit aux débats principaux, dont la première audience avait été tenue le 9 avril 2013, le demandeur a conclu, alternativement, à l'inscription de la

servitude de passage sur l'immeuble no B _____ ou sur les immeubles nos B _____ et H _____, ce dernier étant lui aussi propriété du défendeur ;

qu'en demandant que la servitude de passage grève aussi l'immeuble no H _____, lequel n'avait pas été évoqué jusqu'à l'ouverture des débats principaux, le demandeur a modifié sa prétention initiale ;

que le défendeur s'y est opposé ;

que, toutefois, la nouvelle conclusion du demandeur, qui tend toujours à l'obtention d'un droit de passage sur la propriété du défendeur, repose sur le même complexe de faits que la demande initiale ;

que, pour justifier la modification de ses conclusions, le demandeur s'est fondé, dans son écriture du 16 août 2016, sur le sort de la procédure d'autorisation de construire sur l'immeuble no D _____ et l'opinion exprimée par l'expert judiciaire F _____ dans son rapport du 8 juin 2016, qui l'auraient incité à « réfléchir à nouveau à son projet de construction et à prendre en considération le fait de devoir le concevoir en partie différemment » (all.53) ;

qu'il ressort de la décision du Conseil d'Etat annulant l'autorisation de construire accordée au demandeur par la commune de C _____ qu'elle a été expédiée aux mandataires des parties le 22 février 2016 ;

que le rapport d'expertise judiciaire a été expédié aux parties le 16 juin 2016 ;

que, dès lors, même en retranchant du temps écoulé la durée des férias judiciaires, il apparaît douteux que les « réflexions » du demandeur, introduites dans la procédure le 16 août 2016, aient été alléguées « sans retard » ;

qu'en toutes hypothèses, ces « réflexions » ne sauraient suffire pour justifier la modifications des conclusions ;

qu'en effet, cas échéant, une partie n'aurait qu'à alléguer avoir changé d'avis depuis l'introduction de la demande pour qu'elle soit autorisée à modifier ses conclusions, ce qui n'est pas admissible, quand bien même il s'agirait *stricto sensu* d'un fait nouveau ;

qu'ainsi, dans le cas particulier, la modification des conclusions doit uniquement être examinée en relation avec les deux circonstances qui, selon le demandeur, l'auraient conduit à reconsidérer son projet de construction ;

que la première est l'annulation, par le Conseil d'Etat, le 17 février 2016, de l'autorisation de construire accordée par la commune de C _____ au demandeur le 30 août 2012, sur recours du défendeur et de l'association Helvetia Nostra ;

qu'il s'agit à l'évidence d'un fait nouveau (vrai nova), puisqu'il est survenu après l'audience du 9 avril 2013 ;

qu'il apparaît également douteux que ce fait, et la décision versée en cause comme moyen de preuve, introduits dans la procédure le 7 juillet 2016 par le défendeur, ait été allégué, respectivement produite, « sans retard » ;

qu'il n'est toutefois pas nécessaire de trancher cette question pour décider si les nouvelles conclusions du demandeur sont recevables ;

qu'en effet, en toutes hypothèses, la lecture de la décision du Conseil d'Etat révèle que le recours a été admis pour l'unique motif, soulevé par le défendeur, que le demandeur ne disposait pas d'un accès à son terrain garanti sur le plan juridique au moment où l'autorisation de construire lui a été accordée ;

que cette situation, contraire selon l'autorité de recours à l'art. 22 al. 1 let. b LAT, suffisait pour interdire à la commune de C _____ de délivrer l'autorisation de construire au demandeur ;

qu'on ne saurait dès lors en aucun cas déduire de la décision du Conseil d'Etat, qui est actuellement en force (et, partant, lie le juge civil ; ATF 129 III 186 consid. 2.3. p. 192), que le projet de construction du demandeur contreviendrait à d'autres normes de droit administratif et devrait ainsi être modifié, avec des conséquences sur le tracé de l'accès depuis la voie publique, avant d'être autorisé ;

que, dans ces circonstances, la modification des conclusions du demandeur ne s'impose pas comme une conséquence du refus de l'autorisation de construire ;

que, du reste, le demandeur semble avoir lui-même finalement adopté ce point de vue, puisqu'il a indiqué, dans son écriture du 27 septembre 2016, « que cela n'a aucun sens de prétendre que la décision du Conseil d'Etat aurait dû générer l'allégation de nouveaux faits » ;

que le second « fait » sur lequel le demandeur fonde la modification de ses conclusions est le rapport du 8 juin 2016 de l'expert judiciaire F _____ (all. 53 et 56) ;

que, dans ce rapport, l'expert judiciaire a répondu à la question de l'accès « le plus pratique pour l'immeuble no D _____ » en retenant le passage réclamé par le demandeur (R2) ;

qu'en revanche, s'agissant de l'accès « le moins dommageable pour les immeubles voisins », il a donné sa préférence à un tracé empruntant non seulement l'immeuble no B _____, mais aussi le no H _____ (R3) ;

que le demandeur fait valoir que cette variante du passage n'a jamais été étudiée par les parties lors de leurs pourparlers et ressort pour la première fois de l'expertise ;

que, dans sa demande du 13 novembre 2012, le demandeur a allégué que « l'accès le plus pratique et le moins dommageable pour accéder à sa parcelle est de longer le torrent sur la parcelle no B _____, tout en laissant une bande de sécurité de 5m exigée par l'autorité administrative compétente en matière de sécurité des cours d'eau » (all. 9 ; contesté) ;

que, dans la motivation juridique de son écriture, le demandeur a notamment écrit :

Enfin, le fonds à grever doit être le plus adéquat. Les plans de situation mis en annexe montrent à l'évidence que le passage le moins dommageable pour la parcelle no B _____ et le plus favorable pour la parcelle no D _____ est constitué par une roue à faire circuler en bordure du torrent qui longe les deux parcelles. Toutes les autres solutions d'accès à la parcelle no D _____ sont beaucoup plus longues et beaucoup plus onéreuses. De plus, il n'est pas possible, pour des raisons de sécurité en bordure des cours d'eau, de faire enjamber le torrent par une route, ce qui interdit toute possibilité d'accès depuis le Nord-Ouest à la parcelle no D _____.

qu'ainsi, le demandeur, sauf pour le côté nord-ouest, n'a jamais prétendu que l'assiette de la servitude à laquelle il concluait dans la demande constituait la seule possibilité

d'accéder à son terrain depuis la voie publique, mais uniquement que le passage réclamé était celui qui répondait aux critères de l'art. 694 CC ;

que, dès lors, la possibilité d'accéder depuis la voie publique à l'immeuble no D _____ autrement qu'en ne passant que par le no B _____ n'a été pas été révélée contre toute attente par l'administration de l'expertise judiciaire ;

que la variante consistant à emprunter également l'immeuble no H _____ constitue ainsi un nova improprement dit ;

que le demandeur, dont le projet de construction avait été élaboré par un bureau d'architecte, était apte à envisager tous les accès raisonnablement possibles au terrain de l'immeuble no D _____, quitte à indiquer sa préférence lors de l'introduction de la demande en prenant des conclusions principales et subsidiaires ;

que, par ailleurs, dans la mesure où les discussions amiables antérieures à l'introduction de la demande avaient échoué, le demandeur ne peut pas, faute d'avoir établi qu'il aurait reçu des assurances particulières de la part du défendeur, tirer argument du fait que les pourparlers n'auraient porté que sur l'utilisation de l'immeuble no B _____ ;

que, dans ces circonstances, le demandeur n'a pas rendu au moins vraisemblable que, même en faisant preuve de la diligence requise, il n'aurait pas pu présenter avant les débats principaux la variante consistant à emprunter également l'immeuble no H _____ pour passer de la voie publique à sa propriété ;

que, comme il n'a pas allégué les faits pertinents avant l'ouverture des débats principaux, il ne peut pas fonder sa nouvelle conclusion sur ses nouvelles allégations, ni du reste directement sur l'expertise qui ne constitue pas, à cet égard, un nouveau moyen de preuve ;

que, pour le surplus, la cause étant soumise à la procédure ordinaire, le tribunal irait au-delà des allégations de faits et des moyens de preuve avancés par les parties s'il tenait compte, pour fixer l'assiette de la servitude, d'éléments qui n'ont pas été expressément allégués mais ressortent des preuves administrées (arrêt du Tribunal fédéral 5A_211/2017 du 24 juillet 2017 consid. 3.2.1 a contrario, reproduit in RSPC 6/2017 p. 540) ;

qu'à cet égard du reste, si l'expert judiciaire a été questionné par le tribunal de manière ouverte, ce n'est pas, comme l'a écrit le demandeur dans sa détermination du 12 septembre 2016, parce « que le juge a estimé important que cette question soit abordée de manière à régler le litige au besoin en utilisant un tracé différent de celui envisagé par le défendeur et son bureau d'architecte », mais uniquement pour que l'expert se prononce sans a priori sur l'allégation selon laquelle la proposition du demandeur était « la moins dommageable », l'utilisation par celui-ci du superlatif relatif (la moins) impliquant du reste forcément l'idée d'une comparaison, quelle que soit la manière de formuler la question ;

que, partant, les conclusions prises le 16 août 2016 sont irrecevables (savoir si leur caractère alternatif constituait aussi un motif d'irrecevabilité peut rester indécis) et il y aura ainsi lieu pour le tribunal de statuer au fond sur les conclusions prises par le demandeur le 9 avril 2013 ;

qu'eu égard à la valeur litigieuse (132'000 fr.) ainsi qu'à la nature de la décision rendue, les frais judiciaires sont arrêtés à 1'500 fr. (art. 13, 14 al. 1 et 16 al. 1 LTar) ;

que les frais judiciaires sont mis à la charge du demandeur qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) ;

que le demandeur payera au défendeur, qui y a conclu, une indemnité pour les dépens de 2'000 fr. (honoraires [art. 27, 29 al. 3 et 32 al. 1 LTar], débours [port et copies] et TVA).

Prononce

1. Les conclusions prises par X _____ le 16 août 2016 sont irrecevables.
2. Les frais judiciaires (1'500 fr.) sont mis à la charge de X _____.
3. X _____ payera à Y _____ une indemnité pour les dépens de 2'000 francs.

Sembrancher, le 22 janvier 2018