

## **BGE 150 III 17**

Bundesgericht (BGE), 2024-01-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_150\\_III\\_17](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_150_III_17)

FR: ATF 150 III 17

IT: DTF 150 III 17

### **Regeste**

Regeste Art. 694 Abs. 1 ZGB; Anspruch auf einen Notweg; zur Frage der Anrechenbarkeit des missbräuchlichen Verhaltens des für die Abgeschnittenheit verantwortlichen früheren Eigentümers. Dem Erben des Eigentümers, der die Abgeschnittenheit verursacht hat, kann die von seinem Rechtsvorgänger bewusst geschaffene Wegnot nicht entgegengehalten werden (E. 4).

Regeste Art. 694 al. 1 CC; passage nécessaire; caractère non transmissible de l'attitude abusive du propriétaire responsable de l'enclavement. L'héritier du propriétaire à l'origine de l'enclavement ne peut se voir imputer à faute l'état de nécessité créé délibérément par son prédécesseur (consid. 4).

Regesto Art. 694 cpv. 1 CC; accesso necessario; natura non trasmissibile del comportamento abusivo del proprietario responsabile dell'interclusione. L'erede del proprietario all'origine dell'interclusione non può essere ritenuto colpevole per lo stato di necessità deliberatamente creato dal suo predecessore (consid. 4).

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

La recourante prétend que le précédent propriétaire aurait créé l'état de nécessité dans lequel se trouvait la parcelle de l'intimée et qu'il lui serait par conséquent opposable. Elle invoque la violation de l'interdiction de l'abus de droit ( art. 2 CC ).

#### **E. 4.1**

Cette question est traitée par l'arrêt incident du 26 mai 2020, lui aussi objet du présent recours (consid. 1 non publié). Pour l'essentiel, les juges cantonaux ont relevé que la jurisprudence selon laquelle le propriétaire qui enclavait lui-même son immeuble ne pouvait réclamer ultérieurement de passage nécessaire était fondée sur l'interdiction de l'abus de droit et le principe "volenti non fit injuria". Cette restriction ne visait cependant pas ses successeurs à titre universel ou particulier, la cour cantonale précisant que ce dernier principe ne créait pas une relation de droit des obligations qui pourrait être héritée à titre universel. Ainsi, le fait que la précédente propriétaire C.C. avait laissé le temps s'écouler sans agir - qui consistait en la conséquence de l'abus de droit -, ne pouvait être opposé à l'intimée. De même, à supposer délibéré - ce qui n'était pas établi - l'enclavement de l'ancien propriétaire D.C., le comportement de celui-ci ne pouvait lier la propriétaire actuelle de la parcelle n° 171. Dès lors que le droit d'exiger le passage nécessaire était rattaché propter rem à la propriété de l'immeuble, l'intimée disposait ainsi d'une nouvelle créance lui permettant d'obtenir le droit de passage litigieux, ce dès le moment de l'acquisition de la propriété du bien-fonds.

#### **E. 4.2**

S'appuyant sur les arrêts publiés aux ATF 93 II 167 et ATF 85 II 392, la recourante soutient que seul l'enclavement qui résulterait de causes objectives, non imputables au propriétaire de la parcelle enclavée, pourrait lui être opposé. Elle affirme pour l'essentiel que la jurisprudence rendue ultérieurement et à laquelle se référerait l'autorité cantonale (singulièrement l'arrêt 5C.312/2001 du 4 février 2002, repris par l' ATF 134 III 49), selon laquelle l'on ne saurait objecter au propriétaire qui achète un bien-fonds déjà construit d'avoir créé par sa faute un besoin d'accès, procéderait d'une mauvaise interprétation des décisions rendues antérieurement. En réalité, seul le caractère volontaire de l'enclavement fonderait l'abus de droit et il importerait peu que le propriétaire exigeant la cession du passage soit celui ayant procédé à l'enclavement: il ne ressortirait pas de la jurisprudence que l'acquéreur d'une parcelle enclavée devrait bénéficier d'un régime BGE 150 III 17 S. 21 plus favorable que le propriétaire ayant procédé à l'enclavement. La recourante poursuit en affirmant qu'accorder un droit de passage nécessaire à l'intimée constituerait ainsi un abus de droit, au même titre que s'il avait été octroyé en faveur du propriétaire initial, ce non pas en raison d'une forme de "transmission de l'abus de droit", mais de l'application des règles générales ressortant des décisions les plus anciennement publiées. Elle soutient enfin le caractère inadmissible du raisonnement cantonal en tant qu'il suffirait alors au propriétaire à l'origine de l'enclave volontaire de transmettre son bien-fonds à ses enfants pour écarter l'abus de droit, de même que son incompatibilité avec la conception très stricte du droit de passage, qui constituait de jurisprudence constante une "véritable expropriation privée".

#### **E. 4.3**

La jurisprudence retient qu'un propriétaire ne saurait réclamer de passage au sens de l' art. 694 CC lorsqu'il a lui-même causé l'état de nécessité, qu'il l'a toléré ou s'en est accommodé, ou encore lorsqu'il a adopté un comportement contraire au principe de la bonne foi, par exemple en supprimant un passage existant pour en obtenir un plus commode. Le refus du passage suppose donc que le propriétaire ait provoqué l'état de nécessité en agissant de façon délibérée ( ATF 134 III 49 consid. 4.1 et les auteurs cités; arrêts 5A\_757/2022 du 17 mai 2023 consid. 7.1; 5A\_410/2008 du 9 septembre 2008 consid. 4.1; cf. ATF 136 III 130 consid. 5.4.3; arrêt 5A\_449/2014 du 2 octobre 2014 consid. 5.2.3 et les références). Il est en revanche admis que l'on ne peut objecter au propriétaire qui achète un bien-fonds déjà construit d'avoir créé par sa faute le besoin d'accès (arrêt 5C.312/2001 précité consid. 6b). Ainsi que le remarque la recourante, cette dernière affirmation, reprise ultérieurement par l' ATF 134 III 49 consid. 4.1, se fonde sur l' ATF 93 II 167. Dans cette dernière affaire, le besoin d'accès se justifiait en raison d'une modification objective de circonstances, à savoir le passage en zone à bâtir de la parcelle sur laquelle le propriétaire réclamant le passage nécessaire avait construit sa maison, initialement située en zone agricole. Or l'on ne saisit pas les motifs pour lesquels ce serait erronément que la jurisprudence aurait étendu ce raisonnement à la situation de l'acheteur d'un fonds dépourvu d'accès: le comportement répréhensible ne saurait en effet consister en l'achat d'un immeuble mal desservi, mais doit se limiter à la création délibérée de l'état d'enclavement, dont l'acquéreur n'est objectivement pas responsable (MARTIN-RIVARA, La servitude de passage nécessaire, 2021, n. 271). Le même raisonnement doit s'appliquer à BGE 150 III 17 S. 22 l'héritier du propriétaire à l'origine de l'enclavement, qui ne peut lui non plus se voir imputer à faute l'état de nécessité créé volontairement par celui dont il hérite, n'étant pas avéré qu'une attitude abusive pourrait se transmettre à titre universel. L'admettre conduirait de surcroît à

perpétuer l'état de nécessité, ce qui serait finalement contraire à l'esprit même de l'institution du passage nécessaire (CARONI-RUDOLF, *Der Notweg*, 1969, p. 130). Il s'ensuit qu'imputer à l'intimée l'enclavement créé et maintenu par ses prédécesseurs - singulièrement D.C. - n'est pas fondé, étant au demeurant précisé que le caractère délibéré de cet enclavement n'apparaît pas avoir été clairement arrêté: l'arrêt du 26 mai 2020 indique en effet qu'il n'était nullement établi que D.C. aurait été conscient de l'existence de son droit légal au passage nécessaire en enclavant sa parcelle (cf. son consid. 3.3.2) et cela n'est pas discuté, ni a fortiori établi, par l'arrêt du 28 février 2023.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.