

# BGer 5A\_1044/2020 vom 15. Oktober 2021

Bundesgericht, 2021-10-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_1044\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_1044_2020)

FR: TF 5A\_1044/2020 du 15 octobre 2021

IT: TF 5A\_1044/2020 del 15 ottobre 2021

## Erwägungen

### E. 1.1

La décision attaquée est une décision finale ( art. 90 LTF ), rendue en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) par une autorité cantonale supérieure statuant sur recours ( art. 75 LTF ). Selon l'arrêt entrepris, la juridiction de première instance a fixé la valeur litigieuse à 35'000 fr., sans que les parties le contestent (arrêt attaqué, consid. 1.1). C'est donc en vain que les intimés tentent de revenir sur cette question devant le Tribunal de céans, étant précisé que la valeur litigieuse n'a pas varié entre les deux instances cantonales; il convient ainsi d'admettre que la valeur seuil fixée par l' art. 74 al. 1 let. b LTF pour les affaires pécuniaires est ici atteinte. Les recourants ont agi à temps ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans la forme prévue par la loi ( art. 42 LTF ).

Vu le manque de clarté de l'identité des recourants telle que mentionnée en tête du recours et les procurations produites, l'on précisera qu'il a été établi par la cour cantonale que les époux C.C.\_\_\_\_\_, de même que E.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ se sont valablement substitués aux époux P.P.\_\_\_\_\_ selon l' art. 83 al. 1 CPC ; les recourants l'admettent eux-mêmes, en sorte que ces derniers consorts n'ont pas qualité pour recourir devant la Cour de céans ( art. 76 al. 1 LTF ).

### E. 1.2

Les intimés invoquent l'irrecevabilité de la conclusion formulée par les recourants visant l'autorisation de requérir du conservateur du registre foncier de Sion la modification de la servitude de passage litigieuse en ce sens que celle-ci ne grèvera désormais plus leurs parcelles en faveur des immeubles nos 317 et 8494. Affirmant que cette conclusion n'aurait jamais été formulée en instance cantonale, les intimés soulèvent son caractère nouveau et ainsi irrecevable au sens de l' art. 99 al. 2 LTF .

L'on relèvera d'abord que, par leur action en rectification, les recourants ont notamment conclu à la radiation de la servitude litigieuse. Cette conclusion se recoupe avec la conclusion ici contestée, dont la formulation, constatatoire (cf. consid. 4.2.1.2

infra ), se calque sur le dispositif du jugement de première instance admettant la demande. Au demeurant, il n'apparaît pas que les intimés aient invoqué dans leur appel le fait qu'en statuant ainsi, le premier juge serait allé au-delà de ce que réclamaient les recourants ( ne eat iudex ultra petita partium ); dans ces conditions, l'on ne saurait considérer que la conclusion litigieuse conduirait à un élargissement de l'objet du litige et devrait ainsi être déclarée irrecevable.

### E. 2.1

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Cela

étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par le recourant ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1; 142 II 369 consid. 2.1).

## **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ceux-ci ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 144 II 246 consid. 6.7; 143 I 310 consid. 2.2 et la référence), doit, sous peine d'irrecevabilité, satisfaire au principe strict d'allégation énoncé par l' art. 106 al. 2 LTF (cf.

supra consid. 2.1). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit donc expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références); elle doit aussi démontrer, par des renvois précis aux pièces du dossier, qu'elle a présenté aux autorités précédentes en conformité avec les règles de procédure les faits juridiquement pertinents à cet égard et les moyens de preuve adéquats ( ATF 140 III 86 consid. 2). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1).

## **E. 3**

Il n'est pas contesté que les immeubles en cause sont immatriculés au registre foncier cantonal.

Le système cantonal déploie les effets du registre foncier fédéral, à l'exception toutefois des dispositions protégeant l'acquisition par des tiers de bonne foi (art. 209 al. 3 de la loi valaisanne d'application du code civil suisse [LACC/VS; RSVs 211.1]; cf. art. 48 Tit. fin. CC ). Les inscriptions figurant dans les registres cantonaux tenant lieu de registre foncier fédéral, tel le registre public des transcriptions tenus par les conservateurs du registre foncier (art. 209 al. 1 let. a LACC/VS avec l' art. 48 al. 1 et 2 Tit. fin. CC ), sont sujettes à l'action en rectification aménagée par l' art. 975 al. 1 CC (cf. art. 209 al. 3 LACC/VS i.i.; DESCHENAUX, Le registre foncier, in *Traité de droit privé suisse*, volume V, tome II,2, 1983, p. 665).

## **E. 4**

Il apparaît cohérent de d'abord examiner la question de la consorité nécessaire dans le contexte de l'action en rectification du registre foncier, invoquée par les intimés dans leurs déterminations. Cette problématique est soulevée de manière relativement vague en sorte que l'on ignore si ceux-ci entendent y faire référence sous l'angle actif ou passif, étant

précisé que la consorité simple, facultative ( art. 71 al. 1 CPC ), n'entre pas ici en considération.

#### **E. 4.1**

S'appuyant sur la doctrine et la jurisprudence, la cour cantonale a relevé que l'action en rectification du registre foncier était de nature constatatoire. Elle n'avait pas vocation à créer ou supprimer un rapport de droit, mais seulement à constater le caractère prétendument infondé de l'inscription au registre foncier de la servitude de passage grevant les parcelles nos 7746, 7747, 7748 et 7749 en tant qu'elle profitait aux nos 317 (nouvel état) et 8494. D'un point de vue passif, le défaut d'attrait éventuel des détenteurs de droits de gage sur les fonds dominants ne justifiait pas un rejet pur et simple de l'action; au pire, les recourants ne pourraient obtenir du conservateur du registre foncier, sur présentation du jugement, la modification demandée en l'absence d'un accord en ce sens des créanciers gagistes. D'un point de vue actif, il fallait relever que l'inscription litigieuse ne lésait pas nécessairement ou du moins, de manière identique, les droits des autres personnes potentiellement concernées si bien que la nécessité de rendre une décision unique faisait ici défaut.

#### **E. 4.2**

Les intimés soutiennent en substance que l'admission du recours pourrait conduire au résultat insoutenable que le droit de passage ne serait praticable que sur une partie de la route d'accès à leurs parcelles, mais non sur une autre. Ils relèvent au demeurant que d'autres propriétaires grevés de la servitude litigieuse pourraient ouvrir la même action en rectification et qu'il existerait ainsi un risque de jugements contradictoires.

##### **E. 4.2.1.1**

La consorité (matérielle) nécessaire est imposée par le droit matériel, qui détermine les cas dans lesquels plusieurs parties doivent agir ou défendre ensemble ( ATF 140 III 598 consid. 3.2; 138 III 737 consid. 2 et consid. 4.1). Sous sa forme active, elle est réalisée lorsque plusieurs personnes sont ensemble titulaires du droit en cause, de sorte que chacune ne peut pas l'exercer seule en justice ( ATF 140 III 598 consid. 3.2; 136 III 123 consid. 4.4.1, 136 III 431 consid. 3.3). Sont ainsi consorts nécessaires les membres d'une communauté du droit civil - telle la société simple - qui sont ensemble titulaires d'un même droit ( ATF 140 III 598 consid. 3.2; 137 III 455 consid. 3.5). Il y a aussi consorité nécessaire en cas d'action formatrice, soit lorsque l'action tend à la création, la modification ou la dissolution d'un droit ou d'un rapport de droit déterminé touchant plusieurs personnes (cf. art. 87 CPC ; ATF 140 III 598 consid. 3.2 et les nombreuses références doctrinales citées).

Les consorts nécessaires doivent agir ensemble ou être mis en cause ensemble (cf. art. 70 al. 1 CPC ). Lorsque l'action n'est pas introduite par toutes les parties tenues de procéder en commun ou qu'elle n'est pas dirigée contre celles-ci, il y a défaut de légitimation active ou passive et la demande sera rejetée ( ATF 140 III 598 consid. 3.2 et les références). Le principe de l'action commune souffre toutefois des tempéraments. En particulier, la présence de tous les consorts comme demandeurs ou comme défendeurs n'est pas toujours exigée; la consorité nécessaire peut parfois se limiter à la participation au procès de tous les consorts, répartis d'un côté et de l'autre de la barre, notamment dans les actions formatrices ( ATF 140 III 598 consid. 3.2 et la doctrine citée).

##### **E. 4.2.1.2**

L'action en rectification du registre foncier n'a pas pour objet la naissance ou l'extinction d'un droit, mais la confirmation de l'existence ou de l'inexistence de celui-ci, que le jugement se limite à constater (cf. MOOSER, in Commentaire romand, Code civil II, 2016, n° 2 ad art. 975 CC ; DESCHENAUX, op. cit., p. 667). Il s'agit en ce sens d'une action de nature constatatoire ( ATF 137 III 293 consid. 4.1 et la référence; parmi plusieurs: DESCHENAUX, op. cit., p. 667 et les références; SCHMID, in Basler Kommentar, 6e éd. 2019, n° s 1, 6 et 34 ad art. 975 CC ; MOOSER, op. cit., n° 2 ad art. 975 CC ).

Celui dont les droits réels ont été lésés par l'opération incriminée a qualité pour agir (parmi plusieurs: DESCHENAUX, op. cit., p. 670 ss; STEINAUER, Les droits réels, tome I, 6e éd. 2019, n. 1352 ss), étant précisé que, lorsque la propriété d'un immeuble ou la titularité d'un autre droit réel immobilier appartient à une collectivité en main commune, ce sont les règles de la communauté en cause qui s'appliqueront et la qualité pour agir n'appartiendra en principe qu'à tous les indivis conjointement (consortité nécessaire; DESCHENAUX, op. cit., p. 672; SCHMID, op. cit., n° 17 ad art. 975 CC ; HARNISCH, Die Grundbuchberichtigungsklage nach dem schweizerischen ZGB, 1941, p. 35 s.; KRENGER, Die Grundbuchberichtigungsklage, 1987, p. 106; GRIEDER, Die Grundbuchberichtigungsklage [art. 975 al. 1 ZGB], in Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm, 2016, p. 997 ss, p. 1006). L'action en rectification du registre foncier doit en revanche être dirigée contre tous ceux qui tirent avantage, directement ou non, de l'opération indue (DESCHENAUX, op. cit., p. 680; STEINAUER, op. cit., n. 1360; MOOSER, op. cit., n° 13 s. ad art. 975 CC ); si la rectification tend ainsi à la radiation d'une inscription ou d'une annotation, la qualité pour défendre appartient notamment au titulaire du droit réel inscrit (ou au bénéficiaire de l'annotation) ainsi qu'à tous les titulaires de droits réels limités (par exemple, les créanciers gagistes en cas de radiation d'une servitude en faveur du fonds grevé) qui profitent de l'inscription indue (STEINAUER, op. cit., n. 1361; DESCHENAUX, op. cit., p. 680). L'action doit être dirigée contre tous ceux qui ont qualité pour défendre sans toutefois que ceux-ci forment une consortité nécessaire (DESCHENAUX, op. cit., p. 680; STEINAUER, op. cit., n. 1363; MOOSER, op. cit., n° 16 ad art. 975 CC ; SCHMID, op. cit., n° 22 ad art. 975 CC ; KRENGER, op. cit., p. 139); le conservateur ne pourra cependant modifier l'écriture (inscription ou radiation) que si tous les intéressés à son maintien ont été mis en cause (DESCHENAUX, op. cit., p. 680; MOOSER, op. cit., n° 16 ad art. 975 CC ; SCHMID, op. cit., n. 22 ad art. 975 CC ; KRENGER, op. cit., p. 139).

### **E. 4.3**

Les critiques formulées par les intimés ne peuvent donc qu'être rejetées au regard des développements qui précèdent et ce, que l'on se place d'un point de vue actif ou passif: le fait que tous les propriétaires grevés par la servitude n'aient pas introduit conjointement l'action en rectification du registre foncier ou que les propriétaires bénéficiaires et les éventuels titulaires de droits réels limités sur la parcelle bénéficiaire n'aient pas été attirés conjointement ne permet pas de conduire au rejet de la demande formée par les recourants. Les conséquences insoutenables soulevées par les intimés sont limitées de par le caractère constatatoire de l'action dont il est ici question.

### **E. 5.1**

Aux termes de l' art. 971 al. 1 CC , tout droit dont la constitution est légalement subordonnée à une inscription au registre foncier, n'existe comme droit réel que si cette

inscription a eu lieu. Le second alinéa précise que l'étendue d'un droit peut être précisée, dans les limites de l'inscription, par les pièces justificatives ou de toute autre manière.

Dans le domaine du principe absolu de l'inscription ( art. 971 CC ), la règle de l'inscription est tenue en échec par le principe de la légalité (ou de la causalité), principe que la jurisprudence déduit de l' art. 974 al. 2 CC ( ATF 64 II 284 consid. 2a; arrêt 5A\_846/2009 du 12 mars 2010 consid. 3.2, publié in RNR 2011 (92) p. 112 et les nombreuses références doctrinales). Aux termes de cette dernière disposition, l'inscription est faite indûment lorsqu'elle a été opérée sans droit ou en vertu d'un acte juridique non obligatoire. L'inscription constitutive est indue chaque fois qu'il manque l'une de ses deux conditions matérielles, à savoir un titre juridique valable (acte générateur d'obligations) et une réquisition émanant de la personne compétente (acte de disposition; arrêt 5A\_846/2009 précité *ibid.* et les références). Le redressement d'une inscription opérée indûment au registre foncier peut être obtenu par l'action en rectification du registre foncier ( art. 975 CC ; ATF 117 II 43 consid. 4b; 133 III 641 consid. 3.1.1; arrêt 5A\_846/2009 précité *ibid.* et les références).

## **E. 5.2**

Conformément au principe de l'identité, une servitude ne peut être maintenue dans un autre but que celui pour lequel elle a été constituée ( ATF 132 III 651 consid. 8). Dans les limites de l'inscription et du but primitif de la servitude, le propriétaire du fonds servant peut toutefois se voir imposer certaines modifications dans l'exercice de la servitude; ainsi, il doit tolérer les besoins nouveaux du fonds dominant nés d'une modification des circonstances objectives. Lorsque le but poursuivi est le même, l'aggravation suppose des circonstances que les parties n'avaient raisonnablement pas en vue lors de la constitution de la servitude ( ATF 117 II 536 consid. 4b; arrêt 5A\_737/2019 du 26 mai 2020 consid. 4.2 et les références).

### **E. 5.2.1**

Dans cette idée, le conservateur du registre foncier ne peut procéder à la réunion des deux immeubles au bénéfice de servitudes que si le propriétaire du fonds servant y consent ou s'il n'en résulte aucune aggravation de la charge. Ce principe, qui figurait à l'art. 91 al. 3 de l'ordonnance du registre foncier du 22 février 1910 (ci-après: aORF; "lésion à raison de la nature de la charge" selon cette dernière disposition) a été repris par l' art. 974b al. 3 CC , suite à l'entrée en vigueur le 1er janvier 2012 de la révision partielle du code civil concernant la cédula hypothécaire de registre et autres modifications des droits réels (RO 2011 4637; cf. arrêts 5A\_737/2019 précité *ibid.*; 5A\_247/2015 du 8 décembre 2015 consid. 4.2, publié in RNR 2017 (98) p. 260 et les références [arrêt rendu dans le contexte de l'art. 91 al. 2 aORF])

### **E. 5.2.2**

Seule une aggravation notable de la charge sur l'immeuble grevé doit être prise en compte, par application analogique de l' art. 739 CC ( ATF 114 II 426 consid. 2d; 94 II 145 consid. 6; Message concernant la révision du code civil suisse [Cédula hypothécaire de registre et autres modifications des droits réels] in FF 2007 5015, p. 5067; MOOSER, Les servitudes et les modifications de limites, in Schmid [éd.], Les servitudes et les cédulas hypothécaires à la lumière des nouvelles dispositions du Code civil, 2012, p. 169 ss, 186; WALTISBERG, Die Vereinigung von Liegenschaften im Privatrecht, 1996, p. 138 ss). L'existence de l'aggravation doit par ailleurs être tranchée au regard de l'intérêt que, selon les prévisions

des parties, la servitude avait pour le fonds dominant lors de sa constitution (principe de l'identité de la servitude,

supra consid. 5.2; ATF 94 II 145 consid. 7; STEINAUER, A propos des réunions de biens-fonds, in *Mélange en l'honneur de Jacques-Michel Grossen*, 1992, p. 275 ss, 277 [cité: STEINAUER, Réunions]; cf. également arrêts 5A\_702/2019 du 18 septembre 2020 consid. 2.7; 5C.78/2006 du 5 octobre 2006 consid. 2 [arrêts toutefois rendus en matière de division parcellaire]). La seule possibilité d'une utilisation plus intensive de la servitude, par exemple du fait que plusieurs bâtiments pourraient être un jour construits sur le fonds dominant agrandi suffit à provoquer une aggravation sensible de la charge (STEINAUER, Réunions, p. 279; WALTISBERG, op. cit., p. 144; MÜHLEMATTER, *Teilung und Vereinigung von Grundstrücken*, in NB 2017 p. 81 ss, 112).

Le défaut d'aggravation est plus largement admis dans le cas d'un droit d'empiètement ou d'une servitude de conduite que dans celui d'un droit de passage, l'extension matérielle de la servitude pouvant en effet conduire, dans cette dernière hypothèse, à une augmentation du nombre de bénéficiaires (Message, *ibid.*; PFÄFFLI, *Dienstbarkeiten: Neuerungen mit besonderer Berücksichtigung des Bereinigungsverfahrens*, in RNR 2010 (91) p. 357 ss, 370; BRÜCKNER/KUSTER, *Die Grundstücksgeschäfte*, 2e éd. 2021, n. 2791; cf. également GONVERS-SALLAZ, *Le registre foncier suisse, commentaire de l'ordonnance fédérale du 22 février 1910 sur le registre foncier*, 1938, n° 11 ad art. 91 aORF); une aggravation peut néanmoins être écartée lorsque la surface du bien-fonds issu de la réunion n'est que légèrement agrandie suite à celle-ci ou lorsqu'il ressort clairement des inscriptions ou des documents complémentaires que la servitude ne profite matériellement qu'à la portion de l'immeuble agrandi antérieure à la réunion (ATF 114 II 426 consid. 2d; 94 II 145 consid. 7; MOOSER, op. cit., n° 12 ad art. 974b CC ; SCHMID, op. cit., n° 7 ad art. 974b CC ; WALTISBERG, op. cit., p. 139).

### **E. 5.2.3**

Le principe tiré de l'art. 739 CC selon lequel une aggravation minimale de la charge causée par les besoins nouveaux du fonds dominant doit être tolérée ne s'applique cependant que si l'usage nouveau de la servitude reste dans les limites du but en vue duquel cette servitude a été constituée (principe de l'identité de la servitude, consid. 5.2

supra). L'utilisation à une autre fin, sans relation avec le but original, constitue un usage excessif du droit, que le propriétaire grevé n'est pas tenu de tolérer et ce, même si la charge qui pèse sur lui n'en serait pas aggravée (ATF 94 II 145 consid. 7; cf. 117 II 536 consid. 4b; arrêt 5C\_159/1996 du 11 octobre 1996 consid. 2a non publié in ATF 122 III 358 consid. 2a).

### **E. 5.3**

Le consentement du propriétaire grevé doit être donné dans la même forme que celle prévalant pour la constitution de la servitude, dès lors qu'il s'agit d'une modification de la servitude (SCHMID, op. cit., n° 7 ad art. 974b CC), à savoir la forme écrite selon l'ancien droit (art. 732 aCC), respectivement la forme authentique selon le droit en vigueur depuis le 1er janvier 2012 (art. 732 al. 1 CC ; SCHMID, op. cit. n° 7 ad art. 974b CC ; PFÄFFLI, in *Teilrevision des Sachenrechts: Erste Erfahrungen*, in RNR 2012 (93) p. 372 ss, 392; MÜHLEMATTER, op. cit., p. 112; BRÜCKNER/KUSTER, op. cit., n. 2792).

## **E. 6**

Les développements qui précèdent permettent de retenir que juger du bien-fondé de l'action en rectification ouverte par les recourants nécessite de d'abord déterminer si le report de la servitude litigieuse sur la parcelle no 317 - issue de la réunion des parcelles nos 320 (initialement grevée), 1679 et 317 - entraînait une aggravation de la charge pour les immeubles grevés.

### **E. 6.1**

A la différence du premier juge, la dernière instance cantonale a jugé que tel n'était pas le cas. La cour cantonale a reconnu que la réunion des biens-fonds nos 320, 1679 et 317 et le report de la servitude litigieuse avait eu pour conséquence que la parcelle no 317 (nouvel état) bénéficiait désormais d'un droit d'accès par le nord pour la Colonie O. \_\_\_\_\_. Cette modification du cercle des bénéficiaires du droit de passage ne permettait cependant pas à elle seule de retenir une aggravation de la charge, la servitude ayant toujours vocation à garantir un droit de passage à pied et pour véhicule de 3 mètres de large aux habitants des bâtiments érigés sur les parcelles concernées.

Si la servitude reportée profitait formellement à l'ensemble de l'immeuble no 317 après réunion en 2005, respectivement aux nos 317 et 8994 dans leur état actuel suite à la division intervenue le 11 juin 2010, il n'en était pas résulté une extension matérielle du droit de passage: le tracé de celui-ci était en effet clairement délimité et son assiette n'avait entraîné aucune aggravation à charge des parcelles grevées. Une augmentation conséquente de la circulation sur le passage litigieux, liée à l'exploitation de la Colonie O. \_\_\_\_\_, ne pouvait d'ailleurs se déduire de l'appréciation des preuves effectuée par l'autorité de première instance dès lors que l'on ignorait l'ampleur de la fréquentation de cet établissement, à l'exception de l'année 2015 - 2019 nuitées, à savoir 42 hôtes par jour sur 49 jours d'occupation - et que, selon l'expérience générale de la vie, les occupants d'une colonie de vacances ne s'y rendaient pas tous au moyen de véhicules individuels.

Sous l'angle de l'intérêt actuel à la radiation, la juridiction cantonale a encore précisé que le projet de modification de la Colonie O. \_\_\_\_\_ sur la parcelle no 317 (état actuel) avait été abandonné, tandis que le projet de construction d'un chalet résidentiel sur le bien-fonds no 8494 devait encore faire l'objet d'un réexamen, sous l'angle de sa conformité avec la Lex Weber.

Dès lors que les recourants n'avaient démontré aucune aggravation de la charge grevant leurs biens-fonds à la suite de la réunion des parcelles nos 317 (ancien état), 320 et 1679, le report de la servitude de passage litigieuse au bénéfice de la parcelle no 317 (nouvel état) et à la charge des parcelles appartenant aux recourants ne transgressait pas l'art. 91 al. 3 aORF et ne constituait pas une opération effectuée indûment au registre foncier. L'action en rectification du registre foncier devait être rejetée.

### **E. 6.2.1**

Les recourants se plaignent de la violation de l'art. 91 al. 3 aORF, des art. 739 et 974b al. 3 CC. Ils estiment en substance que la cour cantonale aurait violé le principe de l'identité de la servitude: soutenant qu'à l'origine, seule la parcelle no 320 bénéficiait de la servitude de passage, ils affirment que l'extension de celle-ci aux parcelles nos 317 (ancien état) et 1679 dépassait largement les limites de l'inscription et le but originaire de la servitude, ce même si la charge affectant leurs immeubles n'en serait pas aggravée. A ce dernier égard, les recourants reprochent à la cour cantonale d'avoir apprécié l'aggravation de manière arbitraire, à savoir selon l'utilisation effective au jour du jugement, alors qu'elle aurait dû à

leur sens être examinée selon les droits qu'elle conférait désormais aux propriétaires des fonds dominants après la réunion parcellaire.

### **E. 6.2.2**

Les intimés dénie l'existence d'une aggravation conséquente en se fondant essentiellement sur un prétendu manque de précision dans l'établissement des faits par l'autorité cantonale. Ils relèvent ainsi que, suite à l'acte de "réunion-division-servitudes" du 21 juin 2000 (let. A.a

supra ), la parcelle no 320 s'étendait sur une surface de 1'458 m<sup>2</sup>, surface comprenant 3 chalets projetés sous lettres L, M et N, ce que démontrait parfaitement le plan représenté en page 10 de l'arrêt entrepris (ici reproduit sous let A.a). La servitude litigieuse permettait ainsi initialement l'accès non pas à un, mais plusieurs chalets. La parcelle no 320 aurait ensuite été réduite en 2003, à l'occasion d'un acte de rectification de limites et de vente conclu entre K. \_\_\_\_\_ SA et un propriétaire voisin; cet acte créait également la parcelle no 1679 (cf. plan reproduit sous let. A.b). Les intimés en déduisent qu'il ne saurait y avoir aggravation de la servitude dès lors que celle-ci permettait désormais de desservir un nombre inférieur de chalets par rapport à ce qui était initialement prévu.

### **E. 6.3**

Par l'acte de "division-réunion-servitudes" instrumenté le 21 juin 2000 (cf.

supra let. A.a), la société K. \_\_\_\_\_ SA envisageait de construire un lotissement de divers chalets sur les parcelles dont elle était propriétaire, situation nécessitant de procéder à une division, respectivement réunion, des parcelles concernées et notamment de constituer les servitudes d'accès nécessaires au fonctionnement du lotissement ( art. 105 al. 2 LTF ; cf. acte de division-réunion-servitudes, préambule). Cette volonté est confirmée par le plan reproduit sous let. A.a, d'où il ressort que la servitude de passage vise manifestement la desserte des différentes parcelles issues de l'acte de "division-réunion-servitudes". L'objectif de la servitude litigieuse a d'ailleurs été parfaitement cerné par l'autorité cantonale qui a reconnu que le passage avait initialement pour but d'assurer un accès à l'ensemble des biens-fonds concernés par l'acte précité. La parcelle no 317, sur laquelle était déjà exploitée la Colonie O. \_\_\_\_\_, figurait certes sur le plan de situation, mais n'était manifestement pas concernée par la desserte envisagée par K. \_\_\_\_\_ SA, ce bien-fonds ne lui appartenant pas et n'étant pas inclus dans le lotissement projeté.

Que la servitude litigieuse visât initialement la desserte d'un plus grand nombre de chalets que finalement érigés, ainsi que le relèvent les intimés, n'est en réalité pas décisif. La réunion des biens-fonds nos 320, 1679 et 317 ancien état et le report de la servitude litigieuse au bénéfice de la nouvelle parcelle no 317 sur toute sa surface - puis aux parcelles issues de sa division ultérieure - à savoir les parcelles nos 317 (nouvel état) et 8494 -, conduit en effet à une modification du but originaire de la servitude, qui n'est plus limité à la desserte d'un lotissement clairement circonscrit, comme prévu dans l'acte constitutif, mais permet celle d'un établissement extérieur au quartier initial, avec les va-et-vient - même à supposer qu'ils fussent limités - que cela implique. La réunion parcellaire litigieuse a ainsi conduit à un usage excessif du droit de passage, que les propriétaires grevés n'étaient pas tenus de tolérer. A cela s'ajoute que les intimés ont concrètement exprimé des velléités de constructions sur les deux derniers biens-fonds précités, issus de la division du bien-fonds réuni; même si celles-ci apparaissent en l'état soit abandonnées (bien-fonds no 317), soit compromises en raison de la Lex Weber (bien-fonds no 8494;

supra let. A.h), il n'en demeure pas moins que ces parcelles restent apparemment constructibles et qu'une extension des bénéficiaires de la servitude litigieuse n'apparaît pas exclue, circonstance susceptible de conduire à une potentielle aggravation de la charge supportée par les fonds servants.

## **E. 7**

Cette conclusion implique que les propriétaires des fonds servants devaient donner leur consentement écrit (art. 732 al. 1 aCC;

supra consid. 5.3) à la réunion contestée.

### **E. 7.1**

Bien que constatant l'absence d'aggravation de la charge suite à la réunion, la cour cantonale avait néanmoins - préalablement - examiné la question du consentement des propriétaires grevés. Elle a retenu sur ce point que pouvait rester indécise la question de savoir si, le 26 août 2005, lors de l'inscription de la réunion des parcelles nos 317 (ancien état), 320 et 1679, K.\_\_\_\_\_ SA avait exprimé de manière suffisante son accord quant au report de la servitude de passage sur les fonds dominants nos 317 et 1679. Il était en effet établi qu'à cette date, la société n'était plus propriétaire des biens-fonds servants nos 1678 et 7746, qu'elle avait vendus par acte du 11 juin 2005, inscrit au registre foncier le 5 juillet suivant, et que l'accord des nouveaux propriétaires - i.e. P.P.\_\_\_\_\_ en 2005 et 2008 et A.A.\_\_\_\_\_ en 2006 - n'avait été ni demandé et encore moins obtenu.

#### **E. 7.2.1**

Les recourants soutiennent que le consentement des propriétaires grevés à l'extension de la servitude n'aurait pas été donné, se référant à l'arrêt cantonal.

#### **E. 7.2.2**

Les intimés motivent le consentement de K.\_\_\_\_\_ SA, des consorts P.P.\_\_\_\_\_ et des consorts A.A.\_\_\_\_\_ de manière distincte.

Ils reprochent d'abord à la cour cantonale d'avoir laissé indécise la question du consentement de K.\_\_\_\_\_ SA, invoquant la violation de l' art. 29 al. 2 Cst. , laquelle les placerait dans une position de net désavantage. Ils prétendent ensuite que les témoignages instruits en cours de procédure et l'acte de vente du 4 juin 2005 permettaient de déduire l'accord de K.\_\_\_\_\_ SA à l'extension de la servitude litigieuse au bénéfice de la parcelle issue de la réunion. L'inscription, le 5 juillet 2005, de la vente des parcelles de K.\_\_\_\_\_ SA aux époux P.P.\_\_\_\_\_ avant celle, le 26 août 2005, des actes relatifs aux parcelles les concernant, s'expliquait pour des motifs d'ordre chronologique: avant de pouvoir procéder à la réunion des biens-fonds nos 320, 1679 et 317 (ancien état), les intimés devaient préalablement acquérir les parcelles concernées, puis faire établir un verbal de réunion. Les intimés soulignent enfin qu'en tant que les recourants ne remettaient pas en cause la validité de la réunion parcellaire elle-même, mais uniquement le report de la servitude sur l'intégralité de la parcelle issue de cette réunion, l'action de l' art. 975 CC ne leur était pas ouverte, les conditions de l'existence d'un titre juridique valable et d'une réquisition d'inscription étant ici réalisées.

S'agissant ensuite des consorts P.P.\_\_\_\_\_, les intimés affirment en substance que, si ceux-là pouvaient ignorer l'extension de la charge lors de l'acquisition des biens-fonds nos 1678 et 7746, ils ne le pouvaient plus lors de la réunion de ces deux biens-fonds en date du

24 novembre 2005. En procédant à cette réunion et en indiquant que les différentes servitudes étaient à reporter sur le nouvel état de la parcelle no 7746, ils avaient validé l'extension de la servitude litigieuse à l'intégralité de la parcelle no 317.

Les intimés relèvent enfin qu'aucun accord des époux A.A. \_\_\_\_\_ ne devait être obtenu dès lors que ceux-ci n'auraient acquis leur parcelle qu'en 2006 (parcelle no 7747), à savoir ultérieurement à la réunion. Le même raisonnement s'appliquait quant à la seconde acquisition des époux P.P. \_\_\_\_\_, en 2008 (parcelles nos 7748 et 7749).

### **E. 7.3**

Il n'est pas contesté que l'acte de réunion parcellaire du 22 juin 2005 n'établit pas l'accord des propriétaires grevés au report de la servitude litigieuse.

Selon les instances cantonales successives, le représentant de K. \_\_\_\_\_ SA, informé du projet de réunion des biens-fonds aliénés aux intimés (parcelles nos 320 et 1679) avec celui acquis par ceux-ci auprès de N. \_\_\_\_\_ SA (parcelle no 317, ancien état), ne trouvait certes rien à redire au projet d'extension matérielle de la servitude à la nouvelle parcelle no 317. Le consentement de la société K. \_\_\_\_\_ SA n'a cependant pas fait l'objet d'une consignation écrite. Le premier acte de vente du 4 mai 2005, conclu entre elle-même et les intimés, inscrit au registre foncier le 26 août 2005, se réfère en effet dans ses conditions de vente à la réunion parcellaire. Il indique par ailleurs que le tracé de la servitude de passage sera "déplacé conformément au plan de situation annexé", mais ce tracé se rapporte à l'état antérieur à la réunion parcellaire litigieuse dès lors que les intimés n'étaient pas encore propriétaires de la parcelle no 317; l'on ne peut donc rien en déduire quant à une éventuelle extension matérielle de la servitude, étant en outre précisé que la réquisition d'inscrire la modification du tracé de la servitude n'a pas été instrumentée dans l'acte de vente précité ( supra let. A.b). Enfin, un report de la servitude sur la parcelle réunie no 317 ne pouvait venir à chef dès lors que, comme l'a relevé à juste titre l'autorité cantonale, K. \_\_\_\_\_ SA n'était plus propriétaire de l'intégralité des biens-fonds grevés de la servitude litigieuse: les parcelles grevées nos 1678 et 7746 avaient été transférées entre-temps aux époux P.P. \_\_\_\_\_, inscrits comme propriétaires le 5 juillet 2005 - la date de l'inscription étant également déterminante dans le registre foncier cantonal (cf. art. 972 al. 1 CC et art. 209 al. 3 LACC/VS; consid. 3 supra). Or ceux-ci n'ont manifestement pas donné leur accord à la modification de l'assiette de la servitude, ni au report de celle-ci en faveur de la parcelle issue de la réunion contestée, en sorte que la modification envisagée ne pouvait prendre effet. Que les époux P.P. \_\_\_\_\_ aient ultérieurement procédé à la réunion des biens-fonds précités ne permet nullement de pallier le caractère indu du report de la servitude litigieuse, intervenu en violation de l'art. 91 al. 3 aORF. Le défaut d'accord des propriétaires dont l'acquisition est intervenue ultérieurement (consorts A.A. \_\_\_\_\_) est quant à lui sans pertinence.

### **E. 8.1**

En définitive, le report de la servitude grevant initialement la parcelle no 320 est intervenu indûment dès lors qu'en violation de l'art. 91 al. 3 aORF. L'extension matérielle de la servitude au bénéfice de la surface délimitée par la parcelle no 317 réunie conduisait non seulement à une modification du but de la servitude litigieuse telle que prévu dans son acte constitutif, mais également à une aggravation de la charge pour les propriétaires grevés. Une telle extension matérielle nécessitait ainsi le consentement écrit de ceux-ci, qui n'a en l'espèce pas été donné.

## **E. 8.2**

Il s'agit néanmoins de souligner que, dès lors que la servitude n'a pu être reportée sur la parcelle no 317 réunie, le bénéfice de la servitude est resté limité matériellement à surface de l'ancienne parcelle no 320. La division ultérieure de la parcelle no 317 est sans influence: la parcelle no 317, nouvel état, n'est pas au bénéfice de la servitude litigieuse; la parcelle no 8494 en bénéficie matériellement, mais dans les limites de l'ancienne parcelle no 320 (cf. consid. 5.2.2

supra ).

## **E. 9**

En définitive, le recours est partiellement admis en ce sens que, sur présentation d'une expédition exécutoire du présent arrêt, les recourants sont autorisés à requérir du conservateur du bureau du registre foncier de Sion la modification, aux frais de G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_, codébiteurs solidaires, de la servitude de passage inscrite sous PJ no xxx dans la mesure où celle-ci ne grève désormais plus les parcelles nos 7746, 7747, 7748 et 7749 en faveur de la parcelle no 317 mais continue à les grever en faveur de la parcelle no 8494, sur une surface toutefois limitée à l'ancienne parcelle no 320. Les frais et dépens sont mis à la charge des intimés, solidairement entre eux ( art. 66 al. 1 et 5 LTF ; art. 68 al. 1, 2 et 4 LTF ). Il appartiendra à l'autorité cantonale de statuer à nouveau sur les frais et dépens de la procédure cantonale ( art. 68 al. 5 LTF ).

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