

# BGer 5C.246/2004 vom 2. März 2005

Bundesgericht, 2005-03-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5C.246\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.246_2004)

FR: TF 5C.246/2004 du 2 mars 2005

IT: TF 5C.246/2004 del 2 marzo 2005

## Regeste

passage nécessaire | Droits réels

## Erwägungen

### E. 1

L'arrêt attaqué tranche une contestation civile portant sur des droits de nature pécuniaire (cf. ATF 92 II 62 ; 80 II 311 consid. 1; 60 I 235 ), dont la valeur dépasse largement 8'000 fr.; il constitue une décision finale prise par le tribunal suprême du canton de Genève et qui ne peut pas être l'objet d'un recours ordinaire de droit cantonal. Le recours en réforme, interjeté en temps utile, est donc recevable au regard des art. 46, 48 al. 1 et 54 al. 1 OJ.

### E. 2.1

Les défendeurs, qui ne contestent pas que les conditions d'application de l' art. 694 al. 1 CC soient réunies en l'espèce, se plaignent d'une violation de l'al. 2 de cette disposition. Ils reprochent à la cour cantonale d'avoir pris en considération uniquement l'état antérieur des propriétés - à savoir la division, en 1943, de la parcelle n° xxx en deux sous-parcelles d'égale surface et l'inscription simultanée, sur celle des deux qui disposait d'un accès à la voie publique, d'une servitude de passage en faveur de l'autre - et d'avoir fait fi du critère de l'état antérieur des voies d'accès, alors que les deux critères seraient, d'après le texte même de l' art. 692 al. 2 CC , placés sur un pied d'égalité. Or cette manière de voir les choses conduirait en l'espèce à une solution absurde en entraînant la création de deux chemins parallèles séparés uniquement par une bande de terre de 50 cm de largeur, à savoir un chemin d'ores et déjà aménagé sur les parcelles nos ccc à fff le long de la limite de propriété avec les parcelles nos aaa et bbb, et un autre chemin sur l'assiette de la servitude élargie qui longe la limite de propriété avec les parcelles nos ccc et ddd. Les défendeurs soutiennent que prendre en considération les voies d'accès naturelles existantes sur le même pied que l'état antérieur des propriétés ne serait pas incompatible avec la jurisprudence du Tribunal fédéral. En effet, celui-ci a exposé dans un arrêt de 1960 que s'il faut choisir entre plusieurs chemins qui, d'après leur situation et leur nature, sont tous également propres à fournir à l'ayant droit un accès suffisant à la voie publique, il faut retenir en premier lieu non pas le plus favorable à l'ayant droit, mais celui qui cause le moins de dommage au propriétaire qui doit le passage ( ATF 86 II 235 consid. 4 p. 240). En l'espèce, il faudrait dès lors, conformément à cette jurisprudence, retenir la solution la moins dommageable, soit le passage par le chemin goudronné d'ores et déjà existant sur les parcelles nos ccc à eee, qui impliquerait seulement pour les demandeurs de créer un portail sur leur propre parcelle à la hauteur de la parcelle n° eee.

### E. 2.2

Lorsque, comme en l'espèce, il est constant que le propriétaire demandeur n'a qu'une issue insuffisante sur la voie publique, le droit de passage nécessaire s'exerce en premier lieu contre le voisin à qui le passage peut être le plus naturellement réclamé en raison de l'état antérieur des propriétés et des voies d'accès, et, au besoin, contre celui sur le fonds duquel le passage est le moins dommageable ( art. 694 al. 2 CC ). Lorsque la nécessité d'un droit de passage est reconnue et que plusieurs fonds voisins offrent une issue vers la voie publique, l'art. 694 al. 2 CC établit ainsi un ordre de priorités (Steinauer, Les droits réels, tome II, 3e éd. 2002, n. 1865).

### **E. 2.2.1**

On tiendra en premier lieu compte de l'état antérieur des propriétés et des voies d'accès. Ainsi, dans le cas où la parcelle n'a plus d'accès à la voie publique ensuite de la division d'un fonds, ou de l'aliénation d'une parcelle contiguë appartenant au même propriétaire, le passage sera accordé sur l'autre parcelle qui, elle, a encore un accès à la route (Steinauer, op. cit., n. 1865 et 1865a; Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Band IV/1/3, 1975, n. 30 ad art. 694 CC ; Rey, Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, 2e éd. 2002, n. 15 ad art. 694 CC ; Haab/Scherrer, Zürcher Kommentar, Band IV/1, 1953/1977, n. 11 ad art. 694-696 CC ; Caroni-Rudolf, Der Notweg, thèse Berne 1969, p. 95; Rep. 1989 p. 141). On examinera aussi l'état antérieur des voies d'accès, en ne prenant toutefois en considération que les droits de passage existant précédemment, et non de simples autorisations de passer accordées à bien plaie (Steinauer, op. cit., n. 1865a; Meier-Hayoz, op. cit., n. 30 et 31 ad art. 694 CC ; Caroni-Rudolf, op. cit., p. 95-96; cf. ATF 43 II 288 consid. 1, encore confirmé dans un arrêt non publié 5C.288/1998 du 8 mars 1999, consid. 3).

### **E. 2.2.2**

Ce n'est que si aucun fonds ne répond à ces critères, à savoir lorsque l'état de nécessité ne résulte pas d'une modification de l'état des propriétés ou des voies d'accès, que le droit de passage peut être demandé au propriétaire sur le fonds duquel le passage est le moins dommageable (Steinauer, op. cit., n. 1865; Meier-Hayoz, op. cit., n. 32 ad art. 694 CC ; Haab/Scherrer, op. cit., n. 12 ad art. 694-696 CC ; Caroni-Rudolf, op. cit., p. 95-96).

### **E. 2.3**

En l'espèce, la situation apparaît parfaitement claire au regard des principes qui viennent d'être rappelés. En effet, la situation actuelle de la parcelle n° aaa résulte de la division, opérée le 18 octobre 1943, de la parcelle n° xxx en deux parcelles nos xxxa et xxxb. Comme la parcelle n° xxxa (aujourd'hui n° aaa) ne disposait plus d'un accès à la voie publique ensuite de cette division, le propriétaire a fait inscrire le même jour au profit de cette parcelle, à charge de la parcelle n° xxxb (aujourd'hui n° bbb), une servitude de passage à pied et à véhicules d'une largeur de 1 m 50. Il s'avère ainsi que, s'agissant aujourd'hui de ménager à la parcelle n° aaa un accès suffisant à la voie publique, la parcelle n° bbb répond tant au critère de l'état antérieur des propriétés qu'à celui de l'état antérieur des voies d'accès. Ce dernier critère ne concerne en effet pas seulement les voies d'accès qui n'existent plus, mais aussi les voies d'accès existantes mais qui sont insuffisantes au regard des besoins actuels, notamment parce que le passage est trop étroit ou ne permet pas l'accès avec un véhicule à moteur; en pareil cas, le passage nécessaire est dû par le propriétaire du fonds sur lequel s'exerce le droit de passage existant, si un accès suffisant est possible à travers ce fonds (Caroni-Rudolf, op. cit., p. 95-96). Il sied de souligner que la parcelle n°

aaa n'a jamais bénéficié d'un droit de passage par le chemin goudronné qui dessert les parcelles nos ccc à fff, de sorte que les défendeurs se trompent lorsqu'ils affirment que ledit chemin devrait être pris en considération au titre de l'état antérieur des voies d'accès. De fait, il appert que la parcelle n° bbb répond seule au critère prioritaire de l'état antérieur des propriétés et des voies d'accès. La création d'un chemin carrossable sur l'assiette élargie de la servitude existante étant en outre possible sans gêne disproportionnée pour les défendeurs, il n'y a pas à faire appel au critère subsidiaire du passage le moins dommageable. L'arrêt attaqué se révèle ainsi conforme au droit fédéral en tant qu'il retient que le passage nécessaire doit s'exercer à travers la parcelle n° bbb.

### **E. 3**

Il résulte de ce qui précède que le recours, mal fondé, doit être rejeté. Les défendeurs, qui succombent, supporteront les frais judiciaires, solidairement entre eux ( art. 156 al. 1 et 7 OJ ). Il n'y a en revanche pas lieu d'allouer de dépens, dès lors que les demandeurs n'ont pas été invités à procéder et n'ont en conséquence pas assumé de frais en relation avec la procédure devant le Tribunal fédéral ( art. 159 al. 1 et 2 OJ ; Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, Berne 1992, n. 2 ad art. 159 OJ ).

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