

# **BGer 5C.75/2003 vom 9. Juli 2003**

Bundesgericht, 2003-07-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5C.75\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.75_2003)

FR: TF 5C.75/2003 du 9 juillet 2003

IT: TF 5C.75/2003 del 9 luglio 2003

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La contestation a pour objet une action en rectification du registre foncier au sens de l' art. 975 CC , la servitude de passage en faveur du fonds dominant - l'article 1738 - n'ayant pas été reportée sur toutes les parcelles issues de la division du fonds servant - l'article 242 ancien -, soit en particulier sur les parcelles nos 2809 et 242 (nouvel état). Dirigé en temps utile contre une décision finale rendue par le tribunal suprême du canton dans une contestation civile, dont la valeur litigieuse a été arrêtée à 100'000 fr. en instance cantonale, le recours en réforme est recevable au regard des art. 46, 48 al. 1 et 54 OJ .

### **E. 1.2**

Le jugement querellé rejette l'action dirigée contre la communauté des propriétaires d'étages de l'immeuble A.\_\_\_\_\_, faute de légitimation passive, l'action ayant trait à l'inscription d'un droit réel à charge de la parcelle de base n° 2809. Alors que la PPE A.\_\_\_\_\_ est formellement indiquée au nombre des recourants, aucun des griefs du recours ne remet en cause ce rejet. Il s'ensuit que le recours est irrecevable en tant qu'il est dirigé à son encontre.

### **E. 1.3**

Bien qu'ils s'en soient remis à justice en instance cantonale, les défendeurs A. et E.K.\_\_\_\_\_ ainsi que G.G.\_\_\_\_\_ sont néanmoins parties à la présente procédure de recours, l'action étant dirigée également contre eux.

### **E. 2**

Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral fonde son arrêt sur les faits tels qu'ils ont été constatés par la dernière autorité cantonale, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées ou que des constatations ne reposent sur une inadvertance manifeste ( art. 63 al. 2 OJ ) ou qu'il ne faille compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents et régulièrement allégués ( art. 64 OJ ; ATF 127 III 248 consid. 2c p. 252; 126 III 59 consid. 2a p.65). En dehors de ces exceptions, il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux ( art. 55 al. 1 let . c OJ). L'appréciation des preuves à laquelle s'est livrée l'autorité cantonale ne peut être remise en cause ( ATF 126 III 189 consid. 2a p. 191; 125 III 78 consid. 3a p. 79).

### **E. 3.1**

La cour cantonale a déterminé l'assiette de la servitude en interprétant, selon le principe de la confiance - dès lors que les parties au litige n'étaient plus celles qui avaient constitué la servitude -, l'acte constitutif du 10 mars 1988, la convention du 31 octobre 1989, la déclaration d'assiette des droits et le plan. Elle a jugé que le but poursuivi était de créer sur la parcelle vendue (ancien article 242, nouveaux articles 2809 et 242) un passage à pied et à

véhicules donnant à la parcelle no 1738 du demandeur un accès au chemin public. Certes, le tracé signé par les parties ne permettait pas de réaliser cet objectif, mais celles-là en avaient expressément réservé la modification, l'organisation du projet de construction sur l'immeuble grevé n'étant pas encore fixée. Pour une personne attentive, l'exercice du droit n'était pas limité à la bordure de la limite est de l'ancien article 242 (soit seulement de la parcelle no 2817 actuelle), mais devait s'adapter à l'implantation des constructions et permettre l'accès à la voie publique à travers les immeubles nos 2809 et 242 actuels.

S'agissant de l'objection des défendeurs, tirée de la déchéance du droit du demandeur d'intenter l'action en rectification, les magistrats cantonaux - qui se sont fondés sur l'arrêt publié aux ATF 95 II 605 consid. 2a - ont considéré que l'intéressé n'était pas déchu de son droit. D'une part, l'action en rectification n'était soumise à aucun délai. D'autre part, le fait que, après avoir introduit une procédure de mesures provisionnelles le 16 janvier 1998, le demandeur se soit abstenu d'ouvrir action au fond jusqu'au 11 décembre suivant, ne pouvait être interprété comme une renonciation au droit de passage. Cette abstention n'avait pas d'autre effet que de délier S. \_\_\_\_\_ SA de l'engagement pris, le 24 mars 1998, de ne pas préteriter la possibilité d'aménager le passage revendiqué et, au vu des assurances données par S. \_\_\_\_\_ SA et son architecte les 18 et 24 mars 1998, le demandeur pouvait retenir que la construction autorisée sur la parcelle no 2809 ne compromettait pas la réalisation du passage.

### **E. 3.2**

Se référant à la jurisprudence publiée aux ATF 95 II 605, les défendeurs reprochent aux juges cantonaux d'avoir rejeté leur objection fondée sur l'art. 2 al. 2 CC, à savoir sur leur "bonne foi" lors de la réalisation des constructions sur la parcelle no 2809 et la "déchéance corrélative du droit d'action" du demandeur. Reprenant longuement les faits - dont ils donnent leur propre interprétation -, ils soutiennent ensuite que le demandeur se serait contenté de la servitude telle qu'indiquée sur le plan de 1989. Par son attitude, il aurait manifesté qu'il disposait d'un accès au domaine public et que la servitude prévue était suffisante. Relevant par ailleurs que le report de la servitude en 1996 a donné à l'assiette son aspect définitif, que le demandeur n'a pas fait opposition lors de la mise à l'enquête de la construction du chalet A. \_\_\_\_\_, qu'il n'a pas agi dans le délai fixé après les discussions sur un éventuel tracé et la procédure de mesures provisionnelles et qu'il n'a réagi que tardivement aux actes du propriétaire grevé, les défendeurs affirment avoir de bonne foi conclu que le demandeur avait renoncé à l'idée de tout raccordement. Cette conclusion s'imposait d'autant plus que celui-ci avait mis en vente son chalet. Les défendeurs se prévalent enfin du fait qu'après construction, l'aménagement de la servitude ne peut plus être exécuté sans dommage et soutiennent qu'il serait contraire aux "règles de la loyauté en affaires" de leur imposer l'abandon d'une "valeur patrimoniale", consistant en des aménagements extérieurs, que le demandeur a contribué à créer par son comportement.

### **E. 3.3**

En soutenant que, par son attitude, le demandeur aurait manifesté qu'il se contentait d'une assiette correspondant à l'actuel article 2817 et qu'il considérerait la servitude comme suffisante pour accéder au domaine public, les défendeurs ne s'en prennent pas à l'interprétation objective de l'assiette de la servitude par l'autorité cantonale. Ils critiquent, d'une façon irrecevable en instance de réforme, l'appréciation des preuves relatives à la volonté réelle du demandeur (cf. supra, consid. 2). Dans la mesure où les juges cantonaux se

sont fondés sur la volonté objective, sans qu'une telle façon de faire soit contestée ( ATF 121 III 118 consid. 4b p. 123 et les références; cf. aussi ATF 123 III 35 consid. 2b p. 39), leurs arguments sont sans objet.

L'objet du recours en réforme se limite dès lors à examiner si le demandeur abuse de son droit ( art. 2 al. 2 CC ) en demandant la réinscription de la servitude alors qu'il n'a pas ouvert action dans le délai fixé au 1er mai 1998 et que les travaux d'aménagement de la parcelle no 2809 ont été réalisés.

#### **E. 4.1**

L'extinction d'une servitude foncière inscrite suppose un titre d'extinction (Verpflichtungsgeschäft), généralement un contrat, valable et causal (cf. Steinauer, Les droits réels, Tome II, n. 2258; Liver, Zürcher Kommentar, nos 15-16 ad art. 734 CC ), suivi d'une opération d'extinction, soit une réquisition de radiation du propriétaire du fonds dominant (acte de disposition [Verfügungsgeschäft]; art. 963 al. 1 CC ), et d'une radiation extinctive opérée par le conservateur du registre foncier, qui éteint la servitude matériellement et formellement ( art. 734 CC ; Steinauer, op. cit., nos 2259 ss).

La servitude inscrite peut aussi s'éteindre matériellement, avec effet immédiat, par renonciation du propriétaire du fonds dominant, tout en conservant son apparence, puisqu'elle est encore inscrite. L'acte de disposition (Verfügungsgeschäft) par lequel le propriétaire du fonds dominant renonce hic et nunc à son droit prend généralement la forme d'une réquisition de radiation adressée au registre foncier. La renonciation peut toutefois aussi intervenir indépendamment d'une telle réquisition, par actes concluants; dans ce dernier cas, faute de réquisition de radiation du titulaire de la servitude, le propriétaire du fonds servant doit ouvrir action en rectification du registre foncier conformément à l' art. 975 CC ( ATF 95 II 605 consid. 2a p. 612 in fine; Liver, op. cit., nos 97 et 100 ad art. 734 CC ; Steinauer, op. cit., nos 2252 et 2253, p. 317).

#### **E. 4.2**

Lorsqu'une servitude n'est pas inscrite au registre foncier, elle ne peut s'éteindre qu'indépendamment d'une radiation; l' art. 734 CC ne s'applique pas (Steinauer, op. cit., n. 2555a; Liver, op. cit., n. 155 ad art. 734 CC ). Comme pour les servitudes inscrites, l'extinction peut d'abord faire suite à un acte juridique (Liver, op. cit., n. 156 ad art. 734 CC ); elle suppose alors un titre d'extinction et un acte de disposition exprimant la renonciation à la servitude, celle-là se manifestant par la cessation des actes d'usage (Steinauer, op. cit., n. 2255b). Elle peut ensuite s'éteindre de plein droit pour cause de renonciation, le propriétaire du fonds dominant renonçant par actes concluants à la servitude (Steinauer, op. cit., n. 2255c; Liver, op. cit., n. 156 ad art. 734 CC ).

#### **E. 4.3**

Lorsque, comme en l'espèce, le fonds servant a été divisé et que la servitude n'a à tort pas été reportée sur toutes les parcelles ( art. 744 al. 1 CC ), on se trouve dans la situation d'une servitude non inscrite (supra, consid. 4.2). Le propriétaire du fonds dominant peut ouvrir une action en rectification du registre foncier ( art. 975 CC ). Celle-là tend à la réinscription de la servitude radiée à tort et n'est soumise à aucun délai ( ATF 95 II 605 consid. 2a p. 610 et les références).

Toutefois, le propriétaire du fonds servant peut d'abord objecter que le propriétaire du fonds dominant a renoncé par convention à la servitude (titre d'extinction) et que cette

renonciation se manifeste par la cessation des actes d'usage. Il peut aussi prétendre que la servitude s'est éteinte de plein droit parce que le propriétaire du fonds dominant y a renoncé par actes concluants (supra, consid. 4.2). Dans cette seconde hypothèse, selon la jurisprudence, le propriétaire du fonds servant fait valoir que le propriétaire du fonds dominant est déchu de son droit à la réinscription puisqu'il a renoncé à la servitude par actes concluants. Tel est le cas si l'intéressé n'exerce pas pendant un temps assez long le droit que lui confère la servitude et ne réagit pas aux actes du propriétaire grevé qui rendent cet exercice impossible ( ATF 95 II 605 consid. 2a p. 612/613). Dans ces circonstances en effet, l'inaction du propriétaire du fonds dominant est dépourvue de motifs suffisants et le propriétaire du fonds grevé a pu en conclure que le bénéficiaire l'approuvait dans son attitude qui ne respectait pas le droit en question. S'il en est ainsi, le propriétaire du fonds servant a créé de bonne foi, par son attitude non contestée, une valeur patrimoniale, dont l'abandon ne peut plus lui être imposé, selon les règles de la loyauté en affaires ( ATF 95 II 605 consid. 2a p. 611). Dans ce cas, la servitude s'est éteinte matériellement et le propriétaire du fonds dominant ne peut en obtenir la réinscription.

#### **E. 4.4**

L'interprétation du contrat extinctif de servitude s'effectue selon les principes applicables à l'interprétation des contrats ( ATF 129 III 118 consid. 2.5 p. 122; 128 III 265 consid. 3a p. 267 et les arrêts cités). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements selon le principe de la confiance. Il doit rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que son texte ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. La recherche de la volonté objective des parties selon le principe de la confiance est une question de droit que le Tribunal fédéral, saisi d'un recours en réforme, peut examiner librement (ATF 129 précité et la jurisprudence mentionnée). Les faits postérieurs au moment où le contrat a été passé, en particulier le comportement ultérieur des parties, permettent d'établir quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes et constituent un indice de leur volonté réelle et non de leur volonté objective ( ATF 126 III 20 consid. 3a/bb p. 22; 125 III 263 consid. 4c p. 268; 107 II 417 consid. 6 et les références).

#### **E. 5.1**

D'après l'autorité cantonale, le fait que, après avoir introduit une procédure de mesures provisionnelles le 16 janvier 1998, le demandeur se soit abstenu d'ouvrir action au fond jusqu'au 11 décembre suivant, ne pouvait être interprété comme une renonciation au droit de passage. Cette abstention n'avait pas d'autre effet que de délier S.\_\_\_\_\_ SA de l'engagement pris, le 24 mars 1998, de ne pas préteriter la possibilité d'aménager le passage revendiqué et, au vu des assurances données par S.\_\_\_\_\_ SA et son architecte les 18 et 24 mars 1998, le demandeur pouvait penser que la construction autorisée sur la parcelle no 2809 ne compromettait pas la réalisation du passage.

Les défendeurs contestent cette interprétation de la convention. Ils soutiennent que, vu la convention passée le 24 mars 1998 et le délai imparti au demandeur pour ouvrir action au 1er mai suivant, celui-ci a agi tardivement. Ils ont conclu de bonne foi de son inaction qu'il avait abandonné l'idée de ce raccordement, soit de la servitude à travers les articles 2809 et

242, ce d'autant qu'il avait manifesté l'intention de vendre son immeuble en juillet 1998.

### **E. 5.2**

En l'espèce, en séance du 24 mars 1998, les parties sont convenues, "après discussions", de ce qui suit:

"1. S. \_\_\_\_\_ SA s'engage à ne préteriter en rien la possibilité d'aménagement du passage revendiqué par P.O. \_\_\_\_\_ (et contesté par la société précitée) durant la construction de l'immeuble projeté sur la parcelle No 2809, de même qu'au terme de dite construction.

2. P.O. \_\_\_\_\_ introduira action au fond d'ici au 1er mai 1998 au plus tard, à défaut de quoi S. \_\_\_\_\_ SA sera déliée de l'engagement souscrit sous chiffre 1."

Comme le relève l'autorité cantonale, on peut seulement déduire de cette convention que la non-ouverture de l'action a eu pour effet de délier S. \_\_\_\_\_ SA de son obligation de ne pas préteriter l'aménagement de la servitude. On ne peut raisonnablement en tirer que le demandeur a voulu renoncer à exiger un chemin à travers les parcelles nos 2809 et 242 à défaut d'action dans le délai fixé. Textuellement, les clauses susmentionnées contiennent un engagement unilatéral de S. \_\_\_\_\_ SA, de ne pas préteriter la possibilité d'aménagement du passage jusqu'au 1er mai 1998 et, en cas d'action, au-delà de cette date. Les circonstances plaident aussi pour une telle interprétation. Lorsque le demandeur et ses soeurs ont vendu l'ancien article 242 à S. \_\_\_\_\_ SA, ils se sont fait concéder un droit de passage, qui a fait l'objet d'une convention en 1989 et qui a été inscrit au registre foncier la même année. Le demandeur est par la suite intervenu fréquemment auprès de S. \_\_\_\_\_ SA pour que l'assiette définitive de la servitude soit déterminée. Lors de la division de l'ancien article 242, il n'a pas été consulté et la servitude n'a pas été reportée, à son insu, sur les parcelles issues de la division. Ultérieurement, il a encore soumis un plan de route, ainsi qu'une seconde variante. Il s'est opposé, par requête de mesures provisionnelles, aux travaux de construction entrepris sur l'immeuble no 2809, ayant des craintes quant à la réalisation de son droit de passage. Les 18 et 24 mars 1998, S. \_\_\_\_\_ SA l'a assuré que l'immeuble en construction ne compromettrait pas la mise en place d'un passage. Enfin, le passage limité à l'article 2817 n'offre pas au fonds dominant d'issue sur la voie publique. Au vu du texte des deux clauses et de ces circonstances objectives, antérieures et concomitantes à la convention du 24 mars 1998, S. \_\_\_\_\_ SA et, partant, les défendeurs ne pouvaient pas de bonne foi comprendre que le demandeur avait renoncé à un passage à travers leurs fonds. Le fait que celui-ci ait manifesté l'intention de vendre son immeuble en juillet 1998 n'est d'aucune utilité pour l'interprétation objective de cette convention. Dans ces conditions, la cour cantonale a jugé à bon droit que cette dernière ne valait pas renonciation (titre extinctif) du propriétaire du fonds dominant.

### **E. 6**

Les défendeurs soutiennent aussi que, les travaux de construction étant terminés, il n'est plus possible de créer un passage vers l'article 2817 sans dommage pour les aménagements extérieurs et la terrasse des copropriétaires de la parcelle no 2809. "Par son attitude", le demandeur aurait créé "une valeur patrimoniale" dont l'abandon ne pourrait plus leur être imposé, selon les "règles de la loyauté en affaires". Cette argumentation, sur laquelle le jugement cantonal ne se prononce pas, n'est pas fondée.

Les défendeurs se méprennent sur le sens de la jurisprudence parue aux ATF 95 II 605 lorsqu'ils prétendent que le demandeur a créé une "valeur patrimoniale". Selon cet arrêt,

lorsque le propriétaire du fonds dominant n'exerce pas pendant un temps assez long le droit que lui confère la servitude et qu'il ne réagit pas aux actes du propriétaire grevé qui rendent cet exercice impossible, son inaction est dépourvue de motifs et le propriétaire du fonds servant peut en déduire que le propriétaire du fonds dominant l'approuve dans son attitude qui ne respecte pas le droit en question, partant que le propriétaire du fonds servant a créé de bonne foi, par son attitude non contestée, une valeur patrimoniale, dont l'abandon ne peut plus lui être imposé, selon les règles de la loyauté en affaires (consid. 2 p. 611). Or, ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce.

En effet, il ne ressort pas des constatations du jugement entrepris que le propriétaire du fonds dominant n'a pas exercé pendant un temps assez long son droit de servitude. Le passage n'étant pas praticable en fait, son bénéficiaire n'a pas pu renoncer à son exercice. Il a au contraire constamment réclamé la détermination de l'assiette de son droit. Il ne s'est pas non plus abstenu de réagir aux actes des propriétaires des fonds grevés qui menaçaient son droit de passage puisqu'il a ouvert une procédure de mesures provisionnelles pour en obtenir la protection. Comme il a par ailleurs été dit (supra, consid. 5.2), les défendeurs ne pouvaient de bonne foi déduire de la convention du 24 mars 1998 et de la non-ouverture d'action dans le délai échéant au 1er mai 1998 que le demandeur avait renoncé à son droit. Il ne ressort en outre pas des constatations de fait - dont les défendeurs n'ont pas prétendu, dans un recours de droit public, qu'il fût insuffisant - que celui-là aurait par la suite expressément accepté les aménagements qui devraient désormais être modifiés. Dans ces circonstances, on ne saurait admettre que les défendeurs ont agi conformément à la bonne foi et que la modification des aménagements, entrepris à leurs risques et périls, ne pourrait plus être exigée d'eux.

#### **E. 7**

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Les frais de la procédure doivent être mis à la charge des défendeurs 1 et 3 à 25, qui succombent ( art. 156 al. 1 OJ ). Comme le recours formellement déposé par la défenderesse 2 a pu être déclaré irrecevable sans long examen, il n'y a pas lieu de mettre des frais et dépens à sa charge. Il en va de même pour les défendeurs qui s'en sont remis à justice. Les défendeurs 1 et 3 à 25 verseront en outre une indemnité à titre de dépens au demandeur, qui a été invité à répondre ( art. 159 al. 1 et 2 OJ ).

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