

FR_GERICHTE 101 2021 443 vom 27. Februar 2023

FR Kantonsgericht, 2023-02-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2021_443

FR: FR_GERICHTE 101 2021 443 du 27 février 2023

IT: FR_GERICHTE 101 2021 443 del 27 febbraio 2023

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Sachenrecht

Volltext

Tribunal cantonal TC Kantonsgericht KG Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg T +41 26 304 15 00 www.fr.ch/tc — Pouvoir Judiciaire PJ Gerichtsbehörden GB 101 2021 443 Arrêt du 27 février 2023 Ie Cour d'appel civil Composition Président : Jérôme Delabays Juges : Dina Beti, Laurent Schneuwly, Greffière-rapporteuse : Aleksandra Bjedov Parties A. _____, défendeur et appelant, représenté par Me Julien Membrez, avocat contre B. _____, demandeur et intimé, représenté par Me Christophe Claude Maillard, avocat Objet Droits réels - déplacement de l'assiette de la servitude (art. 742 CC) Appel du 27 octobre 2021 contre la décision du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère du 22 septembre 2021 Tribunal cantonal TC Page 2 de 13 considérant en fait A. B. _____ est propriétaire de l'immeuble art. ccc du Registre foncier de la commune de D. _____, situé à la route E. _____. Ce bien-fonds d'une surface totale de fff m2 comprend une place, un jardin, une remise ainsi qu'une habitation individuelle (DO I/ pces 1 ss). Aujourd'hui, celle-ci est habitée par un locataire avec sa famille, auparavant, elle l'était par le fils du propriétaire et la famille de celui-ci (décision attaquée, p. 16, 1er §). L'immeuble est grevé d'une servitude de passage en faveur de l'immeuble art. ggg RF D. _____, d'une surface de 67'316 m2 avec habitation et rural, dont le propriétaire est A. _____. Le chemin relie la route communale et sert d'accès à l'habitation sise sur le fonds mentionné (DO I/ 1 ss). La situation actuelle est la suivante (<https://map.geo.fr.ch> ; portail cartographique du canton de Fribourg [consulté le 8 février 2023]) : B. Le 27 février 2013, B. _____ a déposé une requête de conciliation dans l'action en radiation d'une servitude selon l'art. 736 CC, subsidiairement en déplacement de l'assiette de la servitude selon l'art. 742 CC à l'encontre de A. _____. Celui-ci a conclu au rejet intégral de la requête le 29 mai 2013. Les positions des parties, en première instance, peuvent être résumées de la manière suivante. De l'avis de B. _____, la servitude de passage, soit le chemin, présente un danger car les enfants sont obligés de le traverser pour pouvoir accéder au jardin situé de l'autre côté. De plus, une rénovation, respectivement un agrandissement de la maison est envisagé et la servitude empêcherait toute extension du bâtiment. B. _____ souligne que le chemin d'accès servait au passage des tracteurs et machines agricoles, ce qui ne serait plus le cas étant donné que l'exploitant dispose d'un autre accès. A. _____ disposerait de deux autres chemins reliés à la route communale (DO I/ pces 1 ss). De son côté, ce dernier précise que le chemin ne se limitait pas au passage des tracteurs et machines agricoles mais servait déjà d'accès à l'habitation. Bien que les tracteurs et grosses machines ne passent pratiquement plus sur ce chemin, celui-ci est tout de même toujours utilisé à des fins agricoles lorsque son bétail se trouve dans les champs situés de l'autre côté de la route. Les deux autres chemins mentionnés par B. _____ ne sont pas

adaptés. A son avis, s'il est vrai que la situation n'est pas sans danger, notamment pour les enfants, il conviendrait de relativiser cette affirmation du fait de la configuration des lieux et de l'étroitesse du art. ccc RF D._____ servitude de passage art. ggg RF D._____ Tribunal cantonal TC Page 3 de 13 .chemin qui obligent le conducteur de rouler au pas lors des rares passages. Quant à l'agrandissement de la maison sise sur le fonds de B._____, il est d'avis qu'une utilisation rationnelle reste possible en rappelant que, par le passé, l'art. ccc RF de D._____ faisait partie intégrante de l'exploitation agricole propriété de la famille de A._____ avant d'être vendu au précité (DO I/ pces 24 ss). C. La tentative de conciliation ayant échoué, B._____ a suivi en cause en saisissant, le 2 juillet 2013, le Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère (ci-après : le Tribunal civil) d'une demande au fond. Les conclusions ont été modifiées au cours de la procédure de première instance ; dans leur dernier état, soit au 20 octobre 2020 (DO/ pce 74 s.), le demandeur a, notamment, conclu, à la modification de la servitude existante et à l'annotation d'une nouvelle servitude « chemin selon plan spécial annexé » sur le fonds (servant) n°ccc RF de D._____ en faveur du fonds (dominant) n°ggg RF de D._____ en remplacement de la servitude actuelle. A titre principal, il doit être requis de la conservatrice du registre foncier d'inscrire une nouvelle servitude « chemin selon plan spécial annexé » conformément au verbal A n°hhh intégrant le plan de géomètre « Accès projeté var. 2 pour véhicules légers » sur le fonds (servant) n°ccc RF de D._____ en faveur du fonds (dominant) n°ggg RF de D._____. A titre subsidiaire, il doit être requis de la conservatrice du registre foncier d'inscrire une nouvelle servitude « chemin selon plan spécial annexé » conformément au verbal C n°hhh intégrant le plan de géomètre « Accès "projeté" pour camions type A » sur le fonds (servant) n°ccc RF de D._____ en faveur du fonds (dominant) n°ggg RF de D._____. Les frais liés au déplacement de la servitude doivent, dans les deux cas, être mis à sa charge alors que les frais judiciaires incluant ceux de l'expertise à la charge de A._____. Le défendeur a conclu au rejet de la demande le 31 octobre 2013 et a maintenu ses conclusions au cours de la précédente instance. Le 2 avril 2014, le Tribunal civil a procédé à un état des lieux en versant au procès-verbal un dossier photographique de 19 photos. Un rapport d'expertise a été établi par l'expert I._____ et le co- expert J._____ le 30 décembre 2015. Ce rapport a été suivi de cinq compléments des 11 juillet 2016, 22 mars 2017, 15 janvier 2018, 28 novembre 2018 et 16 décembre 2019. Les parties ont été entendues à chaque complément d'instruction. D. Le 22 septembre 2021, le Tribunal civil a, notamment, admis la demande, décidé de modifier la servitude existante « chemin selon plan » (ID.kkk) sur le fond (servant) n°ccc RF de D._____ en faveur du fonds (dominant) n°ggg RF de D._____ et d'annoter une nouvelle servitude « chemin selon plan spécial annexé » sur le fonds (servant) n°ccc RF de D._____ en faveur du fonds (dominant) n°ggg RF de D._____ en remplacement de la servitude actuelle. La conservatrice du Registre foncier de la Gruyère a été chargée d'annuler la servitude existante et d'inscrire une nouvelle servitude « chemin selon plan spécial annexé » conformément au verbal C n°hhh intégrant le plan de géomètre « Accès "projeté" pour camions type A » sur le fonds (servant) n°ccc RF de D._____ en faveur du fonds (dominant) n°ggg RF de D._____. B._____ a été condamné à tous les frais liés au déplacement de la servitude, y compris les frais de réalisation du nouveau chemin. A._____ a été condamné aux frais judiciaires (les frais expertise y compris) et aux dépens. Pour admettre la demande, le Tribunal civil a retenu (décision attaquée, p. 18, 4e § ss) ce qui suit : « Au vu des différents éléments mis en évidence par l'expert, il apparaît que, certes, si tous les obstacles sont supprimés, l'accès existant est celui qui offre la meilleure

visibilité à son embranchement sur la route communale. Toutefois, le « projeté var.2 » pour camions de type A respecte la distance de visibilité amont de Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 40 mètres, et est ainsi conforme à la norme VSS. Le défendeur considère cette variante comme aberrante, et que cette variante n'a pour seul but de tenter d'atteindre la distance légale de 40 mètres mais qu'il est impossible d'y parvenir. Quoi qu'il estime, il y a lieu de retenir, comme le confirme l'expert, qu'à l'embranchement sur la route communale la distance de visibilité requise par les normes VSS est respectée, en cas d'accès selon le « projeté var.2 » pour camions de type A. De plus, cette variante est celle qui offre la meilleure sécurité générale et est la plus adéquate, ce que l'argumentation alambiquée du défendeur ne permet pas de contredire. Il est précisé que la variante pour véhicules légers n'a pas été retenue du fait qu'elle ne respecte pas les distances légales minimales. Dès lors, il ressort de cet examen que la servitude ne s'exercera pas moins commodément en la déplaçant vers l'Est selon le « projeté var.2 » pour camions de type A, bien au contraire, compte tenu notamment du fait qu'elle respecte les normes VSS et qu'elle améliore la sécurité générale. Le Tribunal fait donc sienne l'argumentation de l'expert au sujet de la pertinence du déplacement de la servitude ». E. Le 27 octobre 2021, A._____ a fait appel de cette décision en concluant, principalement, à l'admission de son appel, à la modification des ch. 1 à 6 du dispositif de celle-ci, à savoir que la demande de B._____ soit rejetée, que la servitude existante soit maintenue et que les frais soient mis à la charge de ce dernier. Subsidiatement, à titre préliminaire et procédural, il a conclu à ce qu'ordre soit donné au Service des ponts et chaussées de se prononcer sur la faisabilité, notamment sur les distances de visibilité, de la servitude intitulée « chemin selon plan spécial annexé » et à ce que les parties puissent se déterminer quant à la suite de la procédure après réception de cette détermination. Plus subsidiairement, il a conclu à l'admission partielle de son appel, à la modification du ch. 6 du dispositif de la décision attaquée, à savoir à ce que les frais judiciaires (les frais d'expertise y compris) soient supportés par moitié par les parties et que chacune supporte ses propres dépens. En tout état de cause, il a demandé que les frais de la procédure d'appel soient mis à la charge de B._____. Le 7 janvier 2022, B._____ a conclu au rejet intégral de l'appel et à la mise des frais de la procédure d'appel à la charge de l'appelant. Les mandataires des parties ont produit leurs listes de frais les 18 et 27 octobre 2022. en droit 1. 1.1. En matière patrimoniale, l'appel est recevable contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Le délai d'appel est de trente jours (art. 311 al. 1 CPC). En l'espèce, les parties ne contestent pas les constatations des premiers juges selon lesquelles la valeur litigieuse est supérieure à CHF 30'000.-. Le délai précité a été respecté et l'appel est, par ailleurs, dûment doté de conclusions (art. 311 al. 1 CPC). 1.2. La Cour applique le droit d'office (art. 57 CPC) mais, hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite de l'appel (ATF 144 III 394 consid. 4.1.4 ; 142 III 413 consid. 2.2.4). En l'occurrence, l'appelant remet en cause l'intérêt sérieux de l'intimé, en sa qualité de propriétaire du fonds grevé, au déplacement de la servitude. Il s'agit de l'une des conditions mentionnées à Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 l'art. 742 CO. L'appelant se limite à souligner que celle-ci ne serait pas remplie car le tracé retenu ne semble pas améliorer foncièrement la propriété de celui-ci (appel, p. 5, ch. I, ch. 4). Cette critique à elle seule ne remplit pas les critères d'une motivation suffisante et ne permet ainsi pas de démontrer que la décision attaquée est erronée sur ce point. En conséquence, ce grief est irrecevable. Au surplus, la recevabilité des autres griefs sera examinée en même temps que les griefs eux-

mêmes. 1.3. Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel, pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Il ressort de cette disposition que les allégations et moyens de preuve nouveaux ne sont en principe pas recevables en appel, sauf si, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces allégations et moyens de preuve ne pouvaient pas être introduits en première instance. Cette règle signifie que le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges de première instance ; l'appel est ensuite possible mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (arrêt TF 4A_569/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.3). En effet, le droit des nova tel que réglé à l'art. 317 al. 1 CPC n'admet les nova qu'exceptionnellement, à des conditions restrictives. La procédure d'appel ne sert pas à compléter la procédure devant l'instance précédente, mais à examiner et corriger la décision de première instance au regard des critiques concrètes formulées à son encontre (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2). Si le défendeur veut formuler des réquisitions de preuve, ou offrir des preuves (contrepreuve), la bonne foi commande qu'il entreprenne sans retard les démarches nécessaires à la sauvegarde de ses droits, c'est-à-dire qu'il présente les moyens de preuve qu'il tient pour adéquats. Une critique présentée après le moment où l'appréciation des preuves a été effectuée en sa défaveur ne peut pas être entendue (ATF 127 II 227 consid. 1b / JdT 2006 IV 256.1 ; arrêt TF 5A_92/2008 du 25 juin 2008 consid. 3.3.1). Dans ses conclusions subsidiaires, l'appelant demande à l'autorité d'appel de requérir l'avis du Service des ponts et chaussées (ci-après : SPC) au sujet de la nouvelle servitude. Il explique qu'il est au bénéfice d'une servitude ; toutefois, si la décision attaquée était exécutée, celle-là serait supprimée. Or, il n'est pas certain que la nouvelle servitude pourrait être réalisée et que l'intimé obtiendrait un permis de construire. Selon les pièces au dossier, l'expert a proposé la variante retenue par le Tribunal civil dans son complément du 11 juillet 2016 déjà. Celui-ci y a notamment exposé que moyennant un marquage adéquat au sol sur la patte d'oie de l'accès pour camions type A, la distance de visibilité amont est portée de 39 à 40 mètres, valeur conforme à la norme. En soulignant comme suit : « l'expert maintient donc son avis, cette solution dans sa version pour camion type A, est la solution la plus adéquate » (DO III/ pce 11). Il apparaît que la servitude contestée en appel avait la préférence de l'expert dès le mois de juillet 2016. Dans son troisième complément du 15 janvier 2018, l'expert était encore plus formel en affirmant « qu'à ses yeux la solution la meilleure en termes de sécurité générale et non pas seulement de visibilité aux intersections résidait dans le déplacement de l'assiette de la servitude vers l'Est » (DO IV/ pce 13). Par conséquent, l'appelant aurait dû agir à partir de ce moment-là en sollicitant cet avis auprès du SPC. Au stade de l'appel, cette requête est manifestement tardive. De surcroît, l'appelant n'explique pas pour quelle raison il n'a pas pu formuler sa réquisition de preuves auparavant. Dans ces circonstances, celle-ci doit être déclarée irrecevable. 1.4. La cognition de la Cour est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). Elle peut renoncer aux débats et statuer sur pièces (art. 316 al. 1 CPC), ce qui sera le cas en l'espèce. Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 2. L'appelant invoque une violation de l'art. 742 CC ainsi qu'un abus du pouvoir d'appréciation et une constatation inexacte des faits en soutenant qu'une autre condition, à savoir celle de l'exercice pas moins commode, ne serait également pas réalisée (appel, p. 4 ss, ch. I, ch. 1 à 22). En résumé, il soutient que la servitude projetée causerait notamment un problème de visibilité pour tous les véhicules (consid. 2.3.2. infra), que les manœuvres avec

les poids lourds y seraient difficiles à exécuter (consid. 2.3.3. infra) et que sa topographie est moins facilement praticable (consid. 2.3.4 infra). Il conteste aussi la prise en compte par le Tribunal civil d'un angle-mort ainsi que le danger qu'il causerait (consid. 2.3.2. infra).

2.1. 2.1.1. De l'avis de l'appelant, la servitude existante est celle qui offre la meilleure visibilité si les obstacles, postérieurs à la création de celle-ci, étaient supprimés. Le constat qui précède ressortirait tant de l'expertise que de la décision attaquée car, après suppression des obstacles mentionnés, la visibilité sera de 60 mètres à gauche et de plus de 50 mètres à droite. Alors que la servitude retenue n'offrirait pas une visibilité aussi bonne même si les obstacles mentionnés devaient être supprimés. Il revient sur le fait que lorsque l'expert a transmis les premiers plans, il aurait indiqué que, pour l'accès projeté la distance de visibilité à gauche était uniquement de 39 mètres et donc insuffisante car elle devait être de 40 mètres. Pour finalement obtenir cette distance de 40 mètres, il était nécessaire de tourner la voiture vers la droite pour ensuite obliquer à gauche. Or, il serait « aberrant » de vouloir tourner un véhicule sur la droite pour devoir ensuite tourner excessivement la tête vers la gauche pour ensuite obliquer à gauche. L'appelant est d'avis que les plans de l'expert et l'expert lui-même confirment que l'accès existant, une fois les obstacles supprimés, offre la meilleure visibilité. Il s'agirait-là du critère le plus important, à savoir le critère de la sécurité. De surcroît, l'expert n'aurait aucunement démontré qu'avec un camion de type A la distance de 40 mètres était respectée. Avec un tel camion, la manœuvre figurant sur le plan d'accès projeté pour camion type A du 6 juillet 2016 ne serait pas réalisable. Pour le conducteur du camion mentionné, la distance de visibilité serait réduite, en raison de la largeur supérieure de celui-ci par rapport à une voiture, de sorte que la distance de 40 mètres n'est pas réalisée pour les camions de type A. L'appelant relève que le Tribunal civil a tenu compte d'un élément dont il n'aurait jamais été question et qui ne concernerait pas la visibilité pour l'accès à la route mais un « angle-mort ». Il conteste cet élément ainsi que le prétendu danger qui en résulterait. L'appelant souligne que la servitude actuelle est un chemin droit et presque parfaitement plat alors que la servitude projetée effectue un virage important et aura une déclivité plus importante. L'exercice de la nouvelle servitude serait moins commode, de sorte que la condition de l'exercice « pas moins commode » n'est également pas remplie.

2.1.2. L'intimé conteste ce qui précède et affirme que la servitude actuelle doit être déplacée vers l'est car elle n'offrirait pas la meilleure visibilité et son tracé serait dangereux. De surcroît, le passage des poids lourds serait assuré (réponse, p. 3 ss, Ad 1 à 22). Si l'intimé admet que l'autorité de première instance a considéré que la servitude existante était celle qui offrait la meilleure visibilité à son embranchement sur la route communale, il précise, toutefois, qu'il a été retenu que la nouvelle servitude projetée respectait la distance de visibilité en amont de 40 mètres, étant ainsi conforme à la norme VSS, et qu'elle offrait la meilleure sécurité générale. L'intimé critique le fait que l'appelant oppose son appréciation subjective des éléments techniques Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 à celle objective de l'expert que la première instance a fait sienne. Il relève que si l'expertise judiciaire était lacunaire, l'appelant aurait dû requérir et justifier la mise en place d'une contre-expertise. L'intimé revient sur l'obtention de cette meilleure visibilité au débouché du chemin actuel sur la route communale et souligne qu'elle nécessite la suppression d'obstacles. Il affirme qu'il ne ressortirait pas du dossier que ceux-ci sont postérieurs à la servitude comme l'affirme l'appelant. De surcroît, l'expert judiciaire estimerait que la création d'une meilleure visibilité est peu réaliste compte tenu de la configuration des lieux en amont de l'accès. Ce dernier aurait également relevé un angle mort particulièrement mal placé dû à la présence du bâtiment et propre à entraver la

visibilité pour les véhicules empruntant le chemin depuis l'amont. Dans ces circonstances, l'expert aurait indiqué qu'il ne peut confirmer, a contrario, que sur son tracé actuel, cet accès présente une meilleure visibilité que l'accès projeté. L'intimé ajoute, en citant l'expert, que l'accès actuel ne remplit pas les critères d'accessibilité poids lourds, que la pose d'un miroir ne serait qu'une mesure d'amélioration partielle de l'accès actuel en cas de déplacement de celui-ci à l'est, que le chemin actuel présenterait un risque inhérent, que la meilleure solution en termes de sécurité générale et non pas seulement de visibilité aux intersections réside dans le déplacement de la servitude à l'est. En lien avec l'accessibilité des poids lourds, l'intimé explique que l'expert avait tracé un chemin avec l'accès à l'est de la parcelle mais cela nécessitait une emprise de 2 à 3 m² sur la propriété de l'appelant afin de permettre la meilleure accessibilité possible pour les poids lourds. Ce dernier s'y étant opposé, l'expert a dû formuler d'autres solutions aboutissant à la variante projetée 2 (véhicules légers/poids lourds) en traçant une route permettant un accès par l'amont et l'aval aux poids lourds sans diminution des distances de visibilité ainsi que l'accès à la place de parc pavée du fonds dominant. Il ressortirait des plans que l'emprise de la servitude de passage adaptée aux poids lourds est importante et plus large que celle des véhicules légers. L'intimé relève que le géomètre officiel a attesté que ses plans correspondent aux plans de l'expert-ingénieur, de sorte que le nouveau chemin de servitude devra être réalisé selon les indications de l'expert. Les pièces qui seront produites au registre foncier intègrent les plans de l'expert.

2.2. Avant de procéder à l'examen des griefs portant sur l'équivalence de commodité il convient de préciser ce qui suit. Sur les questions techniques, un tribunal ne peut pas s'écarter sans motifs du résultat d'une expertise et s'il le fait il doit le motiver. Il n'en résulte cependant pas que les résultats d'une expertise doivent être repris sans critique ; au contraire, le tribunal apprécie en principe librement le résultat de l'expertise (ATF 128 I 81 consid. 2 / JdT 2004 IV 55 ; arrêt TF 5A_721/2011 du 4 janvier 2012 consid. 2.5). Sur les questions qui relèvent de l'expertise, le tribunal ne peut s'écarter d'une expertise judiciaire que pour des motifs pertinents. Il doit examiner si les autres moyens de preuve et les allégués des parties imposent des objections sérieuses quant au caractère concluant de l'exposé de l'expert. Si le caractère concluant d'une expertise lui semble douteux sur des points essentiels, le tribunal doit au besoin administrer des preuves complémentaires afin de lever ce doute. Le fait de se fonder sur une expertise non concluante, respectivement de renoncer à l'administration de preuves supplémentaires nécessaires peut constituer une appréciation arbitraire des preuves (ATF 138 III 193 consid. 4.3.1 / JdT 2012 II 489 ; arrêt TF 4A_483/2014 du 25 novembre 2014 consid. 6.1). Le caractère concluant d'une expertise doit notamment être considéré comme douteux lorsque des faits importants, soigneusement détaillés, ou des indices, entament sérieusement le pouvoir de persuasion de l'expertise (ATF 130 I 337 consid. 5.4.2 / JdT 2005 I 95 ; 129 I 49 consid. 4 / JdT 2005 IV 141 et SJ 2003 I 174.2 ; 128 I 81 consid. 2 / JdT 2004 IV 55 ; arrêt TF 4A_612/2015 du 9 mai 2016 consid. 3.3).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 Au cours de la procédure de première instance, l'expert a été amené à préparer une expertise et à répondre à de nombreuses questions des parties au travers des cinq compléments qui ont suivi. Dans son courrier du 6 avril 2019, l'expert a demandé au Président du Tribunal civil si sa crédibilité était mise en doute ou contestée par les deux parties et s'il n'était pas temps de changer d'expert (DO IV/ pce 94 s.). Le 24 juin 2019, l'appelant a indiqué qu'il souhaitait que l'expert conserve son mandat et termine sa mission. Il y est ajouté que lui-même et son mandataire n'avaient pas de griefs personnels à son encontre mais qu'ils étaient d'avis « que certains éléments figurant dans l'expertise sont erronés ». Ceci ne

signifiait pas qu'ils désiraient « lui retirer son mandat » mais qu'il « fournisse des explications à ce sujet » (DO V/ pces 8 s.). Le contenu de ce qui précède est clair ; l'appelant voulait que l'expert poursuive son mandat et ne demandait pas qu'un autre soit nommé alors que la question avait été clairement posée par le premier concerné. Quant aux éléments prétendument erronés, l'appelant a pu soumettre ses contestations à l'expert qui les a traités dans les compléments. Le Tribunal civil a procédé à l'analyse du contenu de l'expertise et de ses compléments en décidant de faire sienne l'argumentation de l'expert au sujet de la pertinence du déplacement de la servitude (décision attaquée, p. 18, der. §). Compte tenu du fait qu'il s'agissait de questions particulièrement techniques, il était pertinent de s'y référer cela d'autant plus qu'aucune des parties ne demandait de changement d'expert ou de contre-expertise. Quant à l'appréciation des conclusions de l'expert, au regard des griefs de l'appelant, elle sera examinée dans les considérants qui suivent (consid. 2.3.2. à 2.3.4. infra).

2.3. 2.3.1. Aux termes de l'art. 742 CC, lorsque la servitude ne s'exerce que sur une partie du fonds servant, le propriétaire grevé peut, s'il y a intérêt et s'il se charge des frais, exiger qu'elle soit transportée dans un autre endroit où elle ne s'exercerait pas moins commodément (al. 1). Il a cette faculté, même si l'assiette primitive de la servitude figure au registre foncier (al. 2). Cette disposition est un cas d'application du principe, exprimé à l'art. 737 CC, que celui auquel la servitude est due doit exercer son droit de la façon la moins dommageable ; l'intérêt public (économique) veut que le propriétaire ne soit pas entravé inutilement dans l'exercice de son droit d'exploiter économiquement sa propriété de la façon la plus rationnelle ; une application trop étroite de l'art. 742 CC ne se justifie pas (ATF 88 II 150 consid. 4 / JdT 1963 I 12) ; cette disposition ne vise qu'un changement dans l'assiette de la servitude et non une modification de sa nature (ATF 73 II 27 consid. 2 / JdT 1947 I 615). Il est conforme à la ratio legis d'admettre, par une application analogique de l'art. 742 CC, que le déplacement peut aussi être accordé sur un fonds voisin (contigu au fonds servant) appartenant au même propriétaire ; le déplacement d'une servitude sur un fonds voisin du même propriétaire suppose, comme le déplacement sur le fonds servant, que le propriétaire justifie d'un intérêt (ATF 88 II 150 consid. 4 / JdT 1963 I 12), un intérêt immatériel étant suffisant (ATF 57 II 155 consid. 1 / JdT 1931 I 533) ; lorsque le déplacement de la charge est requis, la limitation spatiale de la nouvelle assiette, notamment la dimension verticale, doit être prise en considération pour apprécier si son exercice se fera tout aussi commodément pour l'ayant-droit que sur le tracé actuel, le caractère approprié du transfert est examiné sur la base du contenu du droit d'usage accordé par la servitude et l'élément déterminant est de savoir si la nouvelle délimitation spatiale est économiquement équivalente et offre au bénéficiaire les mêmes avantages et commodités ; il ne s'agit pas d'un simple examen en deux dimensions en sorte que le dénivelé, la visibilité et l'environnement sont pertinents (ATF 147 III 215 consid. 4.5 / JdT 2022 II 115) ; le propriétaire grevé se charge des frais du transfert, puisqu'au nouvel endroit la servitude doit pouvoir s'exercer tout aussi commodément ; le propriétaire du fonds dominant ne peut réclamer aucune indemnité (ATF 57 II 155 consid. 2 / JdT 1931 I 533) ; la question de savoir si le propriétaire grevé peut aussi demander le déplacement contre indemnité lorsque la servitude ne s'exercerait pas aussi commodément au nouvel endroit peut se poser au regard de l'art. 736 al. 2 CC (ATF 43 II 29 consid. 5 / JdT 1918 I 13 ; 73 II 27 / JdT 1947 I 615 ; 88 II 150 consid. 3 / JdT 1963 I 12). Si la servitude est déplacée sur un fonds voisin, le déplacement ne doit pas compromettre l'existence de la servitude, notamment en augmentant pour elle le danger d'être radiée en vertu des art. 812 al. 2 CC et 142 LP, en cas de réalisation forcée de

l'immeuble (ATF 88 II 150 consid. 5 / JdT 1963 I 12). S'agissant de l'équivalence de commodité, il convient de relever que pour pouvoir obtenir le déplacement d'une servitude, la partie demanderesse doit démontrer que la servitude ne s'exercerait « pas moins commodément » (« nicht weniger geeignete Stelle ») à son nouvel emplacement. Dans sa jurisprudence récente (arrêt TF 5A_128/2020 du 13 avril 2021 consid. 3.1 partiellement publié aux ATF 147 III 215), le Tribunal fédéral confirme que cette condition ne doit pas être interprétée trop restrictivement et que certains inconvénients peuvent être imposés aux propriétaires du fonds dominant. La situation doit, par ailleurs, être appréciée dans son ensemble : ainsi, un inconvénient peut être compensé par une amélioration, de telle sorte que celui-là apparaisse finalement mineur dans une perspective globale. [...] L'équivalence de commodité ne saurait être absolue, dans la mesure où le seul fait de changer une habitude est déjà en soi incommode. [...], la notion d'utilité doit être préférée à celle de commodité (MARTIN-RIVARA, Arrêt du Tribunal fédéral du 13 avril 2021, 5A_128/2020, partiellement publié aux ATF 147 III 215, in DC 2021 p. 328) 2.3.2. En l'espèce, le Tribunal civil a retenu que la servitude ne s'exercera pas moins commodément en la déplaçant vers l'est selon le « projet var. 2 » pour camions de type A, bien au contraire compte tenu du fait qu'elle respecte la norme VSS et qu'elle améliore la sécurité générale (décision attaquée, p. 18, der. §). Il s'agit d'un ensemble de critères interdépendants qui ont conduit les juges de première instance à décider que la servitude devait effectivement être déplacée. Pourtant, l'appelant ne cible ses critiques que sur la sécurité et la visibilité au moment où les véhicules s'engagent sur la route communale. Ce qui est essentiel d'emblée de relever est que le chemin menant à l'immeuble sis sur la parcelle de l'appelant n'est pas conforme non seulement en raison d'un problème de visibilité mais aussi car il ne remplit pas les critères d'accessibilité pour les poids lourds. L'expert a constaté cela dans l'expertise de 2015 déjà (DO II/ pce 10). Par conséquent, même si ces obstacles étaient supprimés - ils sont supprimables et l'intimé est prêt à le faire - le problème lié aux poids lourds ne serait pas résolu tout comme celui lié à la visibilité lors du passage des véhicules près de la maison de l'intimé. A ce sujet, l'expert a retenu que le tracé actuel ne présentait pas une meilleure visibilité que l'accès projeté étant donné que l'angle du bâtiment de l'intimé cachait ce qui se passait sur la place à l'arrière. Cet « angle-mort » est « particulièrement mal placé puisqu'il empêche l'usager de la servitude », soit le conducteur, « qui arrive de la route communale de voir ce qui se passe dans la zone d'entrée dudit bâtiment ». Cette absence de visibilité est illustrée par la photographie figurant dans le complément du 15 janvier 2018 (DO IV/ pce 12). Sachant qu'en plus le jardin se trouve de l'autre côté de la servitude, ce manque de visibilité est effectivement problématique et se cumule aux autres complications d'utilisation déjà mentionnées. Dans ces circonstances, adapter la vitesse n'est pas suffisant. Pour revenir au manque de visibilité à l'embranchement de la route communale, les variantes véhicules légers et poids lourds ont été exposées dans le complément du 11 juillet 2016 (DO III/ pces 7 ss). La variante qui a été retenue par le Tribunal civil est la solution la plus adéquate de l'avis de l'expert : « D'une part, elle repousse vers la limite de propriété l'assiette de servitude alors qu'actuellement cette dernière coupe le jardin en deux ; ce qui présuppose que l'on doive la traverser pour jouir de l'entier du jardin. La clôture pourrait ainsi être retraitée de manière à garantir une visibilité conforme ainsi que la protection des utilisateurs du jardin tant côté route communale que Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 côté servitude. D'autre part, moyennant un marquage adéquat au sol sur la patte d'oie de l'accès « projeté var. 2 » pour camions type A, tel qu'illustrée en annexe, la distance de visibilité en amont est portée de

39 à 40 mètres, valeur conforme à la norme » (DO III/ pce 11). Il ressort du plan annexé au complément de 2016 que la servitude s'élargit de manière importante à l'embranchement du chemin à la route communale afin de permettre au conducteur de bénéficier d'une visibilité aux normes. Quant au fait de devoir tourner « un véhicule sur la droite pour ensuite tourner excessivement la tête vers la gauche pour ensuite obliquer à gauche » que critique l'appelant en lien avec cette variante, l'expert a indiqué en répondant à une question de l'intimé que « le fait de tourner la tête, ou du moins le regard, à plus de 90 degrés pour contrôler le trafic lorsque l'on est conducteur de véhicule arrêté à un embranchement non prioritaire, est très fréquent. Il n'est que de citer tous les carrefours de routes non orthogonales auxquels le conducteur est obligé à une rotation de la tête de plus de 90 degrés dans la direction de l'angle aigu formé par les routes. Les normes, à la connaissance de l'expert, sont muettes sur ce point » (DO III/ pce 9). Sur le vu de ce qui précède, il n'y a aucun élément qui contredise le constat et les propositions de l'expert, mis à part l'avis divergeant de l'appelant qui ne peut être suivi sur ce point. De surcroît, la servitude actuelle, qui coupe la propriété de l'intimé en deux, ne permet pas à l'appelant d'y faire passer tous types de véhicules et de l'utiliser entièrement. 2.3.3. L'appelant remet, aussi, en cause la faisabilité de la manœuvre figurant sur le plan d'accès projeté pour camion type A du 6 juillet 2016 ainsi que la réduction de la distance de visibilité pour le conducteur du camion en raison de la largeur supérieure de celui-ci par rapport à une voiture, de sorte que la distance de 40 mètres ne serait pas réalisée. En premier lieu, il convient de définir le camion type A. Selon la Norme Suisse « (SN) 640 271 a » de l'Union des professionnels suisses de la route, let. B, ch. 4 (DO III/ 25), le véhicule type A a été déterminé de façon telle que la surface qu'il balaye lors d'une manœuvre de changement de direction ou de rebroussement corresponde à celle du 85% de tous les poids lourds circulant en Suisse. Ensuite, il ne ressort pas du dossier que la servitude de passage existante est limitée à un type particulier de véhicules. Pourtant, selon le rapport d'expertise du 30 décembre 2015 (DO II/ pce 70), l'accès existant ne remplit pas le critère d'accessibilité poids lourds car les courbes de balayage dépassent de l'emprise du chemin pour véhicule en provenance de la gauche (amont) et dans une moindre mesure pour un véhicule venant de la droite (aval). Par conséquent, il n'est pas possible de manœuvrer en amont de la servitude existante avec un camion poids lourd et que partiellement en aval. Selon le critère de l'équivalence de commodité, la servitude projetée ne doit pas s'exercer moins commodément que l'existante. Or, l'appelant ne remet pas en cause le fait, établi par expertise, que la servitude actuelle n'est pas entièrement utilisable par un camion poids lourds, soit par un véhicule type A selon la norme citée. Il se limite à contester la faisabilité des manœuvres sur la servitude projetée sans démontrer que sa situation s'en trouve péjorée, respectivement que les véhicules type A ne pourraient pas circuler aussi commodément, au sens de l'art. 742 CC, que précédemment. Dès lors, son grief est irrecevable. Même s'il était recevable, il serait infondé car il ressort du plan de situation intitulé « Accès "projeté" pour camions type A » (DO III/ pce 15) que la servitude projetée est plus large que celle existante et que la surface de balayage lors des manœuvres restent dans les limites de celle-là. L'appelant n'expose pas pour quelles raisons les manœuvres figurant sur le plan ne seraient pas réalisables. 2.3.4. Dans un ultime grief en lien avec la commodité d'utilisation de la servitude, l'appelant rappelle que la servitude actuelle est un chemin droit et presque parfaitement plat alors que la servitude projetée a un virage important et une déclivité plus importante. Il soutient que cette différence rendrait l'utilisation de la servitude moins commode. Pourtant, la servitude projetée permettra le passage de poids lourds et n'aura plus d'angle-mort existant près de la

maison de l'intimé. Dans un Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 examen d'ensemble et eu égard à la jurisprudence fédérale citée, un inconvénient peut être compensé par une amélioration ; ce qui est le cas en l'espèce. 2.4. Les griefs qui précèdent sont ainsi infondés.

3. 3.1. L'appelant remet en cause la répartition des frais en première instance. En substance, il relève que dans ses conclusions principales initiales, l'intimé demandait la suppression de la servitude et que ce n'est qu'en octobre 2020 qu'il a modifié ses conclusions en renonçant à réclamer la suppression de la servitude. Cela a pour conséquence que durant une période comprise entre le 12 juillet 2013 et le 20 octobre 2020, l'appelant devait se déterminer sur le fait que la suppression de la servitude n'était pas envisageable (appel, p. 13 ss, ch. III). L'intimé soutient que l'issue du litige dépendait largement du résultat de l'expertise judiciaire, qui s'est avérée longue et complexe. La variante de l'accès par l'art. ggg RF de D. _____ (dite en amont), qui aurait pu justifier la radiation de la servitude actuelle, a été finalement jugée non conforme et propre à garantir la visibilité selon les normes en vigueur. Il affirme avoir su prendre la mesure de l'expertise judiciaire et de ses nombreux rapports pour modifier en conséquence ses conclusions, ce qu'il a expliqué lors de la modification de ses conclusions en 2020. Par contre, l'appelant est resté campé sur son opposition de principe, sans tenir compte de l'appréciation circonstanciée et nuancée de l'expert. Dès lors, le Tribunal civil n'aurait pas abusé de son pouvoir d'appréciation (réponse, p. 7 s., ch. Ad III).

3.2. Aux termes de l'art. 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1), lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2). Lorsque plusieurs personnes participent au procès en tant que parties principales ou accessoires, le tribunal détermine la part de chacune au frais du procès. Il peut les tenir pour solidairement responsables (al. 3). L'art. 107 al. 1 CPC précise que le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation dans les cas suivants : le demandeur obtient gain de cause sur le principe de ses conclusions mais non sur leur montant, celui-ci étant tributaire de l'appréciation du tribunal ou difficile à chiffrer (let. a) ; une partie a intenté le procès de bonne foi (let. b) ; le litige relève du droit de la famille (let. c) ; le litige relève d'un partenariat enregistré (let. d) ; la procédure est devenue sans objet et la loi n'en dispose pas autrement (let. e) ; des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (let. f). Selon la jurisprudence fédérale, même dans le cadre des actions qui ont pour objet l'octroi d'un droit réel limité nécessaire, le principe sur lequel se fonde la répartition des frais est celui du sort du procès de l'art. 106 al. 1 CPC. Si cas échéant, dans quelle mesure, il serait licite, ou même indiqué, de se départir de ce principe, doit être apprécié de cas en cas, en tenant compte de toutes les circonstances particulières. Le tribunal doit tenir compte du fait que l'art. 107 CPC a pour objet des exceptions à la règle de l'art. 106 al. 1 CPC – exceptions qui par définition, ne sont admises qu'avec grande réserve. Une adoption sans réserve des principes du droit de l'expropriation ne se justifie pas. Dès lors, même dans les causes concernant des droits de passage nécessaire, les frais doivent en principe être mis à charge des parties en proportion de leur gain respectif du procès, du moins lorsque la solution requise en l'espèce doit s'imposer à l'évidence eu égard au terrain et aux autres circonstances topiques (p.ex. la situation préexistante). Les exceptions devront être justifiées par des circonstances particulières. En présence de plusieurs tracés praticables, une opposition apparaîtra légitime et pourra conduire à une répartition des frais par moitié, dépens compensés. Inversement, une opposition à outrance et/ou une demande d'indemnité démesurée seront des motifs supplémentaires de mettre les frais et dépens à charge du défendeur qui succombe.

En outre, en appel, les parties, qui ont déjà obtenu une première réponse du juge quant à la légitimité de la demande, doivent assumer pleinement tous les risques connexes à la contestation du premier jugement. Dans le cas jugé, il y a eu répartition par moitié des frais de première instance, l'opposition du défendeur, qui a succombé, n'étant pas déraisonnable, dès lors que d'autres variantes d'accès étaient concevables, du moins en théorie. En revanche, frais et dépens d'appel ont été entièrement mis à charge de l'appelant qui a succombé (ATF 143 III 261 consid. 4.2.6 et 4.3). En l'occurrence, le Tribunal civil a mis les frais judiciaires à la charge de l'appelant en retenant que les conclusions de l'intimé avaient été retenues dans une large mesure (décision attaquée, p. 22, ch. VIII, ch. 2). Comme déjà évoqué, l'expertise de 2015 a été suivie de cinq compléments, dont le dernier établi en décembre 2019. Tout au long de la procédure, les options de déplacements ont été précisées et les différentes possibilités explorées. Le 20 octobre 2020, le demandeur intimé a décidé de mettre à jour ses conclusions au vu de l'évolution du dossier. Il a ainsi renoncé à sa conclusion principale, soit la suppression de la servitude, pour tenir compte de l'avis et des suggestions de l'expert (DO V/ pces 73 ss). Dans sa détermination du 5 mars 2020, le défendeur appelant s'est déterminé en contestant fermement la position de l'intimé en soutenant instamment que la visibilité de l'accès existant serait conforme en cas de suppression des obstacles et qu'il s'agirait, par conséquent, de la meilleure solution. En résumé, la position qu'il a adoptée à ce moment-là était la même que celle soutenue en début de la procédure de première instance et actuellement en appel. Or, comme déjà examiné, la question de la visibilité à l'embranchement du chemin de servitude n'est pas le seul critère qui a conduit le Tribunal civil à retenir le déplacement de la servitude actuelle. D'ailleurs, les premiers juges sont allés dans ce sens en soulignant que « cette variante est celle qui offre la meilleure sécurité générale et est la plus adéquate, ce que l'argumentaire alambiqué du défendeur ne permet pas de contredire » (décision attaquée, p. 18, 4e §). Alors qu'il en avait la possibilité, l'appelant n'a pas mis ses conclusions à jour et a persisté à demander le maintien de la servitude à son emplacement actuel. Dans ces conditions très précises et à l'aune de la jurisprudence fédérale mentionnée, il est juste de considérer qu'il a maintenu sa position à outrance et qu'il doit, par conséquent, assumer l'ensemble des frais vu que la demande a été admise. 3.3. Ce grief de l'appelant n'est ainsi pas fondé. 4. Compte tenu de ce qui précède, il s'ensuit le rejet de l'appel et la confirmation de la décision attaquée. 5. Les frais d'appel, comprenant les frais judiciaires et les débours (art. 95 al. 1 let. a et b CPC), sont mis à la charge de l'appelant qui succombe selon l'art. 106 al. 1 CPC ainsi que la jurisprudence fédérale susmentionnée (consid. 3.2. supra). 5.1. Compte tenu de la complexité de la procédure (art. 11 al. 2 RJ), les frais judiciaires de la procédure d'appel sont arrêtés à CHF 10'000.- et seront perçus sur l'avance effectuée par l'appelant. 5.2. En ce qui concerne les dépens, selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le RJ. L'art. 63 al. 3 RJ dispose qu'en cas de fixation détaillée, comme en l'espèce, l'autorité tiendra compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu. Le tarif horaire est de CHF 250.- (art. 65 RJ). Selon l'art. 68 RJ, les débours nécessaires à la conduite du procès sont remboursés au prix coûtant, sous réserve de ce qui suit : les frais de copie, de port et de téléphone sont fixés forfaitairement à 5 % de Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 l'indemnité de base sans majoration (art. 68 al. 2 RJ). Enfin, le taux de la TVA est de 7.7 % (art. 25 al. 1 de la loi du 12 juin 2009 sur la TVA [LTVA; RS 641.20]). 5.3. En l'espèce, Me Christophe Claude Maillard a déposé sa liste de frais le 27 octobre 2022 et a indiqué avoir consacré 21 heures à la procédure d'appel, réclamant une somme de CHF 5'250.- à ce titre. Il a ajouté des

débours par CHF 157.50 (3% de 5'250.-), et la TVA (CHF 416.35), soit un total de CHF 5'823.85, ce qui est raisonnable et sera retenu. la Cour arrête : I. L'appel est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Partant, la décision du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère du 22 septembre 2021 est confirmée. II. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de A._____. a) Les frais judiciaires sont fixés à CHF 10'000.- et seront prélevés sur l'avance de frais prestée par A._____. b) L'indemnité due par A._____ à B._____ à titre de dépens est fixée à CHF 5'823.85, TVA par CHF 416.35 comprise. III. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 27 février 2023/abj Le Président : La Greffière-rapporteure :

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