

FR_GERICHTE 101 2022 42 vom 28. Februar 2023

FR Kantonsgericht, 2023-02-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2022_42

FR: FR_GERICHTE 101 2022 42 du 28 février 2023

IT: FR_GERICHTE 101 2022 42 del 28 febbraio 2023

Regeste

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

Erwägungen

E. 3

février 2020 le Tribunal civil de l'arrondissement de la Veveyse afin qu'il soit constaté que la servitude de passage est exclusivement destinée au passage de piétons et de véhicules permettant l'exploitation agricole de l'article mmm RF et ne permet en particulier pas la création d'une route d'accès à un nouveau quartier d'habitation qui serait créé sur cet article. Ils ont requis que la Conservatrice du registre foncier de la Veveyse modifie l'intitulé de la servitude par la précision qu'il s'agit d'un droit de passage agricole. Les défendeurs se sont opposés à cette demande. Chaque partie a produit un avis de droit appuyant sa position, les demandeurs celui du Professeur Steinauer du 31 mars 2019, les défendeurs celui du notaire Rumpf du 2 mars 2011. Après double échange d'écritures et la tenue d'une audience le 23 juin 2021, où plusieurs témoins ont été entendus, le Tribunal civil a rendu sa décision le 30 décembre 2021, admettant la demande et constatant que la servitude de passage est destinée uniquement à permettre l'exploitation agricole de l'article mmm RF et ne permet pas la création d'une route d'accès à un nouveau quartier d'habitation sur ce fonds. Ordre a été donné à la Conservatrice du registre foncier de la Veveyse de mettre à jour les deux feuillets concernés en y précisant que le passage est agricole. C. Les défendeurs ont déposé un appel le 4 février 2022, concluant à la réforme de la décision du 30 décembre 2021 dans le sens du rejet de la demande du 3 février 2020, frais à la charge des demandeurs. Les époux H. _____ et I. _____ ont répondu le 7 avril 2022, concluant au rejet de l'appel dans la mesure de sa recevabilité, avec suite de frais.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 13 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. L'appel est par ailleurs dûment motivé et doté de conclusions (art. 311 al. 1 CPC). Il est recevable. 1.2. L'action introduite par les époux H. _____ et I. _____ est une action constatatoire dont personne ne conteste en appel sur ce point la recevabilité. Les défendeurs se limitent en effet à invoquer l'irrecevabilité des conclusions tendant à la modification des deux feuillets concernés au registre foncier (appel p. 4 ch. 3). Il est au demeurant admis que la recevabilité de l'action constatatoire doit être généralement admise lorsqu'en visant à clarifier la relation juridique litigieuse entre les parties, elle nécessite d'interpréter le contenu de la servitude. Dans cette hypothèse, l'action constatatoire permet alors de remédier à une situation de trouble persistante et son objectif

se recoupe ainsi avec celui de l'action condamnatoire (arrêt TF 5A_729/2021 du 24 février 2022 consid. 3.1.2.1). 1.3. 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). 2. Les appelants reprochent au Tribunal civil, dans un premier grief, d'avoir ordonné la modification du registre foncier alors que les demandeurs n'ont pas ouvert action en rectification au sens de l'art. 975 CC. Cette critique ne serait déterminante que si la rectification envisagée, soit la précision que le passage est « agricole », est fondée. C'est ce qu'il convient d'examiner en premier lieu.

E. 3.1

Le Tribunal civil a retenu les faits suivants : L'inscription au registre foncier de la servitude litigieuse en faveur du fonds n° mmm RF remonte au 1er janvier 1931, date à laquelle le Grand Livre a été introduit à K._____. L'indication (GL) sur le feuillet de la parcelle n° jjj RF signifie que la servitude existait déjà auparavant, mais qu'elle n'était fondée sur aucune pièce justificative. L'inscription de 1931 apparaissait sur le feuillet de l'art. n° ooo RF, dont est issu l'actuel article jjj RF. Elle se présentait comme suit : « a. Ch- Passage pour nos mmm, ppp ». En 1931 et a fortiori auparavant lorsque la servitude a été constituée, les fonds dominants et servants étaient tous deux des champs agricoles. C'est actuellement toujours le cas de la parcelle n° mmm RF. La servitude n'a subi aucune modification jusqu'au 31 juillet 1990, date à laquelle le fonds servant (l'ancien art. n°ooo RF) a été divisé. C'est à cette occasion qu'a été créé l'art. jjj RF, sur lequel la servitude de passage a été reportée sans modification. Elle a simultanément été radiée de la parcelle n° ooo RF. Dès 2004, la construction de la partie sud du quartier « Q._____ », dont fait partie le fonds des demandeurs, a été planifiée. Ainsi, le lotissement de « R._____ » a été créé. La parcelle de base

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 n° jjj, propriété alors de l'hoirie S._____, a été divisée pour créer les fonds actuels n° ttt à uuu. De son côté, l'article jjj a été réduit à sa surface actuelle. Le 20 avril 2006, des représentants des propriétaires de l'art. mmm RF et de l'art. jjj RF, ainsi que des représentants de la Commune de K._____ se sont réunis pour discuter d'un échange de terrain et de la question de la servitude de passage. L'hoirie S._____ et les défendeurs ont ainsi procédé à un échange de terrain afin de modifier les limites de leurs propriétés. Une parcelle de 366 m2 accolée au fonds jjj RF (dans sa topographie actuelle) a été séparée de ce dernier et rattachée à l'art. mmm RF. Une parcelle de 75 m2 a ensuite été détachée du fonds mmm RF et rattachée au nouvel article vvv RF issu de la division de l'ancien jjj RF. Jusqu'en 2006, l'assiette de la servitude de passage en faveur du fonds mmm RF n'était pas définie. Les projets de construction de l'art. jjj RF ont toutefois rendu nécessaire la fixation de l'assiette de cette servitude, la parcelle étant passée d'une surface de 25'604 m2 à lll m2. Le 17 juillet 2006, l'entreprise d'ingénieurs- géomètres W._____ SA a établi un verbal de division. La mention « selon plan » a été ajoutée à la servitude en question et son assiette a été fixée à une largeur de 5 mètres à l'extrémité sud de la parcelle jjj RF. Lorsqu'ils ont acquis l'article jjj RF en 2007, les époux H._____ et I._____ n'ont pas consulté les pièces justificatives au registre foncier. Ils savaient cela étant que ce fonds était grevé d'une servitude de passage mais se sont fiés aux déclarations de X._____, selon lesquelles il s'agissait d'une servitude agricole qui ne serait plus utilisée si l'affectation de l'article mmm RF était modifiée. Il n'est pas contesté qu'ils savaient qu'un projet de mise en zone à bâtir était envisagé s'agissant de l'article mmm RF. Actuellement, la servitude de passage n'est encore utilisée qu'occasionnellement par le

fermier exploitant les champs de l'art. mmm RF.

E. 3.2

Aucune des parties ne se plaint en appel d'une constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). Les défendeurs se prévalent en revanche d'une application erronée de l'art. 738 CC (art. 310 let. a CPC).

E. 4.1

Les effets de la servitude sont réglés aux art. 737 ss CC. L'art. 738 CC prévoit que l'inscription au registre foncier fait règle, en tant qu'elle désigne clairement les droits et les obligations dérivant de la servitude (al. 1) ; l'étendue de celle-ci peut être précisée, dans les limites de l'inscription, soit par son origine, soit par la manière dont la servitude a été exercée pendant longtemps, paisiblement et de bonne foi (al. 2). Selon la jurisprudence encore récemment rappelée par le Tribunal fédéral (not. arrêt TF 5A_182/2022 du 10 août 2022 consid. 3.1 et les références citées), pour déterminer le contenu d'une servitude, il convient ainsi de procéder selon l'ordre des étapes prévu par l'art. 738 CC : le juge doit dès lors se reporter en priorité à l'inscription au registre foncier, c'est-à-dire à l'inscription au feuillet du Grand Livre ; ce n'est que si celle-ci est peu claire, incomplète ou sommaire, que la servitude doit être interprétée selon son origine, à savoir l'acte constitutif déposé comme pièce justificative au registre foncier (art. 948 al. 2 CC) et qui fait partie intégrante du registre foncier (art. 942 al. 2 CC). Si le titre d'acquisition ne permet pas de déterminer le contenu de la servitude, l'étendue de celle-ci peut alors être précisée par la manière dont elle a été exercée pendant longtemps, paisiblement et de bonne foi. Dans la mesure où l'interprétation du contrat de servitude foncière est en cause, les règles générales d'interprétation des contrats du droit des obligations s'appliquent en principe. Dans les relations entre les parties contractantes initiales, c'est en premier lieu le but pour lequel la servitude a été constituée qui est déterminant. S'il n'est pas possible d'établir une réelle volonté des parties à ce sujet, le but doit être déterminé à partir du texte sur la base d'une interprétation objective en fonction des besoins du fonds dominant au moment de la constitution. Dans les rapports avec les tiers, le but déterminant est celui qui ressort du contrat de servitude lui-même ou qui est objectivement reconnaissable. Le motif d'acquisition doit être interprété comme il pouvait et devait être compris selon sa teneur et son contexte, ainsi que notamment sur la base des besoins du fonds dominant au moment de la constitution et compte tenu du sens et du but de la servitude.

E. 4.2

En l'espèce, le Tribunal civil a retenu en substance ce qui suit : L'inscription au registre foncier « Passage selon plan » n'indique pas clairement dans quel but et comment le propriétaire du fonds dominant est en droit de traverser le fonds grevé. Il faut ainsi le déterminer selon la hiérarchie de l'art. 738 CC, en se reportant d'abord à l'origine de la servitude. La première pièce justificative déposée date de 2006, soit le verbal de division. L'origine ne peut donc pas être déduite du registre foncier. Toutefois, la nature des fonds concernés montre que le droit de passage avait pour but de permettre l'exploitation du pré constituant la parcelle n° mmm RF, en traversant le domaine agricole qu'était à l'époque le fonds n° ooo RF. Il s'agit dès lors d'un droit de passage agricole que son bénéficiaire peut utiliser à pied ou avec des véhicules et des machines ou pour faire passer du bétail, dans la mesure nécessaire pour exploiter son pré. Le moyen résultant de la manière dont la

servitude a été exercée paisiblement et de bonne foi confirme cette conclusion puisque le passage a été utilisé pour exploiter le pré qui constitue le fonds dominant. Actuellement, la servitude de passage n'est encore utilisée que très occasionnellement par le fermier s'occupant d'exploiter le champs n° mmm RF. Le verbal de 2006 fixe clairement l'assiette de la servitude sur le plan annexé. En revanche, en se référant en particulier aux déclarations des parties et des témoins lors des débats du 23 juin 2021, les premiers juges sont arrivés à la conclusion qu'il n'est pas établi que les signataires du verbal de 2006 avaient eu pour volonté d'utiliser la servitude existante comme accès à l'éventuel futur quartier, de sorte qu'on ne saurait partir du principe que la nature de la servitude a été modifiée ou précisée lors de cette séance. La « mise à jour » de 2006 a donc trait uniquement à l'assiette de la servitude selon le plan annexé au verbal. Par ailleurs, les époux H. _____ et I. _____ n'étant pas parties au contrat modificateur contenu dans le verbal de 2006, est seul déterminant ce qu'ils pouvaient comprendre de bonne foi s'ils avaient consulté la pièce justificative. Ils pouvaient dans ce cadre, en toute bonne foi, se fier aux déclarations de X. _____ qui pensait que la servitude litigieuse ne serait jamais utilisée pour accéder à l'art. yyy RF. Enfin, le prix payé par les demandeurs par rapport aux parcelles voisines (CHF 125'040.-, soit CHF 145.-/m²) confirme également la nature agricole de la servitude. Un tel prix aurait en revanche été disproportionné s'il s'était agi de permettre le passage d'une route pour accéder à un nouveau quartier d'habitations.

E. 4.3

Les époux H. _____ et I. _____ sont devenus propriétaires du fonds servant, soit l'article jjj RF, par inscription portée au journal du registre foncier le 23 août 2007 (pièce 2 bordereau demande), la vente datant du 15 juin 2007. Il faut dès lors examiner ce qu'ils pouvaient de bonne foi comprendre s'ils avaient consulté non seulement le registre foncier qui mentionne depuis 2006 un « passage selon plan », mais le plan lui-même.

E. 4.4.1

Les défendeurs font tout d'abord valoir que quoi qu'il en soit, la notion de passage est suffisamment claire en elle-même pour désigner les droits et les obligations dérivant de la servitude

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 (appel p. 7) : il s'agit de bénéficiaire, respectivement de tolérer, une liaison servant de voie de communication entre les deux immeubles concernés. La notion couvre ainsi les passages de personnes ou de biens, à pied, à dos d'âne ou avec des véhicules, pour exploiter un commerce, un champ ou pour se rendre à la maison ou la quitter. Les parties à un contrat de servitude peuvent convenir d'un passage conçu ouvertement ou largement, sans limitation de son but ni restriction dans son utilisation, auquel cas ils requerront simplement l'inscription d'un « passage ». Dans le cas contraire, ils préciseront alors la limitation ou la restriction convenue, à tout le moins dans les pièces justificatives remises au registre foncier, compte tenu en particulier de la foi publique du registre foncier. Ils se réfèrent en particulier à deux jurisprudences fédérales : ainsi, dans l'arrêt TF 5A_259/2019 du 29 juillet 2020 consid. 5.4.1, une servitude de passage libellée « Fuss- und Fahrwegrecht » a été jugée suffisamment claire et précise ; il en va de même de l'inscription « Weg- und Fahrrecht » (arrêt TF 5A_264/2009 du 4 juin 2009 consid. 3). En présence d'une inscription ouverte, il incombe à celui qui invoque une restriction ou une limitation de la prouver. Dans leur réponse du 7 avril 2022, les demandeurs soutiennent l'avis du Tribunal civil, qui correspond à celui du Professeur Steinauer dans son avis de

droit, et relèvent en particulier que les jurisprudences fédérales précitées sont sans lien direct avec la présente cause ; dans la première, l'inscription « Fuss- und Fahrwegrecht » ne permettait pas de limiter l'usage de la servitude à certaines parcelles propriété du titulaire de la servitude ; dans la seconde, les servitudes réciproques et illimitées prévues dans les contrats constitutifs n'étaient pas pour l'une d'elles limitées à un usage agricole.

E. 4.4.2

L'inscription au registre foncier fait règle pour autant qu'elle désigne « clairement » (« deutlich », « chiaramente ») les droits et les obligations dérivant de la servitude (art. 738 al. 1 CC). La loi ne définit pas les cas dans lesquels l'inscription définit clairement la servitude. La possibilité d'utiliser d'autres éléments interprétatifs réside alors dans les mains du juge appelé à trancher (DAVID, Les servitudes collectives, 2021, p. 113). Si l'inscription est claire, il n'est pas nécessaire de recourir à d'autres éléments d'interprétation comme l'acte constitutif déposé comme pièce justificative au registre foncier (ATF 130 III 554 consid. 3.1 ; arrêt TF 5A_117/2013 du 9 juillet 2013 consid. 3.1). Seul le texte clair et sans équivoque de l'inscription au registre foncier a un effet absolu (BSK ZGB II-PETITPIERRE, 6ème éd. 2019, art. 738 n. 4). En outre, seule l'inscription sur le feuillet du fonds servant est constitutive et déterminante pour l'interprétation de la servitude (ATF 135 III 496 consid. 4.1). Fréquemment, l'inscription ne précise pas tous les détails de la servitude, se limitant à indiquer, au moyen d'un mot-clé, le genre de droit ou de charge dont il s'agit (STEINAUER, Les droits réels, Tome II, 5ème éd. 2020 p. 472 n. 3454). Les termes « droit de passage » (« Wegrecht ») constitue précisément un mot-clé (PFÄFFLI, Errichtung, Auslegung und Löschung von Dienstbarkeiten, in Dienstbarkeiten im Wandel – von « Weg und Steg » zum Energie-Contracting, 2014 p. 18). Un tiers ne saurait ainsi se fier, sans consulter les pièces justificatives, à une inscription aussi générale que « droit de passage » (STEINAUER, p. 473 n. 3458). Une inscription sommaire nécessite dès lors d'être interprétée (arrêt TF 5D_144/2010 du 18 janvier 2011 consid. 4).

E. 4.4.3

En l'espèce, la servitude litigieuse était inscrite au registre foncier depuis 1931 comme « Passage ». Cette inscription est trop sommaire et doit être interprétée selon la hiérarchie de l'art. 738 CC. Elle ne permet en effet pas à elle seule de déterminer si l'on est en présence d'une servitude déterminée, c'est-à-dire limitée fonctionnellement (par exemple à un usage agricole), ou indéterminée, c'est-à-dire non limitée fonctionnellement et permettant un usage « normal », à savoir

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 pour l'utilisation agricole et pour l'accès aux maisons d'habitation (HOHL, Droit privé et droit public cantonal dans la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, in Propriété et liberté d'entreprendre, 2016 p. 48). La lecture des jurisprudences fédérales citées par les défendeurs n'aboutit pas à une solution différente, les situations visées n'étant pas les mêmes que celle de la présente cause. Le Tribunal civil doit être suivi sur ce point et le grief des défendeurs écarté.

E. 4.5

Il est établi que le droit de passage a été constitué à une date indéterminée à une période antérieure à 1931, lorsqu'elle a été reportée au Grand Livre. Aucune pièce justificative ne figurait au registre foncier. Lors de la division du fonds grevé (ancien article 000 RF) en 1990, puis lorsque la parcelle jjj RF a été divisée en 2000, la servitude a été reconduite telle quelle sur ce dernier article (« Passage »). Aucun élément nouveau n'y a dès lors été

apporté. Selon la jurisprudence, lorsque les motifs de la constitution d'une servitude ne peuvent plus être déterminés objectivement, il convient de présumer qu'en constituant la servitude, les parties visaient le but qui découlait raisonnablement des besoins résultant de l'usage du fonds dominant, compte tenu des circonstances de l'époque (ATF 138 III 650 consid. 5.3 ; 115 II 434 consid. 2 ; 107 II 331 consid. 3b ; ég. arrêt TF 5A_346/2021 du 29 novembre 2021 consid. 2.3). En l'espèce, la servitude, lorsqu'elle a été constituée à une date indéterminée, sans doute au début du XX^{ème} siècle, avait manifestement pour but de permettre l'exploitation des champs de l'article mmm RF en passant par l'art. ooo RF dont est issu l'actuel article jjj RF. Les deux parcelles étaient exclusivement consacrées à l'agriculture et c'est dans un but uniquement agricole que la servitude a été exercée pendant des dizaines d'années (cf. art. 738 al. 2 in fine CC). Le Tribunal civil doit être dès lors suivi lorsqu'il a retenu qu'il s'agissait d'un droit de passage agricole que son bénéficiaire pouvait utiliser à pied ou avec des véhicules et des machines ou pour faire passer du bétail, dans la mesure nécessaire pour exploiter son pré. L'interprétation de la servitude aboutit à ce qu'elle soit considérée comme étant fonctionnellement déterminée, soit exclusivement à l'usage agricole. L'appel n'est pas fondé sur ce point.

E. 4.6

Les défendeurs soutiennent cela étant que la modification de 2006 (« passage selon plan ») a changé la donne. Le verbal de 2006 contient en effet tous les éléments nécessaires, notamment formels, à la modification de la nature de la servitude. Or, à ce moment-là, il était connu que le fonds dominant allait devenir un terrain à bâtir. Les propriétaires du fonds servant d'alors le savaient, de même que les demandeurs lorsqu'ils ont acquis plus tard leur immeuble. Or, l'inscription a été sciemment laissée ouverte, permettant ainsi à tout tiers acquéreur d'interpréter la servitude comme la possibilité de passer librement, à des fins agricoles ou non. Les défendeurs mettent au surplus en avant que l'assiette de 5 m de large de la servitude telle que précisée en 2006 correspond à la largeur de la route de quartier, la servitude ainsi ayant manifestement pour but de prolonger celle-ci vers le nouveau quartier d'habitation. Sur ce point également, les défendeurs ne peuvent être suivis. La « mise à jour » de 2006 a défini l'assiette de la servitude, qui pouvait s'exercer sur l'ensemble de l'article jjj RF avant sa division. En revanche, il ne peut être retenu que la nature purement agricole de la servitude a été modifiée à ce moment-là. Si les parties avaient voulu transformer une servitude limitée au passage agricole en une servitude non limitée fonctionnellement, elles auraient dû le convenir dans le contrat de servitude, par exemple en joignant aux termes « droit de passage » une précision comme un droit illimité de passage à pied et pour véhicules (ainsi ATF 139 III 404 consid. 7.2), ou encore un passage pour tout véhicule selon plan spécial (arrêt TC FR 101 2018 326-101

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 2018 327 du 28 novembre 2018). A défaut, la nature initiale de la servitude subsiste. Ainsi et contrairement à ce que soutiennent les défendeurs, les époux H._____ et I._____ n'avaient pas à prouver une restriction de la servitude, laquelle était déjà limitée comme précédemment relevé. Que la situation sur le terrain fut différente en 2006 qu'en 1931 n'y change rien. L'ancien article jjj RF était certes construit et la mise en zone de la parcelle mmm RF envisagée. Cela ne suffit en soi pas à admettre une modification de la nature de la servitude. Quant à l'audition des différents protagonistes par le Tribunal civil le 23 juin 2021, elle n'a pas permis de confirmer la thèse des défendeurs quant à une modification contractuelle de la nature de la servitude. Le géomètre Z._____, certes non présent lors de la rencontre entre les différents protagonistes, a ainsi

déclaré : « Nous avons uniquement défini l'assiette de la servitude et pas son contenu. » (pv p. 12 DO 178). E. _____, au nom des défendeurs, a expliqué que : « il [X. _____] ne nous a pas offert une servitude, mais a simplement précisé son assiette. » (pv p. 6 DO 172), ce qui laisse à penser que la nature de la servitude n'a pas été véritablement discutée, le précité la tenant peut-être, mais à tort, comme acquise. L'interprétation du contrat de 2006 ne permet pas d'établir une réelle et commune intention des parties (art. 18 CO) de modifier la nature de la servitude agricole.

E. 4.7

Les époux H. _____ et I. _____ n'étant quoi qu'il en soit pas parties au contrat de 2006, est déterminant, comme l'a retenu le Tribunal civil, ce qu'ils pouvaient de bonne foi comprendre s'ils avaient consulté la pièce justificative au registre foncier. Or, ledit verbal ne mentionne aucune modification du droit de passage, par exemple par le biais d'un ajout (cf. 4.6 supra). Il précise qu'il s'agit d'une « mise à jour des servitudes existantes » (p. 19/20), ce qui accrédite l'idée que c'est la même servitude qui demeure. Or, celle-ci était de nature purement agricole, depuis des décennies, comme déjà mentionné. Les défendeurs font grand cas de la largeur de la servitude de passage, fixée à 5 m sur le plan, ce qui correspond à la largeur de la route de quartier. Ils considèrent comme manifeste qu'une telle largeur ne peut correspondre à un passage destiné uniquement à l'agriculture. Mais on ne perçoit pas comment cet élément aurait dû sans ambages amener les acheteurs à penser qu'ils se trouvaient en présence d'une servitude indéterminée. La largeur nécessaire pour un droit de passage agricole n'est du reste pas évidente à appréhender et le géomètre Z. _____ a déclaré qu'une telle largeur pouvait être retenue pour des servitudes agricoles (pv p. 12 DO 178). Enfin, que le droit de passage se trouve en continu de la route de quartier n'est pas surprenant, l'agriculteur devant emprunter celle-ci pour se rendre sur les champs de l'art. mmm RF. Le grief des défendeurs est infondé.

E. 4.8

Si le droit de passage a été constitué en vue d'une exploitation agricole du fonds dominant, il ne saurait permettre de satisfaire de nouveaux besoins résultant d'un changement d'affectation du fonds dominant en vu de la construction d'une zone d'habitation (arrêt TF 5A_346/2021 du 29 novembre 2021 consid. 2.6.1). Cela constituerait une aggravation inadmissible de la charge résultant de la servitude (art. 739 CC), ce qui en l'espèce tombe sous le sens, la parcelle des demandeurs étant relativement exiguë et la route souhaitée par les défendeurs passant à quelques mètres de leur habitation.

E. 4.9

Il s'ensuit que l'appel, en tant qu'il s'en prend aux chiffres 2 et 3 du dispositif de la décision du 30 décembre 2021 constatant le caractère agricole de la servitude et le fait qu'elle ne peut permettre une route d'accès à un quartier d'habitation situé sur le fonds dominant, doit être rejeté.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13

E. 5.1

Le Tribunal civil, après avoir constaté la nature agricole de la servitude, a considéré qu'il convenait de modifier le registre foncier en conséquence. L'exposé de son raisonnement juridique est cela étant inexistant dans sa décision.

E. 5.2

Les défendeurs s'y opposent. Ils relèvent qu'outre les cas de constitution de servitudes en vertu de la loi (p.ex. un passage nécessaire au sens de l'art. 694 CC ou encore une expropriation fondée sur le droit public), la modification judiciaire d'une inscription au registre foncier n'est possible que dans un nombre limité d'hypothèses, soit une perte d'utilité autorisant la suppression, totale ou partielle, de la servitude (action en libération ; art. 736 CC), certains faits nouveaux qui autorisent des modifications de la servitude en faveur du propriétaire du fonds servant, soit pour un transport de charge (action en modification ; art. 742 CC) ou un dégrèvement en cas de mutations cadastrales (via les procédures d'épuration des servitudes ; art. 743 et 974a ss CC), ou encore une inscription indue, autrement dit une erreur dans l'inscription (inscription opérée sans cause légitime), sous réserve de la bonne foi des tiers, en cas de redressement du registre foncier (action en rectification : art. 975 CC). Seule cette dernière voie de droit peut entrer en considération en l'occurrence, mais les demandeurs n'ont pas introduit une telle action, ne serait-ce qu'à considérer l'absence d'allégation concernant une éventuelle erreur du registre foncier lorsqu'il a inscrit « Passage selon plan » et non « Passage agricole selon plan », comme le voudraient aujourd'hui les intimés.

E. 5.3

Les demandeurs objectent dans leur réponse à l'appel que l'intitulé de l'action importe peu, le juge appliquant le droit d'office et le litige étant défini par les allégués et les conclusions. Ils exposent encore que les défendeurs ne démontrent pas en appel en quoi la modification du registre foncier serait impossible. Ils estiment avoir dûment allégué la teneur de l'inscription figurant au registre foncier et les motifs pour lesquels celle-ci était insuffisante, puisque les appelants soutenaient qu'elle permettait le passage du trafic d'un quartier.

E. 5.4.1

Il n'est pas contesté que seule l'action en rectification du registre foncier de l'art. 975 CC est envisageable en l'espèce pour modifier l'inscription de la servitude. En particulier, l'art. 977 CC ne s'applique manifestement pas (sur ce point not. CR CC II-MOOSER, 2016, art. 977 n. 5). L'art. 975 al. 1 CC dispose que celui dont les droits réels ont été lésés par une inscription faite ou par des inscriptions modifiées ou radiées sans cause légitime, peut en exiger la radiation ou la modification.

E. 5.4.2

Le principe « jura novit curia » signifie que, dans le cadre des conclusions prises par les parties, le juge est libre d'appliquer le droit, en s'écartant ainsi de l'analyse juridique et des arguments des parties. Il n'est pas lié par les causes juridiques invoquées à l'appui des conclusions (CR CPC-HALDY, 2ème éd. 2019, art. 57 n. 3). L'objet du litige est déterminé par les conclusions de la demande et le complexe de faits à la base de celles-ci, mais non par le fondement juridique (PC CPC-CHABLOZ, 2021, art. 57 n. 4 et les références citées).

E. 5.4.3

En l'espèce, les époux H._____ et I._____ ont conclu dans leur demande à la modification du registre foncier de sorte que le Tribunal civil devait examiner, sous l'angle de tous les fondements juridiques et dans le cadre de la maxime de disposition, si ce chef de conclusions est fondé (arrêt TF 5A_204/2019 du 25 novembre 2019 consid. 3.7.3). Qu'ils n'aient pas fait référence à l'art. 975 CC n'est pas décisif, étant rappelé qu'une motivation juridique dans la demande de première instance n'est que facultative (art. 221 al. 3 CPC).

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 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. Il s'agit en ce sens d'une action de nature constatatoire (not. arrêt TF 5A_1044/2020 du 15 octobre 2021 consid. 4.2.1.2), soumise à la procédure ordinaire selon la valeur litigieuse (CPra Actions-BOHNET, 2ème éd. 2019, vol. I § 61 n. 17), à l'instar de l'action confessoire. Dans ces conditions, on ne perçoit pas en l'espèce pour quel motif un cumul d'actions serait prohibé en l'occurrence, les conditions de l'art. 90 CPC étant remplies. Le grief est infondé.

E. 5.4.4

L'art. 975 al. 1 CC vise le cas où l'inscription est illégitime, en principe dès l'origine (CPra Actions-BOHNET, vol. I § 61 n. 4). Cette voie de droit est également ouverte lorsque, en cas de division d'un fonds, le conservateur a omis de reporter une servitude sur les fonds résultant de la division ou que le libellé donné aux servitudes sur ces fonds ne correspond pas au titre d'acquisition (CR CC II-MOOSER, art. 977 n. 21). La question de savoir si la désignation de la servitude dans l'inscription au registre foncier reflète correctement le contenu et l'étendue de la servitude selon le motif d'acquisition peut ainsi faire l'objet de l'action en rectification du registre foncier. Il faut cela étant que l'inscription soit inexacte pour que l'intéressé puisse ouvrir action en rectification conformément à l'art. 975 CC (ATF 123 III 461 consid. 2c ; HOHL, Le contrôle de l'interprétation des servitudes par le Tribunal fédéral, in RNFR 2009 p. 75). En l'espèce, les défendeurs font valoir, au moyen d'une motivation suffisante (art. 311 al. 1 CPC), que le Tribunal civil a sauté une étape en considérant uniquement les effets de l'action en rectification du registre foncier, sans examiner les conditions de fond de cette action ; ils exposent que les demandeurs n'ont nullement allégué que l'inscription au registre foncier est entachée d'une erreur. Ils doivent être suivis sur ce point. L'inscription « Passage selon plan » figurant aux feuillets des articles jjj RF et mmm RF n'est pas entachée d'une inexactitude, même si, pour en saisir l'exacte portée, il faut recourir aux moyens d'interprétation de l'art. 738 al. 2 CC. Le chiffre 4 de la décision querellée doit être annulé.

E. 6

Il s'ensuit l'admission partielle de l'appel. Le dispositif de la décision du 30 décembre 2021 sera réformé dans le sens que la demande n'est que partiellement admise (ch. 1), son chiffre 4 étant annulée.

E. 7.1

Il reste à statuer sur les frais de la cause, soit les frais de la procédure d'appel et ceux de la procédure de première instance, la décision querellée étant réformée (art. 318 al. 3 CPC).

E. 7.2

La règle est celle de l'art. 106 CPC, qui dispose que les frais sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1 1ère phrase). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2). Aucune des exceptions de l'art. 107 CPC n'entre ici en considération. Le sort du procès se détermine en principe selon les conclusions formulées (arrêt TF 4A_175/2008 du 19 juin 2008). Dans le cas de l'art. 106 al. 2 CPC, lorsque certaines conclusions n'ont pas de valeur litigieuse, ou pas de valeur litigieuse clairement déterminable, il n'est pas possible de définir avec exactitude la mesure comptable dans laquelle une partie obtient gain de cause ou succombe.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 Il incombe dès lors au tribunal, dans une certaine mesure, de déterminer la proportion dans laquelle le procès est gagné ou perdu (arrêt TF 5A_117/2019 du 6 décembre 2019 consid. 4.3).

E. 7.3

En l'espèce, les demandeurs obtiennent gain de cause sur l'élément principal du procès, soit la constatation du caractère agricole de la servitude et le fait qu'elle ne pourra dès lors servir de route d'accès à un nouveau quartier d'habitation qui serait créé sur l'article mmm RF. Le rejet de leur chef de conclusions tendant à la rectification du registre foncier apparaît très accessoire et ne justifie qu'une mise de 1/10 des frais à la charge des demandeurs, le reste (9/10), étant supporté par les défendeurs.

E. 7.4

Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ ; RSF 130.11). 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 de base 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 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]).

E. 7.5.1

Les frais judiciaires de première instance ont été fixés à CHF 10'500.-, montant qui ne fait l'objet d'aucune critique en appel. Ils seront perçus sur les avances effectuées par les demandeurs, qui ont droit au remboursement d'une somme de CHF 9'450.- par les défendeurs solidairement (art. 111 al. 2 CPC).

E. 7.5.2

Les avocats ont facturé leurs opérations au tarif de base (CHF 250.-). Les dépens de première instance des demandeurs, arrêtés à ce qu'ils avaient requis, soit CHF 15'836.80, TVA par CHF 7.7% comprise (CHF 1'132.25), n'ont pas été remis en cause. Cela correspondait à 52.25 heures de travail. Le 29 novembre 2021, l'avocat des défendeurs avait produit sa liste de frais, par CHF 31'354.15, dont CHF 27'250.- d'honoraires correspondant à 109 heures de travail. On ne s'explique pas au vu du dossier de première instance ce qui justifie que l'avocat des défendeurs ait consacré plus du double de temps à cette procédure que le mandataire des demandeurs. On constate en particulier que l'avocat des défendeurs a noté environ 42 heures de travail pour l'établissement de la réponse du 2 juin 2020 ($10.15 + 17.30 + 5 + 3 + 3.45 + 0.45 + 3.35 = 42.70$). Presque 30 heures ont été consacrées à la duplique du 15 mars 2021 ($15.5 + 5.3 + 6 + 2.5$). Même si le nombre de pages d'un mémoire ne fournit en soi pas d'indication sur le travail réellement nécessaire (arrêt TF 4A_479/2018 du 26 février 2019 consid. 2.1.5), il faut constater que cela est exagéré pour des mémoires certes fouillés mais cela étant relativement peu volumineux (18 et 16 pages). Presque 10 heures de travail pour la préparation de la séance du 23 juin 2021, deux jours après une séance avec les clients qui a déjà duré 4.35 heures, apparaissent également trop élevées. En conséquence, la liste de frais de Me Christophe Claude Maillard sera réduite à un total de 80 heures, soit des honoraires de CHF 20'000.-, et des débours de CHF 1'000.-.

Les frais de

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 déplacements seront arrêtés à CHF yyy.50 (41 km x CHF 2.50 x 3 ; art. 77 al. 1 RJ et son annexe 2). La TVA est de CHF 1'640.80, d'où un total de CHF 22'948.30. Ainsi, les défendeurs sont astreints à verser les 9/10 de CHF 15'836.80, soit CHF 14'253.15, aux époux H. _____ et I. _____, qui sont quant à eux astreints à leur verser le 1/10 de CHF 22'948.30, soit un montant de CHF 2'294.85. Partant, après compensation, les défendeurs sont reconnus devoir aux demandeurs un montant de CHF 11'958.35 à titre de dépens pour la procédure de première instance.

E. 7.6

Pour la procédure d'appel, l'avocat des défendeurs réclame CHF 7'963.- correspondant pour les honoraires (CHF 7'041.60) à environ 28 heures de travail. Le mandataire des demandeurs indique avoir consacré 16h35 à la procédure d'appel, ce qui équivaut à des honoraires de CHF 4'156.-, plus débours (CHF 207.80) et TVA (CHF 336.-), soit un total de CHF 4'699.80. Ces montants restent raisonnables. Ainsi, les défendeurs sont astreints à verser les 9/10 de CHF 4'699.80, soit CHF 4'229.85, aux époux H. _____ et I. _____, qui sont quant à eux astreints à leur verser le 1/10 de CHF 7'963.-, soit CHF 796.30. Partant, après compensation, les défendeurs sont reconnus devoir aux demandeurs un montant de CHF 3'433.55 à titre de dépens pour la procédure d'appel.

E. 7.7

Les frais judiciaires d'appel, fixés à CHF 10'000.-, seront perçus sur l'avance effectuée par les défendeurs, qui ont droit au remboursement d'une somme de CHF 1'000.- par les demandeurs solidairement. la Cour arrête : I. L'appel du 4 février 2022 est partiellement admis. Partant, le dispositif de la décision du 30 décembre 2021 du Tribunal civil de la Veveyse est modifié et a désormais la teneur suivante : 1. La demande est partiellement admise. 2. Il est constaté que la servitude de passage intitulée « Passage selon plan », grevant l'art. jjj du registre foncier de K. _____ au profit de l'art. mmm de ce même registre, est une servitude de passage agricole, destinée exclusivement à permettre l'exploitation agricole du fonds dominant. 3. Partant, cette servitude ne permet en particulier pas la création d'une route d'accès à un nouveau quartier d'habitation qui serait créé sur le fonds dominant formant l'art. mmm. 4. (supprimé). 5. Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de D. _____, A. _____, B. _____, C. _____, E. _____ et F. _____ solidairement à raison des 9/10 et à la charge de H. _____ et I. _____ solidairement à raison de 1/10. Les frais judiciaires dus à l'Etat (conciliation et fond) sont fixés à CHF 10'500.-. Ils seront prélevés sur les avances prestées par H. _____ et I. _____ qui pourront en exiger

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 le remboursement à concurrence de CHF 9'450.- auprès de D. _____, A. _____, B. _____, C. _____, E. _____ et F. _____ solidairement. Les dépens de D. _____, A. _____, B. _____, C. _____, E. _____ et F. _____ sont fixés à CHF 22'948.30, TVA par CHF 1'640.80 comprise. Les dépens de H. _____ et I. _____ sont fixés à CHF 15'836.80, TVA par CHF 1'132.25 comprise. Après compensation, D. _____, A. _____, B. _____, C. _____, E. _____ et F. _____ sont solidairement reconnus devoir à H. _____ et I. _____ un montant de CHF 11'958.35 à titre de dépens pour la procédure de première instance. II. Les frais d'appel sont mis à la charge de H. _____ et I. _____ solidairement à raison de 1/10 et à la charge de D. _____, A. _____, B. _____,

C._____, E._____ et F._____ solidairement pour les 9/10 restant. Les frais judiciaires d'appel, fixés à CHF 10'000.-, sont perçus sur l'avance effectuée par D._____, A._____, B._____, C._____, E._____ et F._____, qui ont droit au remboursement d'une somme de CHF 1'000.- par H._____ et I._____ solidairement. Les dépens de D._____, A._____, B._____, C._____, E._____ et F._____ sont fixés à CHF 7'963.-, TVA par CHF 569.30 comprise. Les dépens de H._____ et I._____ sont fixés à CHF 4'699.80, TVA par CHF 336.- comprise. Après compensation, D._____, A._____, B._____, C._____, E._____ et F._____ sont solidairement reconnus devoir à H._____ et I._____ un montant de CHF 3'433.55 à titre de dépens pour la procédure d'appel. 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 28 février 2023/jde Le Président : La Greffière-rapporteure :

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