

# VD\_FINDINFO HC / 2023 / 60 vom 28. Februar 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-02-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2023\\_\\_\\_60](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2023___60)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2023 / 60 du 28 février 2023

IT: VD\_FINDINFO HC / 2023 / 60 del 28 febbraio 2023

## Regeste

DROIT DE PASSAGE, ACCÈS SUFFISANT, INDEMNITÉ{EN GÉNÉRAL} | 694 CC

## Erwägungen

### E. 1

let. a CPC) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Ecrit et motivé, l'appel doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit auprès de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

#### E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al.

#### E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile contre une décision finale par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable. La réponse, ayant été déposée en temps utile, est également recevable, de même que la réplique et la duplique spontanées.

### E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. c CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A\_902/2020 du 25 janvier 2021 consid. 3.3 ; TF 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2). Le libre pouvoir d'examen ne signifie pas que le juge d'appel soit tenu, comme une autorité de première instance, d'examiner toutes les questions de fait ou de droit qui peuvent se poser, lorsque les parties ne les font plus valoir devant lui. Sous réserve de vices manifestes, il peut se limiter aux arguments développés contre le jugement de première instance dans la motivation écrite (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4, JdT 2017 II 153 ; TF 4A\_536/2017 du 3 juillet 2018 consid. 3.2 ; TF 5A\_437/2020 du 17 novembre 2020 consid. 4.2.1 ; TF 5A\_605/2018 du 7 décembre 2018 consid. 5.3).

### E. 3

A titre préalable, il convient de relever que cette affaire a déjà donné lieu à un arrêt de la Cour d'appel civile du Tribunal de céans daté du 26 mai 2020 (arrêt n° 198 ; JdT 2021 III 30), laquelle a statué sur une question de fond préalable selon l'art. 125 CPC. Pour la bonne compréhension du présent arrêt, les considérants 3.2 à 3.4 seront repris ici, dans leur intégralité : «

### **E. 3.2.1**

Aux termes de l'art. 694 al. 1 CC, le propriétaire qui n'a qu'une issue insuffisante sur la voie publique peut exiger de ses voisins qu'ils lui cèdent le passage nécessaire, moyennant pleine indemnité. Le droit de passage nécessaire implique une « expropriation privée », de sorte que, de jurisprudence constante, le Tribunal fédéral fait dépendre l'octroi d'un passage nécessaire de conditions très strictes. De la genèse de l'art. 694 CC, il a d'abord déduit que le droit de passage – fondé sur le droit de voisinage – ne peut être invoqué qu'en cas de véritable nécessité. Il n'y a nécessité que si une utilisation ou une exploitation conforme à la destination du fonds exige un accès à la voie publique et que celui-ci fait totalement défaut ou se révèle insuffisant (ATF 136 III 130 consid. 3.1, JdT 2010 I 291 ; TF 5A\_356/2017 du 18 décembre 2017 consid. 3.4.1 et les réf. citées ; Steinauer, *Les droits réels*, tome II, 4 e éd., Berne 2011, nn. 1863 ss, pp. 237 ss ; Caroni-Rudolf, *Der Notweg*, thèse Berne 1969, pp. 55 ss). Le propriétaire ne peut réclamer de passage lorsqu'il a lui-même causé l'état de nécessité, qu'il l'a toléré ou s'en est accommodé, ou encore lorsqu'il a adopté un comportement contraire au principe de la bonne foi, par exemple en supprimant un passage existant pour en obtenir un plus commode (ATF 134 III 49 consid. 4.1 et les réf. citées). Le refus du passage suppose que le propriétaire ait provoqué l'état de nécessité en agissant de façon délibérée (Steinauer, *op. cit.*, n. 1863, p. 238 ; Caroni-Rudolf, *op. cit.*, p. 130 ; Meier-Hayoz, *Berner Kommentar*, 3 e éd., Berne 1975, n. 56 ad art. 694 CC ; Haab, *Zürcher Kommentar*, 2 e éd., Zurich 1977, n. 19 ad art. 694-696 CC). Selon l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Savoir s'il y a abus de droit dépend de l'analyse des circonstances du cas concret. Il peut y avoir abus de droit, notamment, lorsqu'une institution juridique est détournée de son but, lorsqu'un justiciable tend à obtenir un avantage exorbitant, lorsque l'exercice d'un droit ne répond à aucun intérêt, ou encore, à certaines conditions, lorsqu'une personne adopte un comportement contradictoire (TF 5C.312/2001 du 4 février 2002 consid. 6a ; CACI 9 janvier 2020/11). Ainsi, la qualification de l'abus de droit doit se rapporter à une situation délibérée, voulue par l'ayant droit, consentie. L'objection de l'abus de droit peut être opposée à celui qui a agi volontairement, pas à celui qui acquiert la propriété ou en hérite. Il en résulte que lorsqu'un propriétaire achète un bien-fonds déjà construit, on ne saurait lui objecter qu'il a créé par sa faute un besoin d'accès (ATF 134 III 49 consid. 4.2 ; TF 5C.312/2001 du 4 février 2002 consid. 6b ; Caroni-Rudolf, *op. cit.*, p. 130).

### **E. 3.2.2**

La prétention légale en obtention d'un passage nécessaire est un droit légal de créance en constitution d'une servitude par inscription au registre foncier qui présente la caractéristique d'être attaché à l'immeuble enclavé ou dont l'issue est insuffisante. En est ainsi titulaire par le seul effet de cette liaison propter rem (Realobligation) le propriétaire actuel de l'immeuble enclavé (cf. Caroni-Rudolf, *op. cit.*, p. 19 ; Pittet, *Les servitudes légales*, 1967, p. 59 ; Neuenschwander, *Die Leistungspflichten der Grundeigentümer im französischen Code Civil und im schweizerischen ZGB unter besonderer Berücksichtigung des Nachbarrechts : eine rechtsvergleichende Arbeit*, Thèse 1966, pp. 377ss). En effet, la

créance légale présentant les caractéristiques d'une obligation propter rem, le droit à l'exécution de l'obligation légale renaît de façon permanente par la situation des lieux, de sorte que toute prescription est repoussée. Seul l'art. 2 al. 2 CC peut exceptionnellement empêcher l'exercice de ce droit longtemps après qu'un propriétaire se soit accommodé de la situation du terrain (Piotet, La perpétuité de la propriété face à la prescription, in Imprescriptibilité, contrôle et responsabilité: les effets du droit de propriété dans le temps, Genève 2018, p. 31). Il n'est possible de renoncer à la servitude légale que par une servitude au sens de l'art. 680 al. 2 CC, inscrite sur le fonds de l'ayant droit, pour lier ensuite tout propriétaire ultérieur et supprimer la créance légale (Caroni-Rudolf, op. cit., pp. 121-122 et les réf. citées). Dans tous les autres cas, la créance légale renaît sur la tête de tout nouveau propriétaire, aux conditions légales de l'art. 694 CC.

### **E. 3.3.1**

En l'espèce, il n'importe pas de savoir si la titularité actuelle de l'intimée [en l'espèce : l'appelante au présent appel] est résultée d'une succession à titre universel (art. 560 al. 1 CC) ou d'une acquisition à titre particulier. Cette constatation s'accorde avec le principe de la jurisprudence selon lequel les conditions du passage nécessaire sont attachées à la situation objective des immeubles et non aux déclarations ou besoins personnels des personnes qui sont propriétaires : le Tribunal fédéral a notamment constaté que le passage nécessaire devait être refusé quand un immeuble avait été acquis en vue d'être bâti, sans qu'il y ait un accès suffisant pour la construction projetée, mais qu'en vertu des prescriptions de droit public, le fonds ne pouvait pas être bâti dans un avenir plus ou moins rapproché ; les projets de construction des propriétaires du fond requérant un passage nécessaire ou leurs déclarations d'intention se heurtaient aux obstacles relevant du droit public et touchant ainsi objectivement et concrètement les parcelles en cause (ATF 117 II 35, JdT 1993 II 179 ; ATF 110 II 125, JdT 1985 I 115 ; ATF 85 II 392, JdT 1960 I 162). L'important est ainsi la qualité de propriétaire du requérant du passage nécessaire – et non le mode d'acquisition – dès lors que, comme le constate l'appelante elle-même, le droit d'exiger le passage nécessaire est rattaché propter rem à la propriété de l'immeuble.

### **E. 3.3.2**

Pour le surplus, l'appelante [en l'espèce : l'intimée au présent appel] ne soutient pas qu'une convention de droit des obligations, par laquelle un des propriétaires successifs de la parcelle n° R.\_\_\_\_\_ se serait engagé à ne pas requérir de passage nécessaire, existerait et lierait l'intimée par le fait qu'elle aurait été portée au Registre foncier. L'appelante se borne à souligner que la division d'immeubles à l'origine de l'issue insuffisante dûment reconnue procède d'un acte volontaire et délibéré d'un ancien propriétaire de la parcelle (en 1958) et que la précédente propriétaire, soit A.H.\_\_\_\_\_, a utilisé son immeuble pendant des années sans prétendre à un passage nécessaire au sens de l'art. 694 CC. Comme cela ressort toutefois de la jurisprudence topique citée par l'appelante elle-même, « lorsqu'un propriétaire achète un bien-fonds déjà construit, on ne saurait lui objecter qu'il a créé par sa faute un besoin d'accès » (ATF 134 III 49 précité ; TF 5C.312/2001 précité). La première restriction – qui veut que celui qui a causé l'état de nécessité, l'a toléré ou s'en est accommodé ne puisse réclamer de passage nécessaire – vise ainsi le propriétaire qui enclave son immeuble lui-même et non ses successeurs à titre universel ou particulier. Cette jurisprudence est fondée sur l'interdiction de l'abus de droit et le principe « volenti non fit injuria ». Ce dernier ne crée pas une relation de droit des obligations qui pourrait être héritée à titre universel. L'écoulement du temps laissé sans agir par la précédente

propriétaire, soit A.H. \_\_\_\_\_, ne peut donc pas non plus être opposé à l'intimée. Là aussi, il s'agit d'une conséquence de l'abus de droit, la bonne foi exigeant que le nouveau propriétaire agisse dans un délai raisonnable en constitution d'un passage nécessaire et qu'il ne laisse pas croire qu'il se satisfait de l'état des lieux existant. Il s'agit en réalité d'une conséquence de l'imprescriptibilité de la créance légale en constitution de la servitude nécessaire (Piotet, op. cit., p. 31 ; cf. supra consid. 3.2.2). En outre, en toute hypothèse, l'acte doit être délibéré (cf. CACI 10 juillet 2012/333 consid. 4b/cc) : l'ayant droit à l'origine du comportement doit avoir été conscient de l'existence de son droit légal au passage nécessaire (ibidem ; RJN 2016 p. 117 ; RVJ 2017 p. 164). En l'espèce, il n'est nullement établi que l'ancien propriétaire B.H. \_\_\_\_\_ aurait eu cette conscience au moment de la division de parcelle. Même si tel avait été le cas, le comportement de l'ancien propriétaire qui l'aurait empêché, sur la base de l'art. 2 CC, d'exercer sa prétention légale ne peut lier le propriétaire actuel sur la tête duquel une nouvelle créance – en passage nécessaire – est née au moment de l'acquisition de la propriété (cf. supra consid. 3.2.2). Il s'ensuit que le raisonnement de l'appelante, selon lequel l'intimée qui a acquis la parcelle par succession ne pourrait avoir plus de droit que les anciens propriétaires, est erroné. L'appelante a bien acquis une nouvelle créance légale en passage nécessaire en devenant propriétaire de la parcelle n° R. \_\_\_\_\_.

#### **E. 3.4**

S'agissant d'une question traitée de manière incidente, il n'appartient pas à la Cour de céans d'entrer en matière sur les autres conditions posées par l'art. 694 CC en l'espèce. Tout au plus peut-on relever au vu de la succession des propriétaires de la parcelle n° R. \_\_\_\_\_ depuis le morcellement que la détermination du tracé à emprunter selon l'art. 694 al. 2 CC devra être différenciée en fonction de l'ancienneté et de l'adéquation ou pas à l'époque de la division de parcelle. Si l'état antérieur des voies d'accès et des propriétés est décisif au premier chef, il n'est toutefois pas concevable de remonter sans limite dans le temps (cf. Jdt 2018 III 19 consid. 4 et les réf. citées). ».

#### **E. 4.1**

L'appelante fait grief au premier juge d'avoir procédé à une constatation inexacte des faits, en retenant, selon elle hors allégation, le règlement d'affectation de la Commune de [...] et l'extrait du cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (cadastre RDPPF). L'intimée considère quant à elle que le règlement d'affectation aurait été produit par l'appelante dans le cadre de la procédure de première instance et que les faits contenus dans l'extrait du cadastre seraient des faits notoires qui n'auraient ni à être allégués ni à être prouvés. Sur la même question, l'appelante a produit en appel une décision de permis préalable d'implantation n° [...] rendue le 20 décembre 2021 par la Municipalité de [...], accompagnée de la synthèse de la Centrale des autorisations en matière de construction « CAMAC » du 13 septembre 2021, soit des pièces postérieures au dépôt de l'appel. L'intimée en conteste la recevabilité, en estimant que la démonstration de l'inexactitude d'un fait qu'elle juge notoire aurait pu être faite pendant la procédure de première instance.

#### **E. 4.2**

L'art. 317 CPC dispose que 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). Ces conditions sont cumulatives (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et

la réf. citée ; TF 5A\_392/2021 du 20 juillet 2021 consid. 3.4.1.2). S'agissant des vrais nova (echte Noven), soit les faits qui se sont produits après la fin des débats principaux de première instance (art. 229 al. 1 CPC), moment qui correspond au début des délibérations (sur cette notion lorsque la cause est gardée à juger, cf. ATF 143 III 272 consid. 2.3.2), la condition de la nouveauté de leur découverte posée par la lettre b est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate de la lettre a doit être examinée (TF 4A\_76/2019 du 15 juillet 2020 consid. 8.1.1). Les faits notoires ne peuvent en revanche être considérés comme des faits nouveaux puisqu'il n'est pas nécessaire de les alléguer ni de les prouver (TF 1C\_547/2020 du 15 septembre 2021 consid. 2.1 et les réf. citées). Les faits notoires sont ceux dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public ou seulement du juge. Pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment présent à l'esprit ; il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 143 IV 380 consid. 1.1.1; ATF 135 III 88 consid. 4.1), à l'instar par exemple des indications figurant au registre du commerce des cantons accessibles sur Internet (ATF 143 IV 380 précité consid. 1.1.1 ; ATF 138 II 557 consid. 6.2).

### **E. 4.3**

Sur la question de fait liée aux restrictions du droit public forestier, il faut préliminairement rappeler que la surface forestière protégée ne dépend pas du plan purement descriptif des RDPPF mais, comme le retient la décision du 20 décembre 2021, de la situation du sol concrète sur le terrain. Une constatation sur le terrain doit ainsi l'emporter sur les plans décrivant l'aire protégée et peut amener à leur révision (cf. Ayer, in Commentaire de la loi sur les forêts ZH 2022, n. 17ss ad 10 LFF et Maunoir/Blaser-Suarez, in Commentaire ibidem, n. 32ss ad 13 LFFo). Cette question de fait, seule pertinente, devait être alléguée. Au vu de ce qui précède, le règlement d'affectation de la commune de [...] et l'extrait du cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (cadastre RDPPF) ne sont pas déterminants, de sorte que les faits y relatifs retenus par le premier juge seront supprimés du présent état de fait. Il n'y a ainsi pas lieu de déterminer s'il s'agit ou non de faits notoires qui devaient ou non être allégués en procédure. Quant aux pièces produites par l'appelante en appel, celles-ci sont pertinentes pour l'issue du litige et ont été produites conformément à l'art. 317 CPC. Elles sont dès lors recevables.

### **E. 5.1.1**

Aux termes de l'art. 694 al. 1 CC, le propriétaire qui n'a qu'une issue insuffisante sur la voie publique peut exiger de ses voisins qu'ils lui cèdent le passage nécessaire, moyennant pleine indemnité. Le droit de passage nécessaire constitue comme d'autres restrictions légales indirectes de la propriété (par exemple l'obligation de tolérer des conduites, la fontaine nécessaire, etc.) une « expropriation de droit privé » (ATF 114 II 230 consid. 4a, JdT 1989 I 144). C'est pourquoi le Tribunal fédéral a subordonné l'octroi d'un passage nécessaire à des conditions strictes. Il a déduit de la genèse de l'art. 694 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) que le droit, fondé sur les rapports de voisinage, d'obtenir un passage ne peut être invoqué qu'en cas de véritable nécessité (ATF 105 II 178 consid. 3b, JdT 1981 I 113). Il n'y a nécessité que si une utilisation du bien-fonds conforme à sa destination exige un accès à la voie publique et que cet accès fait totalement défaut ou se révèle insuffisant, parce qu'il ne répond pas aux besoins actuels (chemin trop étroit, trop dangereux, inutilisable à la mauvaise saison, passage accordé seulement à bien plaisir, etc.) (ATF 136 III 130 consid. 3.1, JdT 2010 I 291 ; ATF 117 II 35 consid. 2, JdT 1993 I 179 ;

TF 5A\_356/2017 du 18 décembre 2017 consid. 3.4.1 et les réf. citées ; Steinauer, Droits réels, Tome II, 5 e éd., Berne 2020, nn. 2700 ss ; Caroni-Rudolf, Der Notweg, thèse Berne 1969, pp. 55 ss). La simple opportunité d'améliorer une voie d'accès existante, mais qui n'est pas absolument satisfaisante, ne fonde pas le droit au passage nécessaire, pas plus que la simple commodité personnelle du propriétaire. En principe, s'agissant d'un fond bâti, un passage n'est suffisant que s'il peut être emprunté par des véhicules à moteur (ATF 95 II 167 consid. 2, JdT 1968 I 226 ; TF 5A\_670/2019 du 10 février 2020 consid. 4.1), notamment par les véhicules des services publics (pompiers, police, ambulances) (TF 5A\_142/2011 et 5A\_156/2011 du 22 septembre 2011 consid. 3.2.1 ; Piotet, Commentaire romand, Code civil, Bâle 2016, n. 24 ad art. 694 CC et les réf. citées). Il n'est toutefois pas nécessaire que l'on puisse arriver en voiture directement devant la porte de la maison (ATF 136 III 130 précité consid. 5.4.2). L'existence d'une situation de nécessité au sens de l'art. 694 CC dépend quoi qu'il en soit toujours de l'ensemble des circonstances du cas concret (ATF 136 III 130 précité consid. 3.3.3 ; TF 5A\_356/2017 précité consid. 3.4.1 et les réf. citées). Selon la jurisprudence, l'utilisation ou l'exploitation conforme à la destination du fonds découle d'une part de la nature et de la situation du bien-fonds et d'autre part de la planification mise en place conformément au droit de l'aménagement du territoire. Le juge civil est lié par la décision administrative de l'autorité compétente à cet égard, à moins que celle-ci soit absolument nulle (ATF 108 II 456 consid. 2 ; TF 5C.91/2005 du 11 octobre 2005 consid. 1.1). En principe, la question de savoir si un bien-fonds, même situé en zone à bâtir, dispose d'un accès suffisant pour l'utilisation ou l'exploitation conforme à sa destination relève également du droit public. En effet, le zonage devrait avoir pour conséquence que, dans une zone à bâtir, les biens-fonds soient équipés conformément au plan et que les passages nécessaires soient ainsi superflus. Il arrive néanmoins toujours que des parcelles destinées à la construction ne disposent pas d'un accès suffisant à la voie publique. Dans ce cas, le propriétaire foncier qui veut bâtir sa parcelle doit recourir en premier lieu aux institutions du droit public si elles lui permettent d'obtenir un équipement convenable. A défaut, il peut prétendre à l'octroi d'un passage nécessaire (ATF 136 III 130 précité consid. 3.3.1 ; TF 5A\_142/2011 et 5A\_156/2011 précités consid. 3.2.1 et les réf. citées). La décision par laquelle l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire constate, de manière définitive, qu'il existe, selon le droit public, un accès suffisant à un bien-fonds, constitue le point de départ de l'appréciation judiciaire de la nécessité d'un passage au sens de l'art. 694 CC. En pareil cas, le juge civil doit examiner uniquement si, sur le vu de l'ensemble des circonstances du cas concret, la nécessité d'un passage définie par le droit privé a disparu ou non (ATF 136 III 130 précité consid. 3.3.5). Lorsqu'il s'avère que le propriétaire demandeur n'a qu'une issue insuffisante sur la voie publique, le droit de passage nécessaire s'exerce en premier lieu contre le voisin à qui le passage peut être le plus naturellement réclamé en raison de l'état antérieur des propriétés et des voies d'accès, et, au besoin, contre celui sur le fonds duquel le passage est le moins dommageable (al. 2) et que le passage nécessaire sera fixé en ayant égard aux intérêts des deux parties (al. 3). La jurisprudence précise que l'art. 694 al. 2 CC établit un ordre de priorité, qu'il y a lieu de tenir compte en premier lieu de l'état antérieur des propriétés et des voies d'accès et que ce n'est que si aucun fonds ne répond à ces critères, à savoir lorsque l'état de nécessité ne résulte pas d'une modification de l'état des propriétés ou des voies d'accès, que le droit de passage peut être demandé au propriétaire sur le fonds duquel le passage est le moins dommageable (TF 5A\_777/2017 du 29 janvier 2018 consid. 4.4.1 ; TF 5C.246/2004 du 2 mars 2005 consid. 2.2 et les réf. citées, publié in SJ 2005 I 481).

### **E. 5.1.2**

Lorsque toutes les conditions légales sont réunies, la prétention en allocation du passage nécessaire ne peut être exercée que moyennant indemnisation complète du préjudice qu'elle entraînera. Comme en matière d'expropriation, ce règlement du dommage est dû, trait pour trait, au moment de la constitution de la servitude, aucune partie ne pouvant exiger sa prestation si elle n'accède pas à la demande de l'autre (ATF 101 II 314 précité consid. 5 ; Piotet, op. cit. , n. 33 ad art. 694 CC et les réf. citées). C'est pourquoi une demande tendant à la constitution d'un passage nécessaire est irrecevable si les parties ne se sont pas entendues sur l'indemnité et que le demandeur n'a pas pris de conclusions sur ce point (ATF 104 II 302 consid. 4, JdT 1980 I 550 ; JdT 1990 III 82). Sauf convention contraire, l'indemnité doit couvrir toute la moins-value du droit réel du titulaire ensuite de la création du passage nécessaire (ATF 120 II 423 consid. 7a, JdT 1996 I 122).

#### **E. 5.2.1.1**

Le premier juge a dénié le passage nécessaire, nonobstant l'enclavement dûment constaté, du fait que la parcelle n° R.\_\_\_\_\_ n'était pas constructible par l'appelante. Il a dès lors constaté qu'elle ne pouvait pas bénéficier d'un passage nécessaire qui devait s'aligner sur les conditions d'équipement suffisant de la LAT. Selon le jugement entrepris, les bâtiments qui subsistent comme non conformes, selon l'art. 80 LATC-VD (loi sur l'aménagement du territoire et des constructions du 4 décembre 1985 ; BLV 700.11), ne peuvent bénéficier d'un passage nécessaire. L'intimée suit le même raisonnement. Ce raisonnement méconnaît toutefois le sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Il ne ressort en effet nullement de l'ATF 136 III 130 précité, ni des arrêts subséquents, que l'art. 694 CC est réservé à l'insuffisance d'un accès pour un projet de construction et qu'il ne peut pas s'appliquer à une construction existante. Le Tribunal fédéral n'a d'ailleurs soulevé cette problématique de coordination des critères d'équipements suffisants des art. 19 et 20 LAT (Loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 ; RS 700) avec l'idée de suffisance de l'accès selon l'art. 694 CC en lien qu'avec les nouvelles constructions. Cette question n'a toutefois pas à se poser si l'insuffisance de l'accès existe pour une construction existante et à plus forte raison si l'insuffisance existe pour un bâtiment auquel les art. 19ss LAT n'étaient pas applicables au moment de l'édification, dès lors que cette dernière était plus ancienne. Il faut au contraire considérer que « cette jurisprudence [...] ne règle un alignement en fonction du droit public des constructions que pour les terrains à bâtir et non pour des terrains déjà bâtis » (Piotet, op. cit. , n. 27 ad 694 CC). Au contraire, l'art. 694 CC doit, pour des immeubles existants, permettre de corriger des insuffisances anciennes sans qu'un lien puisse être fait avec des règles cantonales anciennes abrogées qui présidaient autrefois à la délivrance du permis de construire. D'ailleurs, les conditions de l'art. 694 CC ne sauraient dépendre de règles cantonales publiques (ATF 110 II 17, JdT 1984 I 632). Au vu de ces éléments, il y a lieu de déterminer si la parcelle n° R.\_\_\_\_\_ dispose d'un accès suffisant, la prétendue inconstructibilité du fonds de l'appelante n'étant nullement décisive pour un bâtiment existant.

#### **E. 5.2.1.2**

Contrairement au premier juge et à l'appelante, l'intimée soutient que l'appelante disposerait d'un accès suffisant jusqu'à sa propriété, en l'état de ses droits réels existants. Il n'est toutefois pas contesté que l'appelante ne peut accéder en véhicule qu'au sud-est de la parcelle n° L.\_\_\_\_\_, soit à un garage, et que l'accès au travers de cette parcelle jusqu'à la sienne ne peut être acquis qu'à pied, par une rampe d'une cinquantaine d'escaliers en

pente. Il est ainsi constant qu'il n'y a pas d'accès en véhicule. L'intimée estime que cette situation serait suffisante selon l'art. 694 CC, en se fondant sur un arrêt du Tribunal fédéral publié in RJN 2016, p. 117 (TF 5A\_853/2015 du 30 mai 2016). Cette jurisprudence est cependant applicable aux bâtiments se situant hors du périmètre des localités où, selon la jurisprudence, l'accès par véhicule à la parcelle en cause n'est pas systématiquement acquis, notamment pour des résidences secondaires (cf. ATF 101 II 314, JdT 1976 I 253 ; TF 5A\_713/2017 du 7 juin 2018 ; RNR 2019 p. 274). Il est cependant relevé qu'au lieu-dit « [...] », l'on se trouve bien dans un périmètre de localité, les parcelles n°s [...] à [...], [...] et L. \_\_\_\_\_ à Z. \_\_\_\_\_ étant construites autour de la parcelle n° R. \_\_\_\_\_.

L'exception de la jurisprudence invoquée par l'intimée ne peut ici être avancée. En l'occurrence, le premier juge ne s'est pas expressément déterminé sur la question d'un accès suffisant. L'intimée estime en outre que l'accès en véhicule n'aurait pas à parvenir jusqu'à l'immeuble et que de fortes pentes ne permettraient de toute manière pas la mise en place du passage nécessaire requis par l'appelante. Quant à l'appelante, elle rappelle, à juste titre, que la jurisprudence du Tribunal fédéral ne va toutefois pas dans ce sens. En effet, si l'accès en véhicule n'est pas forcément possible jusqu'au bâtiment, il doit au moins, dans les périmètres de localités, mener jusqu'à la limite de la parcelle en bordure de pente (ATF 136 III 130 précité consid. 5.4 ; TF 5C.225/2003 du 23 décembre 2003 consid. 7.3), ce qui n'est pas le cas ici. L'accès n'est en outre pas suffisant s'il peut difficilement être emprunté par des personnes âgées ou handicapées, s'il exclut l'utilisation de chaises roulantes, de poussettes et de voitures à bras, et s'il rend excessivement difficile, sinon impossible, la livraison d'objets lourds et encombrants. Il y a également insuffisance d'accès lorsque celui-ci ne pourrait être transformé en un accès suffisant, moyennant par exemple la construction d'un ascenseur ou d'un monorail, sans frais disproportionnés (TF 5C.327/2001 du 21 mars 2002). Il n'est même pas établi en l'espèce que l'état des lieux permettrait sur le même passage ne telle installation, non prévue par l'actuel droit d'accès à pied, de sorte qu'il sera retenu que l'appelante dispose d'une issue insuffisante sur la voie publique, au sens de l'art. 694 al. 1 CC.

### **E. 5.2.1.3**

La dernière question qui doit être discutée est celle du ou des biens-fonds assujettis à la constitution du passage nécessaire. L'intimée soutient que le fait de s'en prendre à son bien-fonds ne se conformerait pas à l'idée de l'état antérieur visé à l'al. 2 de l'art. 694 CC, puisque la parcelle de l'appelante aurait été créée à la suite d'une parcellisation d'une grande parcelle touchant à la voie publique par le nord, contrairement à sa parcelle. Il est établi que l'actuelle parcelle n° R. \_\_\_\_\_ est née de cette division en 1958, mais sa perte d'accès est postérieure à ce seul parcellement et n'est en l'état pas explicable par un fait établi. Il convient en outre de relever que la subsidiarité du critère du passage le moins dommageable à celui de l'état antérieur des lieux n'est pas illimitée dans le temps. En effet, selon la jurisprudence de la Cour de céans (JdT 2018 III 19), lorsqu'il y a plus de cinquante ans que la parcellisation a eu lieu et qu'à l'époque l'accès ne répondait pas aux exigences actuelles, c'est la solution subsidiaire du passage le moins dommageable qui doit primer. En l'occurrence, la perte d'un accès possible par le nord ne résulte pas de la parcellisation et on ignore si, lorsqu'il a été supprimé, il pouvait être suffisant au sens de l'actuelle jurisprudence du Tribunal fédéral, qui ne consacre le principe d'un accès en véhicule dans le périmètre des localités que depuis les années 1960 (ATF 93 II 67, JdT 1968 I 226). Cela étant, il apparaît clairement que le passage demandé par l'appelante sur la parcelle de l'intimée est moins dommageable – par sa longueur nouvelle à établir en-dehors des

chemins préexistants – que celui qui devrait raccorder le fonds de l'appelante au travers de la parcelle n° [...], partiellement construite au sud, pour monter jusqu'au travers des parcelles n° os [...] à [...], étant précisé que le chemin existant ne peut plus être utilisé à cet effet. Il faut ici souligner que le constat des experts sur l'allégué 67 – dépassant au demeurant le cadre de l'allégué, selon lequel la parcelle n° R.\_\_\_\_\_ resterait fonds dominant de la servitude de passage constituée en 1903 (Chemin de la [...]) – est erroné et clairement contredit par les extraits du Registre foncier, avant et après informatisation, où la parcelle n° R.\_\_\_\_\_ ne comptait pas parmi les fonds dominants (R.\_\_\_\_\_ biffé sur la fiche carton du feuillet [03] et non mentionné ensuite sur l'extrait des droits). Il s'ajoute à cela qu'au vu de l'estimation du m<sup>2</sup> là où l'emprise du passage est réclamée, sa valeur, pour un talus arboré en pente, est relativement faible. Compte tenu de ces éléments, les griefs invoqués par l'appelante doivent être admis et la prétention en passage nécessaire telle que formulée apparaît ainsi fondée.

### **E. 5.2.2**

Il reste encore à déterminer le montant de l'indemnité qui doit constituer la contrepartie du droit qu'il convient d'octroyer à l'appelante. A cet égard, il y a lieu de souligner que l'emprunt d'une route privée déjà existante et déjà utilisée par d'autres bénéficiaires du passage ne donne pas lieu à indemnité (ATF 43 II 288, SJ 1917, p. 625 ; Steinauer, op. cit. , n. 2712 p. 257, note 204), de sorte qu'il faut se pencher sur le seul tronçon à créer pour parvenir à la limite de la parcelle de l'appelante. Pour ce tronçon, le calcul de l'appelante a été confirmé par l'expertise, correspondant à une indemnité de 35'300 francs. Par ailleurs, l'intimée n'a pas discuté de cette estimation en appel. Au vu de ces éléments, le montant de 35'300 fr. peut être retenu au titre d'indemnité.

### **E. 6.1**

En définitive, l'appel doit être admis et le jugement entrepris réformé en ce sens que la demande déposée le 14 novembre 2016 par l'appelante à l'encontre de l'intimée est admise (I), que, moyennant paiement d'une indemnité de 35'300 fr. par l'appelante à l'intimée, cette dernière doit concéder sur sa parcelle RF n o Z.\_\_\_\_\_ au territoire de la Commune de [...], au bénéfice de la parcelle RF n o R.\_\_\_\_\_ de la même commune, un passage nécessaire à pied et pour tous véhicules s'exerçant sur l'assiette définie par le plan du géomètre officiel S.\_\_\_\_\_ SA du 14 novembre 2016, lequel fait partie intégrante du présent jugement (II), que le chiffre II ci-dessus sera exécutoire au jour du paiement de l'indemnité qui y est mentionnée et que, dès cette date, sur réquisition de l'appelante, le Conservateur du Registre foncier procèdera à l'inscription de la servitude de passage nécessaire (III) et enfin que toutes autres et plus amples conclusions sont rejetées (IV).

### **E. 6.2**

Selon l'art. 318 al. 3 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais – soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – de première instance. Ainsi, les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 20'789 fr. 35, doivent être intégralement mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci versa dès lors la somme de 14'489 fr. 80 à l'appelante à titre de restitution des avances de frais judiciaires de première instance qu'elle a fournies. L'intimée devra en outre verser à l'appelante des dépens de première instance, qui peuvent être arrêtés à 5'000 fr. (art. 4 et 19 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

### **E. 6.3**

Vu l'issue de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'353 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'intimée (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée versera ainsi à l'appelante la somme de 1'353 fr. à titre de restitution de l'avance de frais fournie par cette dernière (art. 111 al. 2 CPC). La charge des dépens est évaluée à 3'000 fr. pour chaque partie, de sorte que, compte tenu de ce que les frais – comprenant les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – doivent être mis à la charge de l'intimée, celle-ci versera en outre à l'appelante la somme de 3'000 fr. (art. 3 et 7 TDC) à titre de dépens.

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