

# **VD\_GERICHTE PP07.034181 vom 1. Dezember 2011**

VD Tribunal cantonal, 2011-12-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PP07.034181](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PP07.034181)

FR: VD\_GERICHTE PP07.034181 du 1 décembre 2011

IT: VD\_GERICHTE PP07.034181 del 1 dicembre 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Le code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (ci-après CPC; RS 272) est entré en vigueur le 1er janvier 2011. Conformément à l'art. 405 al. 1 CPC, les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. La remise aux parties d'un dispositif écrit vaut communication de la décision au sens de l'art. 405 al. 1 CPC (TF 5A\_106/2011 du 31 mars 2011, JT 2011 II 226). La communication de la décision aux parties intervient à la date de l'envoi de l'acte par le tribunal, à l'exclusion de la date de réception par l'une ou l'autre des parties (TF 4A\_80/2011 du 31 mars 2011, JT 2011 II 228).

### **E. 1.2**

En l'espèce, un dispositif écrit a été adressé aux parties le 8 juillet 2010. La communication déterminante au sens de l'art. 405 al. 1 CPC est donc intervenue en 2010, bien que l'expédition motivée n'ait été envoyée qu'en 2011. Le code de procédure civile fédéral est ainsi inapplicable, nonobstant l'indication erronée de la voie de l'appel du nouveau droit lors de la notification aux parties des considérants, et la

- 21 - question de la valeur litigieuse de l'appel du nouveau droit sans pertinence.

### **E. 1.3**

En revanche, sous l'empire de l'ancien droit cantonal de procédure civile encore ici applicable, la voie du recours en réforme cède le pas devant l'appel de l'ancien droit (art. 409 ch. 4 et 410 al. 3 CPC-VD). Le recours déposé paraît ainsi irrecevable, l'appel déposé selon le code de procédure unifié devant être converti en appel de l'ancien droit selon l'art. 410 al. 3 CPC-VD (ATF 117 Ia 297 c. 3c in fine).

### **E. 1.4**

S'agissant d'un appel soumis à l'art. 410 CPC-VD, il y aurait lieu à une audience d'instruction, soit en réalité à une audience d'instruction et de débats et non de délibérations comme dans le régime ordinaire du recours. C'est précisément en vue d'éviter cette audience qu'il a été écrit aux parties par avis du 17 août 2011 que, sauf objection motivée de leur part dans un délai au 31 août 2011, il ne serait pas tenu d'audience de débats et que l'arrêt serait rendu à huis clos. Les parties n'ayant pas réagi à cet avis, l'arrêt a été rendu à huis clos.

### **E. 1.5**

Demeure l'examen de la question du délai d'appel. La notification de la motivation porte l'indication du délai de trente jours à compter de la notification de la décision motivée, selon l'art. 311 al. 1 CPC. En droit vaudois, l'appel de l'art. 410 al. 3 CPC-VD suit les délais du recours en réforme et en nullité prévus par l'art. 458 CPC-VD. Le délai de dix jours pour l'acte de recours n'a pas été respecté en l'espèce. Il reste à déterminer si, en vertu du principe

de la bonne foi, une fausse indication des voies de droit peut permettre au justiciable assisté d'un mandataire professionnel de déposer un recours hors délai. Le principe de la bonne foi, déduit de l'art. 9 Cst (Constitution fédérale du 18 avril 1999; RS 101) permet de passer outre le délai légal

- 22 - d'une voie de droit lorsque le délai indiqué de façon erronée par l'autorité compétente pour la même voie de droit est respecté; il faut cependant que la partie, par son mandataire professionnel, n'ait pas eu de raison de douter de l'exactitude de l'information donnée, conformément à la bonne foi (Schüpbach, *Traité de procédure civile*, I, ZH 1995, n. 267 p. 215 et les réf.; ATF 117 Ia 297 c. 3b). Le mandataire professionnel est censé connaître la jurisprudence du Tribunal fédéral dans les jours qui suivent sa parution (SJ 1943 p. 23; JT 1944 I 250; SJ 1936 p. 529). Toutefois, cette règle ne vaut que pour les publications sur papier et non pour les publications sur internet (ATF 134 III 534, JT 2008 I 335, SJ 2009 I 149). En l'occurrence, l'arrêt décisif pour le droit applicable en fonction de la notification prévue à l'art. 405 CPC paru au recueil/papier des ATF le 22 juin 2010 (ATF 136 III 127) n'était pas paru sur papier, mais seulement sur internet, lors du dépôt des procédures des recourants le 1er juin 2010. Lors de la notification de la motivation, et lors du dépôt du recours, respectivement de l'appel, le 1er juin 2010, si l'on fait abstraction de la récente sortie sur le site du Tribunal fédéral, la question restait largement controversée en doctrine (cf. notamment les diverses solutions avancées par Frei/Willisegger, BK, 2010, n. 4 ad art. 405 CPC; Tappy, *Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée*, JT 2010 III 31-32; Tappy, *CPC commenté*, n. 2 ad art. 405 CPC; Schwander, *Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) Kommentar*, Zurich 2011, n. 3 ad art. 406 CPC; Sutter-Somm/Seiler, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Zurich 2010, n. 11 ad art. 405 CPC; Gasser/Rickli, *Kurzkommentar ZPO*, Zurich 2010, n. 1 ad art. 405 CPC). Cet état de controverses avant la connaissance présumée de l'arrêt fédéral de principe permet aux appelants, respectivement recourants, de se prévaloir à bon droit du principe de la bonne foi déduit de l'art. 9 Cst, leur appel du nouveau droit étant ainsi recevable hors délai alors qu'il doit être converti en appel de l'ancien droit.

- 23 -

### **E. 1.6**

L'appel tend à la réforme et à la nullité. En droit vaudois, la question de la coexistence du recours en nullité avec l'appel était controversée (Girardet, *Le recours en nullité en procédure civile vaudoise*, thèse Lausanne, 1996, pp. 26-29, l'admet, du moins pour les causes absolues de nullité; Hofmann, *Le recours en nullité en procédure civile vaudoise*, thèse Lausanne 1943, n. 2 pp. 29-30, la met en doute). Cette question peut rester indécise, dans la mesure où les appelants n'invoquent aucune cause d'annulation conformément à l'art. 465 al. 3 CPC-VD, ni n'énoncent des griefs qui pourraient se rattacher à une des causes recevables de nullité des art. 443 ss CPC-VD. Le recours en nullité doit ainsi être tenu pour irrecevable (Poudret/Haldy/Tappy, *Procédure civile vaudoise*, 3ème éd. 2002, n. 2 ad art. 465 CPC-VD).

### **E. 2**

Les décisions prises par le président du tribunal en matière de passage nécessaire (art. 409 ch. 4 CPC) peuvent faire l'objet d'un appel, la cause étant alors reportée en son entier devant le Tribunal cantonal, qui n'est pas lié par l'appréciation des témoignages et peut faire procéder ou faire procéder à toutes mesures d'instruction qu'il juge utiles (art. 410 al. 3

CPC). En l'espèce, dans le cadre de leur appel, les instants ne demandent pas de nouvelle instruction en deuxième instance, ni ne contestent des faits retenus par le premier juge. Les constatations de fait correspondent aux éléments au dossier, de sorte que la cour de céans peut s'en tenir aux faits retenus par le premier juge.

### **E. 3**

Selon l'art. 694 al. 1 CC, le propriétaire foncier 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" (JT 2010 I 291 c. 3.1 et les arrêts cités). C'est pourquoi le Tribunal fédéral a

- 24 - subordonné l'octroi d'un passage nécessaire à des conditions strictes. Il a déduit de la genèse de l'art. 694 CC 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 c. 3b p. 180, JT 1981 I 116). 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 (ATF 117 II 35 c. 2, JT 1993 I 179). En l'espèce, il n'est pas contesté que les parcelles des intimés se trouvent en zone à bâtir (sur l'une d'elle un bâtiment est d'ores et déjà existant), qu'elles sont enclavées et qu'elles n'ont aucun accès direct carrossable aux voies publiques. Le juge appelé à statuer sur une demande de passage nécessaire doit d'abord examiner s'il y a véritable nécessité que le propriétaire demandeur obtienne le passage nécessaire à travers le fonds d'un autre propriétaire. Comme on l'a vu, la jurisprudence s'est montrée stricte dans l'application de l'article 694 al. 1 CC, et le droit au passage nécessaire ne peut ainsi être invoqué qu'en cas de véritable nécessité. Ce n'est que dans un deuxième temps, si la nécessité d'un passage par un fonds voisin est reconnue, qu'il y a lieu de déterminer par quel fonds voisin le passage nécessaire doit être exercé. Aux termes de l'art. 694 al. 2 CC, 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.

### **E. 4**

4.1 Les appelants contestent la nécessité du passage au sens de l'art. 694 CC, en alléguant qu'une impossibilité de prétention de droit public à l'équipement n'est pas prouvée.

#### **E. 4.2**

Le premier juge a considéré que ce n'est pas selon le

- 25 - droit public, mais bien selon le droit fédéral, qu'il faut dire si un accès est suffisant ou non. Il a également rappelé la jurisprudence selon laquelle le passage nécessaire prévu par le droit privé est destiné à sauvegarder les intérêts privés, tandis qu'il appartient au droit public de sauvegarder l'intérêt public, ainsi que la conséquence qui en découle : il n'appartient au droit public de remédier à une issue insuffisante que lorsque cette insuffisance est due au droit public en considération de l'intérêt public (ATF 117 II 40; ATF 120 II 185)

#### **E. 4.3**

C'est donc à juste titre que le premier juge a reconnu la nécessité d'octroyer aux intimés un droit de passage au sens de l'art. 694 CC. Ce moyen des appelants est ainsi infondé.

## **E. 5**

5.1 Les appelants contestent ensuite la bonne foi des intimés en ce sens que leur aménagement du passage avant l'emprise réclamée sur leur parcelle en fait découler l'assiette comme une forme de prolongation naturelle de ce tracé.

### **E. 5.2**

Selon la doctrine, le propriétaire ne saurait réclamer de passage lorsqu'il a lui-même causé l'état de nécessité, qu'il l'a toléré ou

- 26 - s'en est accommodé, ou encore lorsqu'il a adopté un comportement contraire à la bonne foi, par exemple en supprimant un passage existant pour en obtenir un autre (Liver, Schweizerisches Privatrecht, vol V/I, Bâle 1977, p. 269; Rey, Basler Kommentar ZGB, vol. II, 3è éd. 2007, n. 9 ad art. 694 CC). Le refus du passage suppose que le propriétaire ait provoqué l'état de nécessité en agissant de façon délibérée (Caroni-Rudolf, Der Notweg, Berne 1969, p. 130; Meier-Hayoz, Berner Kommentar, 3è éd. 1975, n. 56 ad art. 694 CC; Haab, Zürcher Kommentar, 2è éd. 1977, n. 19 ad art. 694 CC, 695, 696 CC).

### **E. 5.3**

En l'occurrence, la situation n'a rien de commun avec celle où le Tribunal fédéral condamne l'attitude du propriétaire qui renonce à réclamer le passage puis ensuite le réclame, ou encore crée lui-même son enclavement pour réclamer le passage (ATF 134 III 52, JT 2005 I 140). Les aménagements des requérants au passage ne peuvent influencer sur le tracé le moins dommageable au sens de l'art. 694 CC.

### **E. 5.4**

Il s'ensuit que ce moyen des appelants est également rejeté.

## **E. 6**

6.1 Les appelants critiquent enfin le jugement entrepris au motif que le passage octroyé aux intimés ne serait pas le moins dommageable pour les propriétaires du fonds servant. Ils soutiennent en particulier qu'une autre variante ("variante Est") qui passerait le long de la limite est de la parcelle n° [...], plutôt que le long de la limite ouest, serait pour eux moins dommageable.

### **E. 6.2**

Lorsque la nécessité d'un droit de passage est reconnue et que plusieurs fonds offrent une issue vers la voie publique, l'article 694 al. 2 CC établit un ordre de priorités. On tiendra d'abord compte de l'état antérieur des propriétés; par exemple, dans le cas où la parcelle n'a plus d'accès à la voie publique ensuite de la division d'un fonds, ou de l'aliénation d'une parcelle contiguë appartenant au même

- 27 - propriétaire, le passage sera accordé sur l'autre parcelle qui, elle, a encore un accès à la route (Steinauer, Les droits réels II, Berne 2012, n. 1865 et 1865a p. 240; Meier-Hayoz, op. cit., n. 30 ad art. 694 CC; Rey, op. cit., n. 15 ad art. 694 CC; arrêt du Tribunal d'appel du canton du Tessin du 30 décembre 1987, in Rep. 1989 p. 141). On examinera ensuite - c'est-à-dire si le critère de l'état antérieur des propriétés ne fournit aucune solution dans le cas d'espèce - l'état antérieur des voies d'accès (Steinauer, op. cit., n. 1865a), en ne prenant

toutefois en considération que les droits de passage existant précédemment, et non de simples autorisations de passer accordées à bien plaie (ATF 43 II 288 c. 1; TF 5C\_288/1998 du 8 mars 1999 c. 3). Enfin, dans l'esprit de l'art. 694 al. 3 CC, on tiendra compte des intérêts des diverses parties en présence, de sorte que le fonds grevé subisse le moins d'inconvénients possible, tout en offrant à l'ayant-droit un passage sinon idéal du moins satisfaisant (Steinauer, op. cit. n. 1865a p. 240 et les réf.).

### **E. 6.3**

Le premier juge a retenu que la variante 1, de déclivité moindre que la variante 2 puisqu'elle suivait la pente naturelle du terrain, présentait l'avantage de permettre aux demandeurs d'emprunter un chemin déjà existant, même si cette solution impliquait de passer avec un véhicule devant la maison des défendeurs, et qu'il était à l'évidence plus simple "pratiquement" et moins coûteux de créer une servitude d'accès jusqu'au chemin existant, plutôt que de construire une nouvelle route en limite est de la parcelle n° [...]. Il relevait de surcroît que les parcelles litigieuses bénéficiaient d'ores et déjà d'une servitude de passage à pied et pour tous véhicules, à charge de la parcelle n° [...], sur le tronçon allant de la limite est de la parcelle n° [...] à la limite nord de la parcelle n° [...], les parcelles n° [...] et [...] bénéficiant d'une servitude de passage à pied à charge de la parcelle n° [...], et que les demandeurs sollicitaient un droit de passage seulement sur une partie du chemin existant (de la limite nord de la parcelle n° [...] à la limite nord-ouest de la parcelle n° [...]).

### **E. 6.4**

Il est vrai, du point de vue des appelants, que la variante "est" est moins dommageable pour eux, tout en assurant un droit de passage techniquement satisfaisant pour les intimés : elle présente

- 28 - l'avantage de la longueur (16,3 mètres de moins que la variante longeant la limite ouest), de la surface utilisée sur la parcelle n° [...] (49 m<sup>2</sup> de moins) ainsi que du coût d'entretien. Cet élément doit cependant être relativisé : d'une part les appelants sont d'ores et déjà exposés au passage de véhicules à proximité de leur parcelle en vertu du droit de passage à pied et pour tous véhicules en faveur de la parcelle n° [...] et cet inconvénient, qui ne peut être ignoré, sera encore accru par les nouveaux immeubles du futur fonds dominant et devra entrer dans le calcul de l'indemnité de l'art. 694 CC. Il paraît toutefois de moindre importance face à la solution du tracé qui se présente naturellement, par la reprise partielle d'un tracé préexistant, et qui a été choisi par le premier juge. D'autre part et surtout, ce sont les intérêts de toutes les parties en présence qui doivent être pris en compte, donc également ceux du propriétaire de la parcelle n° [...], sur laquelle passerait également la variante "est" et auprès de qui une servitude de passage devrait être obtenue. Or, compte tenu de l'existence du chemin d'accès privé goudronné construit, sans opposition des appelants, sur une partie de la variante "ouest" préconisée par les intimés, il est évident que le passage "ouest" est moins dommageable pour le propriétaire de la parcelle n° [...]. L'expertise complémentaire le met en évidence sous chiffre 3.3.3. Quant au tracé lui-même, il faut remarquer que la continuité de la prolongation du chemin existant et les arguments de l'expert judiciaires relatifs à la pente, l'accessibilité, la préexistence d'un droit de passage sur la parcelle n° 436, plaident en faveur de la variante choisie par le premier juge, laquelle doit être retenue en tant qu'elle correspond au passage le moins dommageable au sens de l'art. 694 CC. Ce moyen doit être rejeté.

### **E. 7**

7.1 Le jugement entrepris octroie le passage nécessaire, mais réserve sa constitution à la fixation, le cas échéant dans une instance

- 29 - ultérieure, de l'indemnité due en contrepartie du passage nécessaire. Cette indemnisation a été sollicitée par les intimés lors de la formulation de leur demande, conformément à la jurisprudence (ATF 104 II 302; JT 1980 I 554 c. 4; JT 1990 III 82); aucun accord de procédure entre parties ne renvoie à une instance ultérieure, le cas échéant, la fixation de cette indemnité, pour autant que cela soit possible. Selon la jurisprudence fédérale précitée (JT 1980 I 554), la fixation judiciaire de l'indemnité est une condition à l'octroi du passage nécessaire, de sorte que le juge ne peut pas le prononcer sans fixer le montant de cette indemnité. Cette jurisprudence exclut une action partielle, en tout cas lorsque les parties ne se sont pas entendues sur une telle action partielle comme en l'espèce. Il faut en déduire que le jugement entrepris ne peut être maintenu sans fixation simultanée de l'indemnité.

### **E. 7.2**

L'indemnité doit correspondre à la différence de la valeur vénale du fonds grevé libre du passage nécessaire (en l'espèce, supplémentaire) et celle de ce fonds avec la servitude nécessaire (ATF 120 II 423, JT 1996 I 122; ATF 105 II 317, JT 1980 I 223). Aucun élément au dossier ne permet de fixer cette indemnité en l'état. La procédure d'appel ne contient pas non plus d'allégation sur l'indemnité, respectivement le dommage résultant du droit légal, s'il est octroyé. Si l'appelant peut avancer de nouvelles allégations en appel avec de nouveaux moyens de preuve, il ne peut être question, pour la juridiction d'appel, de suppléer à l'absence d'allégation pertinente (art. 3 CPC-VD). En procédure accélérée en revanche, le premier juge devait procéder à l'instruction de toute question pertinente pour la solution à apporter aux conclusions prises (art. 342 al. 3 CPC-VD). Cette différence entre l'appel devant la Cour de céans et la procédure accélérée de

- 30 - première instance se justifie par la garantie de la double instance de l'art. 129 Cst-VD (Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003; RSV 101.01). Il s'ensuit que si la procédure en passage nécessaire est fondée, la cause doit être ainsi renvoyée en première instance pour complément d'instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants.

### **E. 8**

Il résulte de ce qui précède que l'annulation du jugement, même d'office, implique formellement l'admission de l'appel. Cela étant, comme les moyens des appelants sont en réalité rejetés et que l'annulation intervient d'office, l'issue des conclusions restantes (en particulier la quotité de l'indemnité de passage nécessaire, le principe résultant de la loi n'étant pas contesté) étant incertaine, il y a lieu de compenser les dépens de deuxième instance. Les frais de deuxième instance de l'appelante sont arrêtés à 3'000 fr. (art. 236 a TFJC [tarif du 4 décembre des frais judiciaires en matière civile]). Par ces motifs, la Chambre des recours du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. Le recours est irrecevable. II. L'appel est admis.

- 31 - III. Le jugement est annulé d'office et la cause renvoyée au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois pour nouvelle instruction dans le sens des considérants et nouveau jugement. IV. Les frais de deuxième instance des appelants H. \_\_\_\_\_, solidairement entre eux, sont arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs). V. Les dépens de deuxième instance sont compensés. VI. L'arrêt motivé est exécutoire. Le président : Le greffier : Du 1er décembre 2011 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par

écrit aux intéressés. Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à : - M. Christophe Piguet (pour H. \_\_\_\_\_), - M. Benoît Bovay (pour X. \_\_\_\_\_).

- 32 - La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. Le greffier :

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