

## **VD\_OMNI AC.2014.0111 vom 29. Mai 2015**

VD Tribunal cantonal, 2015-05-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_AC.2014.0111](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_AC.2014.0111)

FR: VD\_OMNI AC.2014.0111 du 29 mai 2015

IT: VD\_OMNI AC.2014.0111 del 29 maggio 2015

### **Regeste**

Coninco Explorers in finance SA/Municipalité de Vevey | La création d'une servitude de passage public par l'autorité communale dépend d'abord des règles de droit privé (art. 781 CC), mais également du droit public de par le renvoi de l'art. 75 al. 1 CRF à l'art. 13 LRou. La décision de l'autorité de créer une telle servitude relève dans cette mesure du contentieux administratif. Le renvoi de l'art. 75 al. 1 CRF à l'art. 13 LRou ne concerne cependant que la construction, l'affectation ou la désaffectation de la route dont l'assiette est établie sur la servitude de passage public, ainsi que l'aménagement et les règles de la circulation. La décision de l'autorité ne constitue en revanche pas un titre ni un mode permettant la création de la servitude au sens de l'art. 781 CC. En l'espèce, en l'absence de servitude de passage public valablement constituée selon le droit civil et au vu de son exercice vraisemblablement impossible (art. 20 CO), la décision municipale est nulle. Recours du voisin admis.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La décision dont est recours concerne une enquête publique portant sur un "projet de création d'une servitude de passage public grevant la parcelle 595, propriété de la Commune de Vevey au Quai Perdonnet" qui a eu lieu du 15 mars au 15 avril 2013. Cette décision a été prise selon la municipalité en application des art. 75 du Code rural et foncier du 7 décembre 1987 (CRF; RSV 211.41) et 13 de la loi vaudoise du 10 décembre 1991 sur les routes (LRou; RSV 725.01). Il s'agit de déterminer dans un premier temps l'objet et la nature du litige, ainsi que la compétence du Tribunal cantonal pour en connaître. a) Selon l'art. 2 al. 1 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le champ d'application de la loi s'étend à toute décision rendue par une autorité administrative ou de justice administrative du canton ou des communes (let. a), à l'action de droit administratif, lorsqu'elle est portée devant le Tribunal cantonal (let. b) ainsi qu'aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (let. c). L'art. 2 al. 2 LPA-VD réserve les lois spéciales. Est une décision au sens de l'art. 3 al. 1 LPA-VD toute mesure prise par une autorité dans un cas d'espèce, en application du droit public, et ayant pour objet la création, la modification ou l'annulation de droits et obligations (let. a), la constatation de l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits et obligations (let. b), ainsi que l'admission ou le rejet de demandes relatives à la création, modification, annulation ou constatation de droits et obligations (let. c). L'art. 92 LPA-VD dispose que le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions et décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître. b) La création d'une servitude de passage public est soumise d'abord aux règles de droit privé. Il s'agit d'une servitude personnelle irrégulière

au sens de l'art. 781 al. 1 CC ( Denis Piotet , Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, in *Traité de droit privé suisse V/2*, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2012, N 76 ss et 87 ss). Sa constitution est donc régie par les dispositions concernant les servitudes foncières selon le renvoi de l'art. 781 al. 3 CC. A ce titre, la question est en principe de la compétence du juge civil et devrait échapper au contentieux administratif. c) La création d'une servitude de passage public est néanmoins également dépendante de règles de droit public, de par le renvoi de l'art. 75 al. 1 CRF à la LRou. Dans les domaines régis par le droit civil fédéral, l'art. 6 al. 1 CC réserve en effet la compétence des cantons en matière de droit public, pour autant qu'un intérêt public pertinent le justifie (ATF 113 II 501, JT 1988 I 550; ATF 120 Ia 89, JT 1996 I 651) et que le droit fédéral ne règle pas la question de manière exhaustive (ATF 91 I 197, JT 1966 I 316). Même si la législation fédérale est exhaustive, une loi cantonale peut subsister si elle poursuit un autre but que celui recherché par le droit fédéral ou si elle renforce l'efficacité du droit fédéral (ATF 137 I 167). Il en résulte que la décision d'une autorité cantonale ou communale tendant à la création d'une servitude de passage public relève du droit public cantonal et est soumise au contentieux administratif. d) Le juge du contentieux administratif peut néanmoins être amené à trancher également des questions préjudicielles relevant de la compétence des tribunaux civils. Mais la solution qu'il donne à ces questions préjudicielles ne peut apparaître que dans les considérants de son arrêt et elle ne lui donne pas l'autorité compétente pour en connaître normalement ( Pierre Moor, Alexandre Flückiger et Vincent Martenet , *Droit administratif*, Vol I, Berne 2012, p. 571-572; André Grisel , *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, p.187 ss; cf. ég. RDAF 1993 p. 127 ss; arrêts AC.1993.0162 du 6 août 1993 consid. 1a, AC.1994.0288 du 1<sup>er</sup> novembre 1995 consid. 4 et AC.2012.0141 du 24 septembre 2013 consid 5c). Il est en effet admis en droit suisse que lorsque le sort d'une contestation pendante devant une autorité judiciaire ou administrative dépend de la solution d'une question préjudicielle qui relève d'une autre juridiction, le juge compétent pour statuer sur la contestation principale l'est normalement aussi pour trancher la question préjudicielle (ATF 124 III 134 consid. 2b/aa/ccc; ATF 90 II 158 consid. 3; Bertossa/Gaillard/Guyet , *Commentaire de la loi de procédure civile du canton de Genève*, n. 9a ad art. 98). e) En l'espèce, en tant qu'elle dépend des règles de droit public, la décision de la municipalité tendant à la création d'une servitude de passage public en application de l'art. 75 al. 1 CRF et 13 LRou est susceptible de recours devant l'autorité de céans en application des art. 2 al. 1, 3 al. 1 et 92 LPA-VD, le juge administratif étant néanmoins compétent pour résoudre à titre préjudiciel les questions de droit civil dont la réponse est nécessaire à la résolution du litige sous l'angle du droit administratif.

## **E. 2**

Applicable dans la procédure de recours devant la CDAP par le renvoi de l'art. 99 LPA-VD, l'art. 75 LPA-VD prévoit ce qui suit : "Art. 75 - Qualité pour agir A qualité pour former recours : a. toute personne physique ou morale ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou ayant été privée de la possibilité de le faire, qui est atteinte par la décision attaquée et qui dispose d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée ; b. toute autre personne ou autorité qu'une loi autorise à recourir." a) Cette disposition a remplacé, le 1<sup>er</sup> janvier 2009, l'art. 37 de l'ancienne loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA), dont la teneur était semblable. Toutes deux sont calquées sur l'art. 103 de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ). L'art. 75 LPA-VD a toutefois introduit une condition supplémentaire en subordonnant la qualité pour recourir à la condition que le recourant ait

pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou ait été privé de la possibilité de le faire. Cette condition avait déjà été introduite par la jurisprudence cantonale pour les recours en matière de plan d'affectation (cf. p. ex. arrêts AC.2004.0123 du 18 mars 2005; AC.2006.0248 du 20 avril 2007, confirmé par TF, arrêt 1C\_133/2007 du 27 novembre 2007) et s'applique désormais de manière générale. En droit fédéral, cette condition (précédemment d'origine jurisprudentielle) est désormais formellement posée par l'art. 89 al. 1 let. a de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), qui a remplacé, le 1<sup>er</sup> janvier 2007, l'art. 103 OJ. Le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 89 al. 1 LTF (qui donne qualité recourir à quiconque est particulièrement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de celle-ci) reprend les exigences de l'art. 103 OJ (TF, arrêt 1C\_3/2007 du 20 juin 2007 publié aux ATF 133 II 249; cf. ég. TF, arrêt 1C\_64/2007 du 2 juillet 2007). La qualité pour recourir des particuliers est subordonnée, en vertu du texte concordant des art. 75 LPA-VD et - anciennement - 37 LJPA, à la condition que l'auteur du recours soit atteint par la décision attaquée et qu'il ait un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Pour ce qui concerne la définition de l'intérêt digne de protection, la jurisprudence cantonale a interprété l'art. 37 LJPA en se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à cette notion (arrêt AC.2009.0020 du 27 octobre 2010 consid. 1 à 4 et les références). Le Tribunal fédéral a d'ailleurs eu l'occasion de constater que l'art. 37 LJPA reprenait les critères retenus à l'art. 103 let. a OJ, respectivement à l'art. 89 LTF et que la juridiction cantonale l'interprétait conformément à la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral en application de ces dispositions (TF, arrêts 1C\_133/2007 du 27 novembre 2007 et 1C\_260/2007 du 7 décembre 2007). La jurisprudence cantonale rendue sous l'empire du nouvel art. 75 LPA-VD en fait de même (cf. arrêts AC.2009.0281 du 6 avril 2010, AC.2009.0108 du 15 janvier 2010, AC.2009.0053 du 30 septembre 2009 et AC.2007.0306 du 18 août 2009). Selon la jurisprudence constante, le recourant doit être touché dans une mesure et avec une intensité plus grandes que la généralité des administrés. L'intérêt invoqué - qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé, mais qui peut être un intérêt de fait - doit se trouver avec l'objet de la contestation dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération ( ATF 130 V 196 consid.

### **E. 3**

Déposé en temps utile dans les formes prescrites par la loi, le recours satisfait pour le surplus aux autres conditions de recevabilité (art. 77, 79 et 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

### **E. 4**

La recourante conclut à la nullité, respectivement l'annulabilité de la décision entreprise en faisant essentiellement valoir la violation de son droit d'être entendue, des vices affectant l'enquête publique, le non respect du PPA et le défaut d'intérêt public à la création d'une servitude de passage public. Elle demande la récusation de la municipalité in corpore, subsidiairement le rejet du projet de création de la servitude litigieuse. a) Selon l'art. 781 al. 1 CC, le propriétaire peut établir, en faveur d'une personne quelconque ou d'une collectivité, d'autres servitudes sur son fonds, à la condition que le fonds se prête à une jouissance déterminée, par exemple pour des exercices de tir ou pour un passage. Ainsi, l'obligation du propriétaire de tolérer un chemin public traversant son fonds fait l'objet d'une servitude privée en faveur de la collectivité (ATF 74 I 41, JT 1948 I 234). Il s'agit d'une servitude personnelle irrégulière dont la création, modification et extinction suit en

principe les règles applicables aux servitudes foncières en vertu du renvoi de l'art. 781 al. 3 CC. Il en résulte que la création d'une servitude de passage public nécessite, sous l'angle du droit privé fédéral, un titre (contrat de constitution de servitude ou acte unilatéral du propriétaire), en la forme authentique (art. 732 CC) et un mode (inscription au registre foncier) qui est constitutif au vu du caractère causal de l'inscription en droit suisse (cf. Denis Piotet, *Les droits réels limités*, op. cit., N 179 ss). Enfin, conformément aux principes généraux, la servitude doit avoir un contenu possible et licite sous peine de nullité (art 20 CO et 7 CC, Denis Piotet, *Les droits réels limités*, op. cit., N 112).

b) Sous l'angle du droit cantonal, l'art. 75 CRF dispose que les servitudes de passage public qui ne sont pas directement prévues par des lois spéciales ne peuvent être établies, modifiées ou supprimées sans que la procédure des articles 13 et 17 de la loi sur les routes ne soit respectée (al. 1); cette loi règle par analogie l'aménagement et l'entretien desdites servitudes, dans les limites définies par leur titre et par le droit civil (al. 2); la législation sur les chemins pour piétons et les sentiers pédestres est au surplus réservée (al. 3). L'art. 1 LRou définit le champ d'application de la loi comme il suit : " 1 La présente loi régit tout ce qui a trait à la construction, à l'entretien ou à l'utilisation des routes ouvertes au public et qui font partie du domaine public, cantonal ou communal. 2 Sont également soumis à la présente loi les servitudes de passage public et les sentiers publics." L'art. 6 al. 1 let. c LRou inclut dans les routes communales de 3 e classe, les autres voies de circulation, notamment les chemins forestiers et ruraux, les autres routes de berge, les passages et les sentiers situés sur le domaine public communal ou qui font l'objet d'une servitude de passage public en faveur de la commune. Selon l'art. 11 LRou, tout projet de construction de route comporte le tracé et les ouvrages nécessaires, notamment les points d'accès et de croisements ainsi que les raccordements aux routes existantes. S'agissant de la procédure, l'art. 13 LRou prévoit que les projets de construction de routes sont mis à l'enquête publique durant trente jours dans la ou les communes territoriales intéressées. Enfin, l'art. 3 al. 1 du règlement d'application du 19 janvier 1994 de la LRou (RLRou; RSV 725.01.1) précise que les pièces du dossier relatif à l'exécution des travaux sont établies sur la base des normes de l'Union des professionnels suisses de la route; ce dossier doit comprendre au moins un plan de situation extrait du plan cadastral, avec mention des propriétaires riverains, le profil en long, les profils en travers, un tableau des propriétaires aux droits desquels les travaux porteront atteinte et un descriptif permettant une bonne compréhension du projet.

c) Il résulte de ce qui précède que les dispositions touchées par l'art. 75 al. 1 CRF visent tout d'abord la construction et l'entretien du passage public par la commune territoriale, de même que les aménagements aux abords du chemin objet de la servitude, et cela pour tout fonds bordier, même non grevé par celui-ci mais limitrophe de l'assiette de la servitude. Ces normes ne portent pas atteinte, en tant que telles, à la propriété privée grevée de la servitude, mais constituent une restriction de droit public à la liberté contractuelle de la collectivité dont la conséquence du non-respect est la nullité totale de l'acte accompli conformément à l'art. 20 CO (cf. Denis Piotet, *Le droit privé vaudois de la propriété foncière*, Lausanne 1991, N 2127 et 2130). En d'autres termes, contrairement à ce que peut laisser entendre le texte de l'art. 75 al. 1 CRF, l'établissement, la modification ou la suppression de servitudes de passage public selon les procédures prévues par la LRou ne concernent que la procédure de construction, d'affectation, respectivement de désaffectation d'une route communale établie sur l'assiette d'une servitude privée de passage public, ainsi que l'entretien et l'aménagement de celle-ci et les règles d'utilisation et de circulation y relatives, l'ensemble de ces normes étant de droit public. En revanche, les décisions prises par l'autorité en application de ces

dispositions n'ont aucun effet sous l'angle du droit privé et ne constituent pas un titre ni un mode permettant la création, modification ou extinction du droit réel de servitude. d) En l'espèce, force est de constater que, sous l'angle du droit privé déjà, aucune servitude de passage public au sens de l'art. 781 al. 1 CC n'a été valablement constituée. D'une part, aucun titre authentique ne permet l'inscription de la servitude litigieuse au registre foncier, l'acte notarié du 17 avril 2013 faisant plutôt état d'un "engagement de la commune venderesse" "à faire le nécessaire afin qu'une servitude de passage à pied et pour tous véhicules soit constituée en faveur et à charge du bien –fonds". L'assiette et le mode d'utilisation de la servitude ne sont pas définis et l'absence de sa création n'a pas d'impact sur la validité de l'acte de vente conditionnelle et à terme de la parcelle 595 de Vevey. La manière dont la servitude est configurée sur le plan de mise à l'enquête publique soulève par ailleurs la question du caractère possible de son contenu et donc de sa nullité selon l'art. 20 CO. En effet, le tracé figuré en jaune sur le plan mis à l'enquête publique, censé représenter l'assiette de la servitude en surface, traverse la parcelle d'ouest en est et n'est relié à aucun autre accès public ou privé et mène, pour ainsi dire, de nulle part à nulle part. Le tracé figuré en rouge sur le plan mis à l'enquête, censé représenter une entrée à un futur et hypothétique parking souterrain n'est guère compréhensible, ni praticable et la réalisation dudit parking conformément au PPA semble pour le moins compromise au vu des constructions et des accès existants et de la situation du parcellaire dans ce quartier. Sous l'angle du droit public, le projet de construction de la servitude de passage public litigieuse, hormis l'absence de titre juridique valable, semble d'emblée également frappée d'impossibilité et ne répond, ni sur la forme ni sur le fond, aux exigences posées par la LRou et par son règlement d'application. En particulier, comme le relève à juste titre la recourante, le dossier d'enquête est manifestement lacunaire et ne permet pas de se rendre compte de l'emprise du projet qui ne semble répondre en rien à la notion de route communale de troisième classe selon l'art. 6 al. 1 let. c LRou. Le plan ne mentionne pas le tracé et les ouvrages nécessaires, ni les points d'accès et de croisements ainsi que les raccordements aux routes existantes violant ainsi l'art. 11 LRou. Comme déjà précisé, l'accès à une autre voie publique du chemin figuré en jaune sur le plan de mise à l'enquête n'est ni garanti ni apparemment possible et son utilisation en tant qu'accès hypothétique à un futur parking souterrain dont la matérialisation semble improbable en l'état parcellaire actuel tant sous l'angle matériel que juridique est franchement douteuse. On peine par ailleurs à déceler l'intérêt public de la municipalité à assurer par ce biais l'accès du public à un parking souterrain privé à partir d'une parcelle privée non accessible en l'état aux usagers depuis le domaine public. Ces considérations conduisent à l'invalidation pure et simple de la décision entreprise. Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire de statuer sur les griefs de la recourante ayant trait à la récusation in corpore de la municipalité, à la violation de son droit d'être entendue ou au non respect du PPA du Quai Perdonnet Est.

## **E. 5**

Cela étant, il y a lieu de rappeler qu'une décision irrégulière peut être invalidée selon deux modes: l'annulabilité et la nullité. La règle, c'est l'annulabilité, la nullité n'intervenant que dans les cas exceptionnels. D'après la jurisprudence, en effet, la nullité d'une décision n'est admise que si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, s'il est manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit ( ATF 130 III 430 consid. 3.3 ; 122 I 97 consid. 3a/aa; cf. aussi André Grisel , *Traité de droit administratif*, vol. I, Neuchâtel 1984, p. 417 ss; Pierre Moor , *Droit administratif*, vol. II, Berne 2002, n. 2.3 p. 305 ss). En l'espèce, au vu

de l'impossibilité manifeste et objective d'établissement de la servitude de passage public litigieuse, tant sous l'angle du droit privé que sous l'angle du droit public (absence de titre, impossibilité d'exercice) et des vices affectant la procédure de mise à l'enquête (caractère lacunaire des plans, absence d'indications concernant le tracé et les ouvrages nécessaires, notamment les points d'accès et de croisements ainsi que les raccordements aux routes existantes), il convient exceptionnellement de constater la nullité de la décision attaquée.

#### **E. 6**

Au vu de l'issue du litige, un émolument sera mis à la charge de la municipalité qui succombe (art. 45, 49 et 91 LPA-VD) et qui n'a de ce fait pas droit à l'allocation de dépens; elle versera en outre à la recourante, qui obtient gain de cause avec le concours d'un avocat, une indemnité à titre de dépens (art. 55 et 91 LPA-VD).

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