

VS_GERICHTE C1 13 136 vom 29. April 2014

VS Kantonsgericht, 2014-04-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1 13 136](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_13_136)

FR: VS_GERICHTE C1 13 136 du 29 avril 2014

IT: VS_GERICHTE C1 13 136 del 29 aprile 2014

Regeste

C1 13 136 JUGEMENT DU 29 AVRIL 2014 Tribunal cantonal du Valais Cour civile II
Composition : Jean-Pierre Derivaz, président; Françoise Balmer Fitoussi et Stéphane Spahr, juges; en la cause R_____ et S_____, appelants et défendeurs, représentés par Me A_____ contre T_____, U_____, appelés et demandeurs, représentés par Me B_____

Erwägungen

E. 3

Dans un premier moyen, les appelants soutiennent que les demandeurs n'ont fait état d'aucune nécessité à avoir un accès à la route publique, aucune construction n'étant actuellement érigée sur leurs fonds et aucune n'étant prévue dans l'immédiat. Les éléments factuels capitaux pour l'examen, d'une part, du bien-fondé de la constitution d'un droit de passage nécessaire au sens de l'article 694 CC et, d'autre part, du passage le moins dommageable au sens de l'al. 2 de cette même disposition, n'ont ainsi pas été exposés par les demandeurs, et, partant, n'ont pu être établis par la juridiction inférieure. En tant qu'ils reprochent au premier juge de n'avoir "pas pu statuer en toute connaissance de cause" (appel, ch. III.1, p. 9), les appelants se plaignent en réalité d'une violation, par les demandeurs, de leur devoir d'allégation et de motivation.

E. 3.1.1

Hormis les cas où le droit fédéral impose la maxime d'office, c'est le droit cantonal de procédure qui déterminait – jusqu'à l'entrée en vigueur du CPC suisse, le 1er janvier 2011 –, si et dans quelle mesure la maxime des débats était admissible, à quel moment et sous quelle forme les allégués devaient être présentés (ATF 108 II 337 consid. 2d). En Valais, le procès civil était régi par la maxime des débats (art. 63 al. 1 CPC/VS). Selon l'article 66 al. 1 CPC/VS, les parties doivent exposer au juge l'état de fait concernant le litige et, dans les causes où la loi n'impose pas la maxime d'office, seuls les faits allégués sont pris en compte. Les parties doivent présenter leurs allégations en principe, dans les écritures, mais au plus tard, jusqu'au débat

- 15 - préliminaire (art. 145 al. 1 CPC/VS; RVJ 2003 148 consid. 3a). Les seuls tempéraments apportés à la règle du fardeau de l'allégation des faits sont ceux prévus à l'article 66 al. 4 CPC/VS qui prévoit que le juge peut tenir compte des faits notoires, non particuliers à la cause, des faits patents, implicitement admis par les parties et non allégués par inadvertance, ainsi que des faits révélés par une expertise écrite. C'est ici le lieu de relever que cette disposition du CPC/VS est calquée sur l'article 4 al. 2 CPC/VD, dont les commentateurs relèvent que, lorsque les trois conditions posées sont cumulativement remplies (cf. caractère patent [1°] ; fait implicitement admis [2°] ; absence d'allégation

formelle par inadvertance manifeste [3°]), le juge a non seulement la faculté, mais l'obligation de retenir les faits notoires ou patents qui sont pertinents (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3e éd., 2002, n. 8 ad art. 4 CPC/VD; cf. ég. JdT 1988 III 153 consid. 2a). Les faits notoires, qu'il n'est pas nécessaire d'alléguer ni de prouver, 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 135 III 88 consid. 4.1 [taux de conversion en valeur légale suisse d'une créance stipulée en euros]; 134 III 224 consid. 5.2; arrêts 4A_560/2012 du 1er mars 2013 consid. 2.2 [inscriptions au registre du commerce]; 5A_62/2009 du 2 juillet 2009 consid. 2.1, publié in Pra 2010, p. 117). Le juge peut rechercher et déterminer lui-même le fait notoire, sans amener les parties à se prononcer sur ce point (ATF 135 III 88 consid. 5; arrêts 1B_368/2012 du 13 mai 2013 consid. 2.2; 5A_423/2013 du 17 septembre 2013 consid. 3.2.2), étant encore ici précisé que le fait notoire ne peut être considéré comme étant un fait nouveau en instance de recours (arrêt 4A_269/2010 du 23 août 2010 consid. 1.3; Corboz, in Commentaire de la LTF, 2009, n. 13 ad art. 99 LTF; cf. déjà Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la Loi fédérale d'organisation judiciaire, 1990, n. 1.5.3.2 ad art. 55 aOJ). Par ailleurs, l'article 66 al. 3 CPC/VS dispose que s'il manque aux exposés, mémoires et écritures la clarté et la précision exigée ou s'ils sont incomplets, le juge doit donner aux parties l'occasion de corriger ces vices et peut y suppléer lui-même au moyen de questions appropriées. Une présentation insuffisante de la demande ou de la réponse n'a, dans l'intérêt de la réalisation du droit matériel, pas sans autre pour conséquence le rejet, respectivement l'admission de l'action. Il appartient au juge, par des mesures appropriées (fixation d'un délai pour fournir des explications ou des documents complémentaires), de permettre aux parties de compléter un exposé insuffisant, à peine d'encourir des désavantages procéduraux (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3e éd., 1997, n. 14 ad § 113 ZPO/ZH, dont la formulation est largement similaire à celle de l'art. 66 alinéa 3 CPC/VS ; cf. ég. arrêt 5D_42/2007 du 18 février 2008 consid. 2.2).

E. 3.1.2

Lorsque l'application du droit matériel fédéral est en jeu, c'est celui-ci qui détermine si les faits fondant une prétention déduite du droit fédéral ont été allégués de manière suffisamment précise (ATF 127 III 365 consid. 2b; 123 III 183 consid. 3e p. 188; 108 II 337 consid. 2 et 3; cf. ég. Schweizer, Substanziieren – wozu ?, in RSJ 2012 p. 557 ss, spéc. p. 559 s.). Les exigences quant à la motivation en fait ("Substanziierungspflicht") de la prétention dépendent des éléments de fait constitutifs

- 16 - de la norme invoquée, ainsi que du comportement procédural de la partie adverse; les faits doivent être énoncés de manière suffisamment précise pour pouvoir être prouvés et pour que la partie adverse puisse motiver sa contestation ou administrer la contre-preuve (ATF 127 III 365 consid. 2b; arrêt 5D_42/2007 précité consid. 2.1 in fine). Le droit fédéral est violé lorsque l'autorité cantonale admet, à tort, une demande dont la motivation en fait est insuffisante au regard de la norme de droit matériel fédéral invoquée (arrêt 4P.263/2003 du 1er avril 2004 consid. 3.2.1) ou si elle rejette une demande bien qu'elle soit suffisamment motivée en fait (arrêts 4C.28/2002 du 6 mai 2002 consid. 3.1; 4C.380/2006 du 6 mars 2007 consid. 9.2; 4C.39/2005 du 8 juin 2005 consid. 2.1, in RSPC 2005, p. 378 s.).

E. 3.2

En l'espèce, dès lors que la prétention des demandeurs en constitution d'un droit de passage nécessaire est fondée sur l'article 694 CC, c'est le droit fédéral qui détermine les conditions auxquelles ce type d'action peut être admise (cf., infra, consid. 4). Comme le droit fédéral n'imposait pas la maxime d'office, la cause était soumise – comme cela est du reste toujours le cas sous l'empire de l'actuel code de procédure civile suisse (cf. Bohnet, op. cit., n. 28 ad § 45, p. 530) – à la maxime des débats, si bien qu'il incombait aux demandeurs d'exposer au juge, comme l'exigeait l'article 66 al. 1 CPC/VS, l'état de fait concernant le litige. Comme on le verra plus loin (cf., infra, consid. 4), les demandeurs à l'action basée sur l'article 694 CC doivent alléguer et établir la nécessité du passage réclamé, en vue d'une utilisation du fonds conforme à sa destination, et l'impossibilité d'obtenir un accès suffisant sur la base des normes de droit public applicables. Dans leur mémoire-demande du 29 décembre 2006, les demandeurs ont affirmé avoir "l'intention de construire sur [leurs] parcelles" (all. 5), et proposé comme unique moyen de preuve à l'appui de cette assertion l'interrogatoire des parties. Si le défendeur Z _____ a simplement "pris acte" de cette affirmation – alors que le droit procédural valaisan exigeait que la détermination de la partie adverse s'opère par l'usage des termes "admis", "contesté" ou "ignoré" sans adjonction d'autres faits (cf. art. 130 al. 1 let. c CPC/VS) –, les défendeurs S _____ et R _____ ont déclaré l'ignorer, dans leur réponse du 15 janvier 2008, et les défendeurs X _____ et Y _____ l'ont clairement contestée, dans leur écriture du 16 janvier 2008. De surcroît, les derniers nommés ont indiqué, dans la motivation juridique de leur réponse (cf. art. 130 al. 1 let. f CPC/VS), que les "demandeurs n'[avaient] pour le surplus aucun intérêt actuel au passage revendiqué". Dans le contexte qui vient d'être évoqué, la prétendue volonté des demandeurs d'ériger une construction sur leurs parcelles constituait donc un fait régulièrement allégué, pertinent pour la connaissance de la cause et contesté, de sorte que la preuve devait être administrée à son propos (cf. art. 148 al. 1 let. a CPC/VS). Le juge de première instance a d'ailleurs donné suite à l'offre de preuve en citant toutes les parties, le 17 octobre 2012, en vue de leur interrogatoire en qualité de demandeurs ou de défendeurs (cf. art. 197 ss CPC/VS) lors de l'audience du 21 février 2013 (p. 333). A l'occasion de cette séance, au cours de laquelle une tentative de solution transactionnelle a été esquissée, les demandeurs ont toutefois renoncé à leur propre interrogatoire (p. 339). Contrairement à ce qui prévaut lors de l'échange des écritures, où le juge a, en vertu de l'article 66 al. 3 CPC/VS, le devoir d'interpeller les parties en cas d'exposé incomplet et peu clair, il n'appartenait plus au

- 17 - magistrat, au stade de la procédure probatoire d'un procès soumis à la maxime des débats, d'attirer l'attention des demandeurs, assistés d'un homme de loi, sur les éventuelles conséquences de leur renonciation à l'administration d'un moyen de preuve.

Indépendamment de ce qui précède, le rapport de l'expert K _____ évoque certes, en réponse à la question 4 (p. 259), que les "parcelles desservies par le passage représentent une surface totale de 2455 m² sans les forêts, ce qui permet d'y construire une surface brute de plancher de 736.50 m², soit environ 5 logements d'une surface moyenne de 140.00 m²". Cette affirmation ne constitue toutefois qu'une hypothèse de travail de l'expert, et n'est pas le reflet de discussions qu'aurait concrètement eues l'intéressé avec les demandeurs lors de la séance de mise en œuvre de l'expertise, menée le 20 juin 2011, et qui a fait l'objet d'un procès-verbal annexé au rapport d'expertise (cf. p. 269 ss). Le projet de construire des demandeurs (cf. all. 5) n'a donc pas été prouvé, et ne constitue ni un fait patent, implicitement admis par les parties et non allégué par inadvertance, ni un fait notoire, ni un fait résultant d'une expertise écrite, dont il y aurait lieu de tenir compte même en l'absence

d'allégation sur ce point. Le même raisonnement vaut, mutatis mutandis, pour ce qui est de la prétendue impossibilité pour les demandeurs de bénéficier d'un accès suffisant à leurs parcelles en recourant aux moyens de droit public (cf., infra, consid. 4). Les conséquences juridiques à tirer de l'absence de preuve concernant ces éléments seront examinés au considérant suivant.

E. 4

Dans un second moyen, mais qui constitue en réalité le prolongement du premier, les appelants, se plaignent d'une mauvaise application de l'article 694 CC par la juridiction inférieure. Se fondant d'abord sur la jurisprudence publiée aux ATF 120 II 185, ils estiment que "rien ne laisse supposer que les demandeurs aient fait les démarches tendant à obtenir un accès par les moyens de droit public [...] qui n'ont dès lors pas été épuisés" (appel, ch. III.2, p. 9 s.). Puis, prenant cette fois-ci comme base de leur raisonnement l'arrêt paru aux ATF 117 II 35, ils arguent qu'en ne faisant état d'aucun projet concret de construction sur leurs biens-fonds, les demandeurs n'ont pas démontré que le droit de passage réclamé est bien nécessaire au sens de l'article 694 CC (cf. appel, ch. III.2, p. 11).

E. 4.1.1

Aux termes de l'article 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, comme d'autres restrictions légales directes à la propriété (par ex., la conduite et la fontaine nécessaires), une "expropriation privée" (ATF 114 II 230 consid. 4a), 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'article 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 (ATF 120 II 185 consid. 2a). Il n'y a nécessité que si

- 18 - 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 est très entravé (ATF 136 III 130 consid. 3.1; 105 II 178 consid. 3b; arrêt 5A_142/2011 du 22 septembre 2011 consid. 3.2.1); en revanche, une simple amélioration d'une voie d'accès existante ou la convenance personnelle du propriétaire ne fondent pas le droit au passage nécessaire (ATF 120 II 185 consid. 2a; 110 II 125 consid. 4; arrêt 5C.312/2001 du 4 février 2002 consid. 3a; Steinauer, *Les droits réels*, T. II, 4e éd., 2012, no 1863a, p. 238 s.; Rey, *Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*, 2e éd., 2000, no 1170, p. 284). Un accès ne fait pas totalement défaut lorsque le propriétaire du fonds dispose d'un droit de servitude sur un fonds voisin ou d'un droit personnel d'utilisation sur celui-ci (Meier-Hayoz, *Commentaire bernois*, n. 45 ad art. 694 CC; Caroni-Rudolf, *Der Notweg*, thèse Berne 1969, p. 69) et qu'il peut l'utiliser, le cas échéant, en l'aménageant sans frais disproportionnés (arrêts 5C.40/2006 du 18 avril 2006 consid. 3.1, in RNR 88/2007, p. 469 ss; 5A_410/2008 du 9 septembre 2008 consid. 4.1, in RNR 92/2011, p. 157 ss; Meier-Hayoz, n. 47 ad art. 694 CC; Caroni-Rudolf, loc. cit.; cf. ég. Schmid/Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 4e éd., 2012, no 982, p. 242 s.).

E. 4.1.2

Le Tribunal fédéral a admis que l'octroi d'un droit de passage nécessaire peut être également réclamé pour un terrain situé en zone à bâtir : même dans une commune dont les zones ont pourtant été planifiées, l'accès suffisant à des biens-fonds situés en zone à bâtir peut en effet faire défaut, alors même qu'un tel accès est nécessaire pour l'obtention d'une autorisation de

construire. L'entrée en vigueur de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT; RS 700), qui détermine quelles sont les conditions d'accès du point de vue du droit public, n'a pas non plus rendu l'institution du passage nécessaire dénuée de tout intérêt (cf., par ex., ATF 117 II 35 [commune de Naters]). Ainsi, lorsqu'il définit la notion de l'utilisation ou de l'exploitation conforme à la destination de l'immeuble – notion dont dépend le passage nécessaire –, le Tribunal fédéral se réfère généralement à des prescriptions de droit public. Si le bien-fonds est situé en zone à bâtir, la construction d'une maison d'habitation est une utilisation dudit fonds conforme à sa destination (cf. ATF 136 III 130 consid. 3.2; 85 II 392 consid. 1a; 120 II 185 consid. 2b; sur l'ensemble de la question, cf. arrêt 5A_136/2009 du 19 novembre 2009 consid. 4.2, in SJ 2010 I p. 321 ss). Le propriétaire d'un bien-fonds situé dans une zone d'habitation peut prétendre pouvoir accéder à sa parcelle avec un véhicule à moteur pour autant que la topographie des lieux le permette (cf. ATF 93 II 167 consid. 2; 110 II 125 consid. 5; arrêts 5C.142/2003 du 28 août 2003 consid. 2.4, in RNR 85/2004 p. 313 ss; 5A_136/2009 précité consid. 4.3.3); il n'est toutefois pas nécessaire de pouvoir arriver en véhicule directement devant la maison (Steinauer, op. cit., no 1863a, p. 238 et note de pied 168; cf. ég. ATF 136 III 130 consid. 3.3.2).

E. 4.1.3

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. En réalité, il arrive toujours que des parcelles destinées à la construction ne disposent pas d'un accès suffisant à la voie publique. La jurisprudence renvoie alors le propriétaire foncier à recourir en premier lieu aux institutions du droit public. Si des moyens de droit public permettent d'obtenir un équipement convenable, un passage nécessaire est en général superflu (ATF 120 II 185 consid. 2c; 121 I 65

- 19 - consid. 4b). Le propriétaire qui prétend à l'octroi d'un tel droit de passage doit dès lors démontrer qu'il a tout entrepris – sans succès – pour obtenir un accès à son bien-fonds sur la base des normes de droit public applicables (arrêts 5C.64/2000 du 4 avril 2000 consid. 3a, in RDAT 2001 II p. 151 ss; 5A_136/2009 précité consid. 4.3.1; cf. ég. ATF 136 III 130 consid. 3.3.1; Rey/Strebel, n. 7 ad art. 694 CC).

E. 4.1.4

Enfin, se pose la question de savoir si le caractère nécessaire du passage ("Notlage") doit déjà exister au moment du prononcé du jugement, ou s'il suffit qu'il le soit à l'avenir (Caroni-Rudolf, op. cit., p. 72). Selon la jurisprudence de la Haute Cour, lorsque, en vertu de prescriptions de droit public, un bien-fonds ne peut pas, "dans un avenir peu éloigné", être bâti, il n'y a pas de nécessité d'un chemin carrossable (ATF 110 II 125 consid. 4; cf. ég. arrêt 5C.327/2001 du 21 mars 2002 consid. 4b); en effet, en pareille hypothèse, l'intérêt du propriétaire n'est pas actuel (Steinauer, op. cit., no 1863a, p. 239). Dans un arrêt ultérieur à l'ATF 110 II 125, le Tribunal fédéral a tout d'abord rappelé qu'un cas de nécessité pouvait se présenter, s'agissant d'un terrain à bâtir, lorsque les autorités refusent de délivrer un permis de construire jusqu'au règlement des droits de passage et que les voisins refusent de prêter la main à un règlement conventionnel. Le passage nécessaire n'est pas forcément exclu quand la nécessité a trait à une utilisation ultérieure du bien-fonds. Encore doit-on tenir pour certain que les propriétaires réaliseront leur intention de modifier ou d'accroître ("Nutzungsänderung oder -intensivierung") l'utilisation des biens-fonds. La simple

manifestation d'une intention ne suffit pas (ATF 117 II 35 consid. 2 et la réf. à Caroni-Rudolf, op. cit., p. 72 s.). Dans le cas qui lui était soumis, le Tribunal fédéral a ainsi relevé que les demandeurs n'avaient curieusement fait état ni d'une réelle intention de bâtir ni des démarches effectuées en vue d'obtenir le permis de construire. Même s'il est clair que les demandeurs prétendaient obtenir un passage nécessaire dans l'idée de construire sur leur bien-fonds, "on ne saurait en rester là". Ils devaient alors faire état de projets actuels, de vagues intentions ou des idées de spéculation ne suffisant en revanche pas (cf. ATF 117 II 35 consid. 4a). L'exigence de l'existence d'un intérêt actuel à la constitution d'un droit de passage résulte également du fait que le droit de passage fondé sur l'article 694 CC peut être supprimé lorsqu'il perd son caractère nécessaire. En effet, contrairement aux autres servitudes, le droit de passage nécessaire tombe lorsque la situation de nécessité cesse, par exemple en raison du raccordement du bien-fonds bénéficiaire du droit de passage à la voie publique, ou lorsque l'ayant droit, du fait de l'achat d'une autre parcelle, peut accéder à la voie publique par son propre terrain (pour ces exemples, cf. Meyer-Hayoz, n. 95 ad art. 694 CC; Caroni-Rudolf, op. cit., p. 159 ss). Dans un tel cas de figure, le propriétaire du fonds grevé dispose d'une prétention à la radiation du droit de passage nécessaire (Rey, op. cit., no 1175), sans que les conditions prévues à l'article 736 CC ("libération judiciaire") ne soient réunies (Rey-Strebel, n. 29 ad art. 649 CC).

E. 4.2

En l'occurrence, les terrains des demandeurs sont, pour l'essentiel, situés en zone à bâtir (cf., supra, consid. 2.1). Les intéressés peuvent donc pouvoir prétendre accéder à leurs parcelles avec un véhicule à moteur, pour autant que la topographie des lieux le permette, ce qui est le cas à tout le moins en empruntant l'accès préconisé par

- 20 - l'expert K_____ (cf., supra, consid. 2.4), auquel s'est ralliée la juridiction inférieure (cf., supra, consid. 2.5). A l'exception de la parcelle no xxx5, qui profite d'une servitude de passage, mais à pied uniquement, sur le bien-fonds no xxx8 – qui jouxte quant à lui la route P_____ (cf. plan annexé à l'expertise O_____, p. 162) –, il n'apparaît pas que les autres terrains des demandeurs bénéficient de servitudes ou autres autorisations d'accès en vertu du droit privé. D'après l'attestation de zone du 20 décembre 2005 versée en cause, les différents biens-fonds concernés par l'action sont, pour l'essentiel, sis en zone 18.3, destinée aux "Villas familiales" (pièce 8, p. 25). Les demandeurs n'ont pas produit le règlement intercommunal sur les constructions (RIC) auquel se réfère ce document. Il ressort de l'actuel RIC applicable à la commune de J_____ notamment, librement disponible sur le site Internet de son administration municipale (www.J_____.ch), que la zone 18 correspond à la "zone des villages et de leur extension". L'article 21.1 let. a du RIC prévoit que toute construction nouvelle ne peut être érigée que sur un terrain équipé, celui-ci étant considéré comme tel notamment lorsqu'il est desservi d'une manière adaptée à l'utilisation prévue par des voies d'accès et des conduites auxquelles il est possible de se raccorder sans frais disproportionnés (ch. 1), et si une liaison suffisante avec le réseau routier principal existe ou peut être garantie à satisfaction de droit (ch. 2). La lettre c de cette même disposition précise que les zones à bâtir sont équipées "en temps utile" par la collectivité intéressée, et que les zones à bâtir sont classées, en trois sous-catégories selon leur état d'équipement, en terrains propres à la construction (terrains équipés [1°]), terrains propres à la construction dans les cinq ans (terrains à équiper dans les cinq ans [2°]) et en "autres terrains" (terrains à équiper ultérieurement [3°]). Le RIC poursuit en soulignant que, pour les secteurs qu'il est prévu

d'équiper dans les cinq ans, la municipalité prend à sa charge les frais d'équipement, sous réserve de la perception de contributions des propriétaires fonciers, tandis que dans les autres secteurs, l'équipement des terrains destinés à la construction est entièrement à la charge des particuliers. En l'espèce, on ignore cependant totalement en quoi consiste l'équipement actuel des terrains des demandeurs au regard des exigences posées par le droit public. On ne sait pas non plus dans quelle sous-catégorie de la zone à bâtir les parcelles en question sont situées, et si, faute d'équipement actuel suffisant, leur équipement à moyen terme est envisageable (cf. sous-catégorie 2° : aménagement dans les cinq ans). Le seul document émanant de la commune, exception faite des extraits de cadastre, consiste comme on l'a vu en l'attestation de zone établie en 2005, mais qui ne fournit aucune précision concernant les éléments qui précèdent. Le dossier pêche donc par l'absence de toute information à ce propos. Les demandeurs n'ont ainsi pas établi – comme l'exige pourtant la jurisprudence fédérale bien établie depuis l'ATF 120 II 185 à tout le moins (cf., supra, consid. 4.1.3) – s'être préalablement enquis auprès des services publics de l'état actuel d'équipement des parcelles, supposé insuffisant et justifiant, dans cette dernière hypothèse, que les intéressés recourent à la voie du droit de passage nécessaire (cf., supra, consid. 4.1.3). Surtout, bien que les biens-fonds des demandeurs soient situés en zone à bâtir, les intéressés n'ont pas allégué et démontré leur intérêt actuel à la constitution du droit de

- 21 - passage qu'ils réclament : on cherche en vain la preuve des démarches entreprises en vue d'ériger une construction sur leurs parcelles (cf. plans dessinés par un architecte, susceptibles d'être joints à une demande d'autorisation de construire, etc.). On ignore tout autant de quel type de construction il peut s'agir (construction avec plusieurs habitations ou au contraire individuelle) – la seule référence faite aux "Villas familiales" dans l'attestation de zone ne renseignant pas encore suffisamment à ce sujet –, sachant que cette donnée est susceptible d'exercer une influence non négligeable lors de l'examen du passage par la voie la moins dommageable pour le(s) propriétaire(s) grevé(s) (cf. arrêt 5C.246/2004 du 2 mars 2005 consid. 2.2.2, in SJ 2005 I p. 481 ss). L'expert K_____, dans ses hypothèses de travail, avait d'ailleurs estimé qu'en cas de construction de cinq logements d'une surface moyenne de 140 m² sur les parcelles des demandeurs, le passage serait emprunté par une dizaine de véhicules, avec pour conséquence une nuisance limitée (R4, p. 259). Enfin, la possibilité même de construire sur ces parcelles, bien que formellement situées en zone à bâtir, est sujette à caution en fonction de la destination des bâtiments envisagés. Comme le relèvent de manière pertinente les appelants dans leur argumentation en s'appuyant sur la réglementation édictée consécutivement à l'adoption de l'initiative Weber (appel, ch. III.2, p. 11), le taux de résidences secondaires sur territoire de la commune de J_____ est supposé dépasser la limite fatidique des 20 % (cf. art. 1er al. 1 de l'ordonnance sur les résidences secondaires, du 22 août 2012 [RS 702]), au-delà de laquelle de nouvelles résidences ne peuvent être érigées que si elles seront utilisées comme résidence principale (art. 4 let. a) ou qu'elles ne seront pas personnalisées et mises à la disposition d'hôtes toute l'année, aux conditions usuelles du marché et uniquement pour des séjours de courte durée, à condition qu'elles soient mises sur le marché dans le cadre d'une structure d'hébergement organisée, ou que le propriétaire habite dans le même bâtiment (art. 4 let. b). La commune de J_____ figure effectivement sur la liste annexée à l'ordonnance précitée depuis son entrée en vigueur, le 1er janvier 2013, et qui regroupe les communes supposées présenter une proportion de résidences secondaires supérieure à 20 % (art. 1er al. 2). Ces données, dont se prévalent les appelants, résultent directement d'une norme fédérale, publiée au Recueil officiel (RO 2012 4583 ss) et librement consultable sur Internet (www.admin.ch,

rubrique "droit fédéral, recueil systématique"). Il s'agit ainsi d'un fait notoire, qui existait déjà lors du prononcé de première instance et qui n'est donc pas nouveau (au sens de l'art. 317 CPC), dont la cour de céans peut – et doit – tenir compte d'office. Dans la mesure où, d'après les indications fournies dans leurs écritures en appel, tous les demandeurs, à l'exception de W_____, sont domiciliés à J_____ même ou dans ses environs, la perspective que les intéressés construisent une habitation leur servant de résidence principale, et ne se voient pas limités par la réglementation de droit public qui prévaut depuis le 1er janvier 2013, peut être qualifiée, à première vue, de faible. Parce que les conditions posées par l'article 694 CC que constituent la réelle nécessité du droit de passage revendiqué et l'intérêt actuel des demandeurs à solliciter sa création ne sont pas remplies, les intéressés ne peuvent que se voir déboutés de leurs conclusions.

- 22 - Il s'ensuit l'admission de l'appel et le rejet de l'action. Toute autre ou plus ample conclusion est rejetée.

E. 5

Il reste à statuer sur le sort des frais et dépens, soumis, s'agissant de leur montant, à la loi fixant le tarif des frais et dépens devant les instances judiciaires ou administratives du 11 février 2009 (cf. art. 46 LTar). Lorsque elle statue à nouveau au sens de l'article 318 al. 1 let. b CPC, l'autorité d'appel doit se prononcer sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC); en effet, dans la mesure où le litige est tranché de façon différente que ne l'avait fait le premier juge, la répartition des frais à laquelle il s'était livré doit être revue (Jeandin, n. 7 ad art. 318 CPC). Selon l'article 106 al. 1 CPC – qui vaut tant en première qu'en seconde instance cantonale (cf. arrêt 4A_608/2011 du 23 janvier 2012 consid. 5.3.3. in fine) –, les frais sont mis à la charge de la partie succombante (1re phrase), soit le demandeur lorsque ses prétentions ont été rejetées (Tappy, Code de procédure civile commenté, in Bohnet et al. [éd.], 2011, n. 12 et 20 ad art. 106 CPC). Selon la jurisprudence, vu l'analogie entre la cession du passage nécessaire et l'expropriation, les règles instituées pour la répartition des frais de procédure (cf. art. 114 ss de la loi fédérale sur l'expropriation, du 20 juin 1930 [RS 711]) valent aussi pour le procès fondé sur l'article 694 CC (ATF 85 II 392 consid. 3, auquel se réfère encore l'arrêt 5C.79/2006 du 19 juillet 2006 consid. 3.2), de sorte que les frais échoient en principe au demandeur qui se prévaut du droit de passage nécessaire, sauf hypothèse où le défendeur s'oppose contre toute raison à son octroi ou cause des frais inutiles (RVJ 1988 p. 301 consid. 3b). Par ailleurs, l'article 106 al. 3 CPC prescrit que, lorsque plusieurs personnes participent au procès en tant que parties principales ou accessoires, le tribunal détermine la part de chacune au frais du procès (1re phrase); il peut les tenir pour solidairement responsables (2nde phrase). Cette dernière hypothèse devrait se rencontrer non seulement en cas de consorité nécessaire, mais pour tous les consorts plaidant en commun (Tappy, n. 36 ad art. 106 CPC). Quant aux dépens envisagés par l'article 105 al. 2 CPC, ils ne doivent être alloués que si l'ayant droit en a expressément réclamés (Tappy, n. 7 ad art. 105 CPC), la maxime de disposition prévalant en ce domaine (Mohs, in ZPO Kommentar, 2010, n. 2 ad art. 105 CPC).

E. 5.1.1

Vu le sort de l'appel, les frais de première instance, dont le montant, par 14'900 fr. (cf. jugement entrepris, consid. 5a; émoulement de justice : 3439 fr.45; débours pour les expertises judiciaires : 11'435 fr. 55; débours huissier : 25 fr.) n'est pas contesté, sont mis à la charge des demandeurs, solidairement entre eux. Cette solution ne diverge du reste pas de

celle prise en première instance, compte tenu des spécificités liées au procès tendant à l'octroi d'un droit de passage, telles que mises en évidence au paragraphe précédent. A l'interne, les frais, de même que les dépens (cf., infra, consid. 5.2), seront supportés à raison d'un tiers à la charge de chacun des propriétaires des parcelles qui auraient été bénéficiaires du droit de passage, à savoir T_____ (no xxx4), U_____ (no xxx6) ainsi que V_____ et W_____ (copropriétaires du no xxx5). Les demandeurs, solidairement entre eux, rembourseront

- 23 - ainsi les avances de frais effectuées à concurrence de 7625 fr. par S_____ et R_____, créanciers communs, à raison de 1650 fr. par X_____ et Y_____, créanciers communs, et enfin à concurrence de 1325 fr. par Z_____.

E. 5.1.2

L'émolument d'appel est calculé par référence au barème applicable en première instance (cf. art. 16 LTar), compte tenu d'un coefficient de réduction de 60 % (art. 19 LTar). Les critères de fixation des frais en première et en seconde instance sont identiques (cf. art. 13 al. 1 LTar). Le degré de difficulté de la cause et son ampleur doivent être qualifiés d'ordinaires. Aussi, eu égard à la valeur litigieuse, à la situation pécuniaire des parties, aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, notamment, l'émolument de justice est fixé à 2000 francs. Vu le sort de l'appel, ces frais sont mis solidairement à la charge des quatre demandeurs et appelés, à savoir T_____, U_____, V_____ et W_____, qui rembourseront aux appelants S_____ et R_____, créanciers communs, l'avance de frais effectuée à due concurrence (art. 110 al. 2 CPC).

E. 5.2.1

Pour les contestations civiles de nature pécuniaire, soumises à la procédure ordinaire ou simplifiée et tranchées en première instance, les honoraires varient entre 8400 fr. à 11'300 fr. pour une valeur litigieuse de 70'001 fr. à 80'000 fr. (cf. art. 32 al. 1 LTar et, supra, consid. 1.1 [73'000 fr. in casu]). L'article 29 al. 2 LTar prévoit cependant que, lorsqu'il y a une disproportion manifeste entre la valeur litigieuse et l'intérêt des parties au procès ou entre la rémunération due d'après le présent tarif et le travail effectif du conseil juridique, l'autorité peut ramener les honoraires au-dessous du minimum prévu. Parce que, nonobstant l'admission de l'appel, le sort des frais demeure inchangé, et en l'absence de toute contestation quant à l'ampleur des indemnités à titre de dépens allouées en première instance aux défendeurs assistés d'un mandataire professionnel, il convient de confirmer les montants retenus. Si ceux-ci sont certes quelque peu inférieurs à la fourchette énoncée ci-dessus, la solution de la juridiction de première instance se justifie toutefois au regard de la règle tirée de l'article 29 al. 2 LTar, dans la mesure où la procédure probatoire a été relativement limitée, en l'absence d'aménagement de séances afin d'auditionner les témoins, respectivement interroger les parties. Partant, pour les motifs énoncés au considérant 5b in fine du jugement de première instance, auquel il est renvoyé, les demandeurs T_____, U_____, V_____ et W_____ verseront, solidairement entre eux, une indemnité de 7000 fr. à S_____ et R_____, créanciers communs, et de 7100 fr. à X_____ et Y_____, créanciers communs, à titre de dépens. Il n'y a en revanche pas lieu d'allouer une indemnité à titre de dépens, en première instance, à Z_____, puisque celui-ci n'a pas recouru aux services d'un avocat et n'a pas justifié de dépenses particulières (cf. ATF 125 II 518 consid. 5b; arrêt

4A_295/2013 du 27 septembre 2013 consid. 3; RVJ 2001 p. 309 consid. 3).

E. 5.2.2

En instance d'appel, vu les dispositions des articles 27, 32 al. 1 et 35 al. 1 LTar (coefficient de réduction de 60 % par rapport au barème en première instance) et vu l'activité utilement déployée par le conseil des appelants (S_____ et R_____), qui a pour l'essentiel consisté en la rédaction et le dépôt d'un mémoire

- 24 - de recours, les honoraires sont fixés à 3000 fr., débours et TVA compris. Quant à Z_____, il s'est pourvu en instance d'appel d'un mandataire professionnel, qui a rédigé une détermination écrite, au terme de laquelle il a déclaré s'en remettre à dire de justice pour ce qui est des conclusions principales de l'appel et a conclu au rejet des conclusions subsidiaires, sous suite de frais et dépens à la charge des appelants. Puisque ceux-ci ont eu gain de cause, ils ne sauraient supporter les dépens de Z_____, qui assume dès lors ses propres frais d'intervention. Quant aux défendeurs X_____ et Y_____, ils ont, par la plume de leur avocat, fait savoir par courrier du 6 décembre 2013 qu'ils s'en remettaient à justice, et n'ont pas pris de conclusion tendant à l'octroi d'une indemnité à titre de dépens en appel, si bien qu'il n'y a pas lieu de leur en allouer une. Ainsi, T_____, U_____, V_____ et W_____ verseront solidairement une indemnité de 3000 fr. à S_____ et R_____, créanciers communs, à titre de dépens.

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