

# VS\_GERICHTE C1 20 21 vom 14. März 2022

VS Kantonsgericht, 2022-03-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_C1\\_20\\_21](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_20_21)

FR: VS\_GERICHTE C1 20 21 du 14 mars 2022

IT: VS\_GERICHTE C1 20 21 del 14 marzo 2022

## Regeste

C1 20 21 JUGEMENT DU 14 MARS 2022 Tribunal cantonal du Valais Cour civile II  
Composition : Christian Zuber, président ; Bertrand Dayer et Béatrice Neyroud, juges ;  
Laure Ebener, greffière en la cause D \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_, demandeurs appelants,  
représentés par Maître Xavier Wenger, avocat, 1920 Martigny contre F \_\_\_\_\_, G  
\_\_\_\_\_, H \_\_\_\_\_, et I \_\_\_\_\_, défendeurs appelés COMMUNE  
MUNICIPALE DE A \_\_\_\_\_, défenderesse appelée J \_\_\_\_\_, défenderesse appelée  
K \_\_\_\_\_, L \_\_\_\_\_ et M \_\_\_\_\_, N \_\_\_\_\_

## Erwägungen

### E. 6

Le juge de district a rejeté la demande. Il a tout d'abord considéré que les demandeurs n'avaient pas allégué en temps utile que leur parcelle no xx1 était déjà dotée d'une construction destinée à l'habitation, les allégués nos 77 et 79 étant irrecevables car tardifs. Faisant ainsi abstraction de l'existence d'un mazot sur la parcelle no xx1, le juge a considéré qu'il n'existait pour l'heure pas de nécessité de pourvoir ce fonds d'un accès carrossable, dès lors que les demandeurs n'avaient pas de projet concret de construction et qu'au demeurant les possibilités de construire à court ou moyen terme paraissaient ténues au vu de la zone d'affectation dans laquelle la parcelle était classée et de la loi sur les résidences secondaires. Les appelants estiment qu'ils n'avaient pas à démontrer l'existence d'un projet de construction, dès lors qu'un mayen habitable était d'ores et déjà érigé sur le fonds no xx1, ce qui ressortait tant des plans, de la vue aérienne que de l'extrait du registre foncier déposés en annexe à leur mémoire-demande. Le juge avait pu également s'en rendre compte par lui-même à l'occasion de l'inspection des lieux du 4 juin 2019.

### E. 7

Les demandeurs n'attaquent pas directement le raisonnement du juge l'ayant conduit à écarter les allégués nos 77 et 79 traitant de l'existence d'un mazot habitable sur la parcelle no xx1. En page 12 de leur déclaration d'appel, ils reprochent cependant au juge de n'avoir pas administré les moyens de preuve invoqués à l'appui de l'allégué no 79 (nouvelle inspection des lieux et audition des parties), en arguant que la question de savoir si le mazot était habitable ne s'était posée qu'une fois que la parcelle no xx1 avait été classée en zone réservée. Indirectement, on peut ainsi admettre que leur grief

- 12 - s'étend en réalité également au refus du juge de reconnaître la qualité de nova des allégués nos 77 et 79. En vertu de l'art. 229 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis aux débats principaux que s'ils sont invoqués sans retard et qu'ils remplissent l'une des conditions suivantes: a. ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction (novas proprement dits); b. ils existaient avant la clôture

de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits). Il n'est pas contesté que l'existence d'un mayen habitable était preexistante à l'introduction d'action, de sorte que les allégués nos 77 et 79 ne constituaient pas de vrais nova. Les allégués nos 77 et 79 n'étaient ainsi recevables que s'ils devaient être qualifiés de pseudo nova. Selon la jurisprudence exposée ci-après, le droit à un passage à véhicules est réservé aux parcelles constructibles. Lorsque le fonds n'est pas encore construit, le demandeur doit en outre avoir un projet concret et actuel de construction, de vagues intentions ne suffisant pas. Comme les demandeurs n'avaient de toute façon pas de projet concret d'ériger une nouvelle construction (cf. p. 205, all. No 52-53), le changement de zone n'a guère eu d'influence sur la problématique. Avant même que la parcelle no xx1 ne soit déclassée, il était pertinent d'alléguer l'existence d'un mayen habitable pour justifier le besoin impérieux et actuel d'accéder en voiture à la parcelle no xx1. A cela s'ajoute qu'indépendamment du changement de zone, la possibilité d'ériger une nouvelle construction était de toute façon compromise par la législation régissant les résidences secondaires, dès lors que le quota de 20% était atteint sur la commune de A \_\_\_\_\_, de sorte que le déclassement de la parcelle n'a pas modifié fondamentalement la situation. On ne voit ainsi pas ce qui aurait empêché les demandeurs d'alléguer en temps utile l'existence d'un mayen habitable. Partant, c'est à juste titre que le premier juge a écarté les allégués nos 77 et 79, tardifs.

## **E. 8**

Reste dès lors à déterminer si le juge aurait dû d'office tenir compte de l'existence d'un mayen prétendument habitable pour statuer sur le droit des demandeurs à un passage nécessaire.

- 13 -

### **E. 8.1**

L'art. 55 al. 1 CPC prévoit que les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent (maxime des débats). L'art. 55 al. 2 CPC réserve les dispositions prévoyant l'établissement des faits et l'administration des preuves d'office (maxime inquisitoire). Ainsi, dans le cadre d'une procédure régie - comme en l'espèce - par la maxime des débats, c'est aux parties qu'il incombe d'invoquer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et d'en proposer la preuve (ATF 142 III 462 consid. 4.1 ; arrêt 4A\_217/2017 du 4 août 2017 consid. 3.4.1). La prise en compte de faits dits exorbitants, à savoir les faits prouvés mais non allégués, fait l'objet de débats en doctrine. A côté des auteurs qui s'opposent résolument à la prise en compte de faits non allégués, certains atténuent cette rigueur, affirmant que dans un tel cas, l'état de fait est en général incomplet ou peu clair, de sorte que le juge a le devoir d'interpeller les parties (art. 56 CPC), étant aussi considéré que les faits pertinents non contestés ne peuvent jamais être ignorés; d'autres auteurs admettent les faits qui à tout le moins, s'inscrivent dans le cadre de ce qui a été allégué ou qui entraînent des conséquences juridiques visées par la prétention en cause (arrêt 4A\_195/2014 et 4A\_197/2014 du 27 novembre 2014 consid. 7.2). Dans l'arrêt 4A\_195/2014 et 4A\_197/2014 du 27 novembre 2014 consid. 7.1 – 7.3, le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte. Il a indiqué que le tribunal est libre d'apprécier les preuves (art. 157 CPC), qu'il n'est pas exigé des parties qu'elles allèguent séparément chaque aspect et propriété d'un moyen de preuve dont la force probante sera appréciée lors du jugement. La

question de savoir si le tribunal peut prendre en considération des faits résultant du dossier, bien qu'ils n'aient pas été allégués ou qu'il n'ait pas été désigné de moyens de preuve à leur sujet, ne se pose que si le demandeur n'a pas allégué dans leur cours ou contours essentiels, d'une manière correspondant aux usages de la vie courante, ni motivé dans la mesure où ils étaient contestés, les faits pertinents pour la subsumption aux règles du droit matériel que le tribunal a considéré comme établis par les preuves administrées, ou si pour ces faits, les parties n'ont pas invoqué de manière juridiquement suffisante les moyens de preuve que le tribunal a administrés. Les exigences quant au contenu des allégués et à leur précision dépendent, d'une part, du droit matériel, soit des faits constitutifs de la norme invoquée et, d'autre part, de la façon dont la partie adverse s'est déterminée en procédure: dans un premier temps, le demandeur doit énoncer les faits concrets justifiant sa prétention de manière suffisamment précise pour que la partie adverse puisse indiquer lesquels elle conteste, voire présenter déjà ses contre-preuves; dans un second temps, si la partie adverse a

- 14 - contesté des faits, le demandeur est contraint d'exposer de manière plus détaillée le contenu de l'allégation de chacun des faits contestés, de façon à permettre au juge d'administrer les preuves nécessaires pour les élucider et appliquer la règle de droit matériel au cas particulier (ATF 144 III 519 consid. 5.2.1.1; 127 III 365 consid. 2b ; cf. aussi arrêt 4A\_126/2019 du 17 février 2020 consid. 6.1.3). Dans le cas qui lui était soumis portant sur une action fondée sur l'art. 678 CO en restitution de prestations allouées à un administrateur, le demandeur avait soutenu que l'administrateur n'avait pas eu beaucoup de démarches à opérer, en se référant à 22 e-mails. Le tribunal pouvait sans autres constater qu'il s'agissait simplement d'e-mails courts, d'une à deux phrases, sans que le demandeur eût dû l'alléguer expressément. De l'avis du Tribunal fédéral, il ne s'agissait pas là du constat d'un fait qui n'avait pas été allégué, mais de la libre appréciation du moyen de preuve offert, en rapport avec la question de savoir si celui-ci permettait de parvenir à la conclusion. Dans le même sens, la Haute Cour a décrété que l'autorité inférieure pouvait tenir compte de toutes les clauses d'un contrat de leasing, globalement allégué, y compris celles concernant la cession des droits de l'acheteur, sans violer la maxime des débats consacrée par l'art. 55 al. 1 CPC (arrêt 4A\_28/2017 du 28 juin 2017 consid. 3). Dans un autre cas, le Tribunal fédéral a jugé que lorsqu'une partie invoque un extrait de compte pour tirer argument du montant et de la date des paiements qui y figurent, le tribunal peut prendre en considération, dans l'appréciation de cette preuve, les autres paiements qui y sont mentionnés, sans que la partie adverse doive les alléguer séparément (arrêt 4A\_539/2016 du 6 mars 2017 consid. 5. i.f.). Outre le cas où les faits établis peuvent être rattachés de façon lâche à des allégués dont le contenu est un peu général, le juge doit tenir compte d'office des circonstances qui relèvent d'une question juridique, pour autant que son raisonnement puisse s'appuyer sur des faits allégués et prouvés. Ainsi, dans l'arrêt 4A\_566/2015 du 8 février 2016 consid. 4.2.2 et 4.5, le Tribunal fédéral a indiqué que le juge devait se garder de faire preuve de formalisme excessif. Confronté en l'occurrence à une résiliation anticipée du contrat d'entreprise, le juge n'était ainsi pas obligé de s'en tenir à la méthode dite positive alléguée par le sous-entrepreneur pour fixer sa rémunération, mais pouvait lui préférer la méthode par déduction proposée par l'entrepreneur total et appliquée par l'expert. Ce faisant, le juge agissait conformément à l'art. 57 CPC, en appliquant d'office le droit au cadre des faits allégués par les parties. De même, dans l'arrêt 4A\_217/2017 du 4 août 2017, le Tribunal fédéral a considéré que

- 15 - le défendeur n'avait pas à alléguer que B avait signé le contrat non pour son propre compte, mais en qualité d'associé d'une société simple, élément qui conduisait au constat de défaut de légitimation active. Il s'agissait en effet d'une question de droit que le juge devait appliquer d'office et il s'était en l'occurrence fondé pour retenir une consorité nécessaire sur des faits allégués et prouvés. En revanche, en présence de faits véritablement exorbitants, à savoir qui ne relèvent pas d'une question juridique et ne peuvent être rattachés à des faits dûment allégués, le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'y avait pas de formalisme excessif à ne pas tenir compte de faits non allégués découlant de pièces produites - à la différence du cas d'une allégation pertinente mais un peu trop générale, que le juge pourrait être amené à faire préciser. Dans l'arrêt 4D\_57/2013 du 2 décembre 2013 consid. 3.3, il a dès lors considéré que c'était à juste titre que l'action en paiement des honoraires d'un avocat avait été rejetée pour le motif que celui-ci n'avait rien allégué concernant les prestations exécutées, quand bien même celles-ci ressortaient des décomptes déposés en cause. Dans le même sens, dans l'arrêt 4A\_309/2013 du 16 décembre 2013 consid. 3, le Tribunal fédéral a estimé que celui qui faisait valoir des frais de défense devait les alléguer, même s'ils ressortaient des pièces déposées au dossier. Dans l'ATF 142 III 462 consid. 4.3- 4.4, le Tribunal fédéral a décrété que le juge avait violé les art. 55 al. 1 et 221 al. 1 lit. d CPC en retenant, sur la base des pièces, l'existence d'un double contrat de courtage, alors qu'aucune des parties ne l'avait invoquée, ni n'avait allégué que la condition négative que prévoit l'art. 415 CO serait réalisée. Dans le même esprit, dans l'arrêt 4A\_33/2015 du 9 juin 2015 consid. 6.2.2, le Tribunal fédéral a confirmé la décision du juge, lequel avait refusé l'administration d'une expertise destinée à établir un lien de causalité entre le coup du lapin et un accident survenu sur une piste de ski à la suite d'une collision, dès lors que le demandeur n'avait pas allégué les circonstances exactes de l'accident qui auraient permis à l'expert de se prononcer.

## **E. 8.2**

En l'espèce, la parcelle no xx1 dispose d'un accès pédestre par le chemin public sur le fonds no xx8. Pour déterminer si les demandeurs pouvaient prétendre à un accès carrossable, ils leur incombaient d'alléguer les circonstances permettant au juge de déduire en droit que l'accès existant n'était pas adapté à une utilisation ou une exploitation conforme à la destination du fonds. Or, dans le cadre de l'échange d'écritures, les demandeurs n'ont rien allégué quant à la zone dans laquelle leur fonds était classé, aux possibilités de construire, ni quant à l'utilisation, respectivement l'exploitation qu'ils en faisaient, éléments pourtant utiles pour déterminer la nécessité

- 16 - d'un accès et, le cas échéant, ses modalités. Ils se sont contentés d'alléguer dans leur réplique qu'aucune promotion n'était planifiée à l'heure actuelle et qu'ils souhaitaient seulement éclaircir les possibilités de desservir leur parcelle avant de procéder entre eux à un partage de leur fonds (p. 205, all. No 52-53). L'existence d'une construction existante destinée à l'habitation constituait pourtant un élément important pour fonder leur prétention matérielle. On cherche également en vain à quel allégué plus générique une telle information pouvait se rattacher. D'ailleurs, le fait que les demandeurs ont jugé utile d'alléguer formellement, malheureusement tardivement, l'existence du mazot habitable montre qu'ils jugeaient eux-mêmes que ce fait était nécessaire à la connaissance de la cause et qu'il n'avait pas été porté à la connaissance du juge auparavant. Partant, le juge ne pouvait sans violer le principe de l'allégation (art. 55 CPC) tenir compte de la présence sur le fonds no xx1 d'un mazot habitable, quand bien même cette information ressortait de

l'administration des preuves. 9.1 Le juge a refusé d'administrer les moyens de preuves invoqués à l'appui de l'allégué no 79 jugé tardif, à savoir l'aménagement d'une nouvelle vision locale et l'audition des parties. Les appelants invoquent une violation de leur droit d'être entendu. Ils estiment que le juge aurait dû procéder à une nouvelle inspection des lieux et procéder à l'audition des parties, moyens de preuve qui auraient permis de démontrer que le mazot était habitable. Les appelants reprochent également au juge de n'avoir pas tenu compte des déclarations de K \_\_\_\_\_, selon lesquelles les demandeurs logeaient dans leur mazot quelques jours par année. 9.2 Dès lors que l'allégué no 79 est, comme on la vu, irrecevable, il en va de même des moyens de preuve invoqués à son appui postérieurement au double échange d'écritures et aux débats d'instruction. Partant, c'est à bon droit que le juge a refusé de procéder à une nouvelle inspection des lieux et n'a pas voulu entendre les parties.

## **E. 10**

Comme on l'a vu, le juge de district a refusé d'accorder un droit de passage, au motif que les demandeurs n'avaient pas le projet à court terme de réaliser une construction sur leur fonds et qu'en tout état de cause, toute possibilité de construction paraissait ténue au vu du classement de la parcelle en zone réservée. A titre subsidiaire, le juge a encore relevé que, même si la présence du mayen devait être prise en compte, les demandeurs n'avaient pas évoqué en quoi un accès en véhicule pour parvenir à cette construction serait nécessaire, ni l'existence d'une quelconque évolution de l'état des

- 17 - lieux rendant excessivement difficile la pratique antérieure, ni fait valoir de nouveaux besoins en lien avec cette construction. Les appelants considèrent que dès lors que leur fonds est déjà bâti, ils n'avaient pas à démontrer qu'ils avaient un projet de construction réalisable. Ils estiment ensuite que les conditions strictes posées par la jurisprudence en matière de droit de passage ne s'appliquent que si l'accès du fonds à la voie publique fait totalement défaut ou est très entravé. Or, tel n'est pas le cas des variantes 1a et 1 qui empruntent une route privée déjà existante. Ils prétendent encore qu'ils n'avaient pas à démontrer un besoin nouveau, dès lors que l'absence d'accès carrossable n'est pas dû à un comportement fautif antérieur qui leur serait imputable. L'argument tiré de la zone réservée serait également irrelevante dès lors qu'ils n'auraient pas le projet de réaliser une nouvelle construction. Par ailleurs, en zone réservée, seules sont interdites les nouvelles constructions qui entravent l'établissement du nouveau plan d'affectation, de sorte qu'il serait prématuré de prédire que les demandeurs ne pourront définitivement plus modifier la construction ou en ériger de nouvelles. Ils considèrent dès lors que la zone réservée n'exclut pas un intérêt actuel. Enfin, les appelants qualifient le jugement d'arbitraire et inéquitable, au motif que l'octroi d'un droit de passage selon les variantes 1 et 1a ne causerait aucune aggravation du trafic, en l'absence de projet de nouvelle construction sur le fonds no xx1.

10.1.1 En vertu de l'art. 694 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 (al. 1). Ce droit 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). Le passage nécessaire sera fixé en ayant égard aux intérêts des deux parties (al. 3). 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 136 III 130 consid. 3.1; 114 II 230 consid. 4a), en 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 (ATF 136 III 130 consid. 3.1; 120 II 185 consid. 2a et la référence). 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 est très entravé

- 18 - (ATF 136 III 130 consid. 3.1 et la référence; arrêt 5A\_356/2017 du 18 décembre 2017 consid. 3.4.1). Selon la jurisprudence, l'utilisation ou l'exploitation conforme à la destination d'un 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 ne soit absolument nulle (ATF 108 II 456 consid. 2; 136 III 130 consid. 3.2). 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. Le zonage devrait en effet 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 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 consid. 3.3.1 ; RVJ 2018, p. 160; PIOTET, commentaire romand, Code civil II, 2016, n. 27 ad art. 694 CC ; REY/STREBEL, commentaire bâlois, Zivilgesetzbuch II, 2019, n. 7 ad art. 694). L'accès est suffisant lorsqu'il est garanti non seulement pour ceux qui profitent de la construction, mais également pour les véhicules des services publics. Les accès doivent être sûrs et appropriés aux possibilités de construction des parcelles selon le plan de zone. L'étendue des installations et la détermination de l'accessibilité relèvent du droit cantonal. Normalement, une autorisation de construire n'est accordée que si le terrain est desservi, d'une manière adaptée à l'utilisation prévue, par des voies d'accès (art. 22 al. 2 let. b et 19 al. 1 LAT). Le juge civil peut donc en principe se fonder sur l'autorisation de construire (ATF 136 III 130 consid. 3.3.2; arrêts 5A\_142 et 156/2011 du 22 septembre 2011 consid. 3.2.1; 5A\_136/2009 du 19 novembre 2009 consid. 4.3.2 à 4.3.4 publié in SJ 2010 I p. 321 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, 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 (ATF 136 III 130 consid. 3.3.3 et les nombreuses références ; arrêt 5A\_670/2019 consid. 4.1 ; MEYER-HAYOZ, commentaire bernois, Das Eigentum, 1975, n. 50 ad art. 694 CC). Lorsque le fonds est néanmoins situé en dehors du rayon d'une localité, un sentier pédestre peut être suffisant si, pour des transports exceptionnels (meubles, matériaux de chauffage, etc., ambulance, médecin, etc.),

- 19 - l'immeuble est tout de même accessible sans véritable chemin carrossable et si une exploitation du fonds conforme à la nature de celui-ci aux conditions locales est néanmoins possible (ATF 107 II 323 consid. 2 à 4; cf. également: arrêt 5C.225/2003 du 23 décembre 2003 consid. 7.1; STEINAUER, Les droits réels, T. II, 5ème éd., 2020, p. 253- 254, no 2701). L'existence d'une situation de nécessité dépend cependant des circonstances du cas concret (ATF 136 III 130 consid. 3.3.3 ; arrêt 5C.225/2003 précité consid. 7.3 ; arrêt 5A\_853/2015 du 30 mai 2016 consid. 3.1.2.1). 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 (ATF 120 II 185 consid. 2a; 93 II 167 consid. 2; arrêts 5A\_658/2015 consid. 3.2.2.2 non publié in ATF 143 III 261; 5A\_410/2008 du 9 septembre 2008 consid. 4.1). Le Tribunal fédéral a déjà dû régulièrement examiner les prétentions visant à l'octroi d'un passage nécessaire pour accéder à des maisons d'habitation situées sur des terrains particulièrement en pente. Or, la seule conclusion que l'on peut tirer de la jurisprudence est que l'existence d'une situation de nécessité au sens de l'art. 694 CC dépend des circonstances du cas concret (arrêt 5A\_136/2009 du 19 novembre 2009 consid. 4.3.3 ; arrêt 5A\_356/2017 du 18 décembre 2017 consid. 3.4.1). Si la nécessité d'un passage, au sens de l'art. 694 CC, est motivée par l'utilisation future du bien-fonds, en particulier par sa construction, encore doit-on tenir pour certain que les propriétaires réaliseront leur intention de modifier ou d'accroître l'utilisation du bien-fonds. Le motif tiré d'un projet de construction doit reposer sur des faits concrets. La simple manifestation d'une intention ne suffit pas (ATF 117 II 35 consid. 2 ; PIOTET, n. 27 ad art. 694 CC). Partant, 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 nécessité d'un accès carrossable (ATF 110 II 125 consid. 4; cf. ATF 120 II 185 consid. 2b; 117 II 35 consid. 2 ; arrêt 5C.327/2001 21 mars 2002 consid. 4b). Ainsi, ne remplit pas les conditions de l'art. 694 CC, le propriétaire qui entend obtenir la constitution d'un droit de passage afin d'augmenter la valeur vénale de sa parcelle (RVJ 2018 p. 157, p. 159). 10.1.2 La servitude de passage nécessaire n'est constituée que moyennant le versement d'une pleine indemnité (art. 694 al. 1 CC; arrêt 5A\_796/2013 du 17 mars 2014 consid. 6.2; cf. ATF 120 II 423 consid. 7), qui compense le dommage alors subi par le propriétaire grevé en référence aux principes applicables en matière d'expropriation (ATF 120 II 423 consid. 7; cf. arrêt 5A\_942/2019 du 22 septembre 2020 consid. 3.3.2). Dans ce contexte, la constitution d'une telle servitude sans compensation n'est

- 20 - cependant pas exclue (cf. arrêt 5A\_369/2016 du 27 janvier 2017 consid. 5.4 ; 5A\_345/2021 du 14 septembre 2021 consid. 3.1.1). 10.1.3 Lorsqu'il est constant 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 (art. 694 al. 2 CC). Quand la nécessité d'un droit de passage est reconnue et que plusieurs fonds voisins offrent une issue vers la voie publique, l'art. 694 al. 2 CC établit ainsi un ordre de priorité (arrêts 5C.246/2004 du 2 mars 2005 consid. 2.2 et la référence publiée in RNR 88/2007 121; 5A\_714/2012 du 29 du mai 2013 consid. 4.2.1.1). On tiendra compte en premier lieu de l'état antérieur des propriétés et des voies d'accès. Ainsi, 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 propriétaire, le passage sera accordé sur l'autre parcelle qui, elle, a encore un accès à la route (arrêts 5C.246/2004 précité consid. 2.2.1 et les nombreuses références; 5A\_714/2012 précité consid. 4.2.1.1). On examinera l'état antérieur des voies d'accès en ne prenant toutefois en considération que les droits de passage existant précédemment, et non de simples autorisations de passer accordées à bien plaisir (arrêts 5C.246/2004 précité consid. 2.2.1 et les références; 5A\_714/2012 précité consid. 4.2.1.1). Les voies d'accès existantes, mais insuffisantes au regard des besoins actuels, notamment parce que le passage est trop étroit ou ne permet pas l'accès avec un véhicule à moteur, entrent aussi en ligne de compte; en pareil cas, le passage nécessaire est dû par le

propriétaire du fonds sur lequel s'exerce le droit de passage existant, si un accès suffisant est possible à travers ce fonds (arrêt 5C.246/2004 précité consid. 2.3). 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 (arrêts 5C.246/2004 précité consid. 2.2.2 et les références; 5A\_714/2012 précité consid. 4.2.1.1). Il s'agit-là d'apprécier concrètement (CARONI- RUDOLF, *Der Notweg*, 1969, p. 96 s.; PITTET, *Les servitudes légales*, 1967, p. 113) les préjudices causés par la création de la servitude nécessaire, en pesant les intérêts des deux parties (art. 694 al. 3 CC), les intérêts du propriétaire du fonds grevé disposant à cet égard d'une importance prédominante (ATF 86 II 235 consid. 4 ; arrêt 5A\_777/2017 du 29 janvier 2018 consid. 4.4.1).

- 21 -

### **E. 10.2**

Dès lors que les demandeurs n'ont pas allégué en temps utile le fait que la parcelle no xx1 était d'ores et déjà bâtie, leur premier argument tombe. Comme il fallait faire abstraction de la présence du mazot, il leur incombait en effet, pour pouvoir prétendre à un accès carrossable, de démontrer qu'ils avaient un projet de construction réalisable. Contrairement à l'avis des appelants, la jurisprudence n'est pas moins stricte quant à la nécessité d'un droit de passage lorsque que le fonds à grever est déjà traversé par une route qui pourrait être utilisée par le fonds dominant. Quand elle pose qu'il y a nécessité lorsque l'accès à la voie publique fait totalement défaut ou est très entravé, il faut comprendre que si le demandeur dispose déjà d'un accès jugé suffisant qu'il est autorisé à utiliser, il ne peut pas prétendre à un autre passage plus pratique. Autrement dit, le propriétaire d'un fonds doté d'un passage jugé suffisant ne peut pas invoquer l'art. 694 CC. En l'occurrence, les demandeurs n'ont aucun droit sur la route privée existante prise en compte dans les variantes 1 et 1a. Pour pouvoir prétendre à l'utilisation de cette route, au moyen de la constitution d'une servitude de passage, ils doivent au préalable établir la nécessité de disposer d'un accès à la voie publique. Or, une telle nécessité ne pouvait être admise que si, au vu de l'utilisation et l'exploitation actuelle du fonds, respectivement des projets actuels et concrets de construction, l'accès pédestre existant par le fonds no xx8 devait être considéré comme insuffisant, ce que le premier juge a précisément dénié. A juste titre. En effet, dès lors qu'il fallait faire abstraction de l'existence d'un mayen habitable sur la parcelle no xx1, fait non allégué en temps utile, que les possibilités de construire sur le fonds no xx1 sont en l'état compromises en raison de son zonage et des quotas imposés aux constructions de nouvelles résidences secondaires et que les demandeurs n'ont pour l'heure pas de projet de construction, ceux-ci n'ont pas démontré la nécessité de pouvoir accéder en véhicules à leur terrain. L'accès à pied dont ils disposent sur le fonds communal no xx8 est en effet suffisant pour un terrain non bâti et destiné à le rester à court, voire moyen terme. L'argument des appelants relatif à l'absence d'un comportement fautif antérieur de leur part est difficilement compréhensible. En effet, ni les défendeurs ni le juge n'ont argué du fait que les demandeurs se seraient eux-mêmes privés d'un accès suffisant pour leur dénier le droit à un passage nécessaire (cf. notamment jugement, p. 9 et 22). Comme déjà exposé, le juge s'est contenté d'exposer que les demandeurs, faute d'avoir allégué en temps utile l'existence du mazot et faute d'avoir établi l'existence d'un projet actuel de construction, n'avaient pas la nécessité d'obtenir un passage carrossable. Dès lors que le juge a considéré à juste titre que la prétention des demandeurs ne pouvait se fonder sur l'existence du mazot,

on ne saurait lui faire grief d'avoir

- 22 - subsidiairement examiné si les demandeurs pouvaient prétendre à un droit de passage en lien avec des besoins futurs, quand bien même aucun projet concret n'était à l'ordre du jour. La conclusion à laquelle le premier juge est parvenu au terme de cet examen doit au surplus être approuvée. Certes, le classement du fonds no xx1 en zone réservée n'exclut pas totalement et définitivement toute possibilité de construire sur cette parcelle. Dans une situation en tout point similaire, le Tribunal fédéral a cependant posé que, lorsqu'un propriétaire ne peut même pas encore prétendre de la collectivité publique à la desserte de sa parcelle parce que celle-ci n'est pas située en zone à bâtir (art. 19 al. 2 LAT), il ne saurait prétendre sur la base du droit privé à un passage nécessaire en vue d'obtenir de l'autorité une autorisation de bâtir à titre précaire sur cette parcelle; cela reviendrait à inverser les priorités fixées par la jurisprudence (cf. ATF 120 II 185 consid. 2c p. 187/188; 117 II 35 consid. 4b ; arrêt 5C.327/2001 du 21 mars 2002 consid. 4b). Enfin, le droit de passage ne dépend pas dans son principe d'une balance entre les intérêts du demandeur et de ceux du voisin. La pesée des intérêts intervient dans un second temps lorsqu'il s'agit de déterminer l'accès le plus naturel et le moins dommageable (cf. MEIER-HAYOZ, n. 35 ad art. 694 CC : « Ausgangspunkt für die Interessensabwägung bildet aber auch hier der Grundsatz, dass der Berechtigte nur reine notwendige Verbindung beanspruchen kann. »; ATF 80 II 311 consid. 3; REY/STREBEL, n. 11 ad art. 694 CC : conditionne toutefois le droit à un passage nécessaire au fait que le préjudice causé au fonds servant n'apparaisse pas disproportionné même en tenant compte de l'indemnité à allouer par rapport au bénéfice qu'il apporte au fonds dominant. Selon ce point de vue, la pesée des intérêts intervient déjà au stade de l'examen du principe du droit de passage, mais uniquement dans l'optique d'en restreindre encore la portée et non pas de l'élargir comme le voudraient les appelants). Celui qui ne parvient pas à prouver qu'il ne dispose d'aucun accès ou que d'un accès insuffisant à la voie publique, ne peut pas prétendre à un droit de passage sur le fonds voisin, quand bien même celui-ci serait peu ou pas dommageable. Contrairement à l'avis des appelants, le jugement de première instance n'apparaît ni arbitraire ni inéquitable, mais au contraire conforme à la loi et la jurisprudence. En tout état de cause, à l'instar du premier juge, il convient de relever que, même s'il fallait tenir compte de l'existence du mayen, les demandeurs ne pourraient pas pour autant prétendre à un droit de passage nécessaire. En effet, au vu de la topographie des lieux (terrain en altitude situé sur un coteau présentant une forte déclivité), de la longueur estimée de l'ordre de 70 m de l'accès existant à pied depuis l'aval (cf. vue aérienne) et du fait que les demandeurs sont domiciliés à l'étranger et utilisent le mazot comme

- 23 - résidence secondaire, l'accès pédestre paraît suffisant pour l'utilisation d'un mazot de 38 m<sup>2</sup>, occupé, selon K \_\_\_\_\_ quelques jours par année essentiellement durant la saison d'été. La collectivité publique n'a d'ailleurs pas aménagé un réseau routier permettant d'accéder à toutes les propriétés voisines. En particulier, les routes sur lesquelles les appelants revendiquent à titre principal (variante 1a) et subsidiaire (variante 1) un droit de passage et qui desservent plusieurs fonds appartiennent à des privés et la commune ne pourvoit pas à son déneigement. Les appelants n'ont d'ailleurs pas critiqué cet argument subsidiaire motivé par le juge au considérant 8.8 de sa décision (sur la nécessité de s'en prendre à chacun des motifs du jugement attaqué lorsque celui-ci repose sur une motivation multiple : arrêt 4P.313/2004 du 24 mars 2005 consid. 2.2). En tout état de cause, les appelants devaient d'abord utiliser les moyens offerts par le droit public pour exiger de la

collectivité publique qu'elle pourvoie à un accès. Or, alors que leur parcelle était initialement située en zone à bâtir, les demandeurs n'ont ni allégué ni établi avoir tenté vainement de telles démarches. Partant, l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé.

#### **E. 11**

Vu les motifs conduisant au rejet de l'appel, la requête de l'appelant tendant à ce que la cour de céans se rende sur place pour constater l'état des routes et variantes existantes mais aussi l'état et l'équipement de l'habitation sise sur le fond no xx1 est rejetée. En effet, le principe même du droit des demandeurs à un passage nécessaire est dénié, de sorte qu'il est inutile d'examiner sur place les différentes variantes de passage possibles. De même, les demandeurs n'ont pas valablement allégué l'existence d'une construction sur leur fonds, de sorte qu'il n'y a rien à constater sur ce point.

#### **E. 12**

Vu le sort de l'appel, la répartition des frais de première instance est confirmée (art. 106 al. 1 CPC). Le montant des frais et dépens n'étant pas entrepris, les points 2 et 3 du dispositif du jugement du 16 décembre 2019 sont confirmés. En ce qui concerne la procédure d'appel, vu le sort du recours, l'intégralité des frais et dépens sont mis à la charge des demandeurs avec solidarité entre eux (art. 106 al. 1 CPC). L'émolument d'appel est calculé par référence au barème applicable en première instance, compte tenu d'un éventuel coefficient de réduction de 60 % au maximum (art. 19 LTar). Les critères de fixation des frais en première et en seconde instance sont identiques (cf. art. 13 al. 1 LTar).

- 24 - Vu la faible ampleur de la cause, son degré ordinaire de difficulté, la situation financière des parties, ainsi que les principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC) est fixé à 2100 francs (art. 13 al. 1 et 2, 17 et 19 LTar). Les honoraires en appel sont calculés par référence au barème applicable en première instance, compte tenu d'un coefficient de réduction de 60 %. Vu la faible ampleur de la cause et de son degré ordinaire de difficulté, mais aussi la valeur litigieuse et l'activité utilement déployée par l'avocat des hoirs U \_\_\_\_\_ d'une part et par celui de N \_\_\_\_\_, K \_\_\_\_\_, M \_\_\_\_\_ et L \_\_\_\_\_, d'autre part, lesquels ont pris connaissance de l'écriture d'appel et ont déposé chacun une détermination, leurs dépens sont arrêtés à 1300 fr., TVA et débours compris (art. 27, 29 al. 2, 32 al. 1 et 35 al. 1 let. a LTar).

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