

# **VS\_GERICHTE C3 13 154 vom 26. März 2014**

VS Kantonsgericht, 2014-03-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_C3 13 154](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C3_13_154)

FR: VS\_GERICHTE C3 13 154 du 26 mars 2014

IT: VS\_GERICHTE C3 13 154 del 26 marzo 2014

## **Regeste**

C3 13 154 DÉCISION DU 26 MARS 2014 Tribunal cantonal du Valais Chambre civile Jérôme Emonet, juge unique ; Elisabeth Jean, greffière en la cause X\_\_\_\_\_, recourant, représenté par Maître A\_\_\_\_\_ contre Y\_\_\_\_\_, intimée, représentée par Maître B\_\_\_\_\_ (prescription acquisitive extraordinaire d'une servitude de passage)

## **Erwägungen**

### **E. 2.1**

Aux termes de l'art. 319 let. a CPC, le recours est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel. Dans les affaires patrimoniales, l'appel n'est recevable que si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions atteint 10 000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En l'espèce, au vu des dernières conclusions formulées par la demanderesse en première instance - intégralement contestées par son adverse partie - la valeur litigieuse est inférieure à 10 000 francs. Seule la voie du recours est donc ouverte pour contester le jugement querellé.

### **E. 2.2**

Remis à l'office postal de C\_\_\_\_\_ le 12 septembre 2013, le recours a été formé le premier jour ouvrable suivant l'échéance du délai légal de 30 jours (art. 142 al. 3, 243 al. 1 et 321 al. 1 CPC), courant dès la réception par le recourant - le 12 juillet 2013 au plus tôt - du jugement attaqué. Il est donc en principe recevable.

### **E. 2.3**

La présente décision peut ressortir à un juge unique (art. 20 al. 3 LOJ ; art. 5 al. 2 let. c LACPC ; art. 243 al. 1 CPC).

### **E. 3.1**

L'autorité de recours examine avec un plein pouvoir de cognition les griefs pris de la mauvaise application du droit - fédéral, cantonal ou étranger - par le juge de première instance (FREIBURGHAUS/AFHELDT, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2e éd., 2013, n. 3 sv. ad art. 320 CPC). Son examen se limite

- 7 - toutefois aux seuls moyens invoqués (HOHL, Procédure civile, t. II, 2e éd., 2010, n. 2514 et 3024). A cet égard, il incombe au recourant, à peine d'irrecevabilité, de discuter les motifs de la décision entreprise et d'indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 133 II 249 consid. 1.4.2 ; 133 IV 286 consid. 1.4 ; HOHL, op. cit., n. 2514 et 3024).

### **E. 3.2**

L'autorité de recours ne censure en revanche la constatation des faits que si ceux-ci ont été établis de manière arbitraire (art. 9 Cst. féd. ; FREIBURGHAUS/AFHELDT, op. cit., n. 5 ad art. 320 CPC). Cette notion correspond à celle de l'art. 97 al. 1 LTF, de sorte que l'on peut se référer à la jurisprudence rendue en application de cette disposition (HOHL, op. cit., n. 2509). La constatation des faits ou l'appréciation des preuves est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, en contradiction avec le dossier, ou contraire au sens de la justice et de l'équité ou lorsque l'autorité ne tient pas compte, sans raison sérieuse, d'un élément propre à modifier la décision, se trompe sur le sens et la portée de celui-ci ou, se fondant sur les éléments recueillis, en tire des constatations insoutenables (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 ; 134 V 53 consid. 4.3 ; 129 I 8 consid. 2.1 ; 127 I 54 consid. 2b et les réf.). En outre, le recourant qui se plaint d'arbitraire n'est pas admis à contester la décision attaquée comme il le ferait dans une procédure d'appel où l'autorité supérieure jouit d'une libre cognition. Il ne saurait dès lors se contenter d'opposer son opinion à celle de la juridiction précédente, mais il doit démontrer, par une argumentation claire et précise, que cette décision se fonde sur une constatation des faits ou une appréciation des preuves manifestement insoutenables, les critiques de nature appellatoire étant irrecevables (ATF 133 III 585 consid. 4.1 ; 132 III 209 consid. 2.1 ; 131 I 57 consid. 2 ; 129 I 8 consid. 2.1 ; 128 III 50 consid. 1c ; 125 I 492 consid. 1b). Il lui appartient d'expliquer précisément, pour chaque constatation de fait incriminée, comment les preuves administrées auraient dû, selon lui, être correctement appréciées et en quoi leur appréciation par l'autorité cantonale est insoutenable (ATF 129 I 113 consid. 2.1 ; 128 I 295 consid. 7a ; 125 I 492 consid. 1b). Il doit, de surcroît, démontrer que la violation qu'il invoque est susceptible d'avoir une influence sur le sort de la cause. Il doit rendre vraisemblable que la décision aurait été différente si les faits avaient été établis de manière conforme au droit (ATF 134 V 53 consid. 3.4).

#### **E. 4**

Dans un premier grief, le recourant conteste qu'il soit encore possible, en Valais, d'acquérir des servitudes par prescription extraordinaire en application des art. 731 et 662 CC. Selon lui, en effet, la jurisprudence cantonale bien établie qui va dans ce sens et sur laquelle s'est fondé le premier juge pour accorder un droit de passage à l'intimée serait aujourd'hui dépassée, car elle irait à l'encontre de la sécurité du droit et serait contraire à l'avis du Tribunal fédéral et de la doctrine dominante.

#### **E. 4.1**

Selon l'article 731 al. 3 CC, les règles sur la prescription acquisitive de la propriété foncière (art. 662 et 663 CC) sont applicables par analogie aux servitudes foncières (STEINAUER, Les droits réels, T. II, 4e éd., 2012, n. 2239 et 2242 ; PETITPIERRE, Commentaire bâlois, 4e éd., 2012, n. 32 ad art. 731 CC). En vertu de l'article 662 al. 1

- 8 - CC, une servitude ne peut donc être acquise par usucapion extraordinaire que s'il s'agit d'un immeuble non immatriculé.

#### **E. 4.1.1**

Toute la question est de savoir ce qu'il faut entendre par la notion d'immatriculation contenue dans cette disposition en relation avec l'existence des servitudes (TERCIER, Note sur l'acquisition des servitudes de l'ancien droit par prescription extraordinaire, in JT 1980 p. 561). La réponse ne prête évidemment pas à discussion dans les communes où le registre foncier fédéral est introduit. La question se pose, en revanche, là où il n'existe qu'un

registre foncier transitoire, comme dans la commune qui nous occupe dans la présente espèce. Selon la doctrine dominante, suivie sur le principe par le Tribunal fédéral (ATF 122 III 150 consid. 2c ; 114 II 318 consid. 2a et 2b), la réponse dépend des effets qu'il faut attacher au registre foncier transitoire. Si les institutions de publicité foncière mises en place par les cantons en attendant l'introduction du registre foncier fédéral sont suffisamment sûres, précises et complètes pour être jugées équivalentes au registre foncier fédéral, elles produisent tous les effets de ce dernier, indépendamment de toute procédure d'épuration des rapports constitués sous l'ancien droit (STEINAUER, *Les droits réels*, T. I, 5e éd., 2012, n. 551 et ss ; REY, *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*, T. 1, 3e éd., 2007, n. 1619 et les références). Ces effets ont trait non seulement à la constitution, à la modification et à la radiation des droits réels, mais également à la foi publique du registre foncier (art. 973 al. 1 CC), lequel implique que celui qui acquiert un droit réel peut se fier au registre foncier aussi bien quant à l'existence des droits inscrits (aspect positif de la foi publique) que quant à l'inexistence de ceux qui ne le sont pas (aspect négatif de la foi publique) (STEINAUER, *op. cit.*, T. I, n. 551a et n. 939 et ss ; SCHMID, *Commentaire bâlois*, 4e éd., 2011, n. 13 et n. 24 ad art. 973 CC). Si le registre cantonal provisoire ne peut être assimilé au registre foncier fédéral, il ne produit pas l'effet de la foi publique, en particulier dans son aspect négatif, en sorte que l'immeuble ne peut pas être considéré comme immatriculé au registre foncier au sens de l'article 662 CC (LAIM, *Commentaire bâlois*, 4e éd., 2011, n. 3 ad art. 662 CC). Il suit de ce qui précède que, pour déterminer si une servitude peut être acquise par prescription extraordinaire en application de l'article 662 al. 1 CC, il convient d'examiner l'organisation du registre cantonal provisoire en question pour savoir si on peut lui attacher ou non l'effet négatif découlant de la foi publique du registre foncier fédéral. Ce n'est que si l'enregistrement fiable des servitudes ne peut être garanti en raison d'une tenue incomplète et peu claire des registres que l'effet négatif doit être dénié, et ce n'est que dans cette hypothèse que la prescription acquisitive extraordinaire au sens de la disposition précitée est possible (REY, *op. cit.*, n. 1619 ; LAIM, *op. cit.*, n. 3 ad art. 662 CC).

#### **E. 4.1.2**

STEINAUER doute cependant que cela soit encore admissible au regard de la motivation retenue dans l'arrêt Thalmann du 9 juin 1988 (ATF 114 II 318). Tout en reconnaissant que le Tribunal fédéral semble admettre la possibilité d'acquérir une servitude par usucapion extraordinaire dans les cantons où les institutions de publicité ne sont pas jugées équivalentes au registre foncier fédéral, il estime que les explications données dans l'arrêt précité à l'appui de l'exclusion de cette prescription acquisitive extraordinaire dans le canton de Thurgovie signent la fin de toutes les

- 9 - pratiques cantonales qui l'admettent. Selon lui, en effet, l'exclusion décidée à cette occasion par notre Haute Cour ne tient qu'au fait que, depuis le 1er janvier 1912, on applique dans ce canton le système de constitution des servitudes prévu par le Code civil. Or, en application de l'article 47 T.f, toutes les institutions foncières cantonales sont régies par le droit fédéral même avant l'introduction du registre foncier fédéral. Cet auteur en déduit donc que l'exclusion prononcée par le Tribunal fédéral devrait désormais valoir pour tous les cantons, même pour ceux dont les institutions de publicité foncière ne sont pas jugées équivalentes au registre foncier fédéral (STEINAUER, *op. cit.*, T. II, n. 2242c). Comme il le reconnaît lui-même, sa position doctrinale est toutefois largement minoritaire et sa compréhension de l'arrêt Thalmann est contredite par le Tribunal fédéral lui-même qui, dans une décision subséquente, a répété que la question de savoir si un immeuble était

considéré comme immatriculé au sens de l'article 662 al. 1 CC dépendait des institutions cantonales qui tiennent lieu de registre foncier provisoire et de l'effet négatif qu'on lui attribuait (cf. les auteurs cités par STEINAUER, op. cit., T. II, en note de pied 46, p. 425 ; cf. également REY, op. cit., n. 1619 ; LAIM, op. cit., n. 3 ad art. 662 CC ; RNRF 1994 80). S'agissant plus particulièrement de la situation dans le canton du Valais, notre Haute Cour, après avoir relevé l'absence d'effet négatif attaché au registre cantonal, a considéré, récemment encore, que l'acquisition par prescription extraordinaire était possible (arrêt 5A\_40/2009 consid. 3.1). Il n'y a donc pas lieu de s'écarter de cet avis, repris par la doctrine majoritaire.

#### **E. 4.2**

En l'espèce, il est constant que le registre foncier fédéral n'a pas encore été introduit sur la commune de D\_\_\_\_\_, ce que l'expert judiciaire a d'ailleurs relevé dans son rapport. Le recourant ne peut donc rien tirer du fait que les parcelles litigieuses ont fait l'objet d'une mensuration officielle, dès lors que cette dernière n'a pas encore été introduite au registre foncier de C\_\_\_\_\_. En vertu de l'article 209 al. 1 let. a LACCS, la formalité de droit cantonal qui produit les effets attachés au registre foncier fédéral s'agissant de la constitution des servitudes, est sa transcription dans les registres publics des transcriptions tenus par les conservateurs des registres fonciers (cf. art. 48 al. 1 T.F. CC). Ce registre public des transcriptions ne dispose toutefois pas, à la différence de ce qui existe dans les cantons de Thurgovie (ATF 114 II 318) ou des Grisons (RNRF 1994 80), d'un registre des servitudes apte à renseigner sans lacune sur les droits réels limités constitués depuis l'entrée en vigueur du code civil suisse, car le Valais ne connaît pas de registre des servitudes dans le système du registre foncier cantonal provisoire (VOUILLOZ, L'acquisition de servitudes immobilières par prescription extraordinaire - Aspects de la publicité foncière valaisanne, in RVJ 1991 p. 505 ss, spéc. p. 518 et 521). Il n'est donc pas possible de se fier à ce registre, ni quant à l'existence des droits réels inscrits, ni quant à la non-existence de ceux qui ne le seraient pas. La législation cantonale est d'ailleurs on ne peut plus claire à ce sujet, puisqu'elle précise que le système cantonal mis en place jusqu'à l'introduction du registre foncier fédéral ne produit que les effets de ce dernier qui ne sont pas liés à la foi publique (art. 209 al. 3 LACCS en lien avec l'art. 48 al. 3 T.f. CC). Dès lors que l'effet négatif découlant de la foi publique du registre foncier fédéral doit être dénié aux formalités de transcription dans les registres publics valaisans des transcriptions tenus par les conservateurs du registre foncier,

- 10 - l'acquisition des servitudes par prescription extraordinaire sur des immeubles inscrits au cadastre cantonal ou dans le registre public des transcriptions doit, en application de la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la doctrine majoritaire qui s'est encore prononcée récemment en faveur de cette position, être considérée comme possible dans les communes qui, à l'instar de celle qui nous occupe, n'ont pas encore introduit le registre foncier fédéral. Contrairement à ce que soutient le recourant, la jurisprudence valaisanne bien établie qui va dans ce sens (RVJ 1997 p. 253 consid. 4a; 1995 p. 227 consid. 6a/aa ; cf. ég. RVJ 2003 p. 275 consid. 1b) - encore confirmée récemment par le Tribunal cantonal (décision du 12 mars 2014 dans la cause TCV C1 12 259 destinée à publication sur le site internet) -, n'est pas dépassée. C'est donc à bon droit que le premier juge en a fait application dans la présente espèce. La première condition pour envisager l'acquisition d'une servitude par prescription extraordinaire, à savoir sa non immatriculation au sens de l'art. 662 al. 1 CC, étant réalisée, reste à examiner si les autres le sont également.

## **E. 5**

Le recourant conteste que tel soit le cas. A cet effet, il se prévaut de la mauvaise foi de l'intimée, qui a acquis la parcelle n° xxx1 en sachant pertinemment qu'aucune servitude de passage n'était inscrite à charge de la parcelle n° xxx2, ainsi que de la possibilité qui lui était offerte, lors de la transformation de sa maison, d'aménager un accès depuis sa parcelle sur la voie municipale. Il soutient, pour le surplus, que la mauvaise foi de l'intimée ainsi que la division du fonds dominant, empêche cette dernière de joindre à sa possession celle de l'ancienne propriétaire, en sorte que le délai de trente ans n'est de toute façon pas donné.

### **E. 5.1**

La prescription extraordinaire n'est possible que si l'usager de la servitude l'a exercée, avec l'intention d'en devenir titulaire, de manière paisible et ininterrompue pendant trente ans (RVJ 1997 p. 253 consid. 4a ; STEINAUER, op. cit., T. II, n. 2242d). La possession est paisible lorsqu'elle n'a pas été acquise de façon violente, clandestine ou équivoque (STEINAUER, op. cit., T. II, n. 1581f) ; elle ne doit par ailleurs pas avoir été autorisée seulement à titre précaire (LAIM, op. cit., n. 8 ad art. 662 CC et les références). Elle est ininterrompue si elle ne cesse pas dans le délai légal, étant précisé qu'une interruption de nature passagère n'est pas prise en considération (STEINAUER, op. cit., T. II, n. 1581f). La bonne foi du possesseur n'est pas nécessaire (STEINAUER, op. cit., T. II, n. 2242d ; LIVER, Commentaire zurichois, n. 94 ad art. 731 CC ; REY, Commentaire bernois, n. 233 ad art. 731 CC ; d'un autre avis, PETITPIERRE, op. cit., n. 31 ad art. 731 CC). S'il y a eu transfert de possession, ou de l'usage en ce qui concerne une servitude, le dernier possesseur peut profiter de la durée de la possession de ses prédécesseurs si la prescription pouvait courir aussi en faveur de ces derniers (jonction des possessions : art. 941 CC ; STEINAUER, op. cit., T. II, n. 1581g et 1582g ; cf. RVJ 1997 p. 253 consid. 4a).

### **E. 5.2**

A raison, le recourant ne conteste pas les constatations du premier juge selon lesquelles un usage ininterrompu et paisible pendant trente ans au moins du passage litigieux par les prédécesseurs de l'intimée a été établi en cause. Avec ce magistrat, il convient de relever que la déclaration de dame G\_\_\_\_\_ selon laquelle l'accès à la maison, dont la construction remonte à plus de cent ans, s'est toujours fait par le

- 11 - passage situé sur la parcelle du recourant, est corroborée par les observations de l'expert. Selon ce dernier, en effet, le bâtiment d'origine, érigé selon toute vraisemblance dans les années 1890, avait, comme aujourd'hui, un accès sur la façade nord-ouest pour la partie habitée - le rez-de-chaussée, au niveau de la route communale, n'étant utilisé que comme caves -. Quant au passage litigieux, l'expert a pu constater qu'il figurait déjà sur les plans de 1912 consultés au cours de ses recherches. Il suit de ces considérations que les habitants de cette bâtisse, pour accéder à la partie habitable de la maison, devaient inmanquablement emprunter le chemin situé sur la propriété du recourant, ce qu'ils ont fait sans que les ayants-droit de cette parcelle ne s'y opposent avant 2008. C'est donc à bon droit que le juge intimé a retenu un usage ininterrompu et paisible du droit de passage pendant plus de trente ans par les prédécesseurs de l'intimée. Le recourant se méprend lorsqu'il prétend que c'est le propriétaire actuel qui doit avoir possédé paisiblement durant trente ans une servitude. En vertu du principe de la jonction des possessions découlant de l'article 941 CC, applicable à la prescription extraordinaire, l'intimée peut profiter de la durée de la possession de cette servitude par ses prédécesseurs, les conditions de l'article

662 al. 1 CC étant réalisées à leur égard, comme on l'a vu. Contrairement à ce qu'il soutient, la division du fonds dominant en deux parcelles distinctes lors de la vente de l'immeuble à l'intimée est irrelevante lorsqu'il s'agit de faire application du principe précité. Il en va de même de la mauvaise foi que lui impute le recourant, laquelle, même avérée, n'enlèverait rien à l'utilisation plus que trentenaire du passage litigieux par les prédécesseurs de cette dernière, dont la bonne foi n'est, elle, pas mise en doute par le recourant. Sur ce point, il convient toutefois de remarquer, à l'intention de ce dernier, que revendiquer l'inscription d'une servitude valablement acquise par prescription extraordinaire par les possesseurs antérieurs d'une parcelle, quand bien même ce fonds a été acheté en ayant connaissance de la contestation du droit de passage par le propriétaire du fonds servant, n'est ni faire preuve de mauvaise foi ni forcer le droit. De même, le recourant ne saurait se plaindre de ce qu'un autre accès n'a pas été aménagé par l'intimée, car, comme le relève l'expert, l'accès litigieux est le plus naturel pour atteindre l'habitation sise sur la parcelle no xxx1 propriété de cette dernière. Il suit de ce qui précède que les conditions de l'acquisition par prescription extraordinaire de la servitude litigieuse sont données. En conséquence, le recours doit être rejeté.

#### **E. 6**

En sa qualité de partie qui succombe, le recourant doit par conséquent prendre à sa charge les frais judiciaires et les dépens (art. 106 al. 1 CPC). Compte tenu notamment de l'ampleur et de la nature de la cause, du nombre de questions juridiques examinées ainsi que des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 13 et 14 al. 1 LTar), les frais judiciaires, qui se limitent à l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC), sont arrêtés à 1000 fr. (art. 18 LTar). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée qui ne s'est pas déterminée.

- 12 -

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