A1 2007-29

I^e^ COUR D'APPEL CIVIL

22 octobre 2007

La Cour, vu le recours interjeté le 22 mars 2007 par

V, **W, X**, **Y**, et **Z**, défendeurs et recourants, tous représentés par Me _____,

contre le jugement rendu le 10 janvier 2007 par le Tribunal civil de l'arrondissement de _____ dans la cause qui les oppose à la

COMMUNE de A, et **S.I. B,** demanderesses et intimées, représentées par Me _____;

[chemin rural; art. 249 LACC]

---

vu les pièces du dossier d'où ressortent les faits suivants :

A. La Commune de A est propriétaire de l'immeuble correspondant à l'article 244a du registre foncier de ladite commune. Le feuillet du registre foncier de cet immeuble indique sous la rubrique "Servitudes": "b) chemin de servitude comme au plan".

B. La SI B est propriétaire de l'immeuble correspondant à l'article 748 du registre foncier de la Commune de A, sis à l'ouest de l'article 244a. Le feuillet de cet immeuble indique sous la rubrique "Servitudes" : "a) CH chemin de servitude selon plan".

C. V, X, Y et Z sont propriétaires, en communauté héréditaire, de l'immeuble formant l'article 94 du registre foncier de la Commune de A, sis au sud des immeubles articles 244a et 748 (voir le plan, pièce 4 demanderesses). W, père des propriétaires, a un usufruit de ½ sur cet immeuble. Le feuillet du registre foncier indique en outre, sous la rubrique "Servitudes" : "a) Chemin de servitude selon le plan".

D. Le plan établi le 10 janvier 2005 par le géomètre G montre en effet un "chemin de servitude" reliant la route _____ (à l'est) et la limite de l'immeuble formant l'article 487 (sis à l'ouest de l'immeuble formant l'article 748). A cet endroit arrive un sentier longeant la parcelle correspondant à l'article 1022. Le tracé du chemin selon le plan traverse l'immeuble article 94 à proximité, puis le long de sa limite nord, et longe ensuite la limite sud des immeubles articles 244a et 748.

E. Le 1er avril 2005, la Commune de A et la SI B ont ouvert action contre les propriétaires et l'usufruitier de l'immeuble article 94. L'action tend principalement à faire constater que le chemin de servitude selon plan grevant les immeubles formant les articles 244a et 748 a été créé en faveur de l'ancien immeuble article 487 (dont les propriétaires actuels consentent à la radiation de la servitude) et ne profite pas à l'immeuble formant l'article 94. Subsidiairement, l'action tend à faire constater que la servitude ne présente plus aucune utilité pour l'immeuble article 94 et doit être radiée au registre foncier. De leur côté, les défendeurs ont formé une demande reconventionnelle tendant à faire inscrire au registre foncier, à charge des immeubles articles 244a et 748 et en faveur de l'immeuble article 94, une servitude de "passage pour véhicules à moteur se pratiquant conformément au tracé du plan cadastral".

F. Par jugement du 10 janvier 2007, notifié le 20 février 2007, le Tribunal civil de l'arrondissement _____ a admis l'action dans la mesure où il a constaté que la servitude ne profite pas à l'immeuble formant l'article 94, et a rejeté la demande reconventionnelle. Pour l'essentiel, il a considéré que la servitude litigieuse, conformément à une ancienne pratique des registres fonciers fribourgeois jugée admissible dans l'arrêt A1 2005-61 de la présente Cour du 23 novembre 2006, publié *in* RFJ 2006 p. 373, correspondait à une servitude destinée à relier plusieurs fonds à une voie publique et que, dans cette mesure, l'immeuble article 94 qui est au bord de la voie publique est grevé de la servitude, mais ne bénéficie pas de celle-ci. Il n'a toutefois pas exclu que la servitude profite aussi à l'immeuble article 94, mais a estimé que, dans cette hypothèse, la servitude doit être radiée, car elle ne présente plus aucune utilité pour cette parcelle.

G. Le 22 mars 2007, V, X, Y, Z et W ont recouru contre le jugement du Tribunal _____. Ils concluent, avec suite de frais et dépens, à ce que, d'une part, il soit constaté que la servitude de chemin selon plan grevant les immeubles articles 244a et 748 profite à l'immeuble article 94 et qu'elle est utile à cet immeuble, et, d'autre part, ordre soit donné au conservateur du registre foncier d'inscrire à charge des immeubles articles 244a et 748 et en faveur de l'immeuble article 94 une servitude de "passage pour véhicules à moteur se pratiquant conformément au plan cadastral". Pour l'essentiel, les défendeurs reprochent au tribunal d'avoir considéré que la servitude n'a pas été constituée valablement dès lors qu'elle n'a plus d'utilité et d'avoir ainsi violé les règles sur le processus d'acquisition des servitudes; ils lui reprochent d'avoir violé les règles sur la libre appréciation des preuves en considérant que le but de la servitude était de desservir les habitations sises sur l'immeuble article 487, alors que le chemin de servitude est en réalité un chemin rural au sens de l'art. 249 LACC, dont l'usage appartient aux propriétaires des fonds à l'exploitation desquels il sert; d'ailleurs, même si le chemin de servitude n'était pas un chemin rural, il reliait au départ deux chemins publics et profitait ainsi à chacun des fonds traversés. Enfin, les défendeurs font valoir que le tribunal a jugé à tort que la servitude n'avait plus d'utilité; en effet, du moment que celle-ci a un caractère rural et que, même si d'autres accès à l'immeuble article 94 sont possibles, le chemin de servitude est le seul offrant un accès hors pente permettant d'exploiter la parcelle article 94 de bas en haut, le chemin conserve son utilité; en outre, le chemin permet d'entreprendre différentes cultures sur la parcelle article 94; il est ainsi utilisé aujourd'hui encore plus au moins intensément au gré des cultures pratiquées sur la parcelle article 94.

H. Dans leur réponse du 16 mai 2007, les demanderesses contestent pour l'essentiel que les défendeurs aient prouvé que le chemin avait le caractère d'un chemin rural au sens de l'art. 249 LACC; les différentes cartes produites montrent au contraire que son but était de desservir l'habitation se trouvant sur l'actuel immeuble article 487; en effet, dès que cette habitation a disposé d'un chemin vers le nord et la route _____, le tracé du chemin partant de la route _____ vers l'ouest a disparu sur les cartes. Les intimées contestent en outre que, dans l'hypothèse où la servitude serait due à la parcelle, elle conserve une utilité; tout au plus, la servitude permettrait d'épargner les cultures faites sur cette parcelle en utilisant le fonds voisin pour y accéder, ce qui n'est pas protégé par la loi. Les demanderesses relèvent qu'en fait, le chemin n'existe plus et que la pente de la parcelle article 94 n'empêche pas son utilisation à l'aide de tracteurs.

c o n s i d é r a n t

1. Le jugement attaqué ayant été notifié aux défendeurs le 20 février 2007, le recours interjeté le 22 mars 2007 l'a été dans le délai légal de trente jours (art. 294 al. 1 CPC).

2. La valeur litigieuse est déterminée, pour les actions portant sur une servitude, par l'avantage qu'elle procure au fonds dominant ou, si le préjudice qu'elle fait subir au fonds servant est plus considérable, par ce préjudice (art. 50 al. 2 let. b CPC). Les demandeurs attribuent au litige une valeur de 16'500 francs, estimant que, dès lors que l'usage de la servitude ne présente plus aucune utilité pour les défendeurs, la valeur litigieuse est

déterminée en fonction du préjudice qu'elle fait subir aux deux fonds servants, soit deux fois 8250 francs (demande p. 2 ch. 4, doss. 62). Les défendeurs quant à eux estiment que l'avantage procuré par la servitude au fonds dominant est de 64'000 francs, de sorte que cette valeur supérieure est déterminante (réponse p. 2 s., doss. 31 s.). La Cour retiendra cette dernière valeur. Le montant de la demande reconventionnelle et celui de la demande principale ne sont pas ajoutés (art. 53 al. 1 LTF).

3. Quant aux conclusions des demanderesses, le tribunal a "constaté que la servitude foncière grevant les immeubles désignés aux articles 244a et 748 du registre foncier de A […] n'est due ni aux propriétaires de l'immeuble désigné à l'article 94 du registre foncier de A ou à leurs ayants droit ni au bien-fonds lui-même". Il a ainsi admis les conclusions principales 1.2 et 2.2 des demanderesses, sans statuer sur les autres conclusions principales et sur les conclusions subsidiaires. La conclusion 1.A des recourants-défendeurs tend au contraire à faire constater que ladite servitude est due aux propriétaires de l'immeuble article 94, respectivement à leurs ayants droit et au bien-fonds lui-même.

4. Il s'agit donc de déterminer d'abord si l'immeuble article 94 est un (des) fonds dominant(s) de la servitude de chemin selon plan inscrite sur les immeubles articles 244a et 748, dont la constitution en tant que telle n'est pas contestée. Le tribunal est parvenu à cet égard à la conclusion que "la servitude est en tout cas destinée à l'habitation sise sur l'article 487 et rattachée en 1992 au nouvel article 887", mais qu'il n'est pas établi que tel était son but exclusif et qu'"il se peut que la servitude ait aussi été constituée en faveur de l'article 94" (consid. 2.1 in fine). Sur cette base, le tribunal aurait donc dû rejeter les conclusions 1.2 et 2.2 des demanderesses et statuer sur les conclusions subsidiaires demandant que soit constatée que la servitude en faveur de l'immeuble formant l'article 94 est inutile et doit être radiée au registre foncier. C'est en réalité ce qu'a examiné et admis le tribunal dans le considérant 2.2, tout en en tirant la conséquence que la servitude n'est pas due à l'immeuble article 94. Il a ainsi mélangé deux questions et admis les conclusions principales 1.2 et 2.2 des demanderesses sur la base d'arguments qui se réfèrent aux conclusions subsidiaires. C'est précisément ce que lui reprochent les défendeurs.

5. Il convient dès lors d'examiner, indépendamment de l'utilité que peut encore avoir la servitude, si l'immeuble article 94 a la qualité de fonds dominant de cette servitude.

5.1. Selon l'art. 968 CC, les servitudes sont inscrites et radiées aux feuillets du fonds dominant et du fonds servant. Seule l'inscription au feuillet du fonds servant est toutefois essentielle, l'inscription sur le feuillet du fonds dominant devant être vue comme une prescription d'ordre (P.-H. STEINAUER, Les droits réels, T. II, 3e éd., Berne 2002, n. 2234, avec réf.). Mais l'inscription au feuillet du fonds servant doit désigner le ou les fonds dominants, faute de quoi la servitude n'est pas valablement constituée (ATF 124 III 293./ JdT 1999 I 174 consid. 2a; 5C.40/2000, commenté par C. SCHMID-TSCHIRREN *in* Jusletter du 31.7.2000). Plus précisément, selon le texte de l'arrêt 124, le fonds dominant doit être déterminé ou à tout le moins déterminable ("bestimmt oder zumindest bestimmbar") par l'inscription au feuillet du fonds servant (Tribunal cantonal *in* RFJ 2006 p. 373 consid. 2 p. 375).

5.2. En l'espèce, l'inscription figurant sur les feuillets des immeubles articles 244a et 748 n'indique que "chemin de servitude comme au plan", respectivement "chemin de servitude selon plan", sans préciser quel est ou quels sont le(s) fonds dominant(s). Il n'est pas contesté que ce plan est le plan cadastral constituant un document complémentaire du grand livre du registre foncier. C'est donc de ce plan que doivent ressortir les éléments nécessaires à la détermination du ou des fonds dominant(s).

5.3. L'indication "chemin selon (le) plan" est une technique d'inscription des servitudes qui s'est établie durant plusieurs décennies dans les registres fonciers fribourgeois. Pour les raisons indiquées dans l'arrêt A1 2005-61 du 23 novembre 2006 (RFJ 2006 p. 373 consid. 8 à 11 p. 377 ss), une telle inscription faisait effectivement ressortir, dans l'esprit de ceux qui l'ont faite, les fonds qui bénéficient du droit de passage. Comme indiqué dans cet arrêt, on peut présumer que, si le chemin relie deux voies publiques, chacun des fonds traversés est à la fois fonds servant et fonds dominant. Les explications données dans l'arrêt permettent aussi d'admettre une seconde présomption : lorsque le chemin selon plan est destiné à relier plusieurs immeubles à une seule voie publique, on peut présumer que l'immeuble situé immédiatement au bord de la voie publique n'est que fonds servant, alors que l'immeuble le plus éloigné n'est que fonds dominant. Ces principes, repris dans le jugement de première instance, ne sont contestés ni par les défendeurs ni par les demanderesses. Le litige porte en réalité sur la question de savoir laquelle de ces deux présomptions est applicable en l'espèce et, dans le cas où c'est la seconde, si la présomption peut être tenue en échec par la preuve du contraire.

5.4. Le tribunal de première instance a admis que le chemin de servitude avait pour but de donner un accès à la voie publique à l'habitation se trouvant sur l'immeuble formant l'article 487. On serait donc en face de la seconde présomption indiquée ci-dessus, selon laquelle le fonds le plus proche de la voie publique, soit l'immeuble article 94, ne serait que fonds servant. Les défendeurs (recours, p. 9 in fine s.) estiment au contraire que l'on n'est pas en présence d'un chemin destiné à relier une habitation à la voie publique, mais qu'il s'agit d'un chemin reliant deux voies publiques. Selon eux, lors de la constitution de la servitude, le chemin reliait en effet deux routes, en traversant les articles articles 94, 244a et 748. Le plan cadastral de 1845 (pièce 2 bordereau recours) produit à l'appui de cette affirmation montre en effet un chemin longeant la limite nord de l'actuel immeuble article 94, puis entrant sur l'actuel immeuble article 244a et suivant ensuite la limite (à cheval sur celle-ci) entre les immeubles articles 244a/748 et l'immeuble article 94, jusqu'à la limite de l'actuel article 487. Le tracé se poursuit ensuite, mais non plus sous la forme d'un chemin, mais seulement sous la forme d'un sentier (voir l'indication sur l'immeuble où se trouve la maison), jusqu'au chemin communal. La nature de la servitude change donc dès la limite entre l'article 748 et l'article 487. Ce point est confirmé par la carte Siegfried (pièce 17 demanderesses), où l'on voit clairement que la nature du passage change après le pli de la carte. Le plan non daté (pièce 9 des demanderesses) le montre aussi clairement, comme le verbal de division no 26330 (pièce 16 des demanderesses) datant de 1992 (sur l'immeuble article 208, le passage figure comme "sentier selon le plan"). Le plan actuel (pièce 4 demanderesses) tient encore compte du changement de nature du tracé à la limite de l'article 487.

On constate ainsi que la servitude de chemin selon plan reliait l'actuel immeuble article 487 à la route _____ et n'allait pas jusqu'à l'habitation se trouvant sur ce dernier immeuble. Seul un sentier prolongeait le chemin sur l'immeuble article 487, en passant par cette habitation, jusqu'à la route communale; ce sentier a lui aussi progressivement disparu des cartes. Il en résulte que, s'agissant de la servitude objet du présent litige, qui porte sur un passage en forme de chemin, le but n'était pas de relier deux voies publiques, mais seulement de permettre aux immeubles correspondant aux actuels articles 487, 748 et 244a de rejoindre la route _____. Il faut dès lors s'en tenir à la présomption selon laquelle l'immeuble article 94 est seulement fonds servant.

5.5. Reste à voir si cette présomption ne peut pas être tenue en échec par la preuve que l'immeuble article 94 est aussi fonds dominant. Les défendeurs veulent apporter cette preuve en établissant que la servitude est en réalité une servitude de chemin rural au sens de l'art. 249 LACC (cf. recours, p. 9).

Selon cette disposition, qui figure sous le titre "Des chemins ruraux (Chemins de fins, etc.)" et la note marginale "CCS 695, 740", les chemins ruraux sont ceux qui ne servent qu'à l'exploitation de divers fonds déterminés. L'usage en appartient aux propriétaires de ces fonds ou à leurs ayants droit. Comme le relèvent les défendeurs, cette règle ne pourrait être applicable en l'espèce que par l'effet du renvoi de l'art. 740 CC, car le chemin dont il est question a été créé par une servitude et ne découle pas d'une restriction légale au sens de l'art. 695 CC.

L'art. 740 CC est la dernière des dispositions relatives aux effets des servitudes foncières qui régissent l'"étendue" de ces servitudes (voir les notes marginales des art. 737 ss CC). Il prévoit que les droits de passage ont, sauf disposition spéciale, l'étendue que leur assignent la législation cantonale et l'usage des lieux. L'art. 740 CC figure ainsi parmi les règles qui permettent d'établir le contenu d'une servitude de passage, dans les limites de l'inscription au registre foncier (art. 738 al. 2 CC et P. LIVER, Die Grunddienstbarkeiten *in* Commentaire zurichois, T. IV 2a 1, 2e éd., Zurich 1980, n. 9 ad art. 740 CC). Il a la nature d'une réserve au sens propre en faveur du droit cantonal (art. 5 CC), mais ne transfère aux cantons que la compétence de définir, à titre subsidiaire ("sauf disposition spéciale"), l'étendue (der Inhalt, l'estensione) des servitudes de passage visées. Les servitudes en cause ne sont pas des servitudes de droit cantonal : pour toutes les questions autres que la définition de leur contenu (notamment pour ce qui touche leur constitution, leur extinction, etc.), elles demeurent soumises au droit fédéral (LIVER, n. 3 ad art. 740 CC; E. PETITPIERRE *in* HONSELL/VOGT/GEISER (éd.), Zivilgesetzbuch II, Commentaire bâlois, 2e éd., Bâle/Genève/Munich 2003, n. 5 ad art. 740 CC). Le droit cantonal peut ainsi déterminer, faute d'autres précisions et dans les limites de l'inscription, quel est le contenu de la restriction prévue par la servitude. Il ne peut en revanche pas prescrire comment ni en faveur de qui celle-ci prend naissance.

L'art. 249 LACC n'a donc pas pour objet de prescrire qui (quels fonds) bénéficient d'un chemin rural lorsque celui-ci existe; il ne fait que décrire les servitudes de chemin rural qui sont ensuite régies par les art. 250 à 254 LACC, en vue de les distinguer des "chemins publics de dévestiture" visés par l'art. 255 LACC. Cela ressort d'ailleurs des explications données par le rapporteur de la Commission lors de la première lecture du projet de LACC au Grand Conseil,

en mai 1911 : "L'adjectif "déterminés" a été ajouté à la définition du code rural [c'est-à-dire de l'ancien droit cantonal applicable en la matière, voir pièce 32 bordereau demanderesses], afin de mieux la préciser. […] Premièrement, un droit réel doit nécessairement avoir un sujet précis. […] Il est vrai que les chemins ruraux sont souvent inscrits au cadastre avec la seule mention "chemin de servitude", sans indication des fonds auxquels la servitude est due; mais une telle inscription est incomplète et ne sera plus possible après l'introduction du registre foncier. [On sait que ce vœu ne s'est pas réalisé tout de suite; voir l'arrêt A1 2005-61 du 23 novembre 2006 *in* RFJ 2006 p. 373 consid. 7 ss p. 377 s.)]. En second lieu, le chapitre des chemins ruraux a pour objet de régler les rapports entre les propriétaires qui ont un droit à l'usage de ces chemins. Pour cela, il est indispensable de connaître quels sont les fonds en faveur desquels le droit de passage est acquis…." (procès-verbal du Grand Conseil, mai 1911, p. 223 ss).

Il faut ainsi admettre que l'art. 249 LACC n'est pas à lui seul de nature à pouvoir tenir en échec la présomption admise plus haut au sujet des titulaires d'un chemin de servitude. Cette règle n'a pas – et ne peut pas avoir selon le droit fédéral – de valeur constitutive pour déterminer à qui appartient une servitude de chemin rural; elle indique seulement que les règles sur les chemins ruraux des art. 249 ss LACC s'appliquent lorsqu'une servitude de chemin rural a été constituée en faveur de fonds déterminés, ce qui doit être établi selon les règles ordinaires du droit fédéral.

Il ne suffit donc pas – comme le font les défendeurs – de se référer à l'art. 249 LACC pour que la présomption relative au titulaire d'un chemin de servitude soit détruite. Or, force est de constater que les défendeurs n'ont pas établi autrement être titulaires du chemin de servitude. Cette titularité ne saurait en particulier découler du seul fait que le chemin traverse des fonds agricoles, car la plupart des chemins de servitude présentent cette caractéristique.

6. Dans la mesure où les défendeurs n'ont pas établi être titulaires du chemin de servitude selon plan, il n'est pas nécessaire d'examiner la question de l'utilité que peut présenter pour eux ce chemin.

7. Le recours, manifestement mal fondé, sera rejeté sans débats (art. 300 al. 3 let. b CPC), dépens à la charge de défendeurs qui succombent (art. 111 al. 1 CPC).

a r r ê t e :

I. Le recours est **rejeté**. Partant, le jugement attaqué est confirmé.

"1. Il est constaté que la servitude foncière grevant les immeubles désignés aux articles 244a et 748 du registre foncier de la Commune de A, dont l'inscription est libellée en ces termes : "chemin de servitude comme au plan" et : "CH chemin de servitude selon plan", n'est due ni aux propriétaires de l'immeuble désigné à l'article 94 du registre foncier de la Commune de A ou à leurs ayants droit ni au bien-fonds lui-même.

2. Les conclusions reconventionnelles prises par V, X, Y, Z et W et tendant à l'inscription d'une servitude de passage en faveur de l'article 94 du registre foncier de la Commune de A à charge des articles 244 et 748 du registre foncier de la Commune de A sont rejetées.

3. Les frais et dépens sont mis à la charge de V, X, Y, Z et W, solidairement.
Les frais judiciaires dus à l'Etat s'élèvent à 4000 francs (émolument et débours compris) et sont mis à la charge de V, X, Y, Z et W. Ils seront prélevés, indépendamment de l'attribution des dépens, par moitié sur les avances effectuées par chacune des parties."

II. Les dépens d'appel sont mis à la charge de V, X, Y, Z et W, solidairement.

Les frais judiciaires fixés à 2110 francs (émolument : 2000 francs; débours : 110 francs) seront acquittés, indépendamment de l'attribution des dépens, à raison de la moitié par V, X, Y, Z et W, solidairement, et à raison de la moitié par la Commune de A et la SI B, solidairement.

III. Les dépens de la Commune de A et de la SI B sont fixés, sur la base de la liste de frais de leur mandataire, Me _____, au montant de 30'501,30 francs (honoraires : 20'010 francs; majoration de 22,92 % [valeur litigieuse : 64'000 francs] : 4586 francs; correspondance : 400 francs; débours : 511,70 francs; TVA : 1938,60 francs; frais judiciaires : 3055 francs) pour les deux instances.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 22 octobre 2007