

A1 2005-61

**I<sup>e</sup> COUR D'APPEL**

**23 novembre 2006**

---

La Cour, vu le recours interjeté le 24 octobre 2005 par

X, demandeur et recourant,  
représenté par Me \_\_\_\_\_,

contre le jugement rendu le 26 août 2005 par le Tribunal civil de l'arrondissement \_\_\_\_\_ dans  
la cause qui l'oppose à

Y, défendeur et intimé,  
représenté par Me \_\_\_\_\_;

[art. 968 CC; mode d'inscription des servitudes au registre foncier]

---

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

A. X est propriétaire de l'immeuble formant l'article n° 20 du Registre foncier de A. Il s'agit d'une parcelle de 1038 m<sup>2</sup>, sur laquelle se trouvent un bâtiment d'habitation et un rural. Sur le feuillet de l'immeuble figurent notamment, sous la rubrique "Servitudes", l'inscription "01.01.1985 RP (DI) Chemin selon le plan, ID. 2001/006067" ainsi que l'inscription "01.01.1985 RP (C) Passage selon plan, ID. 2001/006068 en faveur de A (FR)/22 en faveur de A\_ (FR)/754 02.10.1996 11 486 V".

B. Y est propriétaire de l'immeuble formant l'article n° 21 du Registre foncier de A. Il s'agit d'une parcelle de 1884 m<sup>2</sup>, sise entre la parcelle art. 20 et la route du Ch. Sur le feuillet de l'immeuble figurent notamment, sous la rubrique "Servitudes", l'inscription "02.07.1971 16679 (DI) Chemin selon le plan" ainsi que, en charge, le passage selon plan en faveur des parcelles 22 et 754, avec le même libellé que sur le feuillet de l'immeuble art. 20. Aucun autre droit de passage n'est inscrit en charge sur l'immeuble art. 21.

C. Un chemin appelé "Chemin du F" relie la route du Ch à la route de la L, en traversant notamment les immeubles art. 21 et 20 le long de la limite avec les immeubles art. 22 et 754. Sur le plan de situation, ce chemin est désigné comme "Chemin de servitude Chemin du F".

D. Le 27 octobre 2004, X a ouvert contre Y une action tendant à faire constater que l'immeuble art. 20 est au bénéfice d'un droit de passage à pied et pour tout véhicule grevant l'immeuble art. 21 et, subsidiairement, à l'octroi d'un droit de passage nécessaire sur l'immeuble art. 21.

E. Par jugement du 26 août 2005, notifié le 3 octobre 2005, le Tribunal civil de l'arrondissement\_\_\_\_\_ a rejeté les demandes. Quant au chef de conclusions principal, il a considéré que l'inscription "Droit indéterminé Chemin selon plan" figurant aussi bien sur le feuillet de l'immeuble art. 20 que sur celui de l'immeuble art. 21 (et sur celui des deux autres immeubles traversés par le Chemin du F, soit les art. 17 et 23) ne permettait pas de déterminer s'il s'agissait effectivement d'une servitude en charge desdits immeubles et, le cas échéant, quels étaient les fonds dominants; l'inscription étant ainsi lacunaire, aucune servitude en faveur de l'immeuble art. 20 n'existe sur l'immeuble art. 21. S'agissant du chef de conclusions subsidiaire, le tribunal a estimé que les conditions requises par l'art. 694 CC pour l'octroi d'un passage nécessaire n'étaient pas remplies, car la parcelle art. 20 dispose d'un accès à la voie publique qu'est la route de la L, au travers des parcelles art. 17 et 23. Il appartient dès lors, selon le tribunal, au demandeur d'utiliser les moyens de droit public pour faire mieux aménager le chemin reliant sa parcelle à la route de la L.

F. Le 24 octobre 2005, le demandeur a recouru contre le jugement du tribunal. Il fait valoir que l'abréviation "DI" (Droit indéterminé) complétant la servitude "Chemin selon le plan" grevant les immeubles art. 20 et 21 ne doit pas être interprétée en ce sens que l'inscription est lacunaire et la servitude nulle, comme l'a fait le tribunal. Selon le demandeur, la servitude existe au contraire telle que le chemin figure sur le plan au Registre foncier. Quant à la décision sur le chef de conclusions subsidiaire, le demandeur reproche au tribunal d'avoir méconnu que

si, comme le prévoit le jugement, la servitude "Chemin selon le plan" est invalide, elle l'est également pour les parcelles art. 17 et 23 séparant sa parcelle de la route de la L; il n'est dès lors pas possible, dans la perspective même dans laquelle s'est placé le tribunal, de prétendre que le demandeur dispose d'une sortie sur la voie publique. En outre, comme le chemin existe et qu'un tracé figure sur le plan de situation, il n'était pas nécessaire, selon le recourant, de demander la révision du plan de quartier.

G. Dans sa réponse du 2 janvier 2006, le défendeur fait d'abord remarquer que le moyen de preuve nouveau proposé par le demandeur (l'audition du conservateur du Registre foncier) est irrecevable parce que tardif au sens des art. 130, 131 et 299a CPC. Il conteste en outre que le recours soit suffisamment motivé juridiquement pour être recevable. Sur le chef de conclusions principal, le défendeur reprend les arguments du jugement. Quant au chef de conclusions subsidiaire, le défendeur considère notamment qu'aussi bien la demande d'une inspection des lieux que l'allégué de la "difficulté juridique" affectant les servitudes vers la route de la L sont tardifs et, donc, irrecevables. Il relève enfin que c'est à bon droit que le tribunal a exigé du recourant qu'il use des moyens de droit public pour améliorer le chemin existant vers la route de la L et que, de ce point de vue également, une sortie vers la route du Ch serait aussi exclue puisqu'il refuse la pose du miroir exigé par le Service des ponts et chaussées.

G. Lors de la séance de la Cour du 23 novembre 2006, le demandeur a produit des pièces complémentaires. Les mandataires des parties ont ensuite plaidé la cause.

### **c o n s i d é r a n t**

1. a) Le recours a été interjeté en temps utile. Telle que la demande a été formulée, la valeur litigieuse est de 5000 francs; le demandeur a néanmoins saisi le tribunal, non le président de celui-ci (cf. l'art. 139 LOJ). Interpellé à ce sujet par le président du tribunal, le demandeur a admis que la valeur litigieuse était probablement plus importante et fait remarquer que le défendeur n'a pas émis de réserve à la procédure devant le tribunal. On peut donc admettre que la valeur litigieuse excède 8000 francs et que la Cour peut examiner l'affaire librement, en fait et en droit (art. 299a al. 1 CPC).

b) Selon l'art. 299a al. 2 CPC, la production de nouveaux moyens en appel est admise dans les limites des art. 130 et 131 CPC. L'art. 130 al. 2 CPC n'autorise en particulier les moyens de preuve nouveaux que dans des cas bien précis. Aucun de ces cas n'est réalisé en l'espèce s'agissant de l'audition du conservateur du registre foncier et de l'inspection des lieux requises par le demandeur ainsi que des pièces produites à la séance de ce jour. Ces moyens sont donc irrecevables.

c) Le mémoire d'appel doit préciser les motifs à l'appui des conclusions prises (art. 299 al. 2 let. c CPC; Tribunal cantonal *in* RFJ 2001 p. 316 consid. 5a/bb p. 321 et 1999 p. 268). S'agissant du recours contre le jugement sur le chef de conclusions principal, les motifs articulés dans le mémoire sont très brefs. On y trouve cependant l'essentiel d'un raisonnement contestant les arguments du tribunal : l'informatisation du registre foncier ne peut modifier l'état des droits inscrits; or, pour les chemins "selon le plan", qui dépassent les limites des parcelles en cause, le mode d'inscription était que le plan révélait les immeubles bénéficiant de la

servitude. Une motivation d'une telle brièveté est certes limitée selon l'art. 294 al. 2 let. c CPC; mais on ne peut considérer qu'elle est inexistante. Il en va de même, à propos du jugement sur le chef de conclusions subsidiaire, des motifs avancés par le demandeur en relation avec la révision du plan de quartier.

d) Concernant le jugement sur le chef de conclusions subsidiaire, le demandeur soutient que la solution retenue par le tribunal (consid. 2 in fine), savoir utiliser la sortie qu'il a sur la route de la L via les parcelles art. 17 et 23, se heurterait à l'obstacle même que le jugement crée au sujet de la parcelle art. 21, c'est-à-dire à l'invalidité de la servitude. Le défendeur y voit un allégué nouveau, donc irrecevable. Tel n'est cependant pas le cas, car le recours ne comporte sur ce point qu'un argument juridique nouveau, qui au demeurant est inspiré du jugement même rendu par le tribunal.

e) Le recours est dès lors recevable. Toutefois, les nouveaux moyens de preuve requis ne le sont pas.

2. 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; 122 III 150 consid. 3b p. 157; 5C.40/2000, commenté par C. SCHMID-TSCHIRREN *in* Jusletter du 31.7.2000). Plus précisément, selon le texte de l'arrêt 124 précité, le fonds dominant doit être déterminé ou à tout le moins déterminable ("bestimmt oder zumindest bestimmbar") par l'inscription au feuillet du fonds servant.

3. Le tribunal a considéré que, pour la servitude de "chemin selon le plan" du 2 juillet 1971 grevant la parcelle art. 21, tel n'était pas le cas, car la servitude comporte l'indication "droit indéterminé". Cette formule, précise le tribunal, a "été utilisée par le registre foncier lors de l'informatisation du registre, lorsque la situation foncière n'était pas claire et que l'épuration dudit registre n'avait pas été effectuée. La notion de "droit indéterminé" ne permet donc pas de déterminer s'il s'agit effectivement d'une servitude à charge des immeubles précités et, le cas échéant, le ou les fonds dominants en faveur duquel/desquels elle a été inscrite" (jugement, p. 5).

4. L'informatisation du registre foncier consiste à changer le support des inscriptions au registre, selon des modalités prévues par le code civil (art. 942 al. 3 et 4 et 949a CC), l'ordonnance sur le registre foncier (art. 111 ss ORF) et la législation cantonale d'application (art. 53a et 94a de la loi du 28 février 1986 sur le registre foncier, LRF, RSF 214.5.1, et 54a ss du Règlement d'exécution de ladite loi, du 9 décembre 1986, RERLF, RSF 214.5.11). Ce changement de support n'a aucun effet sur les droits inscrits, dont l'existence et le contenu sont déterminés par les règles du code civil. L'indication "droit indéterminé" ajoutée lors de l'informatisation du registre foncier fribourgeois n'a dès lors aucune portée juridique et il faut examiner au vu des principes du droit fédéral si l'inscription de ladite servitude est ou non constitutive au sens de la jurisprudence précitée.

5. L'inscription de la servitude au grand livre doit désigner le fonds servant et le(s) fond(s) dominant(s). En l'espèce, l'inscription figurant sur le feuillet de l'immeuble art. 21 n'indique que "Chemin selon le plan", sans préciser le numéro du ou des immeubles bénéficiant de cette servitude. Il n'est pas contesté que le plan dont il s'agit est le plan cadastral constituant un document complémentaire du grand livre, au sens de l'art. 942 al. 2 CC. C'est donc de ce plan que doivent ressortir les éléments nécessaires à la validité de l'inscription au sens indiqué ci-dessus.

6. Sur le plan cadastral ne figure qu'un seul chemin de servitude, savoir celui correspondant au Chemin du F traversant les parcelles art. 21, 20, 23 et 17 et reliant la route du Ch à la route de la L. Le plan désigne ainsi sans ambiguïté les quatre parcelles qui sont grevées de cette servitude, sur le feuillet desquelles celle-ci est d'ailleurs inscrite. Reste à savoir s'il désigne aussi les fonds dominants.

7. L'indication "Chemin selon le plan" est une technique d'inscription de certaines servitudes qui s'est établie durant de nombreuses décennies dans les registres fonciers fribourgeois. Cette technique a été confirmée peu après l'entrée en vigueur du code civil, par des "Instructions pour la transcription des servitudes au cadastre" émises par l'Autorité de surveillance du registre foncier le 3 avril 1918. Ces instructions rappelaient aux conservateurs qu'un "chemin empruntant un grand nombre de fonds doit être tracé au plan et l'inscription au cadastre se fait comme suit : D et Ch. Chemin selon le plan RS..."; elles en donnaient également un exemple. Telle que prescrite par ces Instructions, l'inscription fait clairement apparaître que le fonds en cause est à la fois servant et dominant (par la précision : "D et Ch."). Cela n'est d'ailleurs pas forcément le cas pour tous les fonds lorsque le chemin de servitude n'est pas situé, comme en l'espèce, entre deux voies publiques, mais sert simplement à relier plusieurs fonds à une seule voie publique (dans cette situation, le premier fonds au bord de la voie publique n'est que fonds servant et le fonds le plus éloigné n'est que fonds dominant). La précision "D et Ch." n'a cependant pas toujours été apportée au feuillet, comme on peut le constater en l'espèce.

8. L'Autorité de surveillance est à nouveau intervenue sur cette question dans sa Circulaire no 27 du 18 décembre 1958, dans les termes suivants :

"Dans la pratique fribourgeoise, lorsqu'un chemin parcourt un certain nombre de fonds de manière que chacun d'eux supporte à la fois la charge (sauf le premier) et bénéficie du droit (sauf le dernier), on a permis que l'inscription se fasse par un renvoi au plan ("droit de passage selon plan"), de façon à éviter sur chaque feuillet la désignation de tous les fonds servants et dominants respectifs (Instructions de l'AS du 3 décembre 1918). Ce mode de faire n'est pas strictement conforme à l'ORF qui exige, pour l'inscription d'une servitude foncière, la désignation du ou des fonds grevés et du ou des fonds dominants. On ne peut cependant le taxer d'illégal, le plan étant partie intégrante du RF".

Suivent diverses directives sur la manière de procéder à l'avenir.

9. Il ressort ainsi des Instructions mêmes données par l'Autorité de surveillance du registre foncier que, pendant de longues années, une technique d'inscription particulière des servitudes foncières de passage touchant de nombreux immeubles a été utilisée dans le canton. Pour des raisons de simplification, on a renoncé à énoncer dans l'inscription au grand livre les fonds dominants, se contentant d'un renvoi au plan cadastral. Il est regrettable que, ce faisant, les conservateurs n'aient pas au moins respecté les Instructions de 1918, qui demandaient que la précision "D et Ch." figure au feuillet. Toujours est-il que cette technique d'inscription et l'interprétation qui en était donnée s'est établie dans le canton. Ainsi peut-on lire, dans la Circulaire du 1er octobre 1974 de l'Ingénieur géomètre cantonal aux ingénieurs géomètres officiels du canton, sous la rubrique Constitution de nouvelles servitudes :

"En vertu de l'instruction de l'ASRF pour la transcription des servitudes, du 3 avril 1918, il s'est instauré la pratique d'inscrire les chemins de servitude traversant un grand nombre de fonds, au moyen de la formule "chemin selon plan". Cette servitude de passage est alors interprétée en ce sens que tous les fonds traversés par le chemin et ceux qui lui sont attenants ont le droit de passage. Mais selon la Circulaire no 27 de l'ASRF, du 18 décembre 1958, ce mode est tout au plus toléré dans des conditions agricoles."

Suivent des directives pour l'avenir.

10. Les autorités fribourgeoises en matière de registre foncier et de cadastre ont ainsi prescrit, puis toléré (avec de plus en plus de restrictions) une technique simplifiée d'inscription des servitudes de passage touchant plusieurs fonds et accrédité l'interprétation selon laquelle, pour de tels "chemins selon le plan", tous les fonds traversés (sauf, lorsque le chemin ne débouche que sur une seule voie publique, le premier et le dernier), sont à la fois fonds servants et fonds dominants. Il existe de nombreuses servitudes de passage ainsi inscrites.

11. Cette technique d'inscription procède d'une interprétation large par les autorités fribourgeoises du registre foncier de l'ancien art. 35 ORF (qui a été révisé le 1er janvier 1995). Elle a maintenant été abandonnée à juste titre, au profit d'inscriptions respectant mieux les exigences de l'Ordonnance sur le registre foncier. On ne peut cependant considérer que les inscriptions ainsi faites pendant de longues années sont purement et simplement nulles, car, même si elle était simplifiée, la technique d'inscription choisie indiquait bel et bien, dans l'esprit de ceux qui procédaient, les fonds bénéficiant de ces servitudes. Il n'est pourtant pas nécessaire de trancher en l'espèce la question de savoir si tous les « chemins selon le plan » inscrits dans les registres fonciers sont valables. Il suffit d'admettre qu'ils le sont chaque fois que, compte tenu des circonstances du cas, le tracé du chemin sur le plan permet de définir quels sont les fonds bénéficiant de la servitude; cependant, au vu de la technique d'inscription décrite ci-dessus, on peut présumer, au moins si le chemin selon le plan relie deux voies publiques, que chacun des fonds traversés par le chemin est à la fois fonds servant et fonds dominant.

12. En l'espèce, l'analyse du plan auquel se réfère l'inscription n'apporte aucun élément qui permette de tenir en échec cette présomption. Chacun des quatre fonds traversés est grevé de la même manière par la servitude. Il n'y a aucun indice que le passage n'aurait été accordé que dans un sens. Chacune des parcelles traversées doit ainsi, selon la pratique fribourgeoise,

être considérée comme fonds dominant. Le propriétaire de la parcelle art. 20 bénéficie ainsi d'un droit de passage sur la parcelle art. 21, conformément à l'inscription qui figure sur le feuillet de cette dernière parcelle et au plan cadastral auquel cette inscription renvoie.

14. Reste à déterminer quel est le contenu de la servitude de passage dont bénéficie la parcelle art. 20. Selon l'art. 738 CC, ce contenu est déterminé en priorité par l'inscription elle-même, mais il peut être précisé, dans les limites de cette inscription, soit par l'origine de la servitude, soit par la manière dont celle-ci a été exercée pendant longtemps, paisiblement et de bonne foi (cf. également ATF 128 III 169 / JdT 2003 I 118, consid. 3). Dans le présent cas, l'inscription fixe le contenu du droit de passage en ce qu'elle désigne celui-ci comme un « chemin » et en fixe la largeur (environ 3 m.) et le tracé par l'intermédiaire du plan cadastral. Il apparaît ainsi que la servitude constituée est un droit de passage à pied et pour véhicules, destiné à permettre à chacun des propriétaires des immeubles concernés d'avoir accès d'un côté à la route du Ch et, de l'autre, à la route de la L. Selon le registre foncier, l'origine de la servitude est un remaniement parcellaire de 1985. La procédure n'a pas apporté plus d'éléments sur le but de la servitude, mais le plan montre à l'évidence que, du moins pour ce qui concerne les deux parcelles en cause en l'espèce, la servitude est destinée à donner à l'immeuble art. 20 un accès à la voie publique via l'immeuble No 21.

15. Les besoins nouveaux du fonds dominant n'entraînent aucune aggravation de la servitude (art. 739 CC). Le propriétaire de l'immeuble grevé par une servitude n'est donc pas obligé de tolérer les formes d'exercice de celle-ci qui constitueraient une aggravation de la servitude. Pour déterminer si les besoins sont nouveaux au sens de l'art. 739 CC, il faut "comparer l'intérêt du fonds dominant et la charge du fonds servant lors de la constitution de la servitude avec les intérêts actuels respectifs" (ATF 122 III 358 / JdT 1998 I 55). On tiendra compte notamment de ce que les parties pouvaient raisonnablement prévoir au moment de la constitution de la servitude. La jurisprudence considère cependant qu'il n'y a une aggravation de la charge au sens de l'art. 739 CC que si cette aggravation est "notable" (ATF 94 II 145, 148 / JdT 1969 I 371), c'est-à-dire si elle fait peser sur ce fonds une charge supplémentaire importante (ATF 122 précité). Ainsi le Tribunal fédéral a-t-il jugé que de passer de deux à cinq appartements sur le fonds dominant n'aggrave pas de manière importante une servitude de passage, "car il n'y aurait que quelques mouvements supplémentaires par jour" (ATF 122 précité). De même, dans un arrêt de 1992, le Tribunal fédéral a considéré que quatre ou cinq véhicules supplémentaires bénéficiant d'un droit de passage ne constituaient pas une aggravation notable (SJ 1992 601 ss).

16. Il n'en va pas différemment en l'espèce. Certes, cinq appartements au lieu d'un seul sur l'immeuble art. 20 augmenteraient sans doute de quelques voitures les véhicules bénéficiant du passage sur l'immeuble art. 21. Mais il faut tenir compte aussi du fait que la servitude permet la sortie non seulement vers la route du Ch, mais aussi vers celle de la L, ce qui réduirait d'autant la charge pesant sur l'immeuble art. 21.

17. Au total, il faut dès lors admettre que les quelques voitures supplémentaires qui pourraient utiliser le Chemin du F en traversant le fonds art. 21 sont encore compatibles avec la charge que fait peser, depuis sa constitution, la servitude de passage sur cet immeuble. Dès

lors, la question d'un éventuel droit à une servitude de passage nécessaire au sens de l'art. 694 CC ne se pose pas en l'état.

18. Les dépens des deux instances doivent être mis à la charge du défendeur, vu le sort du recours (art. 111 al. 1 CPC).

La liste de frais présentée par le premier mandataire du demandeur ne remplit pas les conditions de l'art. 9 TDep; en conséquence de quoi, la Cour statue d'office sur la base du dossier judiciaire et des pièces produites (art. 13 al. 2 TDep).

S'agissant de l'appel, le demandeur a voulu des débats auxquels le défendeur avait renoncé. Il n'appartient pas à ce dernier de supporter les conséquences financières d'un changement de mandataire pour les plaidoiries.

### a r r ê t e :

I. Le recours est **admis**. Partant, le jugement attaqué est modifié. Il a désormais la teneur suivante :

"1. L'action est admise.

2. Il est constaté que l'immeuble formant l'article 20 du RF de St-Aubin est au bénéfice d'un droit de passage à pied et en véhicule sur l'immeuble formant l'article 21 du même RF.

3. En conséquence, le propriétaire de l'immeuble formant l'article 21 du RF de St-Aubin, actuellement Y, est tenu d'autoriser le passage de tout véhicule venant de l'immeuble article 20 ou s'y dirigeant, sur l'emprise de la servitude telle qu'elle est inscrite au registre foncier.

4. Les dépens sont mis à la charge de Y.

Les frais judiciaires s'élevant à 1000 francs (émolument : 830 francs; débours : 170 francs) seront acquittés à raison de la moitié par chacune des parties, indépendamment de l'attribution des dépens."

II. Pour l'appel, les dépens sont mis à la charge de Y.

Les frais judiciaires de 2172 francs au total (émolument : 2000 francs; débours : 172 francs) seront acquittés à raison de la moitié par chacune des parties, indépendamment de l'attribution des dépens.

III. Les dépens de X sont fixés d'office au montant de 7488,10 francs (honoraires : 5000 francs; correspondance : 150 francs; débours : 335,20 francs; TVA : 416,90 francs; frais



judiciaires : 1586 francs) pour les opérations effectuées par son premier mandataire, Me\_\_\_\_\_.

Les dépens de X sont fixés, sur la base de la liste de frais de son second mandataire, Me\_\_\_\_\_, au montant de 1076 francs (honoraires : 1000 francs; TVA : 76 francs) pour la fin de la procédure d'appel.

Fribourg, le 23 novembre 2006