UNIVERSITÉ DE GENÈVE

Archive ouverte UNIGE
https://archive-ouverte.unige.ch

Article scientifique | Article | 2022

Published version | Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Dans les sinuosités juridiques des chemins privés : du chemin détenu en copropriété à la servitude de passage

Martin-Rivara, Irène

How to cite

MARTIN-RIVARA, Irène. Dans les sinuosités juridiques des chemins privés : du chemin détenu en copropriété à la servitude de passage. In: Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, 2022, vol. 103, n° 2, p. 69–85.

This publication URL: https://archive-ouverte.unige.ch/unige:180407

© This document is protected by copyright. Please refer to copyright holder(s) for terms of use.

Heft 2 März/April 2022 – 103. Jahrgang

Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht

Revue Suisse du Notariat et du Registre foncier

Organ folgender Verbände/Organe des associations suivantes:

Zürcher Notariatsverein (ZNV). Aargauische Notariatsgesellschaft. Verein der Grundbuchverwalter und Konkursbeamten des Kantons Luzern und der Innerschweiz. Konferenz der Schweizerischen Grundbuchführung.

Alle Urheber- und Verlagsrechte sind vorbehalten. Nachdruck, Vervielfältigung und elektronische Speicherung des ganzen Inhalts der Zeitschrift oder einzelner Teile sind nur mit Zustimmung der Redaktion gestattet.

Tous les droits d'auteur et d'édition sont réservés. La réimpression, la polycopie et l'enregistrement électronique de tout ou partie des articles de la Revue ne sont autorisés qu'avec l'accord de la Rédaction.

Dans les sinuosités juridiques des chemins privés: du chemin détenu en copropriété à la servitude de passage

Par *Irène Martin-Rivara*, docteure en droit, avocate

Bibliographie

Argul Maria Consuelo, Art. 730–743 CC, in P. Pichonnaz/B. Foëx/D. Piotet (édit.), Code civil II. Commentaire romand, Bâle 2016 (cité: CR CC II-Argul); *Auer Claude*, Les chemins vicinaux de l'ancien droit civil genevois, in SJ 1999 II p. 41–46; *Bohnet François*, Actions civiles, Volume I: CC et LP, Commentaire pratique, 2e éd., Bâle 2018 (cité: CPra Actions-Bohnet); *Brunner Christoph/Wichtermann Jürg*, Art. 646–651a CC, in T. Geiser/S. Wolf (édit.), Zivilgesetzbuch II. Basler Kommentar, 6e éd., Bâle 2019 (cité: BSK ZGB II-Brunner/Wichtermann); *Caroni-Rudolf Karin*, Der Notweg, thèse (Université de Berne), Berne 1969; *Galland Cyril*, Le contenu des servitudes foncières, thèse (Université de Fribourg), Zurich 2013 (cité: Galland, Le contenu); *Göksu Tarkan*, Art. 667–712 CC, in P. Breitschmidt/A. Rumo-Jungo (édit.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, 3e éd., Zurich Bâle Genève 2016 (cité: CHK-Göksu); *Jeandin Nicolas*, Le contrat constitutif de servitude, in Les servitudes et les cédules hypothécaires à la lumière des nouvelles dispositions du Code civil, Zurich 2012, p. 109–137; *Jeannerat Eloi*, Art. 19–20 LAT, in H. Aemisegger/P. Moor/A. Ruch/P. Tschannen (édit.), Commentaire pratique LAT: Planifier l'affectation, Zurich 2016; *Jomini André*, Art. 19 LAT, in H. Aemisegger/P. Moor/A. Ruch/P. Tschannen (édit.), Commentaire de la Loi fédérale sur l'aménagement du territoire, Zurich 2010; *Martin-Rivara Irène*, La servitude de passage nécessaire, thèse (Université de Genève), Zurich 2021; *Mooser Michel*, Art. 942–977 CC, in P. Pichonnaz/B. Foëx/D. Piotet (édit.), Code civil II. Commentaire romand, Bâle 2016 (cité: CR CC II-Mooser); *Perruchoud Edmond*, Art. 646–651a CC, in P. Pichonnaz/B. Foëx/D. Piotet (édit.), Code civil II. Commentaire romand, Bâle 2016 (cité: CR CC II-Perruchoud); *Petitpierre Etienne*, Art. 730–744 CC, in T. Geiser/S. Wolf (édit.), Zivilgesetzbuch II. Basler Kommentar, 6e éd., Bâle 2019 (cité: BSK ZGB II-Petitpierre); *Piotet Denis*, Art. 680–712 CC, in P. Pichonnaz/B. Foëx/D. Piotet Denis (édit.), Code civil II. Commentaire romand, Bâle 2016 (cité: CR CC II-Piotet); *Piotet Denis*, Le droit privé vaudois de la propriété foncière, Lausanne 1991 (cité: Piotet D., Droit privé vaudois); *Piotet Denis*, Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, Traité de droit privé suisse, vol. V/2, 2e éd., Bâle 2012 (cité: Piotet D., Les droits réels limités en général); *Pradervand-Kernen Maryse*, La valeur des servitudes foncières et du droit de superficie, thèse (Université de Fribourg), Zurich 2007; *Rey Heinz/Strebel Lorenz*, Art. 664–712 CC, in T. Geiser/S. Wolf (édit.), Zivilgesetzbuch II. Basler Kom-

mentar, 6e éd., Bâle 2019 (cité: BSK ZGB II-Rey/Strebel); *Schmid Jörg/Hürlimann-Kaup Bettina*, Sachenrecht, 5e éd., Zurich 2017; *Schnyder Bernard*, Das Hammerschlags- oder Leiterrecht, p. 265 s in Mensch und Umwelt, Festgabe der Rechts-, Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg zum Schweizerischen Juristentag, Fribourg 1980, p. 265–279; *Schwery Nadja*, Commentaire de l'ATF 141 III 357, in DC 2016 p. 151 ss; *Steinauer Paul-Henri*, Art. 655–666a CC, in P. Pichonnaz/B. Foëx/D. Piotet (édit.), Code civil II. Commentaire romand, Bâle 2016 (cité: CR CC II-Steinauer); *Steinauer Paul-Henri*, Les droits réels, Tome I, 6e éd., Berne 2019 (cité: Steinauer, Droits réels, tome I); *Steinauer Paul-Henri*, Les droits réels, Tome II, 5e éd., Berne 2020 (cité: Steinauer, Droits réels, tome II); *Steinauer Paul-Henri*, Servitudes foncières et droit de superficie: développements récents, in Servitudes, droit de voisinage, responsabilités du propriétaire immobilier, Genève Zurich Bâle 2007, p. 1–22 (cité: Steinauer, Servitudes); *Steinauer Paul-Henri/Van de Sandt Carole*, Les pluralités de copropriétés sur un même immeuble, in RNRF 79/1998 p. 217–239.

I. Introduction

Défini par la négative, le chemin privé s'oppose au chemin public: il s'agit d'une voie de desserte qui n'appartient pas au domaine public, mais à un ou plusieurs propriétaires privés.

Servant d'accès aux constructions qu'il dessert, le chemin privé est à la fois indispensable et source de nuisances. Rien d'étonnant à ce qu'il comporte par nature une composante conflictuelle, qui se révèle notamment lorsque des propriétaires en font un usage accru, incommodant ou encore négligé.

Dans la suite de cet article, il sera d'abord question des deux principales formes juridiques que prennent les chemins privés (II.). L'examen portera ensuite sur certaines problématiques auxquelles sont confrontés les usagers d'un chemin privé, à savoir, d'une part, les modalités d'usage de ce chemin, notamment lors de la densification de parcelles riveraines (III.), et, d'autre part, les questions relatives aux travaux et à l'entretien du chemin (IV.).

II. Forme

A. Généralités

Le chemin privé prend usuellement l'une des deux formes suivantes: un bien-fonds détenu en copropriété dépendante des immeubles qu'il dessert (ci-après: point B) ou une addition de servitudes de passage grevant successivement les biens-fonds qui accueillent le chemin d'accès (ci-après: point C).

Aux fins de la présente analyse, les anciennes institutions cantonales antérieures au Code civil suisse (telles que les chemins vicinaux[1]) ne seront pas traitées.

[1] Sur cette question, voir notamment: *Auer*, p. 41 ss.

B. Un bien-fonds détenu en copropriété dépendante

A teneur de l'art. 655*a* al. 1 1ère ph. CC, un immeuble (appelé «immeuble dépendant» ou «dépendance») peut être rattaché à un autre immeuble (appelé «immeuble principal»), de telle manière que les propriétaires de l'immeuble principal soient également propriétaires de l'immeuble qui lui est lié. La qualité de propriétaire de l'immeuble dépendant est ainsi rattachée *propter rem* à la titularité de la propriété sur l'immeuble principal[2]. L'immeuble dépendant partage le sort de l'immeuble principal et ne peut être ni aliéné, ni mis en gage, ni grevé d'un autre droit réel séparément (art. 655*a* al. 1 2ème ph. CC).

Lorsque l'immeuble dépendant est rattaché à plusieurs immeubles principaux, l'on parle alors de copropriété dépendante: à chaque immeuble principal correspond une quote-part de l'immeuble dépendant. C'est la forme classique du chemin privé, à savoir un bien-fonds dépendant des immeubles qu'il dessert[3].

En principe, l'inscription au registre foncier indique les quotes-parts de copropriété (art. 23 al. 5 let. b et art. 96 al. 1 ORF). En présence d'une copropriété dépendante, il arrive toutefois que l'inscription ait été faite sans cette précision, de sorte qu'il appartient au juge de trancher si les parties ne s'entendent pas[4]. Comment se déterminent alors les quotes-parts, lorsque l'acte créant le lien de dépendance ne le précise pas?

Dans un ancien arrêt, le Tribunal fédéral a jugé que les quotes-parts d'un chemin détenu en copropriété étaient proportionnelles à la taille des fonds principaux[5]. Une partie de la doctrine en déduit que les quotes-parts respectives des copropriétaires sont fixées en fonction de l'intérêt que présente la dépendance pour chaque immeuble principal[6].

Cette détermination en fonction des intérêts (qui se rapproche de la règle figurant à l'art. 741 al. 2 CC) induit une certaine insécurité juridique: qu'en est-il, par exemple, lorsque le bien-fonds le plus grand est aussi celui situé le plus près du débouché du chemin privé sur la voie publique? Il paraîtrait étrange que les propriétaires de ce bien-fonds se

[2] *Steinauer/Van de Sandt*, p. 228.

[3] Pour des exemples, voir notamment ATF 130 III 13; ATF 100 II 310 = JdT 1976 I 240 = RNRF 57 p. 233; ATF 95 II 397 = JdT 1971 I 244 = RNRF 52 p. 293.

[4] V. *Steinauer/Van de Sandt*, p. 229, qui précisent que l'inscription n'est pas nulle, mais doit être complétée par les parties ou le juge (et non par le conservateur du registre foncier en application de la présomption de parité).

[5] ATF 95 II 397, consid. 2 = JdT 1971 I 244 = RNRF 52 p. 293. En soi, cette jurisprudence est déjà critiquable: si le critère de la dimension des fonds peut se justifier pour mesurer l'intérêt à un équipement détenu en copropriété dépendante (piscine, court de tennis, etc.), le critère de la localisation apparaît plus opportun en matière de copropriété sur un chemin.

[6] CR CC II-*Steinauer*, art. 655*a* CC n. 6; BSK ZGB II-*Brunner/Wichtermann*, art. 646 CC n. 12; *contra Steinauer/Van de Sandt*, p. 229, qui atténuent la portée de cette jurisprudence.

voient octroyer une part plus importante de l'immeuble dépendant, sur la base de leur seule surface parcellaire (ce d'autant que la quote-part détermine la contribution de chaque copropriétaire aux frais d'entretien[7]).

Pour ce motif, il n'y a à notre avis pas lieu de s'écarter de la présomption de l'art. 646 al. 2 CC, en vertu de laquelle les quotes-parts sont présumées égales. Le Tribunal fédéral l'a d'ailleurs admis s'agissant de la détermination des quotes-parts relatives à la copropriété dépendante de canalisation[8]. Il ne se justifie pas de traiter autrement la fixation des quotes-parts portant sur un chemin privé.

C. Une addition de servitudes de passage

Si le chemin d'accès est aménagé sur le terrain de plusieurs immeubles et que chaque section du chemin appartient à des propriétaires différents, ces derniers peuvent s'accorder mutuellement des servitudes de passage. Cette construction juridique est fréquemment utilisée lors de divisions d'une grande parcelle visant à être densifiée.

Illustrons cela par quelques exemples: le chemin privé X dessert cinq immeubles A, B, C, D et E, qu'il longe dans leur bordure nord. L'immeuble A est situé à l'entrée du chemin, au bord de la voie publique; l'immeuble E est situé au fond du chemin. Dans cette constellation, l'immeuble A est grevé de quatre servitudes de passage en faveur des immeubles B, C, D et E; l'immeuble B est grevé de trois servitudes de passage en faveur des immeubles C, D et E; et ainsi de suite jusqu'au dernier immeuble E, libre de toute servitude de passage. Il peut également arriver que le chemin privé soit situé entre deux parcelles, si bien qu'il apparaît comme «coupé» en son milieu du point de vue foncier, chaque propriétaire étant titulaire d'une servitude de passage longeant la limite parcellaire sur l'immeuble voisin. D'autres constructions sont encore envisageables; elles suivent le même régime juridique, qui fera l'objet des développements à suivre.

III. Usage du chemin

A. Règles applicables à la copropriété

A teneur de l'art. 648 al. 1 2ème ph. CC, chaque propriétaire jouit de la chose et en use dans la mesure compatible avec le droit des autres. La «mesure compatible avec le droit des autres» est déterminée par la force respective des quotes-parts[9], d'où l'importance de leur détermination[10].

Les copropriétaires sont libres de définir plus précisément l'usage convenu pour le chemin dans un règlement d'utilisation et d'adminis-

[7] Voir *infra* IV.A.

[8] ATF 111 II 26 = JdT 1986 I 111, c 5 = RNRF 68 p. 90; dans ce sens également: *Steinauer/Van de Sandt*, p. 229.

[9] TF 5A_11/2015 du 13 mai 2015, consid. 2.4.2; CR CC II-*Perruchoud*, art. 648 CC n. 11; BSK ZGB II-*Brunner/Wichtermann*, art. 648 CC n. 12 s.

[10] Voir *supra* II.B.

tration de la copropriété, visé par l'art. 647 al. 1 CC (à l'unanimité, sauf disposition réglementaire contraire). Peuvent ainsi être réglés des points tels que la vitesse autorisée, les restrictions d'accès ou encore les interdictions de stationnement.

Par ce règlement, les copropriétaires peuvent également prévoir le rattachement d'un droit d'usage particulier (aussi appelé droit préférentiel) à certaines quotes-parts, qui permet aux copropriétaires concernés d'utiliser prioritairement ou exclusivement tout ou partie de l'immeuble détenu en copropriété[11]. Certains copropriétaires peuvent ainsi se voir attribuer le droit préférentiel d'utiliser une place de stationnement déterminée sur un chemin.

En l'absence de règlementation, l'utilisation du chemin privé est relativement libre: la limite consiste en une utilisation compatible avec le droit des autres (art. 648 al. 1 2ème ph. CC), soit une notion sujette à appréciation. En pratique, les situations litigieuses auront généralement trait à une utilisation entravant la fluidité du trafic ou source de nuisances (stationnement inadéquat, usage accru du chemin, dépôt de déchets ou de matériel encombrants, etc.).

Les copropriétaires troublés dans l'exercice de leur droit de propriété par une utilisation du chemin non conforme à l'art. 648 al. 1 CC disposent de l'action négatoire (art. 641 al. 2 CC)[12]. A noter qu'en cas de désaccord de principe sur l'utilisation concrète du chemin, les copropriétaires devraient avoir la possibilité de saisir le juge pour déterminer les modalités d'usage autorisées[13].

Lorsqu'un propriétaire porte atteinte, de manière chronique, aux droits des autres copropriétaires (par exemple, en se parquant systématiquement à un emplacement qui entrave le trafic sur le chemin), l'action en exclusion de la communauté de l'art. 649*b* CC est-elle ouverte? Cette action, si elle aboutit, condamne le perturbateur à aliéner sa part[14]. Or, cette aliénation entraîne la dissociation entre l'immeuble principal et la quote-part dépendante, soit un effet *a priori* interdit par l'effet de l'art. 655*a* al. 1 CC. Cela signifie-t-il que les copropriétaires d'une dépendance sont privés de l'action en exclusion à l'encontre de ceux qui enfreignent gravement leur obligation de sociabilité? Cette question – à notre connaissance non tranchée par les tribunaux – est d'autant plus légitime du fait que l'art. 655*a* al. 2 CC exclut la possibilité d'intenter une action en partage, mais non celle d'agir en exclusion.

[11] TF 5A_11/2015 du 13 mai 2015, consid. 2.4.2; TF 5A_44/2011 du 27 juillet 2011, consid. 5.1.1; *Steinauer*, Droits réels, tome I, n. 1793; v. également TF 5A_588/2015 du 9 février 2016, partie en fait, sur la qualification d'une autorisation donnée par les copropriétaires de planter des arbustes en bordure du chemin goudronné et de clôturer la surface ainsi plantée.

[12] Pour un exemple, voir TF 5A_11/2015 du 13 mai 2015 (action négatoire intentée par un copropriétaire pour qu'il soit fait interdiction à un autre copropriétaire d'accéder librement à une terrasse détenue en copropriété); *Steinauer*, Droits réels, tome I, n. 1762.

[13] CR CC II-*Perruchoud*, art. 648 n. 12; *Steinauer*, Droits réels, tome I, n. 1795.

[14] CR CC II-*Perruchoud*, art. 649b n. 27.

Une manière intéressante de résoudre l'obstacle de la dissociation entre l'immeuble principal et l'immeuble dépendant serait d' «étendre» l'obligation d'aliéner à l'immeuble principal. La loi retient toutefois que l'immeuble dépendant partage le sort de l'immeuble principal, et non l'inverse. Si l'on peut se demander si, dans des situations exceptionnelles, une inversion de ce principe pourrait s'avérer opportune, dite solution (qui aboutirait *de facto* à l'expropriation privée d'un immeuble détenu en pleine propriété) ne peut évidemment se faire sans base légale expresse[15].

B. Règles applicables aux servitudes de passage

La détermination de l'usage autorisé par la titularité d'une servitude de passage est sensiblement plus simple, puisque celui-ci découle de son intitulé. Se référant à la définition issue du dictionnaire, le Tribunal fédéral définit le terme de «passage» comme l'action de passer, de se rendre d'un lieu à un autre[16]. Temporellement, cela signifie que la tolérance exigée des propriétaires grevés porte sur un comportement passager, temporaire, et non statique[17].

Cette définition exclut l'action de s'arrêter ou de stationner sur l'assiette de la servitude[18], y compris pour y effectuer des manœuvres de chargement ou de déchargement[19]. Exceptionnellement, l'interprétation de la servitude peut conduire à tolérer un bref arrêt sur un chemin, pour autant que cet arrêt soit directement lié à l'exercice du passage (par exemple, sortir du véhicule pour ouvrir, respectivement fermer, un portail d'entrée)[20].

Selon les circonstances, la servitude devrait également pouvoir être utilisée pour effectuer les manœuvres nécessaires à son exercice[21],

[15] Par exemple, un article 649b al. 2bis CC: «En cas d'exclusion de la communauté des propriétaires d'un immeuble dépendant, l'immeuble principal suit le sort de l'immeuble dépendant».

[16] TF 5C.137/2004 du 17 mars 2005, consid. 3.3 = RNRF 87 p. 140.

[17] *Martin-Rivara*, p. 230.

[18] TC 5C.199/2002 du 12 décembre 2002, consid. 3.1 et 3.2 = RNRF 84 p. 305; TC ZH du 18 octobre 2016 résumé in DC 2017 p. 385 no 816; TC VD du 18 mars 2014, résumé in DC 2014 p. 318 no 640.

[19] TF 5C.137/2004 du 17 mars 2005, consid. 3.3 = RNRF 87 p. 140; TC ZH du 18 octobre 2016 résumé in DC 2017 p. 385 no 816.

[20] TC 5C.199/2002 du 12 décembre 2002, consid. 3.2 = RNRF 84 p. 305 (cité comme exemple in TF 5C.137/2004 du 17 mars 2005, consid. 3.3 = RNRF 87 p. 140): dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a considéré que le fait que le défendeur s'arrête brièvement sur le fonds grevé, qu'il ouvre le portail, qu'il rentre et qu'il poursuive sa route vers sa propriété, ne dépasse pas le cadre de l'exercice admissible du droit de passage; en conséquence, le défendeur ne pouvait pas être condamné à enlever le portail coulissant installé sur sa propriété; à noter que cet arrêt traitait d'une situation existante de longue date et que la solution ne saurait être retranscrite sans autre pour déterminer l'emplacement d'un portail dans le cadre d'un projet de construction; v. également TC ZH du 18 octobre 2016 résumé in DC 2017 p. 385 no 816.

[21] *Martin-Rivara*, p. 231; *contra*: TC 5C.199/2002 du 12 décembre 2002, consid. 3.2 = RNRF 84 p. 305, qui semble exclure que l'assiette de la servitude puisse consister en une

c'est-à-dire les manœuvres d'entrée ou de sortie nécessaires pour garantir l'accès de la voie publique aux constructions (par exemple, une sortie du garage en marche arrière sur l'assiette de la servitude, avant de poursuivre en marche avant vers la voie publique).

Les bénéficiaires de la servitudes troublés dans l'exercice de leur droit de passage pourront agir contre les perturbateurs par le biais d'une action confessoire (art. 737 al. 1 CC)[22]. Quant aux propriétaires des fonds grevés, ils disposent de l'action négatoire (art. 641 al. 2 CC).

C. Le cas particulier du chemin privé face aux nouvelles constructions

1) Généralités

Selon l'art. 19 al. 1 LAT, un terrain est réputé équipé lorsqu'il est desservi d'une manière adaptée à l'utilisation prévue par des voies d'accès. Seul un terrain équipé peut faire l'objet d'une autorisation de construire (art. 22 al. 2 let. b LAT). L'existence d'un accès suffisant est ainsi une condition de l'octroi de l'autorisation de construire selon le droit fédéral.

Le caractère suffisant d'un accès doit s'apprécier tant sur le plan technique que juridique[23]. Techniquement, l'accès est suffisant lorsque, par sa construction et son aménagement, il n'expose pas ses usagers, ni ceux des voies publiques auxquelles il se raccorde, à des dangers excessifs, et que l'accès des services de secours (ambulances, services du feu) est garanti[24]. Juridiquement, l'accès est suffisant lorsque son tracé est conforme au droit et que son utilisation est juridiquement garantie[25]. Le droit d'utiliser l'accès peut notamment résulter de l'existence d'une route privée que les utilisateurs du bâtiment ont le droit d'emprunter (par exemple, en raison d'un droit de passage ou d'un chemin en copropriété dépendante)[26].

place de manœuvre («*Wendeplatz*»).

[22] Sur l'action confessoire, voir notamment *Steinauer*, Droits réels, tome II, n. 3481 s.; CPra Actions-*Bohnet*, vol. I, par. 53 n. 1 ss.

[23] TF 1C_52/2017 et 1C_54/2017 du 24 mai 2017, consid. 5.2; TF 1C_387/2014 du 20 juin 2016, consid. 7.1; TF 1C_430/2015 du 15 avril 2016, consid. 3; TF 1C_245/2014 du 10 novembre 2014, consid. 4.1 = SJ 2015 I p. 76; TF 1C_668/2013 du 21 mars 2014, consid. 2.2; ATF 121 I 65, consid. 3.a = JdT 1996 I 452; pour plus de développements sur cette question, v. *Martin-Rivara*, p. 60 ss.

[24] TF 1C_155/2019 du 11 décembre 2019, consid. 5.1; TF 1C_387/2014 du 20 juin 2016, consid. 7.1; TF 1C_245/2014 du 10 novembre 2014, consid. 4.1 = SJ 2015 I p. 76; TF 1C_246/2009 du 1er février 2010, consid. 4.1.

[25] TF 1C_387/2014 du 20 juin 2016, consid. 7.1; TF 1C_430/2015 du 15 avril 2016, consid. 3; TF 1C_245/2014 du 10 novembre 2014, consid. 4.1 = SJ 2015 I p. 76; TF 1C_668/2013 du 21 mars 2014, consid. 2.2; ATF 121 I 65, consid. 3.a = JdT 1996 I 452; *Jeannerat*, art. 19 LAT n. 30 et 35; *Jomini*, art. 19 LAT n. 23.

[26] TF 1C_387/2014 du 20 juin 2016, consid. 7.1; *Jeannerat*, art. 19 LAT n. 35; *Jomini*, art. 19 LAT n. 23.

Lorsque l'accès s'effectue par un chemin privé, la problématique de l'existence d'un accès suffisant tend à se déplacer du droit public au droit privé. Il n'est pas rare que cette problématique constitue le nerf de la guerre dans les procédures liées à l'octroi ou au refus d'une autorisation de construire. En effet, l'accroissement du trafic sur un chemin est souvent vu comme une importante source de nuisances pour le voisinage. En pratique, ces nuisances peuvent être subdivisées en deux sortes: les nuisances durant le chantier (ci-après: *2)*) et les nuisances subséquentes engendrées par la densification (ci-après: *3)*).

2) Usage intensif du chemin durant un chantier

Durant les travaux, le chemin privé peut être fortement mis à contribution, avec son lot de désagréments: blocage temporaire du chemin, bruit lié au va-et-vient de véhicules de chantier, dépôt de matériel, stationnement, etc. En tant que telles, ces nuisances pourraient théoriquement ouvrir le droit à une action judiciaire – à savoir une action négatoire si le chemin est détenu en copropriété ou une action confessoire en cas de trouble incompatible avec la servitude de passage. Le caractère temporaire et (*a priori*) autorisé du chantier amoindrit toutefois les chances de succès d'une telle action, et ce peu importe le statut du chemin privé[27].

Quoi qu'il en soit, il convient de garder à l'esprit l'art. 695 CC, à teneur duquel la législation cantonale peut régler la faculté réciproque des propriétaires d'emprunter le fonds voisin pour des travaux d'exploitation, de réparation ou de construction sur leur propre fonds. Cette disposition contient une réserve attributive en faveur du droit cantonal[28], qui l'autorise à prévoir d'«autres passages» sur le fonds de tiers à titre de restrictions légales directes à la propriété foncière[29].

Ces passages de droit privé cantonal sont notamment destinés à permettre de réaliser des travaux de construction[30]; c'est en particulier le cas du droit d'échelage (*Hammerschlagrecht*, *Leiterrecht),* à savoir un droit d'utilisation provisoire qui donne en principe à ses bénéficiaires non seulement la faculté d'utiliser provisoirement le fonds voisin pour y passer, mais également pour y déposer des matériaux ou des machines, ou pour y ériger un échafaudage[31].

[27] Il s'agit en effet d'examiner la compatibilité de l'usage avec le droit des autres en cas de copropriété dépendante, ou l'existence d'un trouble incompatible avec la servitude en cas de droit de passage. A notre avis, ces questions peuvent être résolues en s'inspirant de la règle figurant à l'art. 679a CC.

[28] TC VS du 20 juin 2013, consid. 2.1 in RVJ 2014 p. 141 ss; CR CC II-*Piotet*, art. 695 CC n. 1; BSK ZGB II-*Rey*/*Strebel*, art. 695 n. 1; *Pradervand-Kernen*, n. 994.

[29] *Steinauer*, Droits réels, tome II, n. 2714 et 2719.

[30] Jugement du juge du district de Sion du 29 janvier 2002 in RVJ 2003 p. 275 ss, consid. 1.a); *Steinauer*, Droits réels, tome II, n. 2714; *Pradervand-Kernen*, n. 994; *Piotet D.*, Droit privé vaudois, n. 1846 ss; *Caroni-Rudolf*, p. 27.

[31] *Steinauer*, Droits réels, tome II, n. 2716; *Schnyder*, p. 265 s.; voir par exemple l'art. 155 de la loi valaisanne d'application du code civil suisse, l'art. 74 du Code rural et foncier

A rigueur de loi, l'art. 695 CC vise les situations où les travaux requièrent d'emprunter «le fonds voisin». Celui-ci peut consister en le fonds voisin grevé d'une servitude de passage en faveur des propriétaires qui construisent, dans la mesure où l'utilisation faite par ces derniers excéderait le contenu du droit. A notre avis, le fonds voisin peut également consister en la parcelle détenue en copropriété accueillant le chemin d'accès, dans la mesure où l'utilisation accrue de ce dernier serait contraire aux règles sur la copropriété.

En cas de litige sur l'utilisation d'un chemin d'accès le temps d'un chantier, il conviendra donc de se référer aux législations cantonales du lieu de situation pour connaître la portée exacte desdits droits de passage et des prérogatives y relatives – étant relevé que tous les cantons connaissent des droits d'échelage[32], dont la portée excède le seul droit de passer[33].

3) Accroissement du trafic à la suite de nouvelles constructions

Toute nouvelle construction desservie par un chemin privé cause immanquablement un accroissement du trafic (et *a fortiori* des nuisances qui en découlent). La question à résoudre est donc la suivante: est-il possible de s'opposer par la voie civile à l'édification d'une construction au motif qu'il en résulterait un usage du chemin incompatible avec les droits des autres (co)propriétaires?

– Lorsque l'accès est garanti par un immeuble détenu en copropriété, il faut examiner si les nouvelles constructions engendrent un usage du chemin incompatible avec le droit des autres (art. 648 al. 1 2ème ph. CC). Comme expliqué ci-dessus, la réponse à cette question dépend, d'une part, de la force respective des quotes-parts, d'autre part, d'une certaine marge d'appréciation[34].

  En réalité, cette question revient à se demander s'il existe véritablement un trouble illicite à la propriété au sens de l'art. 641 al. 2 CC. Un tel trouble est admis lorsque le propriétaire est restreint dans son pouvoir juridique ou dans son pouvoir de fait sur l'objet[35]; le pouvoir de fait est lui-même restreint lorsque l'usage ou la jouissance sont troublés[36]. Or, cette analyse revient à déterminer l'usage autorisé par les règles de la copropriété.

du Canton de Vaud ou encore l'art. 136 al. 1 de la loi genevoise d'application du code civil suisse.

[32] CR CC II-*Piotet*, art. 695 n. 2.

[33] A noter que le droit d'échelage, lorsqu'il est ordonné par voie de mesures provisionnelles en faveur des propriétaires qui souhaitent emprunter le fonds voisin, constitue une mesure d'exécution anticipée provisoire à caractère définitif: en effet, une fois les travaux achevés, les requérants n'ont plus d'intérêt à utiliser le fonds voisin et à ouvrir une action au fond, cf. TF 5D_219/2017, résumé in DC 3/2019 p. 158.

[34] Voir *supra* II.B. et III.A.

[35] *Steinauer*, Droits réels, tome I, n. 1424.

[36] *Steinauer*, Droits réels, tome I, n. 1425.

A notre avis, lorsqu'une autorisation de construire a été délivrée (ce qui sous-tend *a priori* l'existence d'un accès suffisant selon les critères de droit public[37]), les tribunaux civils peuvent en principe se fonder sur l'autorisation de construire entrée en force; l'on peut, à cet égard, s'inspirer de la jurisprudence rendue en matière de droit de passage nécessaire[38]. Quant aux nuisances provoquées par l'accroissement du trafic (en particulier, le bruit), les tribunaux devraient pouvoir se référer à l'abondante jurisprudence rendue en application de l'art. 684 CC, qui accorde une importance grandissante aux normes de droit public[39].
Tout au plus pourrait-on imaginer une situation où la densification sur une parcelle desservie par un chemin exigu priverait *de facto* les autres copropriétaires du chemin des possibilités de densifier leurs propres parcelles, compte tenu d'un accès qui serait alors considéré comme insuffisant pour l'obtention d'un futur permis de construire. Il en résulterait alors une utilisation accrue par un des copropriétaires au détriment des droits des autres. Reste que l'apport d'une telle preuve s'avérera concrètement très difficile.

– Lorsque l'accès est garanti par des servitudes, il faut examiner si les nouvelles constructions consacrent une aggravation de la servitude de passage.
L'art. 739 CC retient que les besoins nouveaux du fonds dominant n'entraînent aucune aggravation de la servitude[40]. Par «aggravation» au sens de cette disposition, il faut entendre une augmentation notable de la charge résultant de la servitude[41], tant il est normal que l'exercice d'une servitude soit soumis à des fluctuations au fil du temps[42]. Il convient ainsi partir de l'intérêt que – selon les prévisions des parties[43] – la servitude avait pour le fonds dominant lors de sa

[37] Voir *supra* III.C.1).

[38] ATF 136 III 130, consid. 3.3. = JdT 2010 I 291 = RNRF 92 p. 158; TF 5A_931/2015, consid. 3.3.5 = SJ 2017 p. 121 = RNRF 97 p. 405; pour une analyse approfondie de la question, v. *Martin-Rivara*, p. 69 ss.

[39] ATF 126 III 223 = JdT 2001 I 58 = RNRF 82 p. 172; *Steinauer*, Droits réels, tome II, n. 2617.

[40] La tournure du texte français de cette disposition, sous forme d'une simple affirmation, n'est pas très heureuse. Il faut comprendre: les besoins nouveaux du fonds dominant ne doivent entraîner aucune aggravation de la servitude (cf. la version allemande de l'art. 739 CC: «Ändern *sich die Bedürfnisse des berechtigten Grundstückes, so darf dem Verpflichteten eine Mehrbelastung nicht zugemutet werden*»).

[41] ATF 122 III 358 consid. 2 = JdT 1998 I 55 = RNRF 79 p. 212; TF 5C.312/2002 du 4 février 2002, consid. 5; CR CC II-*Argul*, art. 739 CC n. 7; BSK ZGB II-*Petitpierre*, art. 739 CC n. 4; *Steinauer*, Droits réels, tome II, n. 3465; *Piotet D.*, Les droits réels limités en général, n. 340; *Schmid/Hürlimann-Kaup*, n. 1283.

[42] TF 5A_576/2008 du 9 septembre 2009, consid. 4.1 = RNRF 93 p. 229 ss; CR CC II-*Argul*, art. 739 CC n. 5; BSK ZGB II-*Petitpierre*, art. 739 CC n. 4; *Steinauer*, Droits réels, tome II, n. 3465; *Schmid/Hürlimann-Kaup*, n. 1283.

[43] ATF 131 III 345 consid. 4.3.2 = JdT 2005 I 567 = RNRF 87 p. 125; CR CC II-*Argul*, art. 739 CC n. 7; BSK ZGB II-*Petitpierre*, art. 739 CC n. 5; *Steinauer*, Droits réels, tome II, n. 3468.

constitution, et comparer cet intérêt avec son intérêt actuel, déterminé sur la base de critères objectifs[44]. Les propriétaires du fonds servant doivent tolérer les modifications qui résultent d'un changement objectif de circonstances, par exemple l'évolution de la technique[45]; toutefois, en vertu du principe de l'identité de la servitude, ils ou elles ne doivent les supporter que dans les limites de l'inscription et du but originaire de la servitude[46].

La jurisprudence admet restrictivement l'existence d'une aggravation[47], notamment lorsque l'usage accru est dû à la densification du fonds dominant[48]. A notamment été considéré comme licite l'accroissement du nombre de véhicules empruntant le passage à la suite de nouvelles constructions érigées (ou projetées) sur le fonds dominant dans les cas suivants: une villa supplémentaire à celle existante[49]; trois appartements supplémentaires aux deux existants[50]; un garage souterrain pour sept voitures, destiné aux habitants en place et aux futurs habitants de trois appartements[51]; un parking de huit places au profit d'un restaurant,[52] la construction d'un immeuble de douze logements[53] ou encore la construction de plusieurs maisons d'habitations rendue possible par suite d'un changement de zone et une parcellisation[54].

D. La servitude de passage nécessaire: un remède?

Selon l'art. 694 al. 1 CC, le propriétaire qui n'a qu'une issue insuffisante sur la voie publique peut exiger de ses voisins qu'ils lui cèdent le passage nécessaire, moyennant pleine indemnité. Cette disposition introduit une restriction légale à la propriété foncière et fonde un droit à l'obtention d'une servitude dite légale: le droit de passage nécessaire.

[44] TF 5C.312/2002 du 4 février 2002, consid. 5; CR CC II-*Argul*, art. 739 CC n. 7; *Steinauer*, Droits réels, tome II, n. 3466; *Schmid/Hürlimann-Kaup*, n. 1283.

[45] ATF 139 III 404, consid. 7.3 = JdT 2014 II 407 = RNRF 95 p. 349; TF 5A_602/2012 du 21 décembre 2012, consid. 4 = RNRF 95 p. 208; CR CC II-*Argul*, art. 739 CC n. 5; *Steinauer*, Droits réels, tome II, n. 3469; *Schmid/Hürlimann-Kaup*, n. 1283.

[46] TC VS du 3 décembre 2015, consid. 5.1.1, in RVJ 2017 p. 164; CR CC II-*Argul*, art. 739 CC n. 5; BSK ZGB II-*Petitpierre*, art. 739 CC n. 2.

[47] CR CC II-*Argul*, art. 739 CC n. 2; *Steinauer*, Servitudes, p. 9.

[48] Dans ce sens également: BSK ZGB II-*Petitpierre*, art. 739 CC n. 6.

[49] TF 5A_576/2008 du 9 septembre 2009, consid. 4.2.

[50] ATF 122 III 358, consid. 2 = JdT 1998 I 55 = RNRF 79 p. 212.

[51] TF du 26 mai 1992, consid. 3b = SJ 1992 597.

[52] TC ZH du 10 novembre 1989 = RNRF 77 p. 17.

[53] TC FR du 28 novembre 2018, 101 2018 326, consid. 2.4.

[54] TF 5A_602/2012 du 21 décembre 2012, consid. 4 = RNRF 95 p. 208. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a notamment relevé que les parties au contrat constitutif du droit de passage (originairement destiné à l'exploitation agricole et à un usage résidentiel) n'avaient pas exclu que la servitude soit utilisée pour accéder à de nouvelles constructions, et que l'augmentation de la charge relevait d'un changement objectif de circonstances et non d'un changement de but.

Pour autant que ses conditions d'application soient remplies[55], cette disposition peut trouver application lorsque l'usage projeté du chemin induirait une aggravation de la servitude de passage existante[56], respectivement une incompatibilité avec le droit des autres copropriétaires[57]. A notre avis, le droit au passage nécessaire est également ouvert lorsque l'immeuble accueillant le chemin est un immeuble dépendant. En effet, quand bien même l'art. 655*a* al. 1 2ème ph. CC retient qu'un immeuble dépendant ne peut pas être grevé d'un droit réel séparément, l'inscription d'un droit de passage à charge d'une dépendance ne fait pas courir le risque de dissociation des immeubles que vise à prévenir cette disposition[58]. Ce point n'a cependant pas encore été tranché par les tribunaux.

Reste l'épineuse question de le fixation de l'indemnité prévue par l'art. 694 CC dans une telle situation, à savoir lorsque l'assiette du droit de passage nécessaire vient se juxtaposer à l'assiette d'une servitude de passage existante, respectivement grève un immeuble détenu en copropriété: en effet, l'indemnité due correspond à la dépréciation engendrée par la constitution de la servitude nécessaire, soit un calcul complexe en l'espèce, puisque le fonds à grever accueille déjà un chemin[59]; à notre avis, l'indemnité ne peut toutefois pas être égale à zéro, puisque cela reviendrait à admettre l'existence d'une aggravation de la situation existante, tout en niant le caractère dommageable de celle-ci.

IV. Travaux et entretien du chemin

A. Règles applicables à la copropriété

La propriété d'un chemin nécessite un entretien régulier: nettoyage, dégivrage et déneigement, taille des arbres et haies, etc. Ces actes d'administration courante, pour autant qu'ils n'impliquent pas une charge financière trop importante, relèvent du pouvoir de gestion individuel de chaque copropriétaire (art. 647*a* CC).

Que se passe-t-il si le chemin détenu en copropriété doit faire l'objet de travaux? En l'absence de règlementation spécifique, il convient de se référer aux art. 647*c* à 647*e* CC, applicables aux travaux de construction (y compris les travaux d'entretien, de réparation, de rénovation, etc.[60]).

Dans une optique de mise en balance entre l'intérêt objectif à la réalisation des travaux d'une part, et l'intérêt subjectif de libre choix des

[55] Pour une analyse approfondie des conditions d'octroi d'une servitude de passage nécessaire, v. *Martin-Rivara*, p. 37 ss.

[56] Voir *supra* III. C.3), 1er tiret.

[57] Voir *supra* III. C.3), 2nd tiret.

[58] Dans ce sens également: CR CC II-*Steinauer*, art. 655*a* CC n. 9; *Steinauer*, Droits réels, tome II, n. 2041; *Martin-Rivara*, p. 33.

[59] Sur le calcul de l'indemnité lorsque la servitude se situe sur un chemin préexistant, voir: ATF 141 I 113, consid. 6.5; TF 5A_369/2016, consid. 5; *Pradervand-Kernen*, n. 554 ss; *Martin-Rivara*, p. 126 s.

[60] *Steinauer*, Droits réels, tome I, n. 1802.

copropriétaires d'autre part[61], la loi retient des règles de majorité différente selon que les travaux sont nécessaires, utiles ou somptuaires:

– Sont nécessaires au sens de l'art. 647*c* al. 1 CC les travaux qui sont indispensables au maintien de la valeur et de l'utilité de la chose prise dans sa globalité[62], et ce indépendamment de leur coût[63]. En présence d'un chemin privé, sont généralement nécessaires les travaux permettant de rendre la chaussée carrossable[64] (par exemple, la pose d'un revêtement) et sûre (par exemple, l'installation d'une signalisation).
  L'art. 647*c* al. 1 *in fine* CC réserve toutefois les actes d'administration courante que chaque copropriétaire a qualité pour faire seul en application de l'art. 647*a* CC. Le premier alinéa de cette disposition fournit une liste non exhaustive de certains actes d'administration courante, parmi lesquels les «réparations d'entretien[65]». Selon la doctrine, ce terme inclut les travaux de construction de peu d'importance matérielle et financière[66]; le Tribunal fédéral se montre toutefois plus réservé sur cette question[67]. En présence d'un chemin d'accès, devraient selon nous être considérés comme des actes d'administration courante les travaux suivants: l'élagage d'une haie[68], la réparation d'un lampadaire ou encore le remplacement d'une barrière rouillée.
– Sont utiles au sens de l'art. 647*d* al. 1 CC les travaux de réfection et de transformation destinés à augmenter la valeur de la chose ou à améliorer son rendement ou son utilité. En présence d'un chemin privé, sont par exemple utiles les travaux permettant la réfection d'une chaussée usée, la mise en place d'un éclairage sur un chemin sombre, la création d'un trottoir ou encore l'installation de ralentisseurs, de supports à vélos, voire d'un système de vidéo-surveillance[69].
  L'art. 647*d* al. 3 CC retient que lorsque des modifications entraîneraient pour un copropriétaire des dépenses qui ne sauraient lui être imposées,

[61] *Steinauer*, Droits réels, tome I, n. 1808.
[62] BSK ZGB II-*Brunner/Wichtermann*, art. 647c CC n. 6 ss; ATF 130 III 441, consid. 3.4; TF 5A_604/2008, consid. 5 = RNRF 92 p. 232 ss.
[63] *Steinauer*, Droits réels, tome I, n. 1810.
[64] On peut ici faire une analogie avec la jurisprudence rendue sur l'art. 694 CC, en vertu de laquelle, selon les conceptions actuelles, dans un périmètre bâti où se trouvent des maisons d'habitations, un passage n'est suffisant que s'il peut être utilisé par des véhicules à moteur (pour autant que la situation topographique le permette), v. TF 5A_356/2017 du 18 décembre 2017, consid. 3.4; TF 5A_853/2015 du 30 mai 2016, consid. 3.1.2.1; ATF 136 III 130, consid. 3.3.3 = JdT 2010 I 291 = RNRF 92 p. 158.
[65] Voir également les versions allemande («*Vornahme von Ausbesserungen*») et italienne («*lavori di miglioramento*»).
[66] *Steinauer*, Droits réels, tome I, n. 1754; CR CC II-*Perruchoud*, art. 647a CC n. 3 (qui ajoute le caractère nécessaire desdits travaux compte tenu de l'outrage du temps); BSK ZGB II-*Brunner/Wichtermann*, art. 647c n. 8.
[67] TF 5C.16/2004, consid. 5 = RNRF 85 p. 440 («*bauliche Massnahmen fallen in der Regel nicht darunter*»).
[68] CR CC II-*Perruchoud*, art. 647a CC n. 3; BSK ZGB II-*Brunner/Wichtermann*, art. 647a CC n. 3.
[69] Sous réserve des principes liés à la protection des données et des droits de la personnalité.

notamment parce qu'elles sont disproportionnées à la valeur de sa part, elles ne peuvent être exécutées sans son consentement que si les autres copropriétaires se chargent de sa part des frais, en tant que celle-ci dépasse le montant qui peut lui être demandé. Cette règle est de nature impérative[70]: elle permet une exonération (totale ou partielle) des charges, dans la mesure de la disproportion. Dite disproportion doit-elle être appréciée selon des critères objectifs, en juxtaposant la charge et la valeur objective de la quote-part[71] ou par le biais d'une appréciation en équité[72]? A notre avis, il convient de se rallier à la seconde opinion (en favorisant ainsi une interprétation téléologique plutôt que littérale de la norme): ainsi par exemple, les copropriétaires d'un chemin privé qui n'en font usage que sur quelques mètres avant de rejoindre une route cantonale ne devraient pas avoir à participer au coût de l'éclairage du fond du chemin, qui ne leur est d'aucune utilité.

– Sont enfin somptuaires au sens de l'art. 647*e* al. 1 CC les travaux destinés exclusivement à embellir la chose, à en améliorer l'aspect ou à en rendre l'usage plus aisé. On pensera par exemple à la plantation d'une haie séparative bordant le chemin, au choix d'un revêtement ou d'un éclairage particulier. Les travaux qui ne sont utiles qu'à un seul ou à très peu de copropriétaires sont assimilés à des travaux somptuaires, dans la mesure où ils requièrent également le consentement de l'ensemble des copropriétaires[73]. Notons enfin que l'art. 647*e* al. 2 CC permet de passer outre l'opposition d'un copropriétaire, à certaines conditions.

Sauf disposition légale ou réglementaire contraire, les frais et charges valablement engagés selon les art. 647 à 647*e* CC[74] sont répartis en application de l'art. 649 al. 1 CC, à savoir en raison des quotes-parts.

B. Règles applicables aux servitudes de passage

A la différence du chemin détenu en copropriété, le chemin est ici aménagé sur plusieurs immeubles. Chaque tronçon du chemin appartient à des propriétaires différents: il convient donc en premier lieu d'examiner les relations entre les propriétaires grevés et les titulaires de la servitude.

Selon l'art. 741 CC, la charge d'entretien des ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude incombe au propriétaire du fonds dominant (al. 1) ou, si ces ouvrages sont également utiles au propriétaire grevé, aux deux propriétaires en proportion de leur intérêt (al. 2). Par «ouvrage», il faut entendre un ouvrage qui rend possible, qui garantit l'exer-

[70] *Steinauer*, Droits réels, tome I, n. 1813; CR CC II-*Perruchoud*, art. 647d CC n. 11.
[71] Opinion défendue par CR CC II-*Perruchoud*, art. 647d CC n. 11.
[72] Opinion défendue par BSK ZGB II-*Brunner/Wichtermann*, art. 647d CC n. 17.
[73] ATF 141 III 357 = JdT 2016 II 402/407 = RNRF 97 p. 360; v. critique de *Schwery* in DC 2016 151 ss; *Steinauer*, Droits réels, tome I, n. 1814.
[74] ATF 119 II 330, consid. 7b = RNRF 75 p. 299; CR CC II-*Perruchoud*, art. 649 CC n. 5.

cice de la servitude[75]. Il convient donc de distinguer ce qui relève de l'entretien du passage et ce qui relève de l'entretien du bien-fonds grevé. Ainsi par exemple, l'entretien des arbres en bordure du chemin, par hypothèse situés sur l'assiette d'une servitude de passage, ne relève pas de l'art. 741 CC, faute d'être d'une quelconque utilité à l'exercice du passage; l'obligation des propriétaires du fonds dominant est limitée à l'entretien des ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude et ne s'étend pas à l'entretien de l'ensemble de la surface grevée.

Selon le régime légal, les frais d'entretien du chemin sont ainsi à la charge de ceux qui en profitent, soit les propriétaires du fonds dominant et, suivant les situations, les propriétaires du fonds servant qui utilisent également le chemin. Les propriétaires sont toutefois libres de déroger conventionnellement à cette règle (art. 741 al. 2 CC). Lorsque plusieurs propriétaires empruntent le même chemin, la répartition conventionnelle des frais d'entretien est vivement conseillée; elle permet d'éviter l'aléatoire d'une pondération des intérêts respectifs des parties. Dite convention acquiert un effet *propter rem* à condition de résulter des pièces justificatives du registre foncier (art. 741 al. 2 *in fine* CC).

Des obligations de faire peuvent également être rattachées à la servitude à titre accessoire (art. 730 al. 2 CC), pour autant qu'elles aient un lien avec la servitude[76]. Les parties peuvent ainsi prévoir contractuellement des obligations de faire liées à l'entretien du passage (taille régulière des haies, entretien du pavement du chemin, etc.) tout comme d'autres obligations facilitant ou sécurisant le passage (éclairage du chemin, installation d'un dispositif de sécurité à l'entrée ou d'un miroir, etc.)[77]. Pour les obligations accessoires de faire sans lien avec le strict entretien, la convention des parties acquiert un effet *propter rem* à condition de résulter d'une inscription au registre foncier (art. 731 al. 2 *in fine* CC; art. 98 al. 2 let. d ch. 3 ORF). L'inscription de cette obligation de faire doit donc être spécialement requise, dès lors que sa seule mention dans le contrat constitutif ne suffit pas à produire l'effet escompté[78].

Les frais d'entretien ne doivent enfin pas être confondus avec les frais de construction et d'aménagement, ou encore les frais de réparation extraordinaire du passage (aménagement ou réfection d'un chemin carrossable, construction d'un portail, abattage d'un mur ou d'un arbre, etc.); l'art. 741 CC ne s'applique pas à ces derniers[79]. Une servitude de

[75] CR CC II-*Argul*, art. 741 CC n. 3; BSK ZGB II-*Petitpierre*, art. 741 CC n. 4.

[76] Pour plus de développements, voir *Galland*, Le contenu, p. 193 ss (notamment p. 220 ss pour le droit de passage avec obligation d'entretien); *Steinauer*, Droits réels, tome II, n. 3324 ss; BSK ZGB II-*Petitpierre*, art. 730 CC n. 24; *Piotet D.*, Les droits réels limités en général, n. 124; *Jeandin*, p. 121 ss.

[77] *Martin-Rivara*, p. 162.

[78] FF 2007 p. 5042; CR CC II-*Mooser*, art. 946 CC n. 17; *Steinauer*, Droits réels, tome II, n. 3327 ss; *Jeandin*, p. 121 ss.

[79] CR CC II-*Argul*, art. 741 CC n. 4; BSK ZGB II-*Petitpierre*, art. 741 CC n. 8; CHK-

passage en tant que telle n'oblige dès lors ni le propriétaire du fonds servant, ni le propriétaire du fonds dominant, à prendre à sa charge – partiellement ou entièrement – les frais de construction d'un chemin: l'un et l'autre peuvent le construire et le financer (en application de l'art. 737 al. 1 CC, respectivement de l'art. 641 al. 1 CC), mais aucun n'y est tenu[80]. *A fortiori*, ce n'est pas parce que le propriétaire grevé profite également d'un passage qu'il est tenu de participer à ses frais d'aménagement et de construction[81]. Les parties ont dès lors tout intérêt à anticiper cet aspect lors de la conclusion du contrat constitutif de servitude, en prévoyant les ouvrages et installations nécessaires à l'exercice du passage et leur prise en charge financière, ce d'autant que les coûts peuvent s'avérer élevés[82].

Après avoir examiné les rapports entre fonds servants et fonds dominants, il convient de s'arrêter brièvement sur les rapports entre la pluralité de titulaires de la servitude de passage sur un même immeuble. Ces titulaires forment en effet une communauté de jouissance due à l'exercice, sur la même parcelle, de plusieurs servitudes à contenu identique[83]; chaque tronçon du chemin fait l'objet d'une communauté distincte.

Selon l'art. 740*a* al. 1 CC, entré en vigueur le 1er janvier 2012, lorsque plusieurs ayants droits participent par une servitude de même rang et de même contenu à une installation commune, les règles de la copropriété sont, sauf convention contraire, applicables par analogie. En vertu de la présomption de parité de l'art. 646 al. 2 CC[84], cela induit, en particulier, une répartition égale des frais d'entretien entre les titulaires de la servitude, indépendamment de leurs besoins liés à l'utilisation du chemin. Pour le surplus, il sera renvoyé aux développements sur les règles applicables au chemin détenu en copropriété[85].

Göksu, art. 741 CC n. 3; *Steinauer*, Droits réels, tome II, n. 3442; *Schmid/Hürlimann-Kaup*, n. 1290b.

[80] ATF 132 III 545, consid. 3.3.1 = JdT 2007 I 43 = RNRF 89 p. 104; CR CC II-*Argul*, art. 741 CC n. 4; *Steinauer*, Droits réels, tome II, n. 3442; *Schmid/Hürlimann-Kaup*, n. 1290b.

[81] ATF 132 III 545, consid. 3.3.1 = JdT 2007 I 43 = RNRF 89 p. 104; TC FR du 6 septembre 1994 in RFJ 1995 p. 19 ss, consid. 3; *Steinauer*, Droits réels, tome II, n. 3442; *Schmid/Hürlimann-Kaup*, n. 1290b.

[82] *Martin-Rivara*, p. 161.

[83] CR CC II-*Argul*, art. 740a CC n. 1.

[84] Sur l'application de cette présomption, voir *supra* II. B; v. également CR CC II-*Perruchoud*, art. 646 n. 7, selon qui la jurisprudence rendue sur la détermination de quotes-parts en matière de copropriété retrouve toute son actualité en présence d'une pluralité d'ayants droits sur des servitudes.

[85] Voir *supra* IV.A.

V. Conclusion

Le chemin est un incontournable des rapports de voisinage. Après en avoir étudié les deux principales formes, l'heure est au bilan.

Un constat tout d'abord: les nuisances découlant de l'usage d'un chemin font l'objet d'une certaine tolérance, à notre avis bienvenue: en effet, par sa fonction même, le chemin privé engendre bruit et va-et-vient, et, dans une certaine mesure, participe à la vie et au développement d'un quartier. Il serait contre-nature de vouloir en faire un lieu statique et silencieux.

Autre nerf de la guerre, qui se résume en deux mots: qui paie? C'est un fait, les usagers d'un chemin n'ont pas nécessairement les mêmes attentes et besoins. Le corpus des règles applicables permet de prendre en compte les différents intérêts en présence, dans une tentative, plus ou moins aboutie, de juste pondération entre besoins individuels et esprit communautaire.

Quoi qu'il advienne, tout raisonnement juridique se gardera bien d'emprunter des chemins de traverse. Au terme de cette analyse, nous serons en effet convaincus d'une chose: même un chemin rectiligne peut prendre l'aspect d'un véritable labyrinthe juridique.

Entscheidungen kantonaler Behörden

Décisions des autorités cantonales

Kanton Wallis

9.) **BGFA Art. 12; Berufsregeln für Anwälte und Notare. Mandatsniederlegung aufgrund eines Interessenkonflikts.**

Stellt ein Gericht einen konkreten Interessenkonflikt im Sinne von Art. 12 BGFA fest, so spricht es keine disziplinarische Massnahme gegen den Anwalt aus, sondern auferlegt ihm ein Vertretungsverbot (Erw. 3.1). Ein Anwalt darf in einer Streitsache, welche eine von ihm errichtete (öffentliche) Urkunde betrifft, keine der beteiligten Parteien vertreten. Umgekehrt kann ein Notar keine Urkunde in einer Angelegenheit errichten, in welcher er selbst oder einer seiner Büropartner bereits als Anwalt tätig war (Art. 12 lit. c BGFA; Art. 20 Abs. 2 NG VS; Erw. 3.2).

LLCA art. 12; règles professionnelles pour les avocats et les notaires. Cessation du mandat en raison d'un conflit d'intérêts.

Lorsqu'un tribunal retient un conflit d'intérêts concret au sens de l'art. 12 LLCA, il ne prononce pas de mesure disciplinaire à l'encontre de l'avocat, mais lui impose une interdiction de représentation (consid. 3.1). Un avocat ne peut pas représenter une des parties impli-