Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 32/2008

Arrêt du 29 janvier 2009
IIe Cour de droit civil

Composition
Mmes et MM. les Juges Hohl, Présidente,
Raselli, Escher, Marazzi et Jacquemoud-Rossari.
Greffier: M. Braconi.

Parties
A._____,
B._____,
C._____,
D._____,
E._____,
recourants, tous représentés par Me Alain Gautschi, avocat,

contre

Commune de F._____, représentée par son conseil communal,
SI G._____ SA,
intimées, toutes deux représentées par Me Jacques Thiémard, avocat,

Objet
servitude,

recours contre l'arrêt de la Ie Cour d'appel civil
du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg du 22 octobre 2007.

Faits:

A.
La commune de F._____ est propriétaire de l'immeuble correspondant à l'article 244a du registre foncier de ladite commune situé en zone à bâtir d'intérêt général (i.e. extension du cycle d'orientation); le feuillet du registre foncier de ce bien-fonds indique sous la rubrique "Servitudes": "b) chemin de servitude comme au plan". La SI G._____ SA est propriétaire de l'immeuble correspondant à l'article 748 du registre foncier de la commune de F._____, sis à l'ouest de l'article 244a, situé en zone industrielle à faible densité (i.e. villas); le feuillet de ce bien-fonds indique sous la rubrique "Servitudes": "a) CH chemin de servitude selon plan".

A._____, B._____, C._____ et D._____ sont propriétaires, en communauté héréditaire, de l'immeuble formant l'article 94 du registre foncier de la commune de F._____, sis au sud des immeubles précités; E._____, père des propriétaires, jouit d'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". La route X._____ longe l'immeuble article 94 dans sa partie est.

Sur le plan, auquel renvoie l'inscription du registre foncier, figure en traitillé un "chemin de servitude" qui relie

la route X._____ (à l'est) et la limite de l'immeuble constituant l'article 487 (sis à l'ouest de l'immeuble l'article 748). Le chemin débute sur la parcelle article 94 (sur 80 mètres environ, le long des immeubles articles 241 et 604), puis se poursuit sur les parcelles 244a et 748 et aboutit à l'ouest, à la limite de la parcelle 487 (ex article 208); à cet endroit, arrive un sentier qui borde la parcelle 1022. Au registre foncier, il n'y a aucune inscription au sujet d'un quelconque bénéficiaire de la servitude inscrite sur les immeubles articles 94, 244a et 748.

B.
Le 1er avril 2005, la commune de F._____ et la SI G._____ SA ont introduit à l'encontre des propriétaires et de l'usufruitier de l'immeuble article 94 une action tendant à faire constater principalement que la servitude avait été constituée à l'époque en faveur de l'ancien immeuble article 487 (dont les propriétaires actuels consentent à la radiation de la servitude) et qu'elle n'était due ni à l'article 94, ni à ses propriétaires ou ayants droit. Subsidiairement, l'action visait à faire constater que la servitude ne présentait plus d'utilité pour l'immeuble article 94 et devait être radiée du registre foncier. De leur côté, les défendeurs ont conclu par voie reconventionnelle à l'inscription au registre foncier, à la charge des immeubles articles 244a et 748, et en faveur de l'immeuble article 94, d'une servitude de "passage pour véhicules à moteur se pratiquant conformément au tracé du plan cadastral".

C.
Par jugement du 10 janvier 2007, le Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine a accueilli l'action principale, constaté que la servitude ne profitait ni à l'immeuble formant l'article 94, ni à ses propriétaires ou à ses ayants droit, et rejeté la demande reconventionnelle.

Statuant le 22 octobre 2007, le Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg a rejeté le recours des défendeurs.

D.
Agissant par la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral, les défendeurs concluent principalement à ce qu'il soit constaté que la servitude foncière en cause est due tant aux propriétaires de l'immeuble désigné à l'article 94 qu'à leurs ayants droit et au bien-fonds lui-même, et à ce qu'il soit enjoint au conservateur du registre foncier de préciser son inscription dans le sens d'une servitude foncière en faveur de l'article 94 et à charge des articles 244a et 748, laquelle aura la teneur suivante: "passage pour véhicule à moteur se pratiquant conformément au tracé du plan cadastral". Subsidiairement, ils concluent au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouveau jugement.
Les intimées proposent le rejet du recours et la confirmation de l'arrêt attaqué.
Considérant en droit:

1.
1.1 Le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 75 al. 1 LTF).

1.2 L'arrêt entrepris tranche une contestation relative à une servitude foncière, c'est-à-dire une affaire pécuniaire (ATF 92 II 62 consid. 3 à 5 p. 65 s. et les arrêts cités).
Le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse minimale fixée par la loi, en l'occurrence 30'000 fr., est atteinte (art. 74 al. 1 let. b LTF), cette valeur étant déterminée par les conclusions restées litigieuses devant l'autorité précédente (art. 51 al. 1 let. a LTF). Si ces conclusions ne tendent pas au versement d'une somme d'argent déterminée, le Tribunal fédéral arrête la valeur litigieuse selon son appréciation (art. 51 al. 2 LTF); à cet égard, il n'est lié ni par l'estimation de la partie recourante ou un accord des parties, ni par une estimation manifestement erronée de l'autorité précédente (arrêt 5A 641/2008 du 8 janvier 2009 consid. 1.1; Beat Rudin, in: Basler Kommentar, n°47 ad art. 51 LTF et les références). La valeur litigieuse des contestations qui portent sur l'existence d'une servitude correspond à l'augmentation de valeur que la servitude procurerait au fonds dominant ou, si elle est plus élevée, à la diminution de valeur du fonds servant (arrêt 5A 23/2008 du 3 octobre 2008 consid. 1.1 et la jurisprudence citée).

En l'espèce, les demandes principale et reconventionnelle s'excluent, en tant que la première tend à faire con-

stater que le bien-fonds des recourants ne bénéficie pas de la servitude, alors que la seconde vise à faire inscrire celle-ci; la règle de l'attraction de compétence posée à l'art. 53 al. 2 LTF s'applique donc (arrêt 5A 332/2007 du 15 décembre 2007 consid. 2). La valeur litigieuse ayant trait à la servitude en cause a été évaluée à 16'500 fr. par les intimées (demanderesses principales) et à 64'000 fr. par les recourants (demandeurs reconventionnels). C'est cette dernière valeur que l'autorité précédente a retenue parce qu'elle représente la valeur de l'avantage procuré par la servitude au fonds dominant. Le dossier ne contient aucun indice infirmant cette dernière valeur, de sorte que l'exigence légale est remplie.

1.3 Les autres conditions de recevabilité sont satisfaites: le recours a été déposé dans le délai (art. 45 al. 1, 46 al. 1 let. c et 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) légaux par une partie qui a succombé dans ses conclusions prises devant l'autorité précédente (art. 76 al. 1 LTF).

2.
2.1 Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sans être lié ni par les motifs de la juridiction précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours sur la base d'autres arguments que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 134 III 102 consid. 1.1 p. 104). Toutefois, compte tenu du devoir de motivation posé, sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), à l'art. 42 al. 2 LTF, le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser lorsqu'elles ne sont plus discutées devant lui (ATF 133 III 545 consid. 2.2 p. 550). Il ne connaît de la violation de droits fondamentaux ou du droit cantonal (ordinaire) que si un pareil moyen a été soulevé et motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF), les exigences de motivation correspondant à celles de l'ancien art. 90 al. 1 let. b OJ (ATF 133 II 249 consid. 1.4.2 p. 254; 133 III 393 consid. 6 p. 397).

2.2 Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF); il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui s'écarte des constatations de la juridiction cantonale doit exposer de manière circonstanciée en quoi les exceptions prévues par l'art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées, faute de quoi on ne saurait tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui figurant dans la décision attaquée (ATF 133 IV 150 consid. 1.3 p. 152). Les faits nouveaux et les preuves nouvelles sont prohibés, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF).

En matière d'établissement des faits et d'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral se montre réservé, vu le large pouvoir qu'il reconnaît en ce domaine aux juridictions cantonales (ATF 104 Ia 381 consid. 9 p. 399 et les citations). Il n'intervient, du chef de l'art. 9 Cst., que si le juge précédent n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte de preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9); encore faut-il que la décision attaquée en soit viciée dans son résultat (art. 97 al. 1 in fine LTF).

3.
3.1 Faute d'indication du fonds dominant de la servitude figurant aux feuillets des immeubles concernés - qui ne comportent que la mention "chemin de servitude comme au plan", respectivement "chemin de servitude selon plan" -, la cour cantonale a examiné le "plan cadastral", qui constitue un "document complémentaire du grand livre du registre foncier", dont devaient ressortir les "éléments nécessaires à la détermination du ou des fonds dominant(s)". Pour fonder leur raisonnement, les juges cantonaux se sont référés à leur propre jurisprudence (RFJ 2006 p. 373 ss), d'après laquelle l'indication "chemin selon [le]plan" est une technique d'inscription des servitudes qui s'est établie depuis plusieurs décennies dans les registres fonciers fribourgeois, une telle inscription faisant ressortir dans l'esprit de ceux qui l'ont opérée, les fonds qui bénéficient du droit de passage. Comme le précise cet arrêt, on peut présumer que, si le chemin relie deux voies publiques, chacun des immeubles traversés est à la fois fonds servant et fonds dominant; en outre, lorsque le "chemin selon plan" est destiné à relier plusieurs immeubles à une seule voie publique, on peut présumer que celui qui est situé immédiatement au bord

de la voie publique
n'est que fonds servant, tandis que celui qui est le plus éloigné n'est que fonds dominant.

Appliquant ces présomptions, l'autorité précédente a considéré que, si le chemin de servitude reliait deux voies, à savoir - comme le soutenaient les recourants - la route X._____ à la route Y._____, la première présomption était applicable, et l'immeuble article 94 était fonds dominant; en revanche, si ce chemin reliait une voie à un seul fonds, c'est-à-dire la route X._____ à l'immeuble article 487, il fallait appliquer la seconde présomption, et considérer que l'immeuble article 94 n'était que fonds servant. Après avoir examiné le plan cadastral de la commune de F._____ de 1845, différentes cartes topographiques et le plan cadastral actuel, la juridiction précédente a constaté que la servitude de chemin litigieuse reliait l'actuel article 487 à la route X._____ et n'allait pas jusqu'à l'habitation se trouvant sur ce dernier fonds; seul un sentier prolongeait le chemin sur l'immeuble article 487, en passant par cette habitation, jusqu'à la route communale, sentier qui avait progressivement disparu des cartes. Il en résultait que la servitude en question, qui portait sur un passage en forme de chemin, n'avait pas pour but de relier deux voies publiques, mais seulement de permettre aux immeubles correspondant aux
actuels articles 487, 748 et 244a de rejoindre la route X._____. Par conséquent, il fallait s'en tenir à la présomption d'après laquelle l'immeuble des recourants, qui se trouvait au bord de la route X._____, était uniquement fonds servant. Cette présomption n'avait pas été tenue en échec par les intéressés, qui prétendaient être titulaires de la servitude parce qu'elle était une "servitude de chemin rural" au sens de l'art. 249 LACC/FR, car cette disposition n'a pas pour objet de dire quel fonds bénéficie d'un chemin rural lorsque celui-ci existe.

3.2 Les recourants se plaignent d'arbitraire dans l'application du droit cantonal, ainsi que dans l'appréciation des faits et des preuves, et affirment avoir établi à satisfaction de droit leur titularité de la servitude. Ils soutiennent que les présomptions posées par l'autorité précédente ne s'appliquent qu'aux "dessertes d'habitation"; en revanche, lorsque la servitude traverse un grand nombre de fonds et qu'il s'agit, comme en l'espèce, de terrains agricoles, il faut admettre que chacun des fonds traversés et attenants revêt la qualité de fonds dominant, en sorte qu'il importe peu que ce chemin relie deux voies publiques ou ne soit rattaché qu'à une seule voie. De surcroît, si les présomptions devaient être applicables, la cour cantonale aurait alors apprécié les preuves d'une façon arbitraire, dès lors que le chemin de servitude reliait deux voies publiques; il s'ensuit que la présomption selon laquelle chaque fonds traversé est censé être à la fois fonds dominant et fonds servant aurait dû leur profiter. Enfin, ils dénoncent une fausse répartition du fardeau de la preuve (art. 8 CC) et une inégalité de traitement (art. 8 Cst).

4.
4.1 L'inscription au registre foncier est nécessaire pour la constitution d'une servitude (art. 731 al. 1 CC). Selon l'art. 971 al. 1 CC, applicable par renvoi de l'art. 731 al. 2 CC, une servitude n'existe comme droit réel que si cette inscription a eu lieu (principe de l'effet négatif du registre foncier: cf. ATF 123 III 346 consid. 2c p. 352/353). L'inscription doit contenir tous les éléments essentiels du droit réel. Il en va de l'inscription comme du contrat constitutif de la servitude foncière. Il ne suffit pas que l'inscription mentionne uniquement la servitude; le fonds dominant et le fonds servant doivent être aussi déterminés ou, à tout le moins, déterminables (ATF 124 III 293 consid. 2a p. 295); par "déterminable", il faut entendre que le fonds dominant doit être déterminable d'après le contrat constitutif de servitude (ATF 122 III 150 consid. 3b p. 157). En vertu de l'art. 968 CC, les servitudes foncières sont inscrites au feuillet du fonds servant et du fonds dominant (art. 35 al. 1 ORF); cependant, seule l'inscription au feuillet du fonds servant est essentielle pour la constitution de la servitude (art. 25 al. 4 ORF; Steinauer, Les droits réels, t. II, 3e éd., n°2234), l'inscription au feuillet du fonds dominant
étant une simple prescription d'ordre (STEINAUER, loc. cit., et la doctrine citée en note 81; cf. aussi: DESCHENAUX, Le registre foncier, in: Traité de droit privé suisse, vol. V/II/2, p. 91 note 26). L'inscription sur le feuillet du fonds servant doit désigner le fonds qui bénéficie de la servitude ou, pour les servitudes personnelles, la personne titulaire du droit (art. 35 al. 2 let. d ORF); une inscription qui ne comprend pas cette indication est lacunaire et équivaut à une absence d'inscription (ATF 124 III 293 consid. 2a p. 295/296; arrêt 5C.40/2000 du 23 mars 2000 consid. 2a, commenté par SCHMID-TSCHIRREN, in: Jusletter du 31 juillet 2000).

4.2 Dans le cas particulier, il est constant que les feuillets concernant les parcelles n°244a et 748, respecti-

vement 94, contiennent uniquement les mentions: ”chemin de servitude comme au plan” ou ”... selon plan”, sans préciser quel(s) est(sont) le(s) fonds dominant(s); en outre, les feuillets des articles 244a et 94 ne comportent aucune indication permettant de déterminer si la servitude consiste en une charge (CH) ou un droit (D), tandis que le feuillet de l'article 748 la désigne en tant que charge (CH), mais sans indiquer le fonds dominant.
4.2.1 La décision attaquée n'est pas très claire quant à son fondement juridique. Elle parle toujours d'«articles du registre foncier», alors que les pièces du dossier révèlent qu'il s'agit, en réalité, du «cadastre cantonal»; la Cour de céans peut compléter ce point d'office (art. 105 al. 2 LTF; arrêt 4A 214/2008 du 9 juillet 2008 consid. 1.2, non publié aux ATF 134 III 570 ss). En outre, on ignore quel est le «plan» auquel il est fait référence (1845, 1903 ou 1938); les intimés évoquent à ce sujet le plan de 1903, que le géomètre a repris dans son extrait du 10 janvier 2005. Enfin, l'état de fait de l'arrêt entrepris ne permet pas de déterminer avec précision si la servitude est antérieure ou non à 1912; faute d'acte constitutif, le cadastre cantonal n'indique pas son «origine».

La législation cantonale n'est réservée que pour la publicité des droits réels. En effet, selon l'art. 48 Tit. fin. CC, les cantons pourront, avant l'introduction du registre foncier, désigner les formalités susceptibles de produire immédiatement les effets attachés audit registre (al. 1er); les cantons peuvent prescrire que ces formalités produiront même avant l'introduction du registre foncier les effets attachés au registre relativement à la constitution, au transfert, à la modification et à l'extinction des droits réels (al. 2). L'institution de publicité foncière du canton de Fribourg produit tous les effets du registre foncier (fédéral), mais pour les servitudes dans la mesure où la procédure de sommation a eu lieu (voir notamment: DESCHENAUX, op. cit., p. 39/40; STEINAUER, op. cit., t. I, 4e éd., n°552; D. PIOTET, Droit cantonal complémentaire, in: Traité de droit privé suisse, vol. I/II, n°746 et les références en note 70).

La pratique fribourgeoise fondée sur des «présomptions» apparaît, en revanche, contraire aux exigences prévues par l'art. 968 CC. Comme le rappelle la juridiction précédente, le rapporteur de la Commission au Grand Conseil du projet de loi d'application du code civil suisse pour le canton de Fribourg (LACC/FR) avait exposé 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» (consid. 5.5 p. 7, avec référence au procès-verbal du Grand Conseil, mai 1911, p. 223 ss). Ce principe ne vaut pas seulement pour les servitudes nées après 1912, mais aussi pour les servitudes qui ont été constituées antérieurement et résultent des cadastres cantonaux (d'un avis contraire: SCHMID-TSCHIRREN, op. cit., n°7 in fine). L'arrêt publié aux ATF 124 III 293 ss n'aborde pas cette problématique. Dans l'arrêt 5C.40/2000 - qui concernait une servitude constituée en 1886 et inscrite dans un «Interimregister» -, la Cour de céans a jugé, en substance, que la distinction entre le registre foncier fédéral et le cadastre cantonal n'était pertinente
que sous l'angle de la publicité, et non de l'inscription. Conformément à cette jurisprudence, il faut admettre que les «présomptions» sur lesquelles s'est fondée la cour cantonale ne sauraient dès lors suppléer à l'absence d'indication, dans le feuillet cadastral du fonds servant, du fonds qui bénéficie de la servitude, quelle que soit la date de la naissance de celle-ci. L'application de ces présomptions est au surplus inopérante en l'occurrence, car le droit de passage litigieux ne porte pas sur un chemin de desserte d'habitation, mais sur un chemin rural (RFJ 2006 p. 373 ss, 378 consid. 9).
4.2.2 En l'espèce, la cour cantonale aurait dû préalablement examiner si les recourants étaient ou non titulaires d'un droit de passage, puis s'interroger sur la problématique de l'inscription de cette servitude; elle a préféré déterminer, à l'aide des présomptions posées par la pratique cantonale, si leur immeuble avait ou non la qualité de fonds dominant.

Les recourants affirment, en invoquant notamment l'art. 249 LACC/FR, que leur fonds bénéficie depuis des temps «immémoriaux», en tout cas avant 1912, d'une servitude de passage. Le caractère rural du chemin litigieux n'est pas contesté; en revanche, l'autorité précédente n'a pas résolu le point de savoir si ce chemin était affecté à un usage agricole, et non seulement utilisé comme accès à la voie publique. Ce n'est donc que dans l'éventualité où les recourants jouissent d'un droit de passage qu'il y aura lieu d'examiner le traitement tabulaire de la servitude. Il y a lieu, par conséquent, de renvoyer la cause à l'autorité précédente pour complément d'instruction et nouvelle décision (cf. art. 107 al. 2 LTF), en tenant compte des motifs exposés plus haut (consid. 4.2.1).

5.
En conclusion, le présent recours doit être admis, la décision attaquée annulée et l'affaire renvoyée à la juridiction précédente pour nouvelle instruction et jugement dans le sens des considérants. L'issue du litige étant incertaine, il se justifie de répartir les frais par moitié entre chaque groupe de plaideurs, dont les membres en répondent solidairement, et de compenser les dépens (art. 66 al. 1 et 5; art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est admis, l'arrêt attaqué est annulé et l'affaire est renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle instruction et décision dans le sens des considérants.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 3'500 fr., sont mis pour moitié à la charge des recourants, solidairement entre eux, et pour moitié à la charge des intimées, solidairement entre elles.

3.
Les dépens sont compensés.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg.

Lausanne, le 29 janvier 2009
Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse
La Présidente: Le Greffier:

Hohl Braconi