

Tribunal fédéral – 5A\_697/2022  
II<sup>e</sup> Cour de droit civil  
Arrêt du 20 décembre 2022

Servitude  
Dienstbarkeit



Bundesgericht – 5A\_697/2022  
II. zivilrechtliche Abteilung  
Urteil vom 20. Dezember 2022

Interprétation d'une  
servitude de passage pour  
tout véhicule ; garantie  
constitutionnelle de la  
propriété  
Auslegung einer  
Dienstbarkeit des  
Durchgangs für jedes  
Fahrzeug;  
verfassungsmäßige  
Garantie des Eigentums

Art. 738-739 CC ; 26 Cst.  
Art. 738-739 ZGB ; 26 BV

**Détermination du contenu d'une servitude** (art. 738 CC) – Rappel des principes (consid. 4.3.1.1).

En l'occurrence, l'inscription au registre foncier de la servitude se limite à indiquer l'existence d'un « *passage pour tout véhicule* », sans autres précisions quant à la possibilité d'utiliser à pied le passage. L'acte constitutif de la servitude est également muet à ce sujet. En l'absence de tout élément permettant de retenir que le passage à pied était exclu en l'espèce, il n'apparaît pas arbitraire de considérer, *a majore ad minus*, qu'un passage pour tout véhicule inclut la possibilité d'un parcours à pied. En passant à pied sur le passage litigieux plutôt qu'en véhicule, il ne fait aucun doute que les bénéficiaires de la servitude exercent celle-ci de la manière la moins dommageable au sens de l'art. 737 al. 2 CC (consid. 4.3.2).

**Garantie constitutionnelle de la propriété** (art. 26 Cst.) – Les rapports entre particuliers relèvent directement des seules lois civiles et pénales, par lesquelles l'individu est protégé contre les atteintes que d'autres sujets de droit privé pourraient porter à ses droits constitutionnels. Les propriétaires du fonds grevé ne peuvent ainsi pas directement se prévaloir, dans une cause relevant des droits réels, de la garantie constitutionnelle de la propriété (consid. 5).

**Bestimmung des Inhalts einer Dienstbarkeit** (Art. 738 ZGB) – Wiederholung der Grundsätze (E. 4.3.1.1).

Im vorliegenden Fall beschränkt sich der Eintrag der Dienstbarkeit im Grundbuch auf die Angabe des Bestehens eines « *Durchgangs für jedes Fahrzeug* », ohne weitere Angaben zur Möglichkeit, den Durchgang zu Fuss zu benutzen. Auch die Urkunde über die Errichtung der Dienstbarkeit schweigt sich zu diesem Thema aus. Da es keinen Anhaltspunkt dafür gibt, dass ein Durchgang zu Fuß in diesem Fall ausgeschlossen war, erscheint es nicht willkürlich, *a majore ad minus* davon auszugehen, dass ein Durchgang für jedes Fahrzeug die Möglichkeit einschließt, zu Fuß zu gehen. Indem sie den strittigen Durchgang zu Fuss statt mit einem Fahrzeug passieren, besteht kein Zweifel daran, dass die Nutzniesser der Dienstbarkeit diese auf die am wenigsten schädliche Weise im Sinne von Art. 737 Abs. 2 ZGB ausüben (E. 4.3.2).

**Verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie** (Art. 26 BV) – Die Beziehungen zwischen Privatpersonen unterliegen unmittelbar allein dem Zivil- und Strafrecht, durch das der Einzelne vor Eingriffen in seine verfassungsmäßigen Rechte durch andere Privatrechtssubjekte geschützt wird. Die Eigentümer des belasteten Grundstücks können sich daher in einem dinglichen Rechtsfall nicht direkt auf die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie berufen (E. 5).

Composition

MM. les Juges fédéraux Herrmann, Président,

von Werdt et Schöbi.  
Greffière : Mme de Poret Bortolaso.

Participants à la procédure

1. A.,  
2. B.,  
3. C.,  
tous les trois représentés par Me Sébastien Bossel, avocat,  
recourants,

*contre*

1. D. Sàrl,  
2. E. Sàrl,  
toutes les deux représentées par Me Jacques Piller, avocat,  
intimées.

Objet  
Servitude foncière, droit de passage,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg, le Cour d'appel civil, du 11 juillet 2022 (101 2022 46).

**Faits :**

**A.**

**A.a.** Les sociétés D.Sàrl et E.Sàrl étaient copropriétaires des art. 19 et 1001 du registre foncier de la commune de U..

A. est propriétaire de l'immeuble no 746 de la même commune, lequel est grevé d'une servitude de passage au bénéfice des parcelles nos 19 et 1001.

B. est l'épouse de A.. C. est l'ancien associé et président des gérants de la société F.Sàrl, mandatée par A. et son épouse pour les assister dans le litige objet de la présente procédure.

**A.b.** Les art. 19 et 1001 sont issus de plusieurs remaniements parcellaires et notamment de l'ancien art. 649; les parcelles originaires n'étaient initialement pas construites et étaient constituées de prés. Dans les années 1990, une villa a été construite sur la parcelle no 19.

**A.c.** Les sociétés D.Sàrl et E.Sàrl ont entrepris différents travaux de rénovation sur le bien-fonds no 19 et la construction de douze appartements sur l'art. 1001, utilisant ainsi la servitude de passage.

Au 5 juillet 2022, elles étaient toujours copropriétaires de trois des douze appartements précités (art. 1001-10; 1001-7 et 1001-11).

**B.**

Après une décision de mesures provisionnelles du 27 mai 2020, confirmée en appel le 8 novembre 2020, ainsi qu'une décision de mesures superprovisionnelles du 19 juin 2020, les sociétés D.Sàrl et E.Sàrl ont déposé une action confessoire à l'encontre de A., B. et C. le 2 juillet 2020.

Elles ont conclu à ce qu'ordre soit donné à leurs parties adverses de tolérer le passage vers les parcelles nos 19 et 1001, conformément à la servitude de passage pour tout véhicule et permettant le passage à pied, de ne pas l'empêcher et de ne pas la rendre plus difficile. Les sociétés demandresses ont également demandé qu'ordre soit donné aux intéressés d'ôter tout véhicule, tout autre objet et/ou

tout autre moyen rendant la servitude de passage plus difficile ou impossible. Enfin, elles ont réclamé que les ordres donnés soient assortis de la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP et à ce que A., B. et C. soient condamnés à une amende d'ordre de 1'000 fr. pour chaque jour d'inexécution. Les défendeurs ont conclu au rejet de la demande, au motif que la servitude permettait le passage pour véhicules, mais non le passage à pied, et que les sociétés demanderesse faisaient dès lors un usage non conforme de la servitude.

La Présidente du Tribunal civil de la Sarine (ci-après: la présidente) a admis la demande par décision du 6 janvier 2022, faisant droit à l'intégralité des conclusions des sociétés demanderesse, l'amende d'ordre à laquelle étaient condamnés A., B. et C. pour défaut d'exécution dans les dix jours dès l'entrée en force de la décision étant cependant fixée à 100 fr. par jour.

L'appel formé par A., B. et C. a été rejeté le 11 juillet 2022 par arrêt du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg, la décision rendue par la présidente le 6 janvier 2022 étant ainsi confirmée.

#### **C.**

Le 14 septembre 2022, A., B. et C. (ci-après: les recourants) déposent un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire au Tribunal fédéral. Ils concluent à l'annulation de l'arrêt cantonal et au rejet de la demande déposée le 2 juillet 2020 par D.Sàrl et E.Sàrl (ci-après: les intimées). Des déterminations n'ont pas été demandées.

#### **D.**

Par ordonnance présidentielle du 16 septembre 2022, il a été refusé d'attribuer l'effet suspensif au recours.

### **Considérant en droit :**

#### **1.**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (**ATF 147 I 89** consid. 1).

**1.1.** Le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF), rendue dans une affaire civile (art. 72 al. 1 LTF) de nature pécuniaire. Le recours en matière civile n'est ainsi recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LT) ou, à défaut, si la contestation soulève une question juridique de principe (art. 74 al. 2 let. a LTF).

**1.1.1.** C'est le montant litigieux devant la dernière instance cantonale qui est déterminant (art. 51 al. 1 let. a LTF) et l'autorité cantonale de dernière instance doit mentionner celui-ci dans son arrêt (art. 112 al. 1 let. d LTF). Le Tribunal fédéral n'est toutefois pas lié par une estimation manifestement erronée de l'autorité cantonale, ni par l'estimation de la partie recourante ou un accord des parties (**ATF 140 III 571** consid. 1.2 et les références).

Lorsqu'est litigieuse l'étendue de la servitude ou la restriction apportée à son exercice, la valeur de l'extension contestée ou l'intérêt à la suppression de l'atteinte est déterminante (cf. **ATF 136 III 60** consid. 1.1.1; **136 III 269** consid. 1.2).

**1.1.2.** La cour cantonale a relevé que, devant l'autorité de première instance, les intimées avaient évalué les frais causés par la suppression des entraves à l'exercice du droit de passage à 10'000 fr. Cette valeur avait été reprise par la présidente et n'était pas contestée en appel par les parties. L'autorité cantonale a ainsi arrêté la valeur litigieuse à 10'000 fr.

Les recourants soutiennent avoir contesté cette valeur devant l'autorité cantonale et renvoient, sans l'expliciter, à un passage de leur appel, procédé inadmissible (**ATF 133 II 396** consid. 3.2).

Pour le surplus, ils reprochent à la cour cantonale d'avoir totalement omis de prendre en considération l'intérêt des intimées quant à la valeur que procurerait cette servitude à leur fonds. Il soulignent à cet

égard qu'il serait "évident" que, si celles-ci se voyaient refuser le passage à pied sur la servitude litigieuse, la valeur des douze appartements et de la maison qui s'y trouvent "souffrirait d'une moins-value dépassant largement, dans l'ensemble, mais vraisemblablement aussi individuellement, et à tout le moins pour les art. 1001-1, 1001-7 et 100-11 le montant de 30'000 fr, tant il apparaît plus pratique pour les piétons d'accéder à leurs bienfonds ( *sic* ) par celui des recourants". Cette affirmation toute générale n'est manifestement pas suffisante à démontrer que la valeur litigieuse de 30'000 fr. serait ici atteinte.

En tant que les recourants ne soulèvent pas l'existence d'une question juridique de principe, seule la voie du recours constitutionnel subsidiaire est ici ouverte (art. 113 LTF); ses conditions de recevabilité sont ici réalisées (art. 115 LTF; art. 75 et art. 114 LTF, art. 46 al. 1 let b, 100 et 117 LTF).

## 2.

**2.1.** Le recours constitutionnel subsidiaire peut être formé pour violation des droits constitutionnels (art. 116 LTF), dont la garantie contre l'arbitraire (art. 9 Cst.). Conformément à l'art. 106 al. 2 LTF (applicable en vertu du renvoi de l'art. 117 LTF), le Tribunal fédéral n'examine toutefois que les griefs expressément soulevés et motivés conformément au principe d'allégation. Le recourant doit indiquer quel droit ou principe constitutionnel a été violé par l'autorité précédente et dans quelle mesure, en présentant une argumentation claire et circonstanciée (**ATF 145 I 121** consid. 2.1 et les références); des critiques simplement appellatoires ne sont pas admissibles (**ATF 143 II 283** consid. 1.2.2; **142 III 364** consid. 2.4).

**2.2.** Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 118 al. 1 LTF). Le recourant ne peut obtenir leur rectification ou leur complètement que s'il démontre une violation de droits constitutionnels (art. 118 al. 2 LTF). Il doit ainsi exposer avec précision, conformément au principe d'allégation (cf. *supra* consid. 2.1), en quoi la constatation d'un fait, pertinent pour l'issue du litige, est manifestement insoutenable, c'est-à-dire en contradiction évidente avec la situation de fait, reposant sur une inadvertance manifeste ou dépourvue de toute justification objective (**ATF 136 I 332** consid. 2.2 et les citations).

## 3.

L'on relèvera à titre liminaire que la question de la légitimité active des intimées (demanderesse initiales) en lien avec la propriété des parcelles dominantes n'est plus remise en cause devant la Cour de céans; cette question de fond (**ATF 142 III 782** consid. 3.1.4) ne sera donc pas examinée ici.

## 4.

Les recourants soulèvent l'application arbitraire des art. 738 et 739 CC; ils invoquent également dans cette perspective l'établissement arbitraire des faits.

**4.1.** Se référant à l'inscription figurant au registre foncier et à l'acte constitutif de la servitude, la cour cantonale a considéré que le droit de passage litigieux avait pour objet le passage de véhicules en tout genre, sans limitation. Pour déterminer si la servitude autorisait également le passage à pied, l'autorité cantonale s'est alors référée au fait que l'art. 1001 avait été cédé avec un permis d'y construire six villas individuelles groupées, circonstance qui créerait à son sens de nouveaux besoins pour ce fonds dominant, auparavant libre de constructions: l'exercice de la servitude requérait en effet aujourd'hui que les artisans oeuvrant sur le chantier et les habitants des villas puissent passer à pied. Les recourants ne pouvaient ainsi s'opposer au passage à pied que si celui-ci aggravait la servitude. Or l'impact d'un tel passage était largement plus faible que celui d'un véhicule. A cela s'ajoutait qu'au moment de la constitution de la servitude, le plan visible sur le verbal de division du 18 mars 1970 permettait de retenir que la servitude paraissait avoir été constituée pour permettre la construction de bâtiments sur l'ancienne parcelle no 649 et le passage, par après, des habitants desdites constructions; le but était actuellement toujours de pouvoir relier la parcelle au chemin public

communal et la servitude n'était dès lors pas utilisée à d'autres fins que celles prévues lors de sa constitution. Le passage à pied n'impliquait ainsi aucune aggravation de la servitude, en sorte qu'il fallait en déduire que celle-ci le garantissait également.

**4.2.** Les recourants reprochent d'abord à la cour cantonale d'avoir opéré une application arbitraire des méthodes d'interprétation prévue par l'art. 738 al. 2 CC. D'une part, c'était arbitrairement qu'elle retenait que le passage à pied sur leur parcelle était permis dès lors que ni l'inscription, ni l'acte constitutif ne l'indiquait; d'autre part, l'autorité cantonale n'avait arbitrairement pas examiné si la servitude avait été exercée paisiblement et de bonne foi durant une longue période dans le sens souhaité par les intimés; sur ce dernier point d'ailleurs, les faits démontraient que tel n'était pas le cas. Sous l'angle de l'application arbitraire de l'art. 739 CC, si les recourants admettent que l'impact d'un passage à pied est largement plus faible que celui d'un passage en véhicule, ils soutiennent néanmoins qu'il serait choquant de cumuler les deux possibilités de passage sans reconnaître une aggravation de la servitude.

**4.3.** Il s'agit ainsi de déterminer s'il est arbitraire d'admettre que le droit de passage pour tout véhicule puisse inclure un passage à pied, conclusion à laquelle parvient la cour cantonale non en référence à l'interprétation du contenu de la servitude (art. 738 CC), mais en excluant qu'un tel passage conduise à une aggravation de la servitude en se fondant sur les besoins nouveaux du fonds dominant (art. 739 CC).

#### **4.3.1.**

**4.3.1.1.** L'art. 738 CC prévoit que l'inscription au registre foncier fait règle, en tant qu'elle désigne clairement les droits et les obligations dérivant de la servitude (al. 1); l'étendue de celle-ci peut être précisée, dans les limites de l'inscription, soit par son origine, soit par la manière dont la servitude a été exercée pendant longtemps, paisiblement et de bonne foi (al. 2). Pour déterminer le contenu d'une servitude, il convient ainsi de procéder selon l'ordre des étapes prévu par l'art. 738 CC: le juge doit dès lors se reporter en priorité à l'inscription au registre foncier, c'est-à-dire à l'inscription au feuillet du grand livre; ce n'est que si celle-ci est peu claire, incomplète ou sommaire, que la servitude doit être interprétée selon son origine, à savoir l'acte constitutif déposé comme pièce justificative au registre foncier (art. 948 al. 2 CC) et qui fait partie intégrante du registre foncier (art. 942 al. 2 CC). Si le titre d'acquisition ne permet pas de déterminer le contenu de la servitude, l'étendue de celle-ci peut alors être précisée par la manière dont elle a été exercée pendant longtemps, paisiblement et de bonne foi (art. 738 al. 2 CC; **ATF 137 III 145** consid. 3.1 avec renvois, 444 consid. 2.2).

Déterminer si un droit de passage pour véhicules inclut le passage à pied nécessite une interprétation du contrat constitutif de servitude (LIVER, Zürcher Kommentar, 3e éd. 1980, n. 77 ad art. 738 CC et n. 168 ad art. 730 CC avec le renvoi à différentes décisions cantonales qui vont dans un sens comme dans l'autre).

**4.3.1.2.** Une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire (art. 9 Cst.) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (**ATF 144 I 170** consid. 7.3; **141 III 564** consid. 4.1); il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (**ATF 146 IV 88** consid. 1.3.1; **145 IV 154** consid. 1.1; **144 I 113** consid. 7.1, 170 consid. 7.3; **142 II 369** consid. 4.3).

**4.3.2.** L'inscription au registre foncier se limite ici à indiquer l'existence d'un "passage pour tout véhicule", sans autres précisions quant à la possibilité d'utiliser à pied le passage décrit. Il a été établi par la cour cantonale et admis par les recourants que l'acte constitutif ne donnait pas plus d'indications sur ce point précis, celui-là se limitant à se référer également à un passage pour tout véhicule - à savoir

sans limitation -, sans expressément exclure - ni certes inclure - la possibilité de l'emprunter à pied. La cour cantonale a par ailleurs souligné que le plan visible sur le verbal de division du 18 mars 1970 permettait de retenir que la servitude paraissait manifestement avoir été constituée pour permettre la construction de bâtiments sur l'ancienne parcelle no 649 et le passage, par après, des habitants desdites constructions. L'existence d'autres accès piétonniers, invoquée par les recourants, ne permet pas d'exclure cette conclusion. La décision entreprise relève par ailleurs qu'antérieurement à sa vente en 2019, le bien-fonds no 1001 ne comportait pas de constructions, circonstance expliquant que, jusqu'à présent, le passage litigieux n'était pas utilisé à pied. La référence à un exercice durable, paisible et de bonne foi n'est donc pas décisive et l'exclusion d'un passage à pied sous cet angle ne peut à nouveau être déduit des explications des recourants: leur absence de réactions antérieures et la mise à ban prononcée à leur bénéfice ne permettent pas d'exclure sans autres la possibilité d'emprunter le passage litigieux à pied, étant souligné le caractère sommaire de la procédure dont relève la mise à ban. La "transaction judiciaire du 10 février 2014", à laquelle se réfèrent également les recourants pour appuyer la restriction qu'ils sollicitent, ne ressort enfin nullement des faits établis par l'autorité cantonale et l'on ignore totalement son objet; elle est ainsi sans portée sur ce point.

**En définitive, les moyens d'interprétation du contenu de la servitude tels qu'ils viennent d'être appliqués ne permettent définitivement ni d'exclure la possibilité de passer à pied sur le passage pour tout véhicule, ni de l'admettre. En l'absence toutefois de tout élément autorisant de l'écartier, il n'apparaît pas arbitraire de considérer, *a majore ad minus*, à savoir dans le sens de l'adage "qui peut le plus peut le moins", qu'un passage pour tout véhicule inclut la possibilité d'un parcours à pied. L'on relèvera de surcroît qu'en passant à pied sur le passage litigieux plutôt qu'en véhicule, il ne fait aucun doute que les bénéficiaires de la servitude exercent celle-ci de la manière la moins dommageable au sens de l'art. 737 al. 2 CC.**

**4.4.** En admettant que c'est sans arbitraire que le passage litigieux permettait, *ab initio*, celui de piétons, il n'y pas lieu d'examiner la question sous l'angle d'une éventuelle aggravation de la servitude, due à des besoins nouveaux du fonds dominant.

## 5.

Les recourants invoquent enfin la violation de la garantie constitutionnelle de la propriété (art. 26 Cst.).

L'application - sinon immédiate, du moins indirecte - des règles constitutionnelles aux relations entre les particuliers n'est pas exclue, s'agissant notamment de l'interprétation des clauses générales et des notions juridiques indéterminées du droit privé (**ATF 111 II 245** consid. 4b et les références). **La reconnaissance de cet effet "horizontal" des droits fondamentaux n'empêche cependant pas que les rapports entre particuliers relèvent directement des seules lois civiles et pénales. C'est donc par celles-ci que l'individu est protégé contre les atteintes que d'autres sujets de droit privé pourraient porter à ses droits constitutionnels (ATF 143 I 217 consid. 5.2). Les recourants ne sauraient dès lors se prévaloir directement, dans une cause relevant des droits réels, de la garantie constitutionnelle de la propriété** (art. 26 Cst.; ATF 143 précité *ibid.*; cf. également **ATF 147 III 49** consid. 9.4 [au sujet de la garantie constitutionnelle de l'interdiction de la discrimination, art. 8 al. 2 Cst.]).

## 6.

En définitive, le recours en matière civile est irrecevable; le recours constitutionnel subsidiaire est rejeté dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires sont mis à la charge des recourants, solidairement entre eux (art. 66 al. 1 et 5 LTF); aucune indemnité de dépens n'est attribuée aux intimées qui n'ont été invitées à se déterminer ni sur la requête d'effet suspensif, ni sur le fond du recours.

**Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :**

**1.**

Le recours en matière civile est irrecevable.

**2.**

Le recours constitutionnel subsidiaire est rejeté dans la mesure où il est recevable.

**3.**

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr. sont mis à la charge des recourants, solidairement entre eux.

**4.**

Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal cantonal de l'État de Fribourg, I<sup>e</sup> Cour d'appel civil.

Lausanne, le 20 décembre 2022

Au nom de la II<sup>e</sup> Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Herrmann

La Greffière : de Poret Bortolaso