

Irène Martin-Rivara

La servitude de passage nécessaire



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT

Schulthess § 2021
ÉDITIONS ROMANDES

Table des matières

Remerciements	V
Table des matières	VII
Liste des abréviations	XIII
Introduction	1
Première partie : La créance légale en constitution de la servitude de passage nécessaire	3
Chapitre 1 : Notions générales	5
§ I. Une restriction légale indirecte à la propriété foncière	5
§ II. Une obligation <i>propter rem</i>	9
§ III. Une servitude légale	13
Chapitre 2 : La détermination des titulaires et des obligés	17
§ I. Les titulaires de la créance légale	17
A. Les propriétaires d'immeubles	17
1) Généralités	17
2) Le futur immeuble dominant est un bien-fonds	18
3) Le futur immeuble dominant est un droit distinct et permanent immatriculé au registre foncier ou une mine	18
4) Le futur immeuble dominant est une part de copropriété	20
B. Quid des propriétaires collectifs ?	23
C. Les autres titulaires de droits sur ou en relation avec l'immeuble	28
§ II. Les obligés par la créance légale	30
A. Les propriétaires d'immeubles voisins	30
1) Généralités	30
2) Le futur immeuble servant est un bien-fonds	31
3) Le futur immeuble servant est un droit distinct et permanent immatriculé au registre foncier ou une mine	31
4) Le futur immeuble servant est une part de copropriété	32
5) Le cas particulier des immeubles dépendants	33
B. Quid des propriétaires collectifs ?	33
C. Les autres titulaires de droits sur ou en relation avec les immeubles voisins	34

Chapitre 3: Les conditions	37
§ I. Une issue insuffisante sur la voie publique	37
A. Remarques liminaires	37
B. La voie publique	39
C. Les causes de l'insuffisance d'une issue	40
1) Généralités	40
2) La modification de la situation de fait	41
3) La modification de la situation juridique de droit privé	41
4) La modification de la situation juridique de droit public	42
D. La mesure de l'insuffisance d'une issue	45
1) En général	45
2) Casuistique	50
E. L'incidence des critères posés par le droit public de la construction en matière d'accès	60
1) Généralités	60
2) Excursus : L'accès suffisant en droit public	60
3) La position actuelle de la jurisprudence civile	68
4) La critique de cette position	71
5) Notre proposition	73
§ II. Un état de nécessité	76
A. Remarques liminaires	76
B. La subsidiarité par rapport aux moyens de droit public	77
1) Excursus : L'équipement en droit public	77
2) La position actuelle de la jurisprudence civile	83
3) La critique de cette position	84
4) Notre proposition	86
C. L'absence d'autres possibilités de passage	87
1) L'absence de passage de droit privé cantonal	87
2) L'absence d'une autre servitude de passage	88
3) L'impossibilité de passer par d'autres immeubles appartenant au même propriétaire	91
4) L'absence d'un droit de passage de nature contractuelle	93
D. L'absence d'imputabilité ou de tolérance de l'état de nécessité	96
1) En général	96
2) Casuistique	98
§ III. Une pesée des intérêts ?	102
 Chapitre 4: La détermination du fonds servant et de l'assiette de la servitude	107
§ I. La détermination du fonds servant	107
A. L'ordre de priorité : principe et tempéraments	107
B. Le critère d'antériorité	109
C. Le critère du moindre dommage	111
§ II. La fixation de l'assiette de la servitude	112

Chapitre 5 : L'indemnité	117
§ I. Généralités.....	117
§ II. Le calcul de l'indemnité	119
A. Les principes	119
B. Les méthodes de calcul.....	121
1) La méthode de la différence	121
2) La méthode de l'addition	123
3) Notre avis.....	124
C. Quelques facteurs influant sur la dépréciation de l'immeuble servant	125
1) La dépréciation de la valeur vénale de la partie touchée	125
2) La dépréciation de la valeur vénale de la partie restante	126
§ III. La forme de l'indemnité	127
§ IV. Le moment du paiement	129
§ V. Le cas particulier de l'indemnité pour la perte d'un rang	130
 Chapitre 6 : Synthèse de la première partie.....	 135
 Deuxième partie : La constitution de la servitude de passage nécessaire ...	 139
 Chapitre 1 : Remarques liminaires.....	 141
 Chapitre 2 : Le contrat constitutif de servitude de passage nécessaire	 145
§ I. La qualification juridique.....	145
§ II. Les clauses objectivement essentielles.....	148
A. Généralités.....	148
B. La désignation des parties.....	149
C. La désignation de l'immeuble grevé et de l'immeuble dominant.....	150
D. L'octroi d'une servitude – à fondement légal ?	151
E. La description du contenu de la servitude	153
1) Généralités	153
2) L'assiette de la servitude	154
3) Excursus : Quid d'une servitude dont le contenu excède la nécessité ?	156
F. L'indemnisation.....	157
§ III. Les clauses secondaires et les conventions annexes	159
A. Généralités.....	159
B. Les clauses précisant le but ou le contenu de la servitude	160
C. La durée du droit.....	161
D. Les autres obligations découlant de la servitude	161
E. Les clauses d'exécution.....	162
F. La postposition de certains droits antérieurs	163
§ IV. La forme du contrat	164
A. Généralités.....	164
B. Excursus : Le rôle de l'officier public	167
V. Proposition de modèle de contrat	169

Chapitre 3 : L'action en octroi de la servitude de passage nécessaire	171
§ I. L'objet et la nature de l'action.....	171
A. L'objet de l'action	171
B. La matière patrimoniale de l'action et sa valeur litigieuse	171
C. La nature de l'action selon le prononcé requis.....	174
1) Une action formatrice ?	174
2) Une action condemnatoire	177
§ II. L'introduction de l'instance	178
A. Le for	178
B. La procédure applicable	181
C. Les mesures provisionnelles	181
§ III. Les parties au procès.....	184
A. Généralités.....	184
B. La détermination des parties	184
C. Les changements de titularité au rapport de droit	188
§ IV. Les moyens de preuve	192
A. Généralités.....	192
B. L'inspection.....	193
C. L'expertise	195
§ V. L'issue du procès.....	198
A. La clôture de la procédure	198
B. Les frais.....	200
C. L'exécution du jugement.....	202
1) L'exécution en nature	202
2) L'exécution en argent	205
§ VI. Propositions de conclusions et de dispositif.....	206
A. Proposition de conclusions	206
B. Proposition de dispositif	210

Chapitre 4 : L'opération d'acquisition proprement dite.....213

Chapitre 5 : Synthèse de la deuxième partie217

**Troisième partie : Spécificités de la servitude de passage nécessaire
quant à ses effets et son extinction..... 219**

Chapitre 1 : L'interprétation de la servitude.....	221
§ I. Généralités.....	221
§ II. La détermination du caractère légal de la servitude	225
A. La position actuelle de la jurisprudence	225
B. La critique de cette position.....	226
C. Notre proposition.....	228
§ III. Quelques précisions sur la détermination du contenu de la servitude	230
A. Une servitude garantissant le droit de « passer »	230

B.	Une servitude en principe indéterminée.....	231
C.	Quid d'une assiette imprécise ?.....	232
D.	Quid des limitations au passage visibles sur le terrain ?.....	232
Chapitre 2 : Aspects choisis quant aux effets de la servitude de passage		
nécessaire 235		
§ I.	Remarques liminaires.....	235
§ II.	Les frais relatifs au passage.....	235
A.	En général.....	235
B.	Les frais d'entretien du passage.....	237
C.	Les frais de construction du passage.....	238
§ III.	Les besoins nouveaux du fonds dominant.....	239
§ IV.	La modification de la servitude.....	244
A.	Le changement de l'assiette de la servitude.....	244
B.	La division d'un fonds.....	249
Chapitre 3 : L'extinction de la servitude de passage nécessaire.....251		
§ I.	Remarques liminaires.....	251
§ II.	Les motifs d'extinction.....	252
A.	Généralités.....	252
B.	L'existence d'une (nouvelle) issue suffisante sur la voie publique.....	252
C.	La fin de l'état de nécessité proprement dit.....	254
D.	La disproportion entre l'utilité et la charge.....	255
E.	Un autre immeuble à grever ?.....	256
§ III.	L'extinction proprement dite.....	258
A.	Généralités.....	258
B.	Les solutions retenues en doctrine.....	259
C.	Notre avis.....	261
§ IV.	Quid d'une restitution de l'indemnité ?.....	262
Chapitre 4 : Synthèse de la troisième partie.....269		
Conclusion.....		271
Bibliographie.....		275