

## **BGE 99 II 152**

Bundesgericht (BGE), 1973-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_99\\_II\\_152](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_99_II_152)

FR: ATF 99 II 152

IT: DTF 99 II 152

### **Regeste**

Regeste Fensterdienstbarkeit; Art. 738 ZGB. Vorbehalt des kantonalen Rechts, Art. 686 ZGB (Erw. II). Bestimmung des Inhalts der Dienstbarkeit nach dem Eintrag (Erw. III 1-3), nach dem Errichtungsakt (Erw. III 4) und nach der Art der Ausübung (Erw. III 5).

Regeste Servitude de vue, art. 738 CC. Réserve du droit cantonal, art. 686 CC (consid. II). Détermination de l'étendue de la servitude par l'inscription (consid. III 1-3), par l'acte constitutif (consid. III 4), par l'exercice de la servitude (consid. III 5).

Regesto Servitù di apertura; art. 738 CC. Riserva del diritto cantonale, art. 686 CC (consid. II). Determinazione dell'estensione della servitù mediante iscrizione (consid. III 1-3), atto costitutivo (consid. III 4), esercizio della servitù (consid. III 5).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La cour cantonale a constaté que ni l'inscription, ni les plans d'exécution auxquels se réfère l'acte constitutif ne sont explicites, et s'est dès lors reportée au contrat. Bien que celui-ci ne prévoie pas l'étendue illimitée de la servitude de vue, la cour estime qu'on peut en l'espèce déduire cet effet étendu des éléments suivants: a) la volonté exprimée de consacrer un état de fait, soit l'encorbellement d'un immeuble dominant sur une petite construction et bénéficiant, par prescription acquisitive, d'un droit de vue au profit des étages supérieurs; BGE 99 II 152 S. 155 b) les dimensions réduites du fonds servant qui ne permettent, si l'on respecte la distance de 4 mètres, de surélever l'immeuble du fonds grevé que sur une largeur de 3 mètres, hypothèse qui paraît absurde; c) le fait que la loi de 1940 relative aux constructions de la vieille ville, alors en vigueur, ne permettait pas de surélever les bâtiments existants.

#### **E. 2**

Les vues ouvertes sur le fonds Geneux existent depuis des siècles. Les parties auraient donc pu reconnaître l'existence d'une servitude acquise par prescription, antérieure à l'entrée en vigueur du code civil. Elles ne l'ont pas fait et, tout en déclarant vouloir "préciser la situation" de leurs parcelles respectives, elles ont constitué une servitude, et ceci après l'entrée en vigueur du code civil. Cette servitude est donc régie par le droit fédéral et le Tribunal fédéral peut revoir l'interprétation qu'en a donnée la Cour de justice de Genève.

#### **E. 3**

Celle-ci a constaté que l'inscription de la servitude ne donne pas d'indication précise sur l'étendue qu'il faut lui donner, mais que l'examen de l'ancien droit genevois et des dispositions en vigueur au moment de sa constitution révèle que la servitude ne peut s'étendre d'une manière illimitée sur le fonds voisin. Selon le sens qu'elle a ordinairement,

une telle servitude ne comporte pas interdiction de bâtir sur le fonds servant. Le droit cantonal fixe d'autre part la limite des constructions sur ce fonds à 4 mètres des limites du fonds dominant. Lorsqu'on se trouve en présence d'un type de servitude appartenant notoirement à l'ancien droit ou au droit cantonal - servitude de type courant dérogeant aux règles sur les distances à observer dans les constructions - l'inscription au registre foncier doit être comprise dans le sens où l'entend le droit cantonal (cf. RO 86 II 251 consid. 5). En l'espèce, la notion de "droit de vue" a un sens précis en droit genevois, soit celui de permettre au propriétaire du fonds dominant d'ouvrir des vues à sa limite et d'obliger dès lors le propriétaire du fonds servant à construire à 4 mètres de cette limite. Elle ne comporte pas une obligation de non altius tollendi, car elle ne suppose pas d'interdiction générale de construire (cf. RO 83 II 122, notamment p. 126). L'inscription fait donc ici règle en vertu de l'art. 738 CC.

#### **E. 4**

Si l'on refusait d'admettre que l'inscription est claire, il faudrait préciser l'étendue de la servitude soit par son origine, BGE 99 II 152 S. 156 soit par la manière dont elle a été exercée pendant longtemps, paisiblement et de bonne foi (art. 738 al. 2 CC). a) Du titre constitutif, soit la convention du 28 avril 1948 et les plans auxquels elle se réfère, on ne peut tirer qu'un élément, soit la volonté de "consacrer un état de fait" et de "préciser" la situation des parcelles. La cour cantonale estime que, contrairement à la règle, il faut déduire de circonstances particulières - non précisées - que la servitude constituée vaut droit de jour sur toute la parcelle Excoffier. Mais la servitude avait pour but et objet essentiel de déterminer exactement les droits des parties; elle voulait préciser la situation des biens-fonds et consacrer un état de fait. C'est donc la servitude qui doit dire quelle était la situation, et l'on ne peut se servir d'éléments relatifs à cette même situation - à ce moment-là imprécise - pour donner à la servitude une portée qui ne résulte pas de son contenu. Or celui-ci est celui d'un simple droit de vue et non une servitude non altius tollendi. D'ailleurs, il n'est nullement établi qu'au moment de la constitution de servitude, ou auparavant, la situation comportait autre chose qu'un droit de vue au sens où l'entendait l'ancien droit. Rien dans la situation antérieure ne justifie de l'existence d'une restriction plus ample que l'interdiction de bâtir à moins de 1,9 m (aujourd'hui 4 m) des limites du fonds dominant. Pour qu'une telle restriction apparût, il aurait fallu qu'au moment de la constitution de la servitude, on instituât - ou consacraît - une interdiction de surélever. b) D'après la cour cantonale, la restriction du droit de bâtir qu'implique le droit de vue ne laissant au propriétaire du fonds grevé qu'une possibilité de surélévation sur une largeur de 3 m, il faut considérer qu'une telle solution absurde ne peut avoir été voulue par les parties. S'il s'agit d'une interprétation subjective de la convention, elle n'est pas opposable au tiers acquéreur (cf. LIVER, n. 94 ad art. 738). Si l'on veut voir là une réglementation qui serait objectivement absurde, de sorte que le droit de vue ne peut avoir comme contenu raisonnable que celui d'une interdiction de surélever, cela ne s'impose pas à l'évidence. Le recourant fait valoir que cette largeur de 3 m sur une longueur de 7 m lui permet d'aménager un local de 21 m<sup>2</sup> dont il affirme qu'il est approuvé par l'autorité administrative. Cette hypothèse n'est pas absurde. D'autre part, la cour réserve elle-même le cas où, le fonds BGE 99 II 152 S. 157 Excoffier étant par exemple réuni au fonds contigu, à l'opposé du fonds Geneux, une construction plus importante pourrait être édiflée. On ne peut, comme l'envisage la cour, adopter une autre solution dans ce cas et assigner un autre contenu à la servitude, car les servitudes sont des droits permanents, dont le contenu ne saurait varier au gré des réunions parcellaires. c) Lorsque la servitude a été constituée, il était interdit, par la

loi de 1940 sur la vieille ville, de surélever les immeubles de ce quartier. L'existence de cette réglementation est toutefois sans effet sur la portée de la servitude. Si elle a influencé les parties, il s'agit d'un processus interne, qui, une fois de plus, n'est pas opposable au tiers acquéreur, tant qu'il n'apparaît pas dans l'acte constitutif. S'il faut en déduire que c'est la raison pour laquelle les parties n'ont pas constitué de servitude plus ample, cela ne permet pas de donner à cette servitude un contenu étendu qui n'aurait précisément pas été voulu, puisque le propriétaire s'estimait suffisamment protégé par la loi. On ne peut admettre que des restrictions de droit public qui ont un tout autre but que celui poursuivi par les parties sont insérées tacitement dans un acte constitutif de servitude. En l'espèce, les règles sur les constructions avaient pour seul but de protéger le cachet de la vieille ville et elles ont d'ailleurs varié depuis. On ne saurait donc les traiter comme des éléments définitivement incorporés dans la servitude pour lui donner un contenu plus étendu, qu'elles ont elles-mêmes perdu, et qu'il était loisible aux parties de prévoir expressément si elles l'avaient voulu. Il n'y a donc pas lieu de voir ici une modification de la règle générale dans le sens d'une étendue particulière de la servitude. Il n'y a pas non plus lieu de lier la servitude convenue aux réglementations en vigueur sur les constructions en se basant sur le fait que l'acte constitutif contient la clause suivante: "Ces servitudes ne pourront être radiées ou modifiées sans l'accord du Département des travaux publics." En effet, la radiation ou la modification de la servitude ne dépend que de l'accord des parties et celles-ci peuvent d'un commun accord renoncer à cette condition. Cette compétence conférée pour le futur au Département des travaux publics ne rattache d'ailleurs pas la convention au droit administratif en vigueur au moment de sa signature. BGE 99 II 152 S. 158

## **E. 5**

Reste à examiner si la manière dont la servitude a été exercée pendant longtemps, paisiblement et de bonne foi, peut conduire à une autre conclusion. Certes, il est constant que le fonds Geneux a bénéficié longtemps et paisiblement d'un droit de vue sur l'ensemble de la parcelle Excoffier. Quelle que soit la retenue manifestée par l'arrêt RO 86 II 252 consid. 6 - critiquée en doctrine: cf. LIVER, n. 40 à 46 ad art. 738 - il ne peut être fait entièrement abstraction de l'intérêt et des besoins du fonds dominant. Or, en l'espèce, l'édification d'un mur à 4 m des fenêtres de l'immeuble Geneux compromet certainement l'utilisation des locaux. Mais ce dernier résultat est voulu par la loi: la loi genevoise a fixé, par une décision générale et abstraite, le contenu du "droit de vue", appréciant ainsi et de façon plus généreuse que ne le faisait l'ancien droit les besoins du fonds dominant. Les raisons invoquées par la cour cantonale pour déroger à ces normes et donner un contenu plus étendu à la servitude n'ayant pas été retenues, il y a lieu de s'en tenir à la loi, quels qu'en soient les inconvénients pour le fonds dominant. Il y a d'ailleurs lieu de noter que si le propriétaire d'un fonds peut, de par la loi, ouvrir des vues sur son fonds à 4 m de la limite, il ne peut s'opposer à ce que son voisin élève un mur à la limite même, soit à 4 m. D'autre part, si le propriétaire du fonds dominant a joui paisiblement de la vue sur l'ensemble du fonds Excoffier, ce n'est pas - comme dans le cas d'une servitude active - par un exercice de son droit, mais seulement par le fait que le propriétaire du fonds servant n'a pas, pendant une très longue période, tiré tout le parti possible de son terrain. Geneux n'a bénéficié que d'une situation de fait, comme c'est le cas lorsque les vues d'une propriété s'ouvrent sur une propriété non bâtie. En 1948, lorsqu'il s'est agi de préciser la situation, il n'a été question, en dépit de l'état de fait, que d'un simple droit de vue. Une extension de l'interdiction de bâtir à l'ensemble de la parcelle sort du cadre d'un droit de vue. Celui-ci doit être interprété, comme toute servitude, restrictivement (LIVER, n. 18 ad art. 738) et sans intervention

d'éléments subjectifs considérés par les parties à l'acte constitutif. La servitude ne doit limiter les droits du propriétaire du fonds servant que dans la mesure nécessaire à son exercice normal. BGE 99 II 152 S. 159 Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.