

# **BGer 5A\_162/2021 vom 9. September 2021**

Bundesgericht, 2021-09-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_162\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_162_2021)

FR: TF 5A\_162/2021 du 9 septembre 2021

IT: TF 5A\_162/2021 del 9 settembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans les formes légales ( art. 42 al. 1 LTF ), le recours est dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ), prise en dernière instance cantonale et sur recours par un tribunal supérieur ( art. 75 al. 1 LTF ), dans une contestation civile de nature pécuniaire, dont la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ). Le recourant a participé à la procédure devant l'autorité précédente et a un intérêt digne de protection à la modification ou l'annulation de la décision entreprise ( art. 76 al. 1 LTF ). Le recours est donc en principe recevable.

### **E. 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 l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres arguments que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs ( ATF 146 IV 88 consid. 1.3.2; 145 V 215 consid. 1.1; 144 III 462 consid. 3.2.3). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il 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 qui peuvent se poser, lorsqu'elles ne sont plus discutées devant lui ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le Tribunal fédéral ne connaît en outre de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été invoqué et motivé par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 139 I 229 consid. 2.2; 137 II 305 consid. 3.3; 135 III 232 consid. 1.2, 397 consid. 1.4 in fine), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de façon claire et détaillée ( ATF 141 I 36 consid. 1.3; 135 III 232 précité; 133 II 249 consid. 1.4.2).

### **E. 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 - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 140 III 115 consid. 2; 137 I 58 consid. 4.1.2; 137 II 353 consid. 5.1) - 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 ). La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l' art. 106 al. 2 LTF ( ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références citées).

### **E. 3**

Après avoir constaté que le projet de construction de l'intimée ne respectait pas les servitudes, la cour cantonale a analysé si celles-ci conservaient leur utilité ou si elles

pouvaient être levées judiciairement sur la base de l' art. 736 CC . Elle a d'abord considéré que ces servitudes avaient comme but initial de préserver le dégagement et la vue, en même temps que la tranquillité et le caractère campagnard des environs. S'agissant de la préservation de la vue, elle a relevé que c'était à juste titre que le recourant ne soutenait pas que les servitudes lui étaient d'une quelconque utilité à cette fin, dès lors que la parcelle n° 11773 de l'intimée n'était pas ou peu visible depuis les parcelles nos 10791 et 10793 et que la parcelle n° 10793 était un bout de terrain de 19 m<sup>2</sup>, devant lequel se dressait déjà un autre immeuble de l'autre côté de la ruelle C.\_\_\_\_\_. La parcelle n° 10793 était en outre directement bordée par la parcelle n° 11772, sur laquelle était érigé un bâtiment de grand volume, dont l'angle nord-est arrivait presque jusqu'à la limite est de la parcelle, la limite de celle-ci s'inscrivant dans le prolongement de celle de la parcelle no 11773. En ce qui concerne la préservation de la tranquillité du quartier, la cour cantonale a rappelé que, dans l'arrêt 5A\_340/2013 du 27 août 2013 auquel se référaient tant les parties que le Tribunal civil, le Tribunal fédéral avait jugé que le développement d'un quartier (à savoir dans le cas d'espèce un quartier de villas) depuis la constitution de la servitude ne suffisait pas à lui seul à fonder l'intérêt du propriétaire du fonds dominant au maintien de la restriction de bâtir, et ainsi à la préservation d'une certaine tranquillité. Elle a relevé que, dans cet arrêt, l'état de fait retenait que le quartier n'était que partiellement construit en 1948 et devait alors être calme, la plupart des constructions situées dans la zone étant de petites dimensions et correspondant probablement à des maisons individuelles ou villas, ce qui avait conduit les propriétaires des parcelles concernées à limiter par servitude le type de constructions admises à des " villas ", de niveaux et de hauteur limités. Elle a considéré qu'en l'occurrence, la situation se présentait différemment et ce, indépendamment d'une éventuelle incidence qu'il faudrait retenir du caractère contigu des parcelles - ce qui était le cas dans l'arrêt du 27 août 2013 et non dans le cas d'espèce -, la juxtaposition directe ou non des biens-fonds ne permettant pas à elle seule et en tant que telle, d'écarter cette jurisprudence. Il fallait en effet admettre qu'au contraire de l'affaire jugée en 2013 où le quartier en cause était déjà partiellement construit avec des villas au moment de la constitution de la servitude et où le type de cadre de vie que la servitude visait à préserver était cependant encore largement semblable à celui qui existait au moment de la constitution de la servitude, la situation était différente en l'occurrence puisque la parcelle d'origine, d'une surface de 7508 m<sup>2</sup> (1401 + 6107 m<sup>2</sup>) couverte de " bâtiments, place, jardins, verger et buissons ", avait fondamentalement évolué depuis 1946 et la physionomie du quartier que le propriétaire des fonds dominants prétendait préserver n'avait plus rien à voir avec celle que visait à protéger la servitude constituée en 1946. De véritables vergers, il n'y en avait plus dans ce quartier et les jardins se limitaient, lorsqu'il y en avait autour des constructions, à des surfaces désormais sans commune mesure avec les milliers de mètres carrés de la parcelle d'origine. Plusieurs bâtiments, que l'on pouvait qualifier d'imposants au regard de la morphologie initiale des lieux, avaient été érigés. Si le quartier de la ruelle C.\_\_\_\_\_ conservait un charme certain, à tout le moins à des yeux citadins, il n'avait plus rien à voir avec la configuration d'origine et ce charme résidait sans doute aussi dans son caractère essentiellement piétonnier puisque cette ruelle est un cul-de-sac terminé par des escaliers et que la circulation n'y est autorisée que pour les riverains. C'était essentiellement cette limitation de circulation qui en préservait la tranquillité, et ce bien plus que la limitation des constructions, dont il fallait considérer qu'elle n'avait plus vraiment de sens à l'échelle du quartier, celui-ci comprenant déjà de nombreuses grandes constructions, alors que ces constructions étaient rares, voire inexistantes, à l'origine. La cour cantonale a ainsi jugé que

les servitudes litigieuses apparaissaient désuètes et sans utilité concrète tant pour la parcelle n° 10791 que pour la parcelle n° 10793 sous l'angle de la préservation de la tranquillité initiale du quartier. L'exercice des servitudes au détriment de la parcelle n° 11773 ne permettait pas d'améliorer la tranquillité du quartier, pas plus du reste que celle des parcelles dominantes prises individuellement ne serait diminuée en cas de levée des servitudes. Il convenait ainsi d'en ordonner la radiation.

#### **E. 4.1**

Le recourant se plaint de la violation de l' art. 8 CC au motif qu'il appartenait à l'intimée, en tant que propriétaire grevée, d'alléguer et de prouver que les servitudes avaient perdu toute utilité pour le fonds dominant. Il soutient que l'intimée n'a aucunement allégué dans sa réponse et demande reconventionnelle, de même que dans sa duplique, des motifs démontrant la perte de toute utilité des servitudes pour le fonds dominant, respectivement pour le recourant, ni n'a exposé concrètement pourquoi celui-ci avait perdu toute utilité à exercer les servitudes. Il expose que l'intimée s'était principalement bornée à justifier le respect de son projet de construction vis-à-vis des limitations de hauteur et d'étages des servitudes, ce qui avait été rejeté à juste titre par la cour cantonale, et à considérer l'utilité comme étant " nulle " à l'heure actuelle. Selon lui, il en allait de même dans l'appel du 18 septembre 2020 où l'intimée s'était limitée, s'agissant de l'utilité de la servitude, à critiquer le jugement de première instance parce qu'il faisait application de la jurisprudence du Tribunal fédéral exposée dans l'arrêt 5A\_340/2013 du 27 août 2013 et à justifier pour quels motifs il ne fallait pas en faire application dans le cas d'espèce. Dès lors que l'intimée n'avait pas prouvé les faits à l'appui de sa thèse, la cour cantonale ne pouvait pas faire sa propre interprétation des motifs justifiant la perte d'utilité du fonds dominant et, en particulier, retenir que le quartier s'était fondamentalement modifié depuis 1946. Le recourant estime que c'est de manière subjective et arbitraire que la cour cantonale a considéré que les servitudes étaient dépourvues d'utilité au motif que la tranquillité du quartier n'existait clairement plus depuis longtemps, que l'exercice des servitudes au détriment de la parcelle n° 11773 n'allait pas améliorer la tranquillité du quartier et que les fonds dominants n'étaient en rien touchés par l'éventuelle augmentation du trafic que pourrait engendrer une construction plus grande que l'actuelle sur le fonds servant. Il conclut en ajoutant qu'à supposer que la cour cantonale n'ait pas violé l' art. 8 CC , il faut considérer qu'elle a établi les faits de manière manifestement inexacte, aboutissant ainsi à un résultat choquant et, partant, arbitraire.

#### **E. 4.2**

L' art. 8 CC règle entre autres la répartition du fardeau de la preuve et, partant, les conséquences de l'absence de preuve. Lorsque l'appréciation des preuves convainc le juge qu'une allégation a été établie ou réfutée, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus ( ATF 141 III 241 consid. 3.2 et les références). Seuls sont alors en cause l'appréciation des preuves et l'établissement des faits, dont le recourant doit démontrer l'arbitraire et l'influence de la correction du vice sur le sort de la cause (cf.

supra consid. 2.2).

Conformément à la règle générale de l' art. 8 CC , il incombe au propriétaire du fonds grevé, qui demande la libération judiciaire de la servitude parce qu'elle a perdu toute utilité pour le fonds dominant, de prouver les faits à l'appui de sa thèse (arrêts 5A\_128/2020 du 13 avril 2021 consid. 4.1, 5D\_63/2009 du 23 juillet 2009 consid. 3.3 et les références). Il doit

alléguer et prouver que le propriétaire du fonds dominant n'a plus d'intérêt à exercer la servitude, notamment parce qu'il ne peut plus le faire conformément au but initial qui a disparu. Comme le demandeur doit apporter la preuve d'un fait négatif - l'absence de tout intérêt -, réalisé en la personne de la partie défenderesse, les règles de la bonne foi ( art. 2 CC ) obligent celle-ci à coopérer à la procédure probatoire. Cette obligation ne touche cependant pas au fardeau de la preuve et n'implique nullement un renversement de celui-ci (arrêt 5D\_63/2009 précité consid. 3.3 et les références).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, le grief de violation de l' art. 8 CC est mal fondé. En effet, il ressort de la réponse et demande reconventionnelle que l'intimée avait notamment allégué que le quartier situé en-dessous de la gare s'était grandement développé depuis 1946. En particulier, de nombreux bâtiments d'importance y avaient été construits, tels que le nouveau bâtiment H.\_\_\_\_\_, l'ancien bâtiment I.\_\_\_\_\_ ainsi que des volumineux immeubles d'habitation et des immeubles mêlant habitation et activités commerciales sur plusieurs parcelles, ce qui avait considérablement augmenté la fréquentation du quartier. L'intimée avait également allégué qu'à proximité des fonds dominants, des blocs érigés sur la parcelle n° 11772 avaient depuis des décennies achevé de boucher la vue de la parcelle du recourant au sud-sud-est et que depuis les parcelles nos 10791 et 10793, il était impossible de voir la parcelle n° 11773 ou une construction conforme aux règles de droit public qui s'y dresserait. En outre, il n'était pas possible de passer en voiture directement depuis la ruelle C.\_\_\_\_\_ dans la rue F.\_\_\_\_\_, et inversement. À l'appui de ces allégués, l'intimée avait offert comme moyen de preuve la vision locale, qui a été ordonnée et entreprise par le Tribunal civil. Dans le cadre de son appel, l'intimée a en outre rappelé que les parcelles en cause étaient isolées l'une de l'autre par des arbres et d'imposants bâtiments érigés sur deux autres parcelles, que le quartier s'était développé entre les deux parcelles, ce qui rendait toute idée de préservation de la tranquillité déconnectée de la réalité géographique et urbanistique du lieu, que le projet en cause n'apporterait pas aux parcelles du recourant des nuisances réelles, pas plus qu'un trafic plus important puisque la ruelle C.\_\_\_\_\_ est une impasse et que son projet était au début de celle-ci.

Quoi qu'en dise le recourant, il n'apparaît pas au vu de ces éléments que l'intimée a omis d'alléguer et d'offrir de prouver les faits permettant de démontrer une perte d'utilité des servitudes grevant son bien-fonds. Elle s'est au contraire efforcée de présenter et d'établir les faits sur la base desquels il fallait considérer qu'une construction sur la parcelle n° 11773 n'était plus de nature, compte tenu de l'évolution du quartier et, plus particulièrement, en raison des nouveaux bâtiments construits entre les fonds dominants et le fonds servant depuis 1946, à provoquer des nuisances pour le recourant et ainsi à contrevenir au but initial des servitudes qui était entre autres de préserver la tranquillité et le caractère campagnard des lieux. La cour cantonale pouvait donc se fonder sur ces éléments pour se forger une conviction et pour juger si les servitudes avaient perdu toute utilité sans contrevenir au fardeau de l'allégation et de la preuve de l' art. 8 CC . Pour le surplus, la simple affirmation du recourant de l'appréciation arbitraire des juges cantonaux quant au fait que la tranquillité du quartier n'existait plus depuis longtemps, que l'exercice des servitudes n'est plus de nature à maintenir la tranquillité et le cadre de vie initial du point de vue des parcelles dominantes et que celles-ci ne seraient pas touchées par une augmentation de trafic, n'est pas motivée, partant irrecevable (cf. supra consid. 2.2).

#### **E. 5**

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir violé l' art. 736 al. 1 CC en considérant que la servitude était dépourvue de toute utilité sous l'angle de l'intérêt à la préservation de la tranquillité du quartier.

### **E. 5.1**

Aux termes de cette disposition, le propriétaire grevé peut exiger la radiation d'une servitude qui a perdu toute utilité pour le fonds dominant. Cette faculté découle du principe général selon lequel une servitude doit présenter un intérêt raisonnable pour l'ayant droit ( ATF 121 III 52 consid. 2a; 108 II 39 consid. 3a; 107 II 331 consid. 3). D'après la jurisprudence, l'utilité pour le fonds dominant se définit par l'intérêt du propriétaire de ce fonds à exercer la servitude conformément à son objet et à son contenu. A cet égard, il faut tenir compte du principe de l'identité de la servitude qui veut qu'un tel droit ne peut être maintenu dans un autre but que celui pour lequel il a été constitué ( ATF 121 III 52 consid. 2a; 107 II 331 consid. 3; 100 II 105 consid. 3b; 94 II 145 consid. 7). Il faut ainsi examiner en premier lieu si le propriétaire du fonds dominant a encore un intérêt à exercer la servitude selon son but initial et quel est le rapport entre cet intérêt et celui qui existait au moment de la constitution de la servitude ( ATF 130 III 554 consid. 2; 121 III 52 consid. 2a; 114 II 426 consid. 2a et la référence; arrêt 5A\_698/2017 du 7 mars 2018 consid. 4 non publié in ATF 144 III 88 ). L'intérêt du propriétaire du fonds dominant s'apprécie selon des critères objectifs ( ATF 130 III 554 consid. 2; 121 III 52 consid. 3a et les références).

La question de savoir si une servitude conserve une utilité conforme à son but initial doit s'apprécier en fonction de toutes les circonstances du cas d'espèce et relève du pouvoir d'appréciation du juge ( art. 4 CC ). Le Tribunal fédéral s'impose dès lors une certaine retenue en la matière. Il n'intervient que si l'autorité cantonale a pris en considération des éléments qui ne jouent aucun rôle au sens de la loi ou a omis de tenir compte de facteurs essentiels ( ATF 144 III 442 consid. 2.6; 142 III 336 consid. 5.3.2; 138 III 650 consid. 6.6).

### **E. 5.2**

Le recourant ne conteste pas l'appréciation de la cour cantonale selon laquelle le but des servitudes était de préserver le dégagement de la vue et, en même temps, la tranquillité et le caractère campagnard des environs. Il ne remet pas non plus en cause le fait que les servitudes ont perdu toute utilité s'agissant de la perte de vue et de dégagement. Il soutient toutefois que, contrairement au raisonnement suivi par la cour cantonale, il convenait de faire application

mutatis mutandis de la jurisprudence exposée dans l'arrêt 5A\_340/2013 du 27 août 2013 puisque la situation rencontrée présentait de toute évidence de grandes similitudes avec le cas d'espèce. À ce propos, il fait valoir que la constatation de la cour cantonale selon laquelle le quartier où se situent les biens-fonds n'était qu'un vaste verger en 1946 et qu'il n'était pas du tout construit, est arbitraire dans la mesure où elle était contredite par plusieurs pièces du dossier et que l'arrêt querellé indiquait d'ailleurs que la parcelle d'origine était couverte de " bâtiments, place, jardins, verger et buissons ". Or, selon lui, cette constatation avait conduit les juges cantonaux à considérer à tort que l'état de fait du cas d'espèce était différent de celui de l'arrêt 5A\_340/2013 et ainsi à exclure les principes jurisprudentiels contenus dans cet arrêt. En se référant à cet arrêt, il expose que le développement du quartier et la densification de l'habitat ne sont pas de nature à faire perdre tout intérêt à la servitude. Au contraire, ces circonstances suffisaient précisément, à elles seules, à fonder l'intérêt du propriétaire au maintien de la restriction de bâtir, et ainsi à la

préservation de sa tranquillité notamment. Il estime en outre qu'il faut garder à l'esprit que des bâtiments ornaient déjà le quartier F. \_\_\_\_\_ lors de la constitution des servitudes et que, même si le quartier s'était effectivement développé depuis 1946, cela ne justifiait pas pour autant d'admettre que les servitudes dont il bénéficie avaient perdu toute utilité. Selon le recourant, le raisonnement de la cour cantonale revenait à considérer que la constitution des servitudes n'avait finalement aucune utilité, ce qui est choquant et ne fait pas de sens, étant de surcroît entendu que l'établissement de servitudes n'est pas gracieux. Il ne fallait pas s'attarder sur l'évolution de la physionomie du quartier car il était indéniable qu'elle avait évolué, mais il fallait analyser si les servitudes avaient conservé une utilité pour le fonds dominant. Or, sur ce point, l'examen de la préservation globale d'un quartier ainsi que d'une certaine tranquillité suffisait précisément à fonder son intérêt au maintien des servitudes.

### **E. 5.3**

En tant que le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir retenu de manière arbitraire le fait que la parcelle initiale était dépourvue de toute construction, sa critique est infondée puisqu'il ressort notamment de l'arrêt querellé que la parcelle initiale se composait d'un " verger de 7500 m<sup>2</sup> avec construction ", qu'au moment de la constitution des servitudes et de la division des parcelles, l'une était construite et la seconde allait l'être et que seules les grandes constructions " étaient rares voire inexistantes à l'origine ". De surcroît, il n'expose pas de manière claire et détaillée en quoi la constatation selon laquelle la parcelle d'origine était un grand verger, peu ou pas bâti, serait susceptible de modifier le sort de la cause, de sorte que son grief d'arbitraire est également irrecevable au regard de son manque de motivation (cf.

supra consid. 2.2). Quant à son argumentation en lien avec la prétendue violation de l' art. 736 al. 1 CC , elle est essentiellement théorique, le recourant se limitant à appliquer de manière abstraite le raisonnement de l'arrêt 5A\_340/2013 au cas d'espèce, sans démontrer en quoi il conserverait, sur la base de critères objectifs, un intérêt raisonnable à exercer la servitude conformément au but de tranquillité et de préservation du caractère campagnard des environs retenu dans l'arrêt querellé. Comme l'a relevé à juste titre la cour cantonale, les circonstances du cas d'espèce sont différentes de celles de l'arrêt 5A\_340/2013, ce non seulement en raison de la différence dans la physionomie, dans la composition et dans le développement des quartiers concernés entre le moment où les servitudes ont été constituées et le jour du jugement, mais aussi par la situation et l'emplacement des fonds dominants par rapport au fonds servant puisque, contrairement aux faits de l'arrêt du 27 août 2013, les biens-fonds ne sont en l'occurrence pas contigus en raison de plusieurs divisions parcellaires successives et des bâtiments ont été construits depuis lors entre les parcelles de l'intimée et du recourant. Il n'est donc pas pertinent d'appliquer

mutatis mutandis le raisonnement tenu dans cet arrêt, et en particulier l'appréciation selon laquelle la densification constante d'un quartier ne fait qu'amplifier l'intérêt à pouvoir bénéficier dans son voisinage direct de davantage de quiétude, au cas d'espèce.

Contrairement à ce que soutient le recourant, la préservation globale d'un quartier ainsi que d'une certaine tranquillité ne suffit pas

in abstracto pour lui permettre de justifier un intérêt au maintien des servitudes.

Conformément à la jurisprudence constante précitée (cf.

supra consid. 4.1), le propriétaire du fonds dominant qui s'oppose à la radiation d'une servitude ne peut pas se limiter à justifier le maintien de son droit en invoquant un intérêt quelconque ou en se prévalant du fait que la servitude présente une certaine utilité. Il doit démontrer que l'exercice de la servitude conserve un intérêt pour lui, ce qui implique notamment d'examiner si le but initial peut encore être atteint par l'exercice du droit et si l'intérêt à cet exercice est toujours en rapport avec celui qui existait au moment de la constitution de la servitude (cf.

supra consid. 5.1).

S'agissant en particulier d'une servitude foncière constituée dans le but de garantir la tranquillité de son bénéficiaire en maintenant un voisinage peu ou pas construit, on ne peut pas admettre que le seul fait qu'un quartier se soit développé suffit à fonder l'intérêt du bénéficiaire de la servitude au maintien de la servitude, indépendamment de la question de savoir si celui-ci conserve effectivement, au regard du but pour lequel la servitude a été constituée, un intérêt compte tenu de l'impact qu'à eu le développement sur la nature des lieux et sur la situation de sa parcelle.

En l'occurrence, la cour cantonale a retenu que la tranquillité du quartier et des biens-fonds dominants pris individuellement ne serait pas diminuée en cas de levée des servitudes de restriction et de limitation des droits à bâtir sur la parcelle n° 11773 car le quartier de la ruelle C.\_\_\_\_\_ n'avait plus rien à voir avec la configuration d'origine et qu'il se composait désormais de nombreuses constructions imposantes. Elle a également relevé que désormais sa tranquillité était essentiellement liée à son caractère piétonnier et à la limitation de la circulation des véhicules, et qu'ainsi les fonds dominants ne seraient en rien touchés par l'éventuelle augmentation du trafic que pourrait engendrer une construction plus grande que l'actuelle sur le fonds servant puisque ses utilisateurs ne monteront pas dans cette ruelle au-delà de l'embranchement de la rue D.\_\_\_\_\_. Il ressort par ailleurs des constatations de l'arrêt cantonal - non contestées par le recourant - que la parcelle n° 11773 de l'intimée n'est pas ou peu visible depuis les parcelles nos 10791 et 10793 du recourant au motif notamment que des bâtiments avaient été érigés entre ces parcelles, raison pour laquelle les servitudes avaient perdu toute utilité au regard du but de préservation de la vue et du dégagement. En outre, la parcelle n° 10791, devant laquelle se dresse déjà un autre bâtiment de l'autre côté de la ruelle C.\_\_\_\_\_, est située 60 mètres plus haut que le fonds servant. Quant à la parcelle n° 10793, elle est distante d'une vingtaine de mètres du fonds servant et est directement bordée par la parcelle n° 11772, sur laquelle est érigé un bâtiment de grand volume. Au vu de la modification des circonstances depuis la constitution des servitudes, et en particulier du développement du quartier, de la physionomie des lieux ainsi que de la situation des biens-fonds dominants par rapport au fonds servant résultant des divisions parcellaires subséquentes de chacun de ceux-ci et des nouvelles constructions érigées sur les parcelles les séparant depuis 1946, il faut considérer que la cour cantonale n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation ( art. 4 CC ; cf. supra consid. 5.1) en jugeant que le recourant avait perdu tout intérêt - à tout le moins tout intérêt raisonnable - à pouvoir limiter les constructions sur la parcelle n° 11773, celui-ci ne faisant du reste pas valoir qu'une nouvelle construction érigée sur le fonds grevé sans restriction serait de nature à troubler sa tranquillité. Partant, la radiation des servitudes est justifiée.

Le grief du recourant est ainsi infondé. Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de déclarer sans objet le grief du recourant portant sur la violation de l' art. 736 al. 2 CC , l'application de l' art. 736 al. 1 CC excluant celle de l'al. 2.

## **E. 6**

Soulevant des griefs de violation des art. 104 et 106 CPC ainsi que de l' art. 29 al. 2 Cst. , le recourant critique le montant des frais d'appel et la répartition des frais judiciaires figurant dans l'arrêt querellé.

### **E. 6.1**

S'agissant de ce premier point, il ressort de la motivation de son recours qu'il préconise de retenir un montant de 4'030 fr., en précisant que celui de 10'000 fr. s'écarterait du montant maximal prévu par les art. 12 et 34 de la loi cantonale neuchâteloise fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative (LTFrais/NE; RSN 164.1), ce sans aucune explication.

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l' art. 29 Cst. , celui d'obtenir une décision motivée. Le destinataire de la décision et toute personne intéressée doit pouvoir la comprendre et l'attaquer utilement en connaissance de cause s'il y a lieu, et l'instance de recours doit pouvoir exercer pleinement son contrôle si elle est saisie ( ATF 139 V 496 consid. 5.1; 129 I 232 consid. 3.2; ATF 126 I 15 consid. 2a/aa). La motivation en lien avec les décisions relatives aux frais de justice peut être très succincte, voire même inexistante lorsque ceux-ci sont fixés, de manière forfaitaire, dans le cadre de l'application de tarifs prévus par le droit cantonal, situation qui permet une certaine systématisation de la pratique en matière de frais (arrêts 1B\_126/2020 du 28 avril 2020 consid. 3, 6B\_548/2016 du 29 mai 2017 consid. 4.1; voir aussi ATF 139 V 496 consid. 5.1; 111 Ia 1 consid. 1, s'agissant des dépens).

En l'occurrence, compte tenu de la valeur litigieuse de 31'000 fr. indiquée dans l'état de fait de l'arrêt querellé, il apparaît effectivement que le montant de 10'000 fr. arrêté en instance cantonale s'écarte du tarif de l'émolument forfaitaire de décision fixé à l'art. 12 al. 1 LTFrais/NE, qui s'applique également devant le Tribunal cantonal (art. 34 LTFrais/NE). Or, la cour cantonale n'a donné aucune motivation quant au montant des frais judiciaires. En particulier, elle n'a même pas mentionné faire application de l'art. 12 al. 3 LTFrais/NE permettant aux autorités de s'écarter de ce tarif lorsqu'une mise à contribution le justifie. Dès lors, l'arrêt querellé viole le droit d'être entendu du recourant. Il doit ainsi être annulé sur ce point et la cause renvoyée à l'autorité cantonale afin qu'elle statue à nouveau sur la fixation des frais et des dépens de la procédure d'appel.

### **E. 6.2**

Quant à la répartition des frais de première et de deuxième instances, le recourant prétend qu'elle ne fait pas non plus l'objet d'une motivation et qu'elle serait injustifiée étant donné qu'il l'avait emporté sur la question initiale de la non-conformité du projet de construction.

L' art. 106 al. 1 CPC pose le principe que les frais sont à la charge de la partie qui succombe. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause ( art. 106 al. 2 CPC ). Cette dernière disposition - comme du reste l' art. 107 CPC ( ATF 145 III 153 consid. 3.3.2; 139 III 358 consid. 3) - accorde au juge un large pouvoir d'appréciation en matière de répartition des frais (voir parmi d'autres: arrêts 4A\_171/2021 du 27 avril 2021 consid. 5.2, 5A\_472/2020 du 25 février 2021 consid. 3.1, 4A\_245/2019 du 9 janvier 2020 consid. 5, 4A\_97/2017 du 4 octobre 2017 consid. 5, 4A\_207/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3.1 et les références), de sorte que le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec réserve la décision prise en dernière instance cantonale. Il n'intervient que si cette autorité a abusé du pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu; il en

est ainsi lorsque la décision repose sur une appréciation insoutenable des circonstances, qu'elle est inconciliable avec les règles du droit et de l'équité, qu'elle omet de tenir compte de tous les éléments de fait propres à fonder la décision, ou encore lorsqu'au contraire elle prend en considération des circonstances qui ne sont pas pertinentes ( ATF 141 I 70 consid. 2.3; 141 III 97 consid. 11.2; 131 V 153 consid. 6.2; 125 V 408 consid. 3a et les références).

En l'espèce, il ressort de l'arrêt attaqué que la cour cantonale a exposé mettre deux tiers des frais judiciaires à sa charge au motif qu'il avait succombé sur la question " déterminante " de la radiation de la servitude fondée sur l' art. 736 CC . Cette motivation est suffisante pour comprendre la décision et permettre au recourant de l'attaquer utilement, ce que celui-ci n'a manifestement pas fait puisqu'il s'est limité à affirmer de manière péremptoire que rien ne justifie cette clé de répartition. Au surplus, compte tenu de la réserve dont doit faire preuve le Tribunal fédéral en la matière, il faut considérer que les juges cantonaux n'ont pas abusé de leur pouvoir d'appréciation, ni n'ont violé les art. 104 et 106 CPC en répartissant les frais judiciaires de la sorte. La critique du recourant est donc infondée sur cet aspect.

#### **E. 7**

En définitive, le recours est partiellement admis dans la mesure de sa recevabilité. L'arrêt attaqué doit être annulé en tant qu'il fixe les frais de la procédure d'appel à 10'000 fr., et la cause renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision sur les frais et les dépens (cf. supra consid. 6.1).

Vu le sort du recours, il se justifie de mettre à la charge du recourant 4/5 des frais judiciaires arrêtés à 3'000 fr. ( art. 66 al. 1 LTF ). Il sera renoncé à percevoir le 1/5 restant dans la mesure où l'intimée ne répond pas du vice incriminé et que l'erreur de droit (violation du droit d'être entendu) commise par la cour cantonale n'entraîne que l'admission partielle du recours et ne saurait être qualifiée de particulièrement grave (" Justizpanne "; art. 66 al. 3 LTF ; arrêts 5A\_580/2017 du 28 août 2017 consid. 4, 5A\_6/2016 du 15 septembre 2016 consid. 6, 4A\_340/2015 du 21 décembre 2015 consid. 4 et les références non publié dans ATF 142 III 116 ). Le recourant versera en outre une indemnité de dépens réduite à l'intimée ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

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