

# **BGer 5A\_216/2011 vom 30. August 2011**

Bundesgericht, 2011-08-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_216\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_216_2011)

FR: TF 5A\_216/2011 du 30 août 2011

IT: TF 5A\_216/2011 del 30 agosto 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours a été déposé à temps ( art. 100 al. 1 LTF ), par la partie qui a succombé dans ses conclusions devant l'instance précédente ( art. 76 LTF ); il est dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ), prise en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur ( art. 75 LTF ), dans une contestation civile de nature pécuniaire ( ATF 130 III 554 consid. 1.2 non publié; 121 II 52 consid. 1a non publié), dont la cour cantonale admet que la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ), de sorte qu'il est recevable au regard de ces dispositions.

### **E. 2**

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour d'autres motifs que ceux qui ont été invoqués et le rejeter en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (cf. ATF 134 III 102 consid. 1.1; 130 III 297 consid. 3.1).

### **E. 3.1**

La juridiction a avant tout considéré que le besoin de la recourante de disposer d'un accès par l'immeuble de l'intimée était extrêmement ténu et qu'il ne serait exercé que dans une hypothèse très peu probable au vu des aménagements réalisés. La transformation des combles avait en effet été conçue comme un aménagement durable, destiné à agrandir le logement occupant les 1er et 2ème étages du bâtiment, de sorte que l'on ne pouvait retenir qu'il était destiné à devenir un logement indépendant pour l'un des trois enfants de la recourante. Le témoignage de sa fille, le fait que ses trois enfants étaient domiciliés en France, le libellé de la demande d'autorisation de construire et des plans - désignant le volume des combles comme un "espace fitness jardin d'hiver" -, de même que les travaux réalisés confirmaient cette conclusion. Quant à la nécessité de disposer de l'accès litigieux pour le transport de meubles ou d'un chauffe-eau, les juges cantonaux ont jugé qu'elle n'était pas établie, dès lors que la recourante avait précisément condamné l'ancienne porte d'accès et installé des nouveaux escaliers intérieurs, certes étroits mais praticables.

La cour cantonale a ensuite relevé que la servitude représentait en revanche une lourde charge pour l'intimée dans la mesure où elle l'empêchait d'exécuter d'importants travaux de transformation et de mise en valeur de son bâtiment. Les enquêtes avaient en effet permis d'établir que l'intimée, active dans le domaine immobilier, souhaitait relier les 2ème et 3ème étages du bâtiment lui appartenant en intégrant la cage d'escalier qui occupait un volume considérable et réduisait d'autant la surface habitable de l'immeuble. La recourante n'avait apporté aucun élément permettant d'exclure l'existence d'un tel projet, qui apparaissait au

demeurant conforme à une exploitation rationnelle des lieux.

Se fondant sur ces différentes constatations, la cour cantonale a considéré qu'il existait une disproportion entre l'utilité résiduelle de la servitude pour la recourante et la charge qu'elle représentait pour l'intimée, de sorte que la libération réclamée par cette dernière se justifiait sur la base de l' art. 736 al. 2 CC .

### **E. 3.2**

La recourante soutient que, dans sa logique, la cour cantonale aurait dû appliquer l' art. 736 al. 1 CC . Elle affirme ensuite que l'utilité de la servitude litigieuse ne serait pas réduite et que la conclusion à laquelle parvenait la juridiction résulterait d'un abus du pouvoir d'appréciation conféré par l' art. 736 al. 2 CC . Pour l'essentiel, sa critique consiste à soutenir que la liaison entre les combles et le 2<sup>ème</sup> étage du duplex ne serait que temporaire, l'idée étant de diviser ultérieurement le bâtiment en trois appartements indépendants pour chacun de ses enfants. L'accès à l'appartement indépendant situé dans les combles se ferait alors par le biais de la servitude litigieuse, qui serait indispensable. Les transformations récentes, réalisées en vue de permettre à la recourante de bénéficier de cette surface supplémentaire tant qu'elle vivait dans le bâtiment, seraient en outre aisément réversibles. Le fait que les combles soient équipés d'une cuisine démontrait d'ailleurs que sa propriétaire projetait, à terme, de les aménager en logement indépendant.

Quant à la charge qu'impliquait la servitude pour le propriétaire grevé, la recourante oppose à la cour cantonale qu'elle n'aurait pas augmenté. Non seulement l'intimée n'aurait produit aucune preuve de son projet de transformation, mais à supposer que celui-ci existe, rien ne laissait à penser que le fonds grevé ne pouvait plus être utilisé rationnellement dans sa configuration actuelle. En définitive, la charge de la servitude ne serait nullement devenue disproportionnée en comparaison de l'utilité résiduelle qu'elle procurait à la recourante.

La recourante invoque également l' art. 973 CC , précisant qu'elle s'était fiée à l'inscription de la servitude litigieuse lors de l'achat de l'immeuble et que sa bonne foi devait ainsi être protégée.

### **E. 3.3.1**

Selon l' art. 736 CC , le propriétaire grevé peut exiger la radiation d'une servitude qui a perdu toute utilité pour le fonds dominant (al. 1er); il peut obtenir contre indemnité - comme le disent expressément les textes allemand et italien -, la libération totale ou partielle d'une servitude qui ne conserve qu'une utilité réduite, hors de proportion avec les charges imposées au fonds servant (al. 2).

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. Il convient ainsi de rechercher si l'usage de la servitude présente encore pour le propriétaire du fonds dominant, respectivement pour le titulaire de la servitude, un intérêt conforme à son but initial ( ATF 130 III 554 consid. 2; 121 III 52 consid. 2a; 114 II 426 consid. 2a; arrêt 5C.126/2004 du 21 octobre 2004 consid. 2.2 publié in Revue du notariat et du registre foncier [RNR] 2005 p. 307). L'impossibilité d'exercer la servitude en fait consacre la perte de toute utilité pour le propriétaire du fonds dominant ( ATF 121 III 52 consid. 3a). Le défaut d'utilité lors de la demande de radiation ne conduit cependant pas dans tous les cas à

la radiation. Il faut en effet tenir compte du fait que l'intérêt à un usage conforme au but initial de la servitude peut renaître dans un avenir prévisible ( ATF 130 III 393 consid. 5.1 et les références citées; 89 II 370 consid. 3; arrêt 5C.126/2004 du 21 octobre 2004 consid. 2.5 publié in RNRF 2005 p. 307; PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, t. II, 3e éd., 2002, n. 2268). Une possibilité purement théorique d'un changement futur de circonstances est insuffisante à justifier le maintien de l'inscription de la servitude; il faut au contraire que la renaissance de l'intérêt présente une certaine probabilité concrète ( ATF 130 III 393 consid. 5.1 et les références; PETER LIVER, Commentaire zurichois, 1968, n. 65 ad art. 736 CC ). Le juge dispose à cet égard d'un pouvoir d'appréciation ( art. 4 CC ; MARIA CONSUELO ARGUL GROSSRIEDER, Les causes d'extinction des servitudes foncières, 2005, n. 705), de sorte que le Tribunal fédéral n'intervient qu'en cas d'excès ou d'abus, notamment si l'autorité cantonale s'est appuyée sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle ou, à l'inverse, lorsqu'elle n'a pas tenu compte d'éléments qui auraient absolument dû être pris en considération ( ATF 133 III 201 consid. 5.4; 130 III 504 consid. 4.1 et les références).

### **E. 3.3.2**

Selon les constatations de l'arrêt attaqué, les combles du bâtiment no 108 étant inaccessibles par sa structure interne, il s'agissait de pouvoir les rejoindre en empruntant l'escalier du bâtiment no 107 jusqu'à ses combles, puis en passant par une porte, aménagée dans le mur mitoyen séparant les deux immeubles.

La question de l'identité de la servitude avec le but initial, soit le point de savoir si les nouveaux besoins du fonds dominant, dont les combles sont désormais habitables, doivent être supportés par le fonds grevé, n'a pas été examinée par la cour cantonale. Elle n'a pas non plus été soulevée par la recourante, à qui il incombait d'alléguer et de prouver les faits y relatifs (arrêt 5C.13/2007 du 2 août 2007 consid. 6.1). Vu le sort du recours, la question peut demeurer indécise.

Suite aux transformations réalisées par la recourante, l'exercice de la servitude se révèle impossible. Il ressort en effet des constatations de fait cantonales, que la recourante ne conteste pas, que le passage de la porte d'accès n'est actuellement plus praticable. Si celle-ci existe toujours, son accès est néanmoins condamné: suite à la démolition du plancher - nécessaire à l'aménagement de l'escalier en colimaçon permettant de relier le second étage du duplex aux combles -, elle donne en effet désormais sur le vide, à hauteur dudit escalier. C'est donc sur l' art. 736 al. 1 CC que les juges cantonaux auraient dû se fonder pour ordonner la radiation de la servitude litigieuse, et non sur l' art. 736 al. 2 CC .

### **E. 3.3.3**

Reste néanmoins à déterminer avant tout si, comme paraît l'affirmer la recourante, un usage conforme au but initial de la servitude pourrait renaître dans un avenir prévisible, dans l'hypothèse où les combles devaient être aménagés en appartement indépendant. Cette question a été examinée par la cour cantonale, lorsque, en se fondant sur l' art. 736 al. 2 CC , elle devait déterminer si la servitude pouvait conserver une éventuelle utilité pour la recourante. Se fondant sur le témoignage de la fille de cette dernière, sur le fait que ses trois enfants étaient domiciliés en France, sur le libellé de la demande d'autorisation de construire et des plans, ainsi que sur la nature des travaux réalisés, la juridiction cantonale est parvenue à la conclusion que les aménagements effectués par la recourante dans les combles avaient un caractère durable, de sorte que l'on ne pouvait retenir que ceux-ci

étaient destinés à être transformés en appartement indépendant pour l'un des enfants de la recourante. On ne perçoit pas en quoi la juridiction cantonale aurait abusé de son pouvoir d'appréciation à cet égard et la recourante ne le démontre pas. En se limitant à réaffirmer qu'elle aurait le projet de diviser le bâtiment en trois appartements, à soutenir que les travaux récemment effectués seraient aisément réversibles et que l'existence d'une cuisine dans les combles confirmerait son projet, elle n'établit pas, en effet, que les critères sur lesquels les juges cantonaux se sont fondés pour former leur décision contreviendraient au droit fédéral.

La recourante soutient également qu'il "est toujours impossible de monter ou descendre des meubles ou de remplacer le chauffe-eau en passant par ledit escalier" (i.e. par l'escalier en colimaçon), ce qui serait établi quoi qu'en dise l'autorité cantonale. Par cette critique, la recourante tente de s'en prendre aux faits constatés sans toutefois satisfaire au principe d'allégation ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 133 IV 286 consid. 1.4): l'autorité cantonale a en effet retenu que la nécessité de l'accès pour le transport de meubles ou d'un chauffe-eau n'était pas établie dès lors que la recourante avait elle-même condamné l'ancienne porte en supprimant deux marches en maçonnerie, puis en plaçant devant elle un nouvel escalier et que celui-ci, même étroit, était praticable.

#### **E. 3.3.4**

Le grief relatif à la violation de l' art. 973 CC est sans pertinence. L'acquisition d'un immeuble au bénéfice d'une servitude ne saurait garantir que celle-ci ne puisse pas faire l'objet d'une radiation ultérieure.

#### **E. 4**

L'autorité cantonale s'étant à tort fondée sur l' art. 736 al. 2 CC pour ordonner la radiation de la servitude, c'est également à tort qu'elle a accordé à la recourante une indemnité. Les conclusions par lesquelles l'intéressée réclame une indemnité plus élevée sont donc sans objet. L'intimée n'ayant pas fait recours, une suppression de l'indemnité accordée conduirait en revanche à une reformatio in pejus, prohibée dans les causes soumises au principe de disposition ( ATF 129 III 417 consid. 2.1.1, 481 consid. 3.3).

#### **E. 5**

En définitive, le recours est rejeté, aux frais de son auteur ( art. 66 al. 1 LTF ). L'intimée n'a droit à aucune indemnité de dépens pour sa détermination sur l'effet suspensif en tant qu'elle s'était opposé à son octroi et qu'il a finalement été accordé à la recourante.

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