

BGer 5A 249/2018 vom 13. Dezember 2018

Bundesgericht, 2018-12-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_249_2018

FR: TF 5A 249/2018 du 13 décembre 2018

IT: TF 5A 249/2018 del 13 dicembre 2018

Regeste

servitude (obligations accessoires) | Droits réels

Erwägungen

E. 1

Le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF), rendue en matière civile (art. 72 LTF) par un tribunal supérieur statuant sur recours (art. 75 LTF), dans une contestation de nature pécuniaire, dont la cour cantonale a retenu que la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF); il a par ailleurs été déposé à temps (art. 100 al. 1 LTF), par les parties qui ont succombé dans leurs conclusions devant l'instance précédente (art. 76 LTF). Le recours en matière civile est donc en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent.

E. 2.1

Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF), y compris le droit constitutionnel (ATF 136 I 241 consid. 2.1; 136 II 304 consid. 2.4). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est pas lié par l'argumentation des parties et apprécie librement la portée juridique des faits; il s'en tient cependant aux questions juridiques que le recourant soulève dans la motivation du recours et s'abstient de traiter celles qui ne sont plus discutées devant lui, sous réserve d'erreurs manifestes (ATF 140 III 86 consid. 2, 115 consid. 2; 137 III 580 consid. 1.3). L' art. 42 al. 2 LTF exige par ailleurs que le recourant discute les motifs de la décision entreprise et indique précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 140 III 86 consid. 2). Il doit exister un lien entre la motivation du recours et la décision attaquée. Le recourant doit se déterminer par rapport aux considérants de l'arrêt entrepris; il ne peut se contenter de reprendre presque mot pour mot l'argumentation formée devant l'autorité cantonale (ATF 134 II 244 consid. 2.1 et 2.3). 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), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de façon claire et détaillée (ATF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 140 III 264 consid. 2.3; 139 II 404 consid. 10.1 et les arrêts cités).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF); le recourant ne peut critiquer les constatations de fait que si celles-ci ont été retenues d'une manière manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF , et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui entend se plaindre d'un établissement manifestement inexact - c'est-à-dire

arbitraire (art. 9 Cst. ; ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 136 II 304 consid. 2.4; 135 III 127 consid. 1.5) - des faits doit satisfaire au principe d'allégation susmentionné, étant rappelé que l'appréciation des preuves n'est arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (ATF 136 III 552 consid. 4.2 et les références).

E. 3

Le recourant se plaint en premier lieu d'une violation de l' art. 227 al. 1 CPC .

E. 3.1

Il soutient que, dans son mémoire-demande du 15 janvier 2016, l'intimée avait pris à la fois des conclusions en paiement et une conclusion en négation de droit en ce sens qu'elle devait être libérée du paiement d'un montant de 15'000 fr. en sa faveur. Ce n'est que lors des débats d'instruction tenus le 10 octobre 2016 qu'elle avait, tout en maintenant ses précédentes conclusions, rajouté une conclusion tendant à ce qu'il soit condamné à verser en sus la somme de 6'000 fr. par année de retard supplémentaire dans l'exécution des travaux relatifs aux servitudes de passage et de raccordement, pour la première fois le 21 octobre 2016 puis ainsi de suite, d'année en année. Il rappelle s'être opposé à la modification des conclusions prises par courrier de son mandataire du 1 er février 2017. Il soutient ainsi que tant l'autorité de première instance que la Cour d'appel auraient dû déclarer cette nouvelle conclusion irrecevable en application de l' art. 227 al. 1 CPC . En effet, lorsque le demandeur prend, comme en l'espèce, en sus d'une conclusion en paiement, une conclusion en négation de droit, ces conclusions ne peuvent être cumulées dans la mesure où la conclusion en négation de droit correspond à une prétention du défendeur et que ce système permettrait en réalité d'éluider la règle consistant à exclure l'addition des conclusions principales et reconventionnelles. Ainsi, seule la première conclusion de l'intimée tendant à le condamner au paiement de quatre fois le montant de 6'000 fr. plus intérêts à 5% l'an avec différentes échéances pour le versement des intérêts pouvait être prise en compte pour le calcul de la valeur litigieuse. Cette dernière s'élevait dès lors à 24'000 fr., de sorte que la procédure simplifiée était applicable. Partant, non seulement le Tribunal d'arrondissement n'était pas compétent mais l'intimée ne pouvait par ailleurs modifier ses conclusions comme elle l'avait fait. En effet, la nouvelle prétention requise avait pour effet de soumettre la demande à la procédure ordinaire et non plus simplifiée compte tenu de l'augmentation de la valeur litigieuse à 30'000 fr. La cour cantonale avait par conséquent à tort omis de constater l'incompétence du Tribunal d'arrondissement et considéré implicitement la conclusion nouvelle comme recevable puisqu'elle avait retenu que l'autorité de première instance n'avait pas statué ultra petita en tranchant cette question.

E. 3.2

Lorsque, comme ici (cf. supra consid. 1), l'autorité cantonale de dernière instance statue sur recours, conformément au principe de l' art. 75 al. 1 LTF , l'épuisement des instances cantonales est une condition de recevabilité du recours en matière civile au Tribunal fédéral. Sous réserve des exceptions énumérées par l'art. 75 al. 2 let. a-c LTF, qui n'entrent pas en ligne de compte en l'espèce, le principe de la double instance s'applique en droit civil (ATF 141 III 188 consid. 4.1 et les arrêts cités; 139 III 252 consid. 1.6; 138 III 41 consid. 1.1). L'épuisement des instances cantonales selon l' art. 75 al. 1 LTF signifie que les voies de

droit cantonales doivent avoir été non seulement utilisées sur le plan formel, mais aussi épuisées sur le plan matériel. Lorsque l'autorité de dernière instance cantonale devait ou pouvait se limiter à examiner les griefs régulièrement soulevés, le principe de l'épuisement matériel des instances cantonales veut que les griefs soumis au Tribunal fédéral aient déjà été invoqués devant l'instance précédente (ATF 143 III 290 consid. 1.1 et les références; arrêt 4A_32/2018 du 11 juillet 2018 consid. 5.2.1 et 5.2.2, qui se réfère à la situation classique où la cause a déjà été discutée en première instance, ce qui permet en principe à l'autorité d'appel de se limiter à l'examen des griefs soulevés). Le recourant ne peut donc passer sous silence devant l'autorité inférieure les arguments juridiquement pertinents dont il a connaissance pour ne les soulever qu'après qu'une décision défavorable a été prise dans le cadre de la procédure ultérieure. Il doit au contraire tenir compte, dans le recours au Tribunal fédéral, des considérants de la dernière autorité cantonale concernant les griefs qu'il a déjà soulevés devant elle et qu'il soumet à présent aussi à l'appréciation du Tribunal fédéral (arrêt 5A_429/2018 du 21 novembre 2018 consid. 3.1).

E. 3.3

En l'espèce, on peut effectivement s'interroger sur le point de savoir si la question de la compétence du Tribunal d'arrondissement a déjà été discutée en première instance dès lors que celle-ci a manifestement été admise implicitement. Quoi qu'il en soit, dans la mesure où le recourant considérait les premiers juges comme incompetents pour se saisir de la cause, le principe de la bonne foi procédurale aurait voulu qu'il se prévale immédiatement de ce prétendu défaut de compétence. Or, il n'a pas interpellé les premiers juges à ce sujet et n'a pas non plus soulevé cette question ni celle de la modification possible de ses conclusions par l'intimée dans son mémoire d'appel. Dans ces circonstances, les critiques du recourant sont d'emblée irrecevables.

E. 4

Le recourant se plaint d'une violation de l' art. 58 al. 1 CPC .

E. 4.1

Il rappelle que, en application de cette disposition, le tribunal est lié par l'objet et la mesure des conclusions des parties en particulier si elles y ont elles-mêmes limité ou qualifié leurs prétentions. Il soutient que, si une prétention est décomposée en postes distincts, le juge ne statue pas ultra petita lorsque, dans les limites du montant total requis, il alloue à une partie plus qu'elle ne réclame sur un poste et moins sur un autre, à moins que chaque poste fasse l'objet d'une conclusion spécifique. En l'espèce, l'intimée avait choisi de décomposer sa prétention tendant au paiement de 6'000 fr. par année à partir du 21 octobre 2012 en postes distincts faisant l'objet de deux conclusions spécifiques. Au moment du dépôt de sa demande, elle avait d'abord conclu au paiement de 6'000 fr. chaque année à partir du 21 octobre 2012 jusqu'au 21 octobre 2015, soit 24'000 fr. au total. Elle avait rajouté dans un deuxième temps, en date du 10 octobre 2016, une prétention supplémentaire faisant clairement l'objet d'une conclusion spécifique et tendant au paiement d'un montant de 6'000 fr. à partir du 21 octobre 2016 et par année supplémentaire de retard jusqu'à ce que les travaux soient terminés. Or, la seconde conclusion avait été rejetée par les premiers juges au motif que cette prétention n'était pas encore exigible et que l'action condamnatoire relative à cette conclusion apparaissait prématurée. Dans la mesure où l'intimée avait limité ses conclusions à deux périodes bien distinctes qui faisaient l'objet de deux conclusions spécifiques et que le premier juge avait clairement rejeté dans son intégralité la seconde

conclusion au motif que cette prétention n'était pas encore exigible, le recourant soutient que c'est en violation de l' art. 58 CPC que les premiers juges avaient ajouté le montant de 6'000 fr. sollicité dans cette seconde conclusion et correspondant à une année de retard supplémentaire aux 24'000 fr. requis par l'intimée dans sa première conclusion.

E. 4.2

Aux termes de l' art. 58 al. 1 CPC , le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse. Il s'agit là de la conséquence principale du principe de disposition (Dispositionsgrundsatz), qui est l'expression en procédure du principe de l'autonomie privée (Privatautonomie). Il appartient aux parties, et à elles seules, de décider si elles veulent initier un procès et ce qu'elles entendent y réclamer ou reconnaître (arrêts 4A_397/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1; 4A_627/2015 du 9 juin 2016 consid. 5.2). En d'autres termes, le tribunal est lié par les conclusions prises par les parties. En matière de dommage, le juge n'est toutefois lié que par le montant total réclamé dans les conclusions pour les divers postes du dommage. Il peut ainsi allouer davantage pour un des éléments du dommage et moins pour un autre, sans violer le principe de disposition. Les limites dans lesquelles ce type de compensation entre les différents postes du dommage peut être opéré doivent être fixées de cas en cas, au vu des différentes prétentions formulées par le demandeur (ATF 143 III 254 consid. 3.3; 123 III 115 consid. 6d; 119 II 396 consid. 2; arrêt 4A_684/2014 du 2 juillet 2015 consid. 3.2.1 et les arrêts cités). Autrement dit, à moins que la partie demanderesse n'ait qualifié ou limité les postes de son dommage dans les conclusions elles-mêmes (ATF 142 III 234 consid. 2.2 et les arrêts cités), l'objet du litige est délimité par le montant total qui est réclamé dans les conclusions et le juge n'est lié que par ce montant total (arrêt 5A_97/2017 du 23 août 2017 consid. 3.3.1).

E. 4.3

Il est vrai que, dans leur jugement du 15 mai 2017, les premiers juges ont déclaré rejeter la conclusion modifiée II prise par la défenderesse (intimée dans la présente procédure). Ils ont cependant clairement précisé que cette conclusion devait être rejetée au motif que la prétention qui en était déduite n'était pas encore exigible et donc prématurée. Or, au moment de la reddition du jugement le 15 mai 2017, la première tranche de 6'000 fr. requise par l'intimée à compter du 21 octobre 2016 était devenue exigible, de sorte que les motifs de rejet de la conclusion II ne s'appliquaient pas à celle-ci. C'est ainsi à bon droit et dans le cadre du montant total des conclusions prises par l'intimée - donc sans violer l' art. 58 al. 1 CPC - que l'intimée s'est au final vue allouer 6'000 fr. en sus des 24'000 fr. requis dans sa conclusion I. La confirmation du jugement de première instance sur ce point par la Cour d'appel ne prête pas le flanc à la critique. En effet, contrairement à ce que soutient le recourant, les prétentions résultant des conclusions I et II avaient le même fondement et l'intimée n'avait échelonné ses prétentions qu'au motif que les intérêts commençaient à courir à des dates différentes pour chaque tranche. L'intimée n'avait donc aucunement qualifié ou limité les postes de son dommage dans les conclusions et les autorités cantonales pouvaient donc considérer la première tranche de 6'000 fr. requise dans la conclusion II comme faisant partie du montant total sollicité par l'intimée auquel elles étaient liées.

E. 5

Le recourant soulève un grief de violation de l' art. 730 al. 2 CC et soutient ne pas avoir la légitimation passive dans la présente cause. Il fait également état d'une violation de l' art.

741 al. 1 CC que la cour cantonale mentionne sans toutefois en faire application. Dès lors que la violation de cette dernière disposition n'est évoquée que dans le titre de son grief, cette critique doit être d'emblée déclarée irrecevable faute de toute motivation (cf. supra consid. 2.1).

E. 5.1

Selon le recourant, dans la mesure où la Cour d'appel avait retenu que l'exécution des travaux de canalisation et de goudronnage prévus dans l'acte du 31 mai 2015 et son avenant du 16 octobre 2008 constituait bien une obligation accessoire à la servitude au sens de l'art. 730 al. 2 CC, elle aurait dû constater que ces obligations revêtaient de jure un caractère propter rem propre à déterminer la personne du créancier ou du débiteur en fonction de la titularité du droit réel. Il ne disposait donc plus de la légitimation passive dès lors qu'il n'était plus propriétaire d'aucune parcelle grevée au moment de l'introduction de la demande le 15 janvier 2016. Il estime que, quand bien même on admettrait que son comportement laissait à penser qu'il se sentait à l'époque lié par une quelconque obligation personnelle, il n'en demeurerait pas moins que ce comportement ne changeait évidemment rien au caractère éminemment réel des obligations dont l'autorité cantonale avait constaté le caractère accessoire au sens de l'art. 730 al. 2 CC. Or, il était unanimement reconnu que, s'agissant d'une obligation accessoire rattachée propter rem aux fonds concernés, un changement de propriétaire entraînait " irrémédiablement et simultanément " un changement de débiteur ou de créancier. Il rappelle par ailleurs que, selon le Message du Conseil fédéral (FF 2007 5042), les obligations accessoires antérieures au 1^{er} janvier 2012 qui n'apparaissent que dans les pièces justificatives au registre foncier restent opposables aux tiers de bonne foi.

E. 5.2

La Cour d'appel a retenu que l'acte de constitution de la servitude du 31 mai 2005 prévoyait à sa page 19, pour la servitude de passage à pied et à tous véhicules, que cet accès serait exécuté jusqu'à la parcelle n° hhhh à l'initiative et aux frais des partenaires du plan d'aménagement dans le cadre de la réalisation de celui-ci. S'agissant de la servitude foncière de raccordement, il était prévu que la propriétaire de la parcelle n° qqqq pourrait se raccorder sur les conduites et équipements réalisés dans le cadre du plan d'aménagement, la servitude permettant également le passage des canalisations sur la parcelle n° hhhh. En outre, l'acte indiquait, en page 21, qu'en contrepartie des servitudes constituées en faveur de sa parcelle, l'intimée verserait aux partenaires du plan d'aménagement la somme totale forfaitaire de 15'000 fr., montant payable une fois réalisé un accès définitif à pied et à véhicules jusqu'à la limite de la parcelle n° 9774. Les travaux de canalisation et de goudronnage étaient dès lors étroitement liés à l'exercice de la servitude. Ils avaient d'ailleurs été prévus dans l'acte constitutif. Même si celui-ci ne les détaillait pas, il était difficile de concevoir le passage de tous véhicules sur une route non goudronnée et le raccordement de conduites sans la réalisation de travaux souterrains de canalisation. Dans l'avenant du 16 octobre 2008 [recte: dans la convention du 17 novembre 2008], le recourant s'engageait à céder gratuitement la parcelle n° hhhh à l'intimée, si bien que celle-ci devenait propriétaire des deux fonds, servant et dominant. Dans le même document, il était prévu que tous les travaux concernant la servitude devaient être réalisés avant [recte: dans les trois ans dès] le début de la construction de la villa n° ss [recte: rr], laquelle avait commencé le 20 octobre 2008. Puis, dans la convention du 17 novembre 2008, les parties précisaient que le ré-encépagement de la parcelle n° hhhh comme prévu dans l'avenant daté du 16 octobre 2008 ainsi que tous les autres accords passés entre les parties antérieurement à la signature

de cette convention restaient valables. Enfin, le 16 juillet 2011, le recourant écrivait à l'intimée pour lui demander de s'acquitter du montant de 15'000 fr. au motif qu'il avait réalisé un accès définitif à pied et à véhicules à la limite de sa nouvelle parcelle n° hhhh et installé tous les services, eau, gaz, eaux usées, électricité etc. jusqu'à la limite de la parcelle n° qqqq. Il résultait ainsi des pièces produites que les parties avaient toujours considéré, même au moment du transfert de la parcelle grevée, que les obligations liées à l'exercice de la servitude litigieuse devaient être exécutées par le recourant personnellement. Celui-ci ne pouvait dès lors nier être le débiteur des obligations convenues au motif que la parcelle avait été cédée à l'intimée.

E. 5.3.1

L'article 730 al. 2 CC, dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012, prévoit qu'une obligation de faire ne peut être rattachée qu'accessoirement à une servitude et que cette obligation ne lie l'acquéreur du fonds dominant ou du fonds servant que si elle résulte d'une inscription au registre foncier (RO 2011 4637). Le nouveau droit ne modifie pas les critères d'admissibilité des obligations accessoires tels qu'ils étaient appliqués par la jurisprudence (ETIENNE JEANDIN, Les dispositions relatives aux servitudes et au droit de superficie, in *La réforme des droits réels immobiliers*, 2012, p. 53 ss, 66; JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, *Sachenrecht*, 5^e éd., 2017, n° 1206). La nouvelle loi prévoit toutefois une règle de droit transitoire aux termes de laquelle les obligations liées accessoirement à des servitudes qui ont été créées avant l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 de la modification du 11 décembre 2009 et qui n'apparaissent que dans les pièces justificatives au registre foncier restent opposables aux tiers de bonne foi (art. 21 al. 2 Tit. fin. CC). Cette disposition transitoire, qui pourrait induire un effet rétroactif s'agissant des obligations accessoires créées avant le 1^{er} janvier 2012, a été critiquée en doctrine (SAMUEL ZOGG, in *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, 5^e éd., 2015, nos 13 ss ad art. 21 Tit. fin. CC ; ALFRED KOLLER, *Dienstbarkeiten als Gegenstand von Nachbarstreitigkeiten*, in *PJA* 2010 p. 354; BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, *Nueuerungen im Dienstbarkeitsrecht*, in *Les servitudes et les cédulas hypothécaires à la lumière des nouvelles dispositions du Code civil*, 2012, p. 43; voir cependant DENIS PIOTET, in *Commentaire romand, Code civil II*, 2016, n° 3 ad art. 21 Tit. fin. CC). Un auteur propose de l'interpréter en ce sens qu'elle ne porterait que sur l'obligation d'entretien des ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude selon l' art. 741 CC et ne viserait pas, nonobstant sa lettre, les obligations de faire rattachées accessoirement à la servitude au sens de l' art. 730 al. 2 CC (ZOGG, op. cit., n° 18 ad art. 21 Tit. fin. CC). La question de savoir si cette interprétation doit ou non être suivie peut cependant demeurer indéterminée dans le cas d'espèce (cf. infra consid. 5.4).

E. 5.3.2

Les parties sont en principe libres de déterminer entre elles le contenu d'une servitude foncière (art. 19 CO ; PAUL-HENRI STEINAUER, *Les droits réels*, tome II, 4^e éd., 2012, n° 2209). La solution conventionnelle vise à clarifier la situation quant aux obligations des propriétaires portant sur la construction de l'ouvrage (CYRIL GALLAND, *Le contenu des servitudes foncières*, thèse Fribourg 2013, n° 1414). S'agissant des relations entre les parties, le contenu du titre d'acquisition est déterminant et prévaut sur une inscription contraire figurant au registre foncier (ATF 132 III 651 consid. 8; 123 III 461 consid. 2c; 115 II 434 consid. 2b). Dans leur convention, les parties peuvent notamment se mettre d'accord sur les deux points suivants: quel propriétaire a l'obligation matérielle de construire

l'ouvrage et lequel d'entre eux a l'obligation de supporter les frais de l'ouvrage; ces deux obligations pouvant parfaitement être mises à charge du même propriétaire (GALLAND, op. cit., n° 1414). La liberté des parties est néanmoins limitée par la loi: l' art. 730 al. 1 CC rappelle en effet que la servitude en elle-même ne doit pas consister en une prestation positive à la charge du propriétaire du fonds servant, mais en un devoir de tolérance ou d'abstention, à savoir une attitude passive et non active du propriétaire grevé. Le titulaire exerce ainsi sa maîtrise - limitée - sur le fonds grevé sans le concours de son propriétaire, celui-ci étant simplement tenu de respecter le droit réel du titulaire. Il n'y a donc en principe pas de rapport d'obligation entre les deux propriétaires, sous réserve toutefois de deux cas particuliers, à savoir l'obligation accessoire (art. 730 al. 2 CC) et la charge d'entretien (art. 741 CC ; arrêt 5A_229/2010 du 7 juillet 2010 consid. 4.1.2; STEINAUER, op. cit., n° 2278; HEINZ REY, Berner Kommentar, 2 e éd., 1981, n° 149 ad art. 730 CC). Selon l' art. 730 al. 2 CC , une obligation de faire peut en effet être constituée, à titre accessoire, en relation avec une servitude foncière. Cette règle permet ainsi aux parties de prévoir, sans avoir à constituer de charge foncière, que le propriétaire du fonds servant doit faciliter ou assurer l'exercice de la servitude par des prestations positives, généralement liées à l'entretien des ouvrages ou installations nécessaires à l'exercice du droit (STEINAUER, op. cit., n° 2219 et les références citées; ETIENNE PETITPIERRE, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5 e éd., 2015, nos 23 ss ad art. 730 CC). L'obligation est accessoire si, par son contenu, elle est destinée à permettre, faciliter ou assurer l'exercice de la servitude et si, par son étendue, elle ne représente pas pour le propriétaire du fonds servant une charge plus lourde que la servitude elle-même (ATF 106 II 315 consid. 2e; arrêt 5A_229/2010 du 7 juillet 2010 consid. 4.1.2, publié in RNR 2011 p. 205). Cette obligation peut être uniquement mise à charge du propriétaire du fonds servant à l'exclusion du propriétaire du fonds dominant (GALLAND, op. cit., n° 1030). Sous les seules réserves de l'obligation accessoire (art. 730 al. 2 CC) ou de la charge d'entretien (art. 741 CC), il n'est ainsi pas possible d'intégrer à la servitude foncière elle-même une prestation positive à la charge du propriétaire du fonds servant, respectivement du fonds dominant. Les obligations convenues par les parties dans le cadre de la constitution de la servitude qui n'entrent pas dans la définition de l'obligation accessoire (art. 730 al. 2 CC) ou de la charge d'entretien (art. 741 CC) doivent par conséquent être considérées comme des obligations de nature personnelle, qui ne lient que les parties au contrat (arrêt 5A_229/2010 précité consid. 4.1.2).

E. 5.4

En l'espèce, le recourant soutient que les travaux de canalisation et de goudronnage de la voie d'accès objet de la servitude de passage constituent des obligations accessoires au sens de l' art. 730 al. 2 CC à l'instar de ce qu'a retenu la Cour d'appel. La question de savoir si ces obligations lient l'acquiesse du fonds servant nonobstant l'absence d'inscription au registre foncier étant donné que la constitution de celles-ci est antérieure au 1er janvier 2012 est débattue en doctrine (cf. supra consid. 5.3.1 in fine). Cela étant, comme déjà mentionné, cette question n'a pas à être tranchée en l'espèce. En effet, si l'on suit l'avis de ZOGG (op. cit., loc. cit.) selon lequel l' art. 21 al. 2 Tit. fin. CC ne porterait en réalité que sur l'obligation d'entretien des ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude au sens de l' art. 741 CC , le recours devrait de toute évidence être rejeté faute d'inscription au registre foncier liant l'intimée à l'obligation accessoire d'exécuter les travaux prévus dans l'avenant du 16 octobre 2008. Si l'on part du principe que l' art. 21 al. 2 Tit. fin. CC est effectivement applicable au cas d'espèce et que les obligations accessoires qui ne résultent ici que des pièces justificatives sont opposables au tiers acquéreur de bonne foi dès lors qu'elles ont été

constituées avant le 1er janvier 2012, le sort du présent recours est le même. En effet, il s'agit alors bien d'obligations rattachées propter rem au droit de servitude et qui peuvent donc être opposées à tout tiers acquéreur de bonne foi du fonds servant. Cela étant, en l'espèce, la cession du fonds servant n'a pas eu lieu en faveur d'un tiers acquéreur mais bien d'une des parties à l'acte de constitution de la servitude. Or, à l'occasion de la cession, les parties ont prévu dans une convention ne liant qu'elles-mêmes que, nonobstant le transfert de la propriété, le recourant restait tenu au respect de tous les accords passés entre les parties antérieurement à la signature de dite convention, à savoir également à celui d'effectuer à ses frais les travaux de canalisation et de goudronnage liés à l'exercice de la servitude. Sans rien enlever au caractère propter rem de l'obligation accessoire à la servitude, qui demeure opposable à tout tiers de bonne foi qui viendrait à acquérir le fonds servant, les parties ont donc décidé, par convention, de maintenir une obligation personnelle d'exécuter ces travaux à charge et aux frais du recourant. Il s'ensuit que ce dernier reste tenu à ses obligations nonobstant la cession du fonds servant à l'intimée et conserve sa légitimation passive. Le grief de violation de l' art. 730 al. 2 CC doit en conséquence être rejeté.

E. 6

Le recourant se plaint enfin d'une violation de l' art. 160 al. 2 CO .

E. 6.1

Il qualifie le montant qu'il s'est engagé à payer à l'intimée par année de retard dans l'exécution des travaux prévus dans l'avenant du 16 octobre 2008 de peine conventionnelle au sens de l' art. 160 CO . Il soutient que, selon cette disposition, lorsque le créancier accepte implicitement l'exécution tardive sans faire de réserves, il renonce implicitement à réclamer la peine conventionnelle. Selon lui, l'obligation de paiement de cette dernière s'éteindrait également dans l'hypothèse où le créancier n'aurait pas invoqué son droit au plus tard au moment de la livraison de l'ouvrage ou qu'il ne fait valoir aucune réserve immédiatement après l'avis du débiteur selon lequel les travaux ont été achevés. Or, en l'occurrence, la Cour d'appel avait constaté qu'il avait bien informé l'intimée le 16 juillet 2011 de l'achèvement des travaux. Cette dernière n'avait cependant jamais émis la moindre réserve à cet égard et avait même toléré la situation dans un premier temps avant de changer d'avis et de réclamer en justice près de cinq ans plus tard la peine conventionnelle litigieuse. En niant l'existence de tout abus dans le fait d'attendre cinq ans sans réagir avant de réclamer l'exécution d'une prestation, la Cour d'appel avait violé grossièrement l' art. 160 al. 2 CO . La peine conventionnelle s'était donc éteinte ex lege et il devait en conséquence être libéré du paiement de celle-ci.

E. 6.2

La cour cantonale a considéré que l'intimée n'avait, en requérant le paiement de la peine conventionnelle, fait que réagir au commandement de payer qui lui avait été notifié par le recourant, lequel se prévalait de l'exécution des travaux pour requérir le paiement des 15'000 fr. Il était manifeste que l'intimée, qui avait toléré la situation dans un premier temps, avait changé d'avis à réception du commandement de payer qui lui avait été notifié. On ne pouvait cependant considérer que cela créait une injustice manifeste. Il n'y avait pas en soi d'abus à attendre cinq ans avant de réclamer l'exécution d'une prestation.

E. 6.3

La peine conventionnelle ou clause pénale au sens de l' art. 160 CO est la prestation que le débiteur promet au créancier en cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite d'une obligation déterminée (obligation principale). Une telle promesse vise à protéger l'intérêt du créancier à l'exécution du contrat, en constituant une incitation supplémentaire pour le débiteur à se conformer au contrat. Elle améliore également la position juridique du créancier, qui est dispensé de prouver son dommage (cf. art. 161 al. 1 CO ; ATF 135 III 433 consid. 3.1; 122 III 420 consid. 2a; arrêt 4A_653/2016 du 20 octobre 2017 consid. 3.1).

E. 6.4

Le recourant fonde l'ensemble de son argumentation sur une jurisprudence développée en lien avec le contrat d'entreprise et en application de laquelle la peine conventionnelle stipulée pour inobservation du temps fixé pour l'exécution devient caduque si le maître ne l'a pas fait valoir au plus tard au moment de la livraison de l'ouvrage (cf. ATF 97 II 350). La qualification du contrat liant les parties importe toutefois peu en l'espèce. En effet, quand bien même on devrait retenir qu'un contrat d'entreprise a été conclu entre elles, on ne saurait toutefois admettre que " l'ouvrage " a bien été livré ou encore que l'intimée aurait accepté de quelque manière qu'il soit exécuté tardivement. Cette dernière n'a certes pas immédiatement requis le paiement de la peine conventionnelle au moment où le recourant l'a informée avoir terminé la réalisation d'un accès définitif à pied et pour tous véhicules jusqu'à la limite de la parcelle n° hhhh et avoir installé tous les services (eau, gaz, eaux usées, électricité, etc.) jusqu'à la limite de la parcelle n° qqqq. Cela étant, il ressort de l'état de fait cantonal qu'une partie des travaux prévus dans l'avenant du 16 octobre 2008 n'ont jamais été réalisés, à savoir notamment le goudronnage de l'assiette de la servitude. L'intimée demeurait ainsi manifestement dans l'expectative que ces travaux soient menés à terme puisqu'elle ne les a pas fait exécuter par un tiers. On ne saurait donc ni admettre que " l'ouvrage " lui a été effectivement livré ni qu'elle a accepté l'exécution du contrat litigieux du seul fait qu'elle n'a pas réagi après que le recourant l'eut informé avoir réalisé une partie des travaux auxquels il était tenu. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient le recourant, le texte de l'art. 160 al. 2 in fine CO ne fait pas mention d'acceptation de l'exécution tardive du contrat mais uniquement d'acceptation sans réserves de l'exécution du contrat, de sorte que le seul écoulement du " délai de livraison " initialement prévu sans réaction de la part de l'intimée ne saurait faire perdre à celle-ci son droit de requérir la peine conventionnelle. Il suit de ce qui précède que le grief de violation de l' art. 160 al. 2 CO doit être écarté.

E. 7

En conclusion, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité, aux frais de son auteur (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée qui n'a pas été invitée à répondre (art. 68 al. 1 LTF).

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