

# **BGer 5A\_340/2013 vom 27. August 2013**

Bundesgericht, 2013-08-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_340\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_340_2013)

FR: TF 5A\_340/2013 du 27 août 2013

IT: TF 5A\_340/2013 del 27 agosto 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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 LTF ), dans une contestation civile de nature pécuniaire, dont la cour cantonale admet 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 et 46 al. 1 let. a LTF), par la partie qui a succombé dans ses conclusions devant l'instance précédente ( art. 76 LTF ), de sorte qu'il est recevable au regard de ces dispositions.

### **E. 2.1**

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 (cf. ATF 135 III 397 consid. 1.4; 134 III 102 consid. 1.1; 133 III 545 consid. 2.2).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral ne connaît de la violation des droits constitutionnels que si un tel moyen est invoqué et motivé par le recourant ( art. 106 al. 2 LTF ), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de manière claire et détaillée ( ATF 134 I 83 consid. 3.2 et les arrêts cités). Si le recourant se plaint d'arbitraire, il ne peut se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en procédure d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité précédente, mais il doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision se fonde sur une appréciation des preuves insoutenables ( ATF 133 II 396 consid. 3.2).

### **E. 3**

Les recourants reprochent à la juridiction cantonale d'avoir interprété la servitude litigieuse de manière restrictive et insoutenable.

### **E. 3.1**

Le Tribunal cantonal a avant tout relevé qu'il était vain de discuter de la notion de villa figurant dans la restriction litigieuse, le projet d'habitation des recourants, à savoir un immeuble sur quatre niveaux, permettant d'accueillir jusqu'à six familles, ne la respectant manifestement pas. Les juges cantonaux ont au surplus relevé qu'en application de l' art. 738 al. 1 CC , l'inscription et l'intitulé de la servitude au registre foncier faisaient règle et devaient l'emporter sur toute autre méthode d'interprétation. Une référence à des notions de droit public, notamment à la conformité du projet au plan général d'affectation de la ville de D.\_\_\_\_\_, était ainsi sans incidence.

### **E. 3.2**

Les recourants soutiennent en substance que la servitude doit être interprétée à la lumière de la réglementation communale en matière de police des constructions, soit le plan général d'affectation de la ville de D.\_\_\_\_\_. Selon ce plan, qui ne comprend plus de zones de villas, la parcelle grevée de la servitude est située dans une zone qualifiée de zone mixte de moyenne densité, qui permet les constructions destinées à accueillir plusieurs familles, dont les dimensions seraient de surcroît respectées par le bâtiment projeté. Ils affirment qu'il serait au demeurant insoutenable de retenir, comme le faisait implicitement la cour cantonale, que les constructions autorisées par la servitude litigieuse se limiteraient à deux niveaux, à savoir un rez-de-chaussée et des combles habitables. Cette interprétation serait en effet en contradiction avec la hauteur maximum au faîte autorisée par la servitude (cote 581).

### **E. 3.3**

Aux termes de l' art. 738 CC , l'inscription fait règle, en tant qu'elle désigne clairement les droits et les obligations dérivant de la servitude (al. 1); l'étendue de celle-ci peut être précisée, dans les limites de l'inscription, soit par son origine, soit par la manière dont la servitude a été exercée pendant longtemps, paisiblement et de bonne foi (al. 2). Pour déterminer le contenu d'une servitude, il convient ainsi de procéder selon l'ordre des étapes prévu par l' art. 738 CC : le juge doit dès lors se reporter en priorité à l'inscription au registre foncier, c'est-à-dire à l'inscription au feuillet du grand livre; ce n'est que si celle-ci est peu claire, incomplète ou sommaire, que la servitude doit être interprétée selon son origine, à savoir l'acte constitutif déposé comme pièce justificative au registre foncier ( ATF 137 III 145 consid. 3.1; 132 III 651 consid. 8; 131 III 345 consid. 1.1; 130 III 554 consid. 3.1). Le contrat de servitude et le plan sur lequel est reportée l'assiette de la servitude constituent à cet égard des pièces justificatives ( art. 942 al. 2 CC ). Si le titre d'acquisition ne permet pas de déterminer le contenu de la servitude, l'étendue de celle-ci peut alors être précisée par la manière dont elle a été exercée paisiblement et de bonne foi.

L'acte constitutif doit être interprété de la même manière que toute déclaration de volonté, à savoir, s'agissant d'un contrat, selon la réelle et commune intention des parties ( art. 18 CO ), respectivement, pour le cas où celle-ci ne peut être établie, selon la volonté objective des parties, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre (application du principe de la confiance; ATF 137 III 145 consid. 3.2.1; 132 III 268 consid. 2.3.2, 626 consid. 3.1). Ce dernier principe permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime ( ATF 130 III 417 consid. 3.2; 129 III 118 consid. 2.5; 128 III 419 consid. 2.2).

Vis-à-vis des tiers qui n'étaient pas parties au contrat constitutif de la servitude, ces principes d'interprétation sont toutefois limités par la foi publique attachée au registre foncier ( art. 973 CC ; ATF 137 III 145 consid. 3.2.2; 130 III 554 consid. 3.1), lequel comprend non seulement le grand livre, mais aussi les pièces justificatives, dans la mesure où elles précisent la portée de l'inscription ( art. 971 al. 2 CC repris par l' art. 738 al. 2 CC ; cf. Paul-Henri Steinauer, Les droits réels, tome I, 5e éd. 2012, n. 934a; Fabienne Hohl, Le contrôle de l'interprétation des servitudes par le Tribunal fédéral in: Revue du notariat et du registre foncier [RNRF] 2009 p. 73 ss, 78). Il est alors interdit de prendre en considération, dans la détermination de la volonté subjective, les circonstances et motifs personnels qui ont été déterminants dans la formation de la volonté des constituants; dans la mesure où ils ne

résultent pas de l'acte constitutif, ils ne sont pas opposables au tiers qui s'est fondé de bonne foi sur le registre foncier ( ATF 130 III 554 consid. 3.1 et les réf. citées). Le résultat de l'interprétation objective devrait être ainsi le même que celui de l'interprétation subjective limitée par la foi publique (Hohl, op. cit., p. 80).

### **E. 3.4**

Il ressort en l'espèce de l'extrait du registre foncier relatif à la parcelle no 4111 que les intimés ont acquis leur parcelle en 2005. De même que les recourants, ils n'étaient ainsi pas parties au contrat constitutif de servitude. Il s'ensuit que, pour déterminer le contenu de la servitude litigieuse, il faut se référer à l'inscription ainsi qu'aux pièces justificatives telles que les parties pouvaient et devaient de bonne foi les comprendre.

Le libellé de la servitude est inscrit au registre foncier sous le mot-clé "restriction de bâtir", sans autre précision. Les modalités d'exercice de la servitude résultent de l' "état de réinscription ", qui, sous la rubrique "exercice", précise "

a) Sur la zone entourée d'un liseré jaune sur la photocopie ci-annexée, il est interdit de bâtir (...); b) Sur le solde de chacune des parcelles grevée, il ne pourra être édifié: (...) 2. sur chacune des parcelles 4111 et 4127, qu'une villa comprenant rez-de-chaussée avec combles habitables, et dont la hauteur maximum au faîte dans l'axe principal longitudinal (sic!)

du bâtiment, ne pourra dépasser la cote 581 (PN 373.60) ". En se fondant, ainsi que le proposent les recourants eux-mêmes, sur l'usage actuel de la langue, force est de reconnaître que la construction projetée ne satisfait pas aux caractéristiques d'une villa, au sens usuel du terme. Celle-ci est en effet définie comme une maison moderne de plaisance ou d'habitation - généralement vaste (Larousse éd. 2009) - avec un jardin (Petit Robert, éd. 2011), le terme maison s'entendant d'un bâtiment construit pour loger une seule famille, par opposition à un appartement situé dans un immeuble (Petit Robert, éd. 2011; Larousse éd. 2009). Or, la construction envisagée porte sur quatre niveaux et est censée pouvoir accueillir jusqu'à six familles. Elle ne constitue ainsi manifestement pas une villa.

La référence qu'effectuent les recourants au droit administratif ne leur est par ailleurs d'aucune aide. D'une part, et contrairement à ce qu'ils laissent entendre, ils n'apportent aucune définition claire du terme " villa " en droit administratif; d'autre part, ils en élargissent la définition usuelle en référence au type de zone dans laquelle se trouve la parcelle grevée, soutenant que, dès lors que leur projet satisferait à l'usage local, à savoir la réglementation communale en matière de police des constructions, il n'irait pas au-delà de ce qu'autorise la servitude. Ce faisant, ils axent toutefois leur argumentation exclusivement sur la conformité de leur projet au droit public, question qui n'est pas déterminante pour l'interprétation d'une servitude de droit privé inscrite au registre foncier.

### **E. 4**

Les recourants soutiennent ensuite que la servitude n'aurait plus aucune utilité pour les intimés et affirment ainsi que la cour cantonale aurait violé 736 al. 1 CC en refusant de procéder à sa radiation.

#### **E. 4.1**

La Cour d'appel civile a jugé que l'intérêt à la servitude persistait d'autant plus nettement que le quartier s'était densifié et que la tranquillité du voisinage augmentait en valeur dans un tel contexte. La densification constante du quartier ne faisait ainsi qu'amplifier l'intérêt à pouvoir bénéficier dans son voisinage direct de davantage de quiétude de sorte qu'une

disparition de tout intérêt à la servitude, manifeste et durable dans un avenir prévisible devait être exclue. L'absence de dégagement depuis la parcelle des intimés sur celle des recourants ne jouait de surcroît aucun rôle puisque la servitude de restriction de bâtir des habitations de type familial ou des villas (

sic !) visait typiquement à la tranquillité, sans qu'une " vue " soit nécessaire sur le fonds grevé.

#### **E. 4.2**

Les recourants reprochent avant tout aux juges cantonaux un défaut de motivation quant au but initial dans lequel la servitude a été constituée.

##### **E. 4.2.1**

Selon la jurisprudence, le droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. comporte, notamment, l'obligation pour le juge de motiver sa décision, afin que ses destinataires et toutes les personnes intéressées puissent la comprendre et l'attaquer utilement en connaissance de cause, et qu'une instance de recours soit en mesure, si elle est saisie, d'exercer pleinement son contrôle (cf. arrêt 2A.496/2006 du 15 octobre 2007 consid. 5.1.1 non publié in: 133 II 429 et les arrêts cités). Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il s'est fondé pour prendre sa décision ( ATF 130 II 530 consid. 4.3 et les arrêts cités).

##### **E. 4.2.2**

Pour autant que l'on considère qu'il satisfait aux exigences de motivation de violation des droits constitutionnels ( art. 106 al. 2 LTF ; cf.

supra consid. 2.2), le grief des recourants tombe à faux. Si l'objectif de la servitude n'est certes pas expressément détaillé par la décision attaquée, l'on comprend toutefois à sa lecture que les juges cantonaux ont considéré que le but poursuivi par les constituants était de garantir une certaine tranquillité aux bénéficiaires de la restriction. Les recourants l'ont au demeurant parfaitement compris puisqu'ils fondent l'essentiel de leur motivation sous cet angle.

#### **E. 4.3**

Les recourants relèvent ensuite que la parcelle des intimés se situe en zone de moyenne densité selon le plan général d'affectation de la ville de D. \_\_\_\_\_, zone qui n'est pas exclusivement destinée à l'habitat. Depuis la constitution de la servitude en 1948, le quartier se serait en outre particulièrement densifié (construction, trafic) et ne présenterait plus la tranquillité d'alors, de sorte que, dans ces circonstances, la servitude contestée ne serait plus d'aucune utilité aux intimés et mériterait d'être radiée. Les recourants précisent que la propriété des intimés ne disposerait au demeurant d'aucune vue sur la leur et que les accès aux deux parcelles seraient distincts, de sorte que la construction d'un logement pour plusieurs familles n'entraînerait aucune nuisance supplémentaire par rapport à celle d'une villa familiale.

##### **E. 4.3.1.1**

Selon l' art. 736 al. 1 CC , le propriétaire grevé peut exiger la radiation d'une servitude qui a perdu toute utilité pour le fonds dominant. D'après la jurisprudence, celle-ci 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

que celle-ci ne peut être maintenue dans un autre but que celui pour lequel elle a été constituée ( ATF 132 III 651 consid. 8; 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: RNRF 2005 p. 307). 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 121 III 52 consid. 2a; 114 II 426 consid. 2a; arrêt 5C.126/2004 du 21 octobre 2004 consid. 2.2).

#### **E. 4.3.1.2**

Les servitudes d'interdiction/de restriction de bâtir peuvent poursuivre différents objectifs, tels la limitation du volume des constructions ( ATF 115 II 434 consid. 3c), la préservation de la vue, de l'ensoleillement et de la lumière ( ATF 115 II 434 consid. 3c; 109 II 412 consid. 3; 93 II 185 consid. 2), voire encore la protection contre les immissions ( ATF 109 II 412 consid. 3).

#### **E. 4.3.2.1**

En l'espèce, comme il l'a été indiqué plus haut, les juges cantonaux ont implicitement conclu que le but poursuivi par la servitude litigieuse était de garantir la tranquillité de la parcelle bénéficiaire. Bien que les recourants prétendent que l'objectif retenu par la cour cantonale ne serait pas avéré, ils n'attribuent à la servitude litigieuse aucun autre but: leur motivation laisse au contraire à penser que la restriction de non-bâtir a bien été constituée dans le dessein de maintenir une certaine tranquillité dès lors qu'ils affirment que ce serait précisément du fait de la densification du quartier que dite restriction aurait perdu toute utilité.

L'objectif initial de la servitude ne ressort pas de l'inscription au registre foncier, laquelle se limite à l'indication " restriction de bâtir ". L'état de réinscription la détaille en précisant que seule peut être érigée sur la parcelle grevée une villa comprenant un rez-de-chaussée avec combles habitables, dont la hauteur maximum au faîte ne peut dépasser la cote 581. La cour cantonale s'est avec raison fondée sur le but qui pouvait être objectivement attribué à la servitude, compte tenu de l'intérêt et des besoins du fonds dominant: ainsi que le rappelle l'expert judiciaire, 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; le fait que seule une villa ( consid. supra 3.4), de niveaux et de hauteur limités, puisse être érigée sur la parcelle grevée permet objectivement de déduire qu'un but de tranquillité a été recherché, la préservation d'un certain dégagement paraissant exclue dès lors que la parcelle bénéficiaire ne dispose d'aucune vue sur le fonds grevé (cf. En fait, consid. A.a). La garantie d'une sérénité est d'ailleurs relevée par l'expert comme l'un des objectifs les plus vraisemblables.

#### **E. 4.3.2.2**

Dans ces conditions et, ainsi que l'a retenu à juste titre la cour cantonale, il est évident que le développement du quartier suffit précisément 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 (cf. également

infra consid. 5.3.2). Le grief des recourants est ainsi infondé.

### **E. 5**

A titre subsidiaire, les recourants soutiennent que la servitude devrait être radiée en se fondant sur l' art. 736 al. 2 CC , estimant que celle-ci ne conserverait qu'une utilité réduite, hors de proportion avec les charges imposées au fonds servant.

### **E. 5.1**

La cour cantonale a jugé qu'à supposer que l'aménagement du territoire permette de construire des bâtiments plus importants sur le fonds servant qu'au moment de la constitution de la servitude, l'on pouvait admettre que la charge de cette servitude avait augmenté avec le temps, sans que les recourants en soient responsables. Ceux-ci n'étaient toutefois pas privés de la faculté d'utiliser leur parcelle dès lors qu'ils pouvaient toujours affecter l'immeuble grevé à la construction dans les limites de la servitude et qu'une telle affectation n'avait rien de déraisonnable.

### **E. 5.2**

Les recourants affirment que l'évolution des droits foncier et de l'aménagement du territoire, postérieurs à la constitution de la servitude, ont fortement diminué l'intérêt initial de ses bénéficiaires tout en aggravant très lourdement la charge qui grève leur propre parcelle. Les intéressés observent qu'à suivre les juges cantonaux, la servitude litigieuse ferait en effet échec à la volonté du législateur public fédéral, qui est de densifier l'habitat en milieu urbain afin d'enrayer le mitage du territoire, conformément à la récente révision de la Loi fédérale sur l'aménagement du territoire. Or, le juge civil ne pourrait ignorer les buts et principes de l'aménagement du territoire ( art. 75 Cst. ; art. 1 et 3 LAT ), mais devrait au contraire en tenir compte lorsqu'il statue sur des problématiques ayant une incidence spatiale. Les recourants relèvent ainsi que la parcelle grevée, qui se trouve en zone de moyenne densité destinée à l'habitat et aux activités tertiaires, devrait leur permettre de construire un immeuble conforme à la réglementation actuelle; à défaut, le respect des impératifs liés à l'aménagement rationnel du territoire serait écarté. A ce dernier égard, la cour cantonale aurait de surcroît versé dans l'arbitraire en leur reprochant de ne pas avoir établi les nouvelles possibilités de construire.

#### **E. 5.3.1**

Aux termes de l' art. 736 al. 2 CC , le propriétaire grevé peut obtenir 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. Si la disproportion peut certes être retenue lorsqu'elle résulte d'une diminution de l'intérêt du propriétaire du fonds dominant au maintien de la servitude, elle doit également l'être lorsqu'elle découle seulement d'une aggravation de la charge pour le fonds servant ( ATF 107 II 331 consid. 4; cf. dans ce sens déjà ATF 43 II 29 consid. 2 p. 37 s.), les faits aggravant devant être postérieurs à la constitution de la servitude (Paul-Henri Steinauer, Les droits réels, tome II, 4e éd. 2012, n. 2274 [cité: droits réels II]). La libération ne peut intervenir que contre indemnité (cf. les versions italienne et allemande de l' art. 736 al. 2 CC ; Steinauer, droits réels II, n. 2276).

#### **E. 5.3.2**

Lorsqu'une servitude de restriction de bâtir a été constituée en vue de limiter les constructions sur le fonds servant, une aggravation de la charge résultant uniquement d'un changement, voire de l'introduction d'un plan d'affectation ou encore de l'augmentation des prix des terrains à bâtir ne constitue pas en principe un motif suffisant pour admettre une libération judiciaire fondée sur l' art. 736 al. 2 CC ( ATF 107 II 331 consid. 5b; arrêts 5C.213/2002 du 7 février 2003 consid. 3.2; 5C.155/1998 du 17 septembre 1998 consid. 6c

publié in: SJ 1999 I 102). Une servitude de villa ou de limitation de la hauteur des constructions, qui a été constituée à une époque où le fonds grevé faisait partie d'un périmètre à faible densité de construction, ne peut ainsi pas être rachetée pour la seule raison que le fonds grevé se trouve actuellement en périmètre urbain à forte densité de construction et que l'intérêt à sa construction s'est accru en conséquence (arrêt 5C.155/1998 précité consid. 6c). L'intérêt de la restriction s'actualise en effet précisément dans cette hypothèse. L'application de l' art. 736 al. 2 CC peut toutefois être envisagée lorsque le maintien de la servitude aurait pour conséquence d'empêcher toute utilisation rationnelle du fonds servant ( ATF 107 II 331 consid. 5c; Maria Argul Grossrieder, Les causes d'extinction des servitudes foncières, Zurich/Bâle/Genève 2005, n. 536; restrictif: Steinauer, droits réels II, n. 2275a, selon lequel il faut que le fonds grevé ne puisse

plus du tout être utilisé rationnellement).

#### **E. 5.4**

La question de savoir si, comme le prétendent les recourants, la juridiction cantonale aurait versé dans l'arbitraire en leur reprochant de ne pas avoir établi les nouvelles possibilités de construire peut être laissée ouverte, les principes jurisprudentiels susmentionnés faisant en effet échec à l'argumentation qu'ils développent. La densification du quartier et le développement du droit de l'aménagement du territoire n'ont pas par eux-mêmes pour conséquence que la charge qui leur est imposée serait disproportionnée. Il faut encore que la servitude litigieuse ait pour conséquence d'empêcher toute utilisation rationnelle du fonds servant, ce qui n'est pas le cas puisqu'ils ont la possibilité d'édifier une villa. Sous couvert d'une rationalisation des constructions préconisée par l'évolution du droit de l'aménagement du territoire, les recourants font valoir un intérêt de nature essentiellement financière, ce qui n'est pas suffisant au regard des exigences posées par l' art. 736 al. 2 CC .

#### **E. 6**

Vu les considérants précédents, il convient de déclarer sans objet le grief des recourants par lequel ceux-ci reprochent à la juridiction cantonale une violation du droit à la preuve, liée à son refus de procéder à une inspection locale. La même conclusion s'impose quant à l'inspection oculaire que les intéressés réclament devant le Tribunal fédéral.

#### **E. 7**

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires sont mis solidairement à la charge des recourants qui succombent ( art. 66 al. 1 LTF ). Aucune indemnité de dépens n'est accordée aux intimés qui n'ont été invités à répondre ni sur la requête d'effet suspensif, ni sur le fond.

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