

# BGer 5D 69/2017 vom 14. Juli 2017

Bundesgericht, 2017-07-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5D\\_69\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5D_69_2017)

FR: TF 5D 69/2017 du 14 juillet 2017

IT: TF 5D 69/2017 del 14 luglio 2017

## Regeste

mesures provisionnelles (frais et dépens d'appel, servitude de passage) | Droits réels

## Erwägungen

### E. 1

Le recours contre une question accessoire, dont fait partie la répartition et la fixation des frais judiciaires et des dépens, est soumis à la même voie de droit que celle qui est ouverte contre la décision sur le fond du litige, dans la mesure où aucune procédure spéciale n'est prévue ( ATF 134 V 138 consid. 3; 134 I 159 consid. 1.1; arrêt 5A\_952/2015 du 17 juin 2016 consid. 1). En l'espèce, le litige initial porte sur des mesures provisionnelles tendant à la remise en état d'un passage, en sorte qu'il relève, sur le fond, d'une contestation civile ( art. 72 LTF ) de nature pécuniaire, dont la valeur litigieuse est manifestement inférieure à 30'000 fr., de sorte que le seuil fixé pour la recevabilité du recours en matière civile n'est pas atteint (art. 51 al. 1 let. a et 74 al. 1 let. b LTF). Les recourants ne le contestent pas. Ils ne soutiennent pas non plus que la contestation entrerait dans le champ des exceptions de l' art. 74 al. 2 LTF . Partant, seule la voie du recours constitutionnel subsidiaire est ouverte ( art. 113 ss LTF ). Au demeurant, la détermination de la voie de recours n'a pas d'importance pratique dans le cas présent. En effet, la procédure (au fond) porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF , en sorte que les recourants ne peuvent se plaindre, de toute manière, que d'une violation de leurs droits constitutionnels. Le recours a pour le surplus été déposé en temps utile contre une décision finale rendue par une autorité de dernière instance cantonale (art. 75 al. 1, 90, 100 al. 1 et 117 LTF) et les recourants ont qualité pour recourir ( art. 115 LTF ).

### E. 2.1

Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels ( art. 116 LTF ). Saisi d'un tel recours, le Tribunal fédéral n'examine que les griefs expressément soulevés et motivés conformément au principe d'allégation ( art. 106 al. 2 et 117 LTF ; sur les exigences de motivation, parmi plusieurs: ATF 134 V 138 consid. 2.1; 133 III 589 consid. 2; 133 III 439 consid. 3.2). Lorsque le recourant se plaint d'arbitraire ( art. 9 Cst. ), il ne peut donc se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance d'appel, où l'autorité de recours dispose d'une libre cognition; il ne saurait se contenter d'opposer son opinion à celle de la juridiction précédente. Le justiciable doit démontrer, par une argumentation précise, que la décision attaquée est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Selon la jurisprudence, l'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution serait envisageable ou même préférable; pour que la décision entreprise soit annulée, encore faut-il que le recourant démontre qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat ( ATF 140 III

16 consid. 2.1; 139 III 334 consid. 3.2.5; 138 I 305 consid. 4.3; 137 I 1 consid. 2.4; 134 II 349 consid. 3; 133 I 149 consid. 3.1).

## **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 118 al. 1 LTF ). Le recourant ne peut obtenir leur rectification ou leur complètement que s'il démontre la violation de droits constitutionnels ( art. 118 al. 2 et 116 LTF ). Il doit ainsi exposer avec précision, conformément au principe d'allégation susmentionné, en quoi la constatation d'un fait, pertinent pour l'issue de la procédure, est manifestement insoutenable, c'est-à-dire en contradiction évidente avec la situation de fait, repose sur une inadvertance manifeste ou est dénuée de toute justification objective ( ATF 136 I 332 consid. 2.2; 133 III 439 consid. 3.2, 585 consid. 4.1 et les arrêts cités). En l'espèce, la partie " En fait " du présent recours (p. 3-5) sera ignorée en tant que les recourants s'écartent des faits retenus par la cour cantonale, les complètent ou les modifient, sans soulever de grief à ce sujet ou sans démontrer en quoi ces faits auraient été arbitrairement constatés ou omis.

## **E. 3**

Seule la répartition des frais judiciaires et des dépens d'appel est litigieuse.

### **E. 3.1**

La cour cantonale a tout d'abord rejeté les griefs des appelants tirés de la violation de leur droit d'être entendus ( art. 29 al. 2 Cst. ) et du principe " ne eat iudex ultra petita partium " ( art. 58 al. 1 CPC ). Elle a par ailleurs déclaré irrecevable la critique des appelants liée au caractère prétendument contradictoire et peu clair du chiffre 2 du dispositif de la décision de première instance, cette contestation relevant de l'interprétation ou de la rectification au sens de l' art. 334 CPC . S'agissant ensuite de la condition du préjudice présidant à l'octroi des mesures provisionnelles ( art. 261 CPC ) - dont la réalisation était remise en cause par les appelants -, la cour cantonale a tenu pour vraisemblables les faits nouveaux allégués dans la réponse à l'appel. Elle a ainsi retenu que, postérieurement au prononcé querellé, les appelants avaient posé un revêtement cimenteux complémentaire sur le passage en cause. Il convenait également de tenir pour vraisemblable l'absence de cailloux et de nids-de-poule alléguée dans l'écriture du 21 mars 2017 et qui n'était plus remise en cause en appel. Le lot de photographies produit rendaient plausible la formation de boue lors de la fonte des neiges. En revanche, les autres préjudices allégués n'étaient pas rendus vraisemblables. En particulier, contrairement à ce qui était avancé, l'accès n'apparaissait ni scabreux, ni impossible, mais au contraire utilisable, tant à pied qu'en véhicule au vu de l'aspect passablement lisse du chemin existant. Concernant la formation de boue, si elle était certes de nature à engendrer des salissures, il n'était pas démontré, au degré de preuve requis, que le phénomène entraverait ou empêcherait l'accès voire encore qu'elle endommagerait la propriété des intimés à l'appel. Partant, au vu des faits nouveaux invoqués et établis en appel, il y avait lieu de constater que la condition du préjudice n'était plus vraisemblable à ce stade de la procédure. Il convenait ainsi d'admettre l'appel et de réformer la décision attaquée dans le sens du rejet, dans la mesure de sa recevabilité, de la requête de mesures provisionnelles. Le sort de la cause rendait dès lors sans objet la requête en restitution de l'effet suspensif. Les frais de première instance devaient être répartis à nouveau en tenant compte non seulement de la réformation de la décision attaquée dans le sens susvisé mais également du fait que cette issue résultait de faits nouveaux soulevés en instance d'appel. S'agissant des frais d'appel - seuls litigieux devant le Tribunal fédéral -, ils devaient, au vu

de l'ampleur et de la difficulté ordinaire de la cause, de la situation financière à première vue aisée des parties, ainsi que des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, être arrêtés à 1'000 fr. conformément aux art. 13, 18 et 19 de la loi cantonale fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives (LTar; RS/VS 173.8). Vu le sort de l'appel, ils devaient être mis à la charge des intimés à l'appel, solidairement entre eux, lesquels étaient condamnés à verser aux appelants 1'000 fr. à titre de remboursement d'avances. Compte tenu des principes susmentionnés et de l'activité utilement déployée en appel par le conseil des appelants, laquelle avait, pour l'essentiel, consisté dans le dépôt d'un appel et de plusieurs écritures, il convenait d'arrêter les dépens en faveur des appelants à 1'700 fr., TVA et débours compris (art. 27, 34 al. 1 et 35 al. 1 let. a CPC [recte: LTar]).

### **E. 3.2**

Les recourants font grief à la cour cantonale d'avoir réparti les frais judiciaires et les dépens d'appel de manière arbitraire compte tenu des circonstances. En effet, entre le prononcé de la décision de première instance et le dépôt de l'appel, les intimés avaient entrepris de remettre en état le passage litigieux: ils y avaient fait poser un revêtement cimenteux afin de le niveler et de supprimer les nids-de-poule et autres irrégularités, conformément à la décision du 8 novembre 2016. Les intimés avaient ainsi introduit un appel à l'encontre d'une décision dont ils avaient au préalable exécuté le dispositif, ce que la cour cantonale avait elle-même formellement constaté. Partant, l'appel n'aurait pas dû être admis mais au contraire être déclaré sans objet ou rejeté en raison de l'acquiescement intervenu et les frais et dépens répartis conformément aux art. 107 al. 1 let. e CPC et 13 al. 1 LTar. Eludant totalement les " agissements procéduraux " des intimés, la cour cantonale avait réparti les frais et dépens de deuxième instance de manière choquante et arbitraire. Il était en effet insoutenable de leur faire supporter les frais et dépens d'un appel introduit de manière abusive, car sans raison apparente. Les intimés auraient dû être condamnés en tous les dépens de la procédure d'appel, initiée inutilement par leur faute. Les recourants ajoutent que cette procédure d'appel, manifestement dépourvue d'utilité, avait eu pour conséquence de faire déployer à leur conseil une activité importante, soit 7h50 pour un total de 2'439 fr. 90.

### **E. 3.3.1**

Les frais - qui comprennent les frais judiciaires et les dépens ( art. 95 al. 1 CPC ) - sont en principe mis à la charge de la partie qui succombe ( art. 106 al. 1 CPC ). Le tribunal est toutefois libre de s'écarter de ces règles et de les répartir selon sa libre appréciation, en statuant selon les règles du droit et de l'équité ( art. 4 CC ), dans les hypothèses prévues par l'art. 107 CPC , notamment lorsque la procédure est devenue sans objet ( art. 107 al. 1 let. e CPC) ou lorsque des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable ( art. 107 al. 1 let. f CPC; ATF 139 III 33 consid. 4.2 et les références; arrêts 5A\_737/2016 du 27 mars 2017 consid. 2.3; 4A\_655/2016 du 15 mars 2017 consid. 7.2; 4A\_535/2015 1er juin 2016 consid. 6.4.1; 5A\_816/2013 du 12 février 2014 consid. 4.1). Cette dernière hypothèse vise notamment les cas où il existe une disparité économique importante des parties, ainsi que ceux où la partie qui obtient gain de cause a donné lieu à l'introduction de l'action ou a occasionné des frais de procédure complémentaire injustifiés ( ATF 139 III 33 consid. 4.2 et les références; arrêt 4A\_535/2015 précité). L'art. 107 al. 1 let. f CPC peut aussi trouver application lorsqu'il s'avère que la partie recourante a fait un usage dilatoire et abusif de la procédure (cf. ATF 143 III 46 consid. 3 et la référence). Cette

disposition doit cependant être appliquée restrictivement (arrêts 1C\_350/2016 du 2 février 2017 consid. 2.3.2 et la référence; 5A\_482/2014 du 14 janvier 2015 consid. 6 in fine et la référence). Quant à l' art. 108 CPC , qui vise tant les frais judiciaires que les dépens (TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 10 ad art. 108 CPC ), il permet de mettre les frais causés inutilement à la charge de la personne qui les a engendrés, en particulier à la partie qui a obtenu gain de cause ( ATF 139 III 471 consid. 3.1). Selon la jurisprudence, les frais inutiles sont en premier lieu ceux qui, par le comportement d'une partie ou d'un tiers pendant le procès, viennent s'ajouter aux frais usuels ou qui seraient de toute façon encourus. Toutefois, peuvent aussi être des frais inutiles ceux que les parties ou des tiers ont causés en dehors du procès lui-même. Ils peuvent même comprendre la totalité des frais du procès, notamment lorsque toute la procédure a été occasionnée par un comportement adopté hors du procès même ( ATF 141 III 426 consid. 2.4.3; arrêts 4A\_111/2016 du 24 juin 2016 consid. 4.2; 4A\_111/2016 du 15 mars 2016 consid. 4.1). Il résulte de son texte clair que l' art. 107 CPC est de nature potestative. Le tribunal dispose d'un large pouvoir d'appréciation non seulement quant à la manière dont les frais seront répartis, mais également quant aux dérogations à la règle générale de l' art. 106 CPC ( ATF 139 III 358 consid. 3; arrêts 4A\_655/2016 précité; 4A\_535/2015 précité; 5A\_816/2013 précité). Quand bien même il résulte de son texte qu'il ne s'agit pas d'une disposition potestative, la doctrine est toutefois d'avis que le tribunal dispose aussi d'un certain pouvoir d'appréciation dans l'application de l' art. 108 CPC (arrêt 5A\_195/2013 du 9 juillet 2013 consid. 3.2.1 et les références).

### **E. 3.3.2**

Lorsque le juge cantonal dispose d'un pouvoir d'appréciation, le Tribunal fédéral ne revoit en principe qu'avec réserve sa décision prise en équité. Il intervient lorsque celle-ci s'écarte sans raison des règles établies par la jurisprudence en matière de libre appréciation, ou lorsqu'elle s'appuie 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; il sanctionnera en outre les décisions rendues en vertu d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une inéquité choquante ( ATF 135 III 121 consid. 2; 133 III 201 consid. 5.4).

### **E. 3.4.1**

En l'espèce, la question qui se pose est en définitive celle de savoir si la cour cantonale, faisant usage de manière disproportionnée de son pouvoir d'appréciation, a arbitrairement violé l' art. 107 al. 1 let . f CPC en ne l'appliquant pas au cas d'espèce. On ne voit pas en quoi la lettre e de l' art. 107 al. 1 CPC (procédure devenue sans objet) invoquée par les recourants serait pertinente pour juger du présent recours, dès lors que la cour cantonale, certes sur la base de nova , a en l'occurrence tranché le fond du litige. Comme le relève à juste titre la cour cantonale dans ses déterminations, la cause ne pouvait être tenue pour privée d'objet en tant que les recourants faisaient valoir d'autres préjudices consécutifs à la pose du revêtement cimenteux ayant entraîné la disparition des cailloux et des nids-de-poule sur le passage litigieux. Au demeurant, les recourants en sont bien conscients puisqu'ils n'ont conclu devant l'autorité cantonale qu'au rejet de l'appel nonobstant les faits nouveaux qu'ils ont allégués à l'appui de leur réponse du 6 mars 2017. Par ailleurs, l' art. 108 CPC - que les recourants n'invoquent du reste même pas - ne saurait non plus trouver application. L'appel déposé contre la décision de première instance a eu pour effet d'annuler l'injonction prononcée, de sorte que l'on ne saurait considérer que la démarche des intimés a entraîné

des opérations et frais inutiles. L'appel ne pouvait quoi qu'il en soit être considéré comme d'emblée inutile eu égard à l'action confessoire, voire en cessation de trouble, invoquée à l'appui des conclusions provisionnelles, dont la juge de district a tenu les fondements pour vraisemblables (décision attaquée, p. 8 § 3). Il n'était donc a priori ni déraisonnable ni contraire au principe de l'économie de procédure de porter l'affaire devant l'autorité d'appel. Il y a donc uniquement lieu d'examiner si des circonstances particulières au sens de la clause générale prévue à la lettre f de l'art. 107 al. 1 CPC rendent à l'évidence inéquitable la répartition arrêtée par la cour cantonale en fonction du sort de l'appel.

#### **E. 3.4.2**

Il est possible qu'une autorité supérieure décide d'admettre un appel contre une décision de première instance ne prêtant en soi pas le flanc à la critique en raison de faits nouveaux (recevables) modifiant la situation juridique (BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, n° 1513 p. 654). En cas d'admission d'un appel dirigé contre une décision de mesures provisionnelles, elle statuera à nouveau compte tenu de l'urgence prévalant par définition dans ce type d'affaires et du fait que le juge apprécie à la fois sous l'angle de la vraisemblance et - en règle générale - sur la base des pièces du dossier (art. 318 al. 1 let. b CPC ; JEANDIN, Mesures provisionnelles en matière civile, in Les mesures provisionnelles en procédure civile, pénale et administrative, François Bohnet/Anne-Sylvie Dupont (éd.), 2015, n° 88 p. 39). Partant, comme elle l'affirme à raison dans ses déterminations, la cour cantonale était en l'occurrence parfaitement fondée à examiner si la condition du préjudice (art. 261 al. 1 let. b CPC) était toujours rendue vraisemblable compte tenu des faits nouveaux invoqués et recevables en appel. Considérant que tel n'était plus le cas, elle a admis l'appel et réformé la décision attaquée dans le sens du rejet de la requête de mesures provisionnelles des recourants. Elle a ainsi fait droit aux conclusions des appelants. Dans ces circonstances, l'on ne saurait à l'évidence retenir que le juge précédent a outrepassé son pouvoir d'appréciation en faisant application de la règle générale de répartition des frais prévue à l'art. 106 al. 1 CPC. Le fait de mettre à la charge des recourants, alors intimés à l'appel, l'entier des frais et dépens n'aboutit dès lors pas à une iniquité choquante. Le moyen se révèle donc infondé.

#### **E. 4**

En définitive, le recours est rejeté, solidairement aux frais de ses auteurs (art. 66 al. 1 LTF). Les recourants devront également verser solidairement une indemnité de dépens aux intimés (art. 68 al. 1, 2 et 4 LTF).

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