

FR_GERICHTE 101 2018 326 vom 28. November 2018

FR Kantonsgericht, 2018-11-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2018_326

FR: FR_GERICHTE 101 2018 326 du 28 novembre 2018

IT: FR_GERICHTE 101 2018 326 del 28 novembre 2018

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Berufung/Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 lit. b und 319 lit. a ZPO)

Erwägungen

E. 19

avril 2001, l'assiette de la servitude a été adaptée pour correspondre au chemin effectivement aménagé sur l'immeuble art. no ccc RF de D._____. Au cours de la nouvelle mensuration de 2006, la servitude a été reportée telle que mentionnée au cadastre cantonal, l'appelant n'ayant au demeurant pas formé de réclamation dans le cadre de la mise à l'enquête du registre foncier fédéral. En 2014, la société B._____ SA a acquis la parcelle art. no fff RF de D._____, au bénéfice d'une servitude intitulée "passage pour tout véhicule selon plan spécial [...] à la charge de l'art. no ccc". En novembre 2016, l'intimée a procédé à une division parcellaire, afin de détacher l'art. no ggg RF de D._____ de l'art. no fff RF de D._____. B. Le 18 mai 2018, A._____, par voie urgente et par voie de mesures provisionnelles, a requis principalement la radiation provisoire, jusqu'à droit connu sur le fond, de la servitude de passage précitée et, subsidiairement, l'inscription provisoire, jusqu'à droit connu, de la restriction du droit d'exercer la servitude précitée. Par décision de mesures superprovisionnelles du 22 mai 2018, le Président du Tribunal civil de la Sarine (ci-après: le Président du Tribunal) a fait droit aux conclusions subsidiaires de la requête urgente et donné ordre à la Conservatrice du registre foncier de la Sarine de procéder sans délai à l'inscription provisoire, jusqu'à droit connu sur le fond, de la restriction du droit d'exercer la servitude iii, "Passage pour tout véhicule selon plan spécial", inscrite en faveur de l'immeuble art. no ggg RF de D._____, à la charge de l'immeuble art. no ccc RF de D._____, en tant que l'exercice est lié au projet de construction sur l'immeuble art. n° ggg RF de D._____ que B._____ SA a mis à l'enquête le 18 décembre 2015, au dossier du Préfet de la Sarine référencé PC 16/1/0171 (24-16/A/0171). Par décision du 16 octobre 2018, le Président du Tribunal a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée par A._____ et donné ordre à la Conservatrice du registre foncier de la Sarine de radier immédiatement l'inscription provisoire précitée, annotée à la suite de la décision de mesures provisionnelles du 22 mai 2018. C. Le 29 octobre 2018, A._____ a interjeté appel à l'encontre de cette dernière décision. Il conclut à ce que l'inscription provisoire, annotée dans l'urgence, de la restriction du droit d'exercer la servitude telle que libellée ci-avant soit confirmée et maintenue jusqu'à droit connu sur le fond. L'appelant a également requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire. La société B._____ SA n'a pas été invitée à répondre à l'appel. D. Par décision séparée du 16 octobre 2018 également (10 2018 1499), le Président du Tribunal a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire à A._____ dans le

cadre des procédures de mesures superprovisionnelles, provisionnelles et de conciliation, la rejetant pour le

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 surplus. Cette décision, également remise en cause, fait l'objet d'une procédure de recours distincte (101 2018 328). E. Le projet de construction mis à l'enquête par l'intimée fait l'objet d'une procédure d'opposition par l'appelant, la cause étant en l'état suspendue sine die devant la IIe Cour administrative du Tribunal cantonal (selon décision du 29 août 2018 [602 2018 49, 50 & 58]). en droit 1. 1.1. 1.1.1. L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Le Président du Tribunal a indiqué sous la rubrique "voies de droit" que sa décision pouvait être attaquée par le biais d'un appel dans les dix jours. L'objet de la requête du 18 mai 2018 était, principalement, la radiation provisoire d'une servitude de passage et, subsidiairement, l'inscription provisoire de la restriction du droit d'exercer ladite servitude. Il s'agit manifestement d'une affaire patrimoniale, de sorte que la voie de droit dépend de la valeur litigieuse. Ni A. _____, ni le Président du Tribunal n'ont estimé celle-ci. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque la contestation porte sur l'existence d'une servitude, on retiendra l'augmentation de valeur qu'elle procurerait au fonds dominant ou, si elle est plus élevée, la diminution de valeur du fonds servant (ATF 136 III 60 consid. 1.1). De même, pour calculer la valeur litigieuse d'un procès concernant un droit de passage nécessaire, les principes applicables sont les mêmes que pour les litiges relatifs à l'existence d'une servitude. Sont décisifs soit les avantages pour le fonds dominant, soit les inconvénients pour le fonds servant (ATF 80 II 311 consid. 1, JdT 1955 I 280; 92 II 63, JdT 1966 I 377). Si toutefois le litige ne porte pas sur l'existence du droit de passage, mais sur l'étendue de son exercice, la valeur litigieuse doit être déterminée selon l'intérêt à l'extension contestée du droit de passage, ou selon l'intérêt à éviter la charge supplémentaire ainsi occasionnée, le montant le plus élevé étant décisif (arrêts TF 5A_796/2013 du 17 mars 2014 consid. 1.2.2 et 5A_777/2017 du 29 janvier 2018 consid. 1.1.1; pour le tout: arrêt TF 5A_713/2017 du 7 juin 2018 consid. 1.2.3). En l'espèce, A. _____ requérait la radiation, respectivement l'inscription provisoire de la restriction du droit d'exercer la servitude en tant que son exercice est lié au projet de construction sur l'immeuble art. ggg RF de D. _____ mis à l'enquête par l'intimée. Dans ces conditions, il y a lieu de retenir que la valeur litigieuse est manifestement supérieure à CHF 10'000.-. 1.1.2. Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire de l'appelant le 17 octobre 2018. Déposé le lundi 29 octobre 2018, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. 1.1.3. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. 1.2. Contrairement à ce que soutient l'appelant, l'appel n'a pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur des mesures provisionnelles (art. 315 al. 4 CPC), l'exécution de celles-ci pouvant exceptionnellement être suspendue si la partie concernée risque de subir un

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 préjudice difficilement réparable, ce qui ne paraît pas être le cas en l'espèce et l'appelant ne l'ayant nullement invoqué. 1.3. La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC), de même que la maxime des débats (art. 255 CPC a contrario). 1.4. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). 1.5. Selon l'art. 316 al. 1

CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet de l'appel, l'audition des parties en première instance et le fait que tous les éléments utiles au traitement du cas figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 1.6. En vertu de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé, ce qui suppose de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée, sous peine d'irrecevabilité. Lorsque la décision attaquée se fonde sur plusieurs motivations indépendantes alternatives ou subsidiaires, toutes suffisantes, il incombe au recourant, sous peine d'irrecevabilité, de démontrer que chacune est contraire au droit (cf. arrêt TF 2C_469/2012 du 22 mai 2012 consid. 4 et les références citées). 1.7. Vu la valeur litigieuse en appel, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral semble largement supérieure à CHF 30'000.- (cf. art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF). 2. En première instance, l'appelant a fondé sa demande d'annotation d'une inscription provisoire au registre foncier sur l'art. 961 al. 1 ch. 1 CC, pour protéger des droits réels qu'il fait en l'occurrence valoir par l'introduction d'une procédure au fond en parallèle. 2.1. Le Président du Tribunal a fondé sa décision de rejet sur les art. 743 al. 2 et 739 CC, motivant celle-ci, d'une part, par l'impossibilité de retenir, à ce stade de la procédure, l'existence d'une restriction du droit d'exercer la servitude en faveur de l'immeuble art. no ggg RF de D. _____ justifiant d'appliquer l'art. 743 al. 2 CC: "Au contraire, il est plus que probable que le principe de la multiplication des servitudes prévu par l'art. 743 al. 1 CC trouve application en l'espèce. A noter qu'il n'est aucunement démontré que la procédure d'épuration des servitudes (art. 974a et 976 ss CC) n'aurait pas été respectée." (décision attaquée, p. 9). D'autre part, le premier juge a considéré qu'il était "plus que vraisemblable que la construction d'un immeuble de 12 logements et donc l'augmentation de véhicules qui utilisent le passage ne constituent pas une aggravation de la servitude" (décision attaquée, p. 10), au sens de l'art. 739 CC. Ce faisant, il s'est abstenu d'examiner la possibilité de prononcer des mesures provisoires (cf. décision attaquée, p. 6). 2.2. Or, à teneur de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). La vraisemblance d'un fait ou d'un droit suppose qu'au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit soit rendu probable, sans pour autant que la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment soit exclue (cf. ATF 139 III 86 consid. 4.2; 131 III 473 consid. 2.3). Quant à la vraisemblance du droit prétendu, le requérant doit apporter des éléments rendant plausibles, d'une part, les faits à l'appui de sa prétention et, d'autre part, que celle-ci fonde vraisemblablement un droit; il doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès au fond a des chances de succès (cf. CPC-BOHNET, 2011, art. 261 n. 7). La notion de préjudice difficilement réparable recoupe tout dommage, qu'il soit patrimonial ou immatériel, qui

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 serait difficile à réparer si les mesures provisionnelles requises n'étaient pas ordonnées immédiatement; elle est en principe réalisée même si le dommage peut être réparé en argent et peut résulter du seul écoulement du temps pendant le procès (cf. HOHL, Procédure civile, tome II, 2e éd. 2010, n. 1762 s.; cf. ég. ATF 138 III 378 consid. 6.3). Ce risque suppose l'urgence et implique ainsi de rendre vraisemblable qu'un danger imminent menace les droits du requérant (cf. CPC-BOHNET, art. 261 n. 10 et 12). Si les conditions de l'art. 261 al. 1 CPC sont remplies, le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment une interdiction (art. 262 let. a CPC), l'ordre de cesser un état de fait illicite (art. 262 let. b CPC)

ou la fourniture d'une prestation en nature (art. 262 let. d CPC). La mesure prononcée doit être proportionnée au risque d'atteinte et son choix doit tenir compte des intérêts de l'adversaire: la pesée d'intérêts qui s'impose alors doit prendre en compte le droit présumé du requérant à la mesure requise, d'une part, et les conséquences que celle-ci entraînerait pour le requis, d'autre part (cf. CPC-BOHNET, art. 261 n. 17). En particulier, lorsque sont en jeu des mesures d'exécution anticipée provisoires qui, en pratique, ont un effet durable, voire définitif, le requérant doit rendre plus hautement vraisemblable l'existence des conditions d'octroi, vu l'atteinte particulièrement grave que ces mesures sont susceptibles de porter à la situation juridique du défendeur (cf. HOHL, n. 1830); en effet, dans un tel cas, le litige n'aura souvent plus d'intérêt au-delà des mesures provisionnelles, de sorte qu'il ne faut prononcer la mesure requise que de façon restrictive. 2.2. En l'espèce, A._____ n'a pas rendu suffisamment vraisemblable que le procès au fond aurait des chances de succès, pas davantage qu'il n'a rendu vraisemblable qu'il s'exposait, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause. Partant, force est de constater que les conditions de l'art. 261 al. 1 CPC ne sont pas remplies. Au contraire, à l'instar de ce qu'a retenu le Président du Tribunal, l'état actuel du dossier ne permet pas d'admettre l'existence d'une restriction du droit d'exercer la servitude en faveur de l'art. no ggg RF de D._____ justifiant d'appliquer l'art. 743 al. 2 CC. Il est plus que probable que le principe de la multiplication des servitudes prévu par l'art. 743 al. 1 CC trouve pleinement application. Il n'est pas non plus démontré que la procédure d'épuration des servitudes (art. 974a et 976 ss CC) n'aurait pas été respectée (cf. décision attaquée, p. 8-9). Cette argumentation n'est d'ailleurs nullement remise en question en appel. 2.3. Seule se pose la question de l'aggravation de l'exercice de la servitude, niée par le premier juge, respectivement invoquée par A._____ à l'appui de son appel. L'art. 738 CC prévoit que 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). De plus, à teneur de l'art. 739 CC, les besoins nouveaux du fonds dominant n'entraînent aucune aggravation de la servitude. Par aggravation, il faut entendre une augmentation notable de la charge résultant de la servitude. Pour juger s'il y a aggravation, on doit partir de l'intérêt que, selon les prévisions des parties, la servitude avait pour le fonds dominant au moment de sa constitution. Cet intérêt doit ensuite être comparé avec l'intérêt actuel, que l'on déterminera sur la base de données objectives (STEINAUER, Les droits réels, tome II, 4e éd., 2012, n. 2298 s.). Lorsque le but poursuivi est le même, l'aggravation suppose des circonstances que les parties n'avaient raisonnablement pas en vue lors de la constitution de la servitude (STEINAUER, op. cit., n. 2299b). Lorsque le bien-fonds bénéficie déjà d'une servitude de passage, il y a lieu de l'interpréter (art. 738 CC) pour savoir si elle autorise l'accès à l'habitation au moyen de véhicules à moteur. Ainsi,

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 lorsqu'une servitude – constituée en 1952, avant la mise en zone à bâtir – n'est pas limitée fonctionnellement et permet un usage "normal", à savoir pour l'utilisation agricole et pour l'accès aux maisons d'habitation, on est en présence d'une servitude indéterminée (sur les servitudes indéterminées, cf. ATF 131 III 345 consid. 4.3.2, JdT 2005 I 567). Dans la mesure où les parties n'ont pas exclu qu'elle soit utilisée pour accéder à de nouvelles constructions, elle profite à toutes les habitations qui seront construites sur les terrains qui ont été nouvellement mis en zone à bâtir et qui ont fait l'objet

de divisions parcellaires (art. 743 al. 1 CC). Il n'y a en effet pas de modification du but de la servitude (art. 738 CC). L'utilisation plus importante du fonds servant qui résulte de l'augmentation du nombre de bâtiments et donc de véhicules qui utilisent le passage ne constitue pas une aggravation de la servitude au sens de l'art. 739 CC, dès lors qu'elle résulte d'un changement objectif des circonstances et que le propriétaire du fonds grevé n'est pas entravé dans l'utilisation de son fonds (arrêt TF 5A_602/2012 du 21 décembre 2012 consid. 4; pour le tout: HOHL, in RUMO-JUNGO/PICHONNAZ/HÜRLIMANN-KAUP/FOUNTOULAKIS [édit.], Mélanges en l'honneur de Paul-Henri STEINAUER, 2013, p. 43 s.). A ce jour, le Tribunal fédéral n'a pas non plus admis que des mouvements de voitures supplémentaires résultant de la construction de trois appartements dans un immeuble en comprenant déjà deux aggravent de manière importante un droit inconditionnel de passage à pied et en voiture (ATF 122 III 358 consid. 2c). Dans un arrêt ultérieur, notre Haute Cour a précisé qu'en présence d'une servitude indéterminée, une charge aggravée pour le fonds servant pouvait en principe être imposée si elle résultait d'un changement objectif des circonstances, comme par exemple le développement de la technique, et non pas d'une modification volontaire de la destination qu'avait jusqu'ici la servitude et si elle n'entravait pas l'utilisation du fonds servant conformément à sa destination ou ne la restreignait pas beaucoup plus que jusqu'ici. Ce n'est que si la mise à contribution accrue – en comparaison de l'état antérieur – du fonds servant pour satisfaire les besoins du fonds dominant signifie un excès sensible de la servitude indéterminée que l'on est en présence d'une aggravation intolérable. Mais en pareil cas, l'aggravation doit être si forte que l'on puisse admettre avec certitude qu'elle dépasse la limite de ce que l'on pouvait raisonnablement prendre en considération lorsque la servitude a été constituée (ATF 131 III 345 consid. 4.3.2; pour le tout: ATF 139 III 404 consid. 7.3, JdT 2014 II 407). 2.4. Partant, en présence d'un droit de passage indéterminé n'excluant pas un certain développement futur, c'est à juste titre que, sous l'angle de la vraisemblance, le premier juge a considéré que la construction d'un immeuble de 12 logements et donc l'augmentation de véhicules qui en résultait ne constituait pas une aggravation de la servitude. Ce constat suffit à confirmer la décision attaquée. 2.5. Au vu de ce qui précède, l'appel, manifestement mal fondé, est rejeté sans échange d'écritures (art. 312 al. 1 CPC). 3. 3.1. L'appelant a requis l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. 3.2. En vertu de l'art. 117 CPC, une partie a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès. En l'espèce, quand bien même l'appel est manifestement infondé, ce qui permet de renoncer à inviter l'intimée à déposer une réponse, notamment pour éviter à l'appelant de devoir verser des dépens à cette partie (cf. art. 122 al. 1 let. d CPC; arrêt TF 4A_195/2012 du 23 août 2012), la cause ne pouvait d'emblée être considérée comme dénuée de toute chance de succès au sens de la jurisprudence (ATF 139 III 396 consid. 1.2; 133 III 614 consid. 5). Quant à la situation financière de l'appelant, elle ressort du dossier de la cause (cf. dossier 10 2018 1499): avec des revenus mensuels nets de CHF 7'097.50 (rentes AI, LAA et LPP), A._____ n'est pas en mesure de

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 couvrir ses charges par CHF 8'552.40, hors impôts. Son indigence est dès lors manifeste. Partant, sa requête d'assistance judiciaire sera admise, étant rappelé que l'assistance judiciaire est remboursable dès que la partie est en mesure de la faire (art. 123 al. 1 CPC). En conséquence, A._____ est exonéré des frais judiciaires et Me Damien-Raphaël Bossy, avocat, lui est désigné en qualité de défenseur d'office. 4. 4.1. Sous réserve de l'assistance judiciaire, les frais judiciaires, fixés forfaitairement (art. 95 al. 2

let. b CPC) à un montant de CHF 800.-, sont mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). 4.2. Il n'est pas alloué de dépens à l'intimée, qui à aucun moment n'a été invitée à se déterminer. la Cour arrête: I. L'appel est rejeté. Partant, la décision du 16 octobre 2018 du Président du Tribunal civil de la Sarine est intégralement confirmée. II. La requête d'assistance judiciaire présentée pour l'appel par A._____ est admise. Partant, celui-ci est exonéré des frais judiciaires et un défenseur d'office lui est désigné en la personne de Me Damien-Raphaël Bossy, avocat. III. Sous réserve de l'assistance judiciaire, les frais judiciaires, par CHF 800.-, sont mis à la charge de A._____. IV. Il n'est pas alloué de dépens. V. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 28 novembre 2018/sze Le Président: La Greffière-rapporteure:

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