

# **GE\_GERICHTE C/23557/2008 vom 21. Mai 2010**

GE Cour de justice, 2010-05-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_23557\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_23557_2008)

FR: GE\_GERICHTE C/23557/2008 du 21 mai 2010

IT: GE\_GERICHTE C/23557/2008 del 21 maggio 2010

## **Regeste**

; RESPONSABILITÉ DE DROIT PRIVÉ ; POSSESSEUR ; LIBÉRATION JUDICIAIRE D'UNE SERVITUDE | 1. Les art. 939 et 940 CO régissent la responsabilité du possesseur qui n'a pas, ou plus, de titre à posséder et qui doit restituer l'objet au véritable ayant droit; il s'agit d'une lex specialis par rapport aux règles des art. 41 ss CO, 62 ss CO et 419 ss CO. Ces dispositions ne s'appliquent pas lorsqu'une personne possédait en vertu d'un droit réel et doit restituer l'objet parce que ce droit s'est éteint; la restitution est alors régie par les règles qui s'appliquent au rapport juridique considéré (consid. 2.1.1). 2. Les créances fondées sur les art. 938 à 940 CC se prescrivent par un an, l'art. 60 CO s'appliquant à celles-ci par analogie (2.2.1). 3. Lorsque l'intérêt à la servitude n'existe plus, celle-ci s'éteint de par la loi. Le jugement rendu à la suite d'une action en libération judiciaire de servitude fondée sur l'art. 736 CC n'a dès lors qu'un effet déclaratif (consid. 2.1.1). | CC.736. CC.938. CC.939. CC.940. CO.60. CO.62. CO.65. CO.67. CO.423

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel a été formé dans le délai et selon la forme prescrits (art. 30 al. 1 let. c, 296, 298 et 300 LPC). Les conclusions de première instance portant sur une valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr. en capital, le Tribunal a statué en premier ressort; la Cour revoit ainsi la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 292 LPC).

### **E. 2**

L'appelant sollicite que l'intimé soit condamné à lui verser la somme de 28'800 fr. et fonde sa prétention sur l'art. 939 CC.

#### **E. 2.1**

Il convient d'abord de déterminer si les règles en matière de possession (art. 938 ss CC) sont applicables en l'espèce.

##### **E. 2.1.1**

Aux termes de l'art. 939 CC, le possesseur de bonne foi peut réclamer du demandeur en restitution le remboursement des impenses nécessaires et utiles qu'il a faites et retenir la chose jusqu'au paiement (al. 1); les autres impenses ne lui donnent droit à aucune indemnité, mais il a la faculté d'enlever, avant toute restitution, ce qu'il a uni à la chose et qui peut en être séparé sans dommage, à moins que le demandeur ne lui en offre la contre-valeur (al. 2); les fruits perçus par le possesseur sont imputés sur ce qui lui est dû en raison de ses impenses (al. 3). Selon l'art. 940 CC, le possesseur de mauvaise foi doit restituer la chose et indemniser l'ayant-droit de tout le dommage résultant de l'indue détention, ainsi que des fruits qu'il a perçus ou négligés de percevoir (al. 1); il n'a de

créances en raison de ses impenses que si l'ayant droit eût été dans la nécessité de les faire lui-même (al. 2). En matière de servitude, la possession consiste dans l'exercice effectif du droit (art. 919 al. 2 CC). Les impenses évoquées par les art. 939 et 940 CC consistent, entre autres, dans les dépenses volontairement consenties par le possesseur pour l'objet appartenant au tiers (STEINAUER, Les droits réels, 4 e éd., 2007, Tome I, p. 187 n. 509 s.). Les art. 939 et 940 CO régissent la responsabilité du possesseur qui n'a pas, ou plus, de titre à posséder et qui doit restituer l'objet au véritable ayant droit; il s'agit d'une *lex specialis* par rapport aux règles des art. 41 ss CO, 62 ss CO et 419 ss CO (STEINAUER, op. cit., Tome I, p. 183 n.496 s.). Ces dispositions ne s'appliquent pas lorsqu'une personne possédait en vertu d'un droit réel et doit restituer l'objet parce que ce droit s'est éteint; la restitution est alors régie par les règles qui s'appliquent au rapport juridique considéré (ATF 110 II 474 consid. 3b = JdT 1985 I 259; STEINAUER, op. cit., Tome I, p. 184 n. 498). Lorsque l'intérêt à la servitude n'existe plus, celle-ci s'éteint de par la loi. Le jugement rendu à la suite d'une action en libération judiciaire de servitude fondée sur l'art. 736 CC n'a dès lors qu'un effet déclaratif (ARGUL GROSSRIEDER, Les causes d'extinction des servitudes foncières, en particulier la perte d'utilité et ses conséquences sur l'existence formelle du droit, thèse, 2005, p. 237 ss; STEINAUER, Les droits réels, Tome II, 3 e éd., 2002, p. 386, n. 2272; SCHMID, Sachenrecht, 1997, p. 271 n. 1314; RODONDI, L'extinction des servitudes de par la loi, thèse, 1990, p. 122 s.; LIVER, Commentaire zurichois, 1968, n. 103 ss ad art. 736 CC; contra: notamment PETITPIERRE, Commentaire bâlois, 2007, n. 23 ad art. 736 CC, auteur pour lequel le jugement a un effet constitutif). La radiation de cette inscription au Registre foncier a une portée rectificative; elle permet de mettre ce registre en harmonie avec la situation matérielle survenue de par la loi (art. 963 al. 2 CO par analogie; ARGUL GROSSRIEDER, op. cit., p. 236 ss; STEINAUER, op. précité, Tome II, p. 386 n. 2272; STEINAUER, op. cit., Tome I, p. 271 n. 763; RODONDI, op. cit., p. 103; LIVER op. cit., n. 104); du point de vue du droit matériel, la radiation n'a, ainsi, qu'un effet déclaratif (ARGUL GROSSRIEDER, op. cit., p. 237; RODONDI, op. cit., p. 123).

### **E. 2.1.2**

En l'espèce, les Autorités judiciaires genevoises, puis fédérales, ont constaté que l'usage de la servitude litigieuse par l'appelant, soit l'exploitation commerciale d'un parking payant sur le fonds grevé, n'était conforme ni à l'inscription figurant au Registre foncier, ni au but initial de la servitude, laquelle avait été constituée à l'usage d'un restaurateur et des clients de son établissement. Or, au moment de l'acquisition de la parcelle no 2 ... par l'appelant, soit en 1997, l'exploitation du restaurant avait cessé. La servitude était donc déjà éteinte, *ex lege*, faute d'intérêt à son exercice. Il n'est pas déterminant que les décisions judiciaires rendues à la suite de la procédure diligentée par l'intimé sur la base de l'art. 736 CC et la radiation de l'inscription au Registre foncier soient intervenues postérieurement à l'acquisition du fonds dominant, leurs effets étant d'ordre déclaratif, respectivement rectificatif. L'appelant a ainsi effectivement exercé des droits sur le fonds dominant (art. 919 al. 2 CC) durant de nombreuses années sans être au bénéfice d'une servitude correspondante. Il soutient en outre avoir fait procéder à certains travaux sur l'immeuble en relation avec l'exercice de sa possession, Par conséquent, les prétentions qu'il invoque sont - cas échéant - fondées sur les art. 938 ss CC.

### **E. 2.2**

L'intimé soutient que la prétention de sa partie adverse est prescrite.

### **E. 2.2.1**

Les créances fondées sur les art. 938 à 940 CC se prescrivent par un an, l'art. 60 CO s'appliquant à celles-ci par analogie (STEINAUER, op. cit., Tome I, p. 185 n. 501; PETITPIERRE, op.cit., n. 11 ad vor . art. 938-940). La prescription relative d'une année prévue par l'alinéa 1 de cette dernière disposition court du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage et de la personne qui en est l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral 5C\_230/2002 du 16 avril 2003, consid. 3.1; ATF 127 III 257 consid. 2b/aa). Le lésé a connaissance du dommage à partir du moment où il connaît les circonstances (existence, nature, éléments) propres à fonder une demande en justice (ATF 126 III 161 consid. 3c = JdT 2000 I 292; WERRO, Commentaire romand du CO, n. 16 ad art. 60). La connaissance du dommage inclut aussi celle de son étendue. Le lésé doit être en mesure d'apprécier, au moins dans les grandes lignes, l'ampleur du dommage; le processus qui le provoque doit être arrivé à son terme (arrêt du Tribunal fédéral 5C\_230/2002 précité, consid. 3.1; ATF 126 III 161 consid. 3c = JdT 2000 I 292).

### **E. 2.2.2**

En l'espèce, la Cour de céans constate que l'appelant disposait, au plus tard le jour où l'arrêt du Tribunal fédéral lui a été notifié, de tous les éléments lui permettant de connaître et de chiffrer le dommage allégué. En effet, il savait - ou devait savoir -, dès le mois d'août 2007, que la servitude était matériellement éteinte, raison pour laquelle il ne pourrait plus exploiter le parking litigieux. On pourrait d'ailleurs même se demander s'il pouvait ou devait savoir que la servitude était matériellement éteinte au moment où il a acquis le fonds dominant; cette question peut toutefois demeurer indécise en raison des développements qui suivent. Peu importe en outre que la banque créancière gagiste se soit opposée à la radiation de l'inscription au Registre foncier au mois de décembre 2007 et que cette radiation soit intervenue au mois de février 2008 seulement, puisque cette opération n'a qu'une portée purement rectificative. S'agissant des éléments propres à établir le dommage, l'appelant disposait, au mois d'août 2007, de toutes les données lui permettant de le chiffrer, les factures relatives aux travaux ainsi que les contrats de prêts bancaires dont il se prévaut étant datés des années 1998 à 2000. Au vu de ce qui précède, l'appelant était tenu d'agir dans le délai d'un an dès la réception de l'arrêt du Tribunal fédéral, soit dans le courant du mois d'août 2008 au plus tard, ou de faire interrompre la prescription (art. 135 CO) durant cette période, ce qu'il n'a pas fait. L'assignation ayant été déposée au greffe du Tribunal le 17 octobre 2008, l'action en paiement de l'appelant est prescrite.

### **E. 2.3**

En tout état, la Cour relève que les prétentions fondées sur les art. 938 ss CC devraient être rejetées, que l'appelant soit qualifié de possesseur de bonne (art. 939 CC) ou de mauvaise foi (art. 940 CC). En effet, celui-ci a mis en location, durant huit années environ, les places de stationnement sur la parcelle no 1 ..., à raison de 60 fr. par mois pour trois d'entre elles et de 80 fr. par mois pour les six autres. Il a donc réalisé un profit total de l'ordre de 63'360 fr. (660 fr. par mois x 12 mois x 8 ans). Or, les impenses allégués ascendent à 28'800 fr.; quand bien même il faudrait ajouter à ce montant la somme des intérêts dont l'appelant prétend - nouvellement en appel - devoir s'acquitter durant 20 ans sur la base d'un contrat de prêt bancaire - lequel fixe, au demeurant, son échéance au 31 mars 2006 -, le profit retiré de l'usage serait encore supérieur aux frais réclamés (4.5% d'intérêts annuels sur un montant de 28'800 fr., correspondant aux travaux allégués relatifs à la parcelle et non sur la totalité du coût des travaux, x 20 ans = 25'920 fr.). Ainsi, à supposer que l'appelant ait été un

possesseur de bonne foi, les fruits perçus grâce à l'usage du fonds dominant seraient supérieurs aux impenses avec lesquelles ils pourraient être compensés (art. 939 al. 3 CC). Dans l'hypothèse où l'appelant devrait être qualifié de possesseur de mauvaise foi, l'intimé serait également autorisé à compenser le montant des fruits perçus - lesquels doivent lui être restitués aux termes de l'art. 940 al. 1 CC - avec les impenses réclamées (art. 940 al. 2 CC).

#### **E. 2.4**

La Cour relève qu'elle serait parvenue à un résultat identique en appliquant les dispositions relatives à l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO), voire à la gestion d'affaire sans mandat (art. 419 ss CO). En effet, les actions fondées sur ces dispositions se prescrivent par un an dès la connaissance de l'enrichissement (art. 67 CO et ATF 86 II 18 en relation avec l'art. 423 al. 2 CO). A cet égard, les considérations exposées au considérant 3.2. du présent arrêt s'appliquent mutatis mutandis ; ainsi, l'appelant savait, au mois d'août 2007 au plus tard, que sa partie adverse profiterait des travaux qu'il soutient avoir effectués sur le fonds dominant; il disposait également des justificatifs lui permettant de déterminer la quotité de l'enrichissement allégué. De même, les articles 65 CO et 423 al. 1 et 2 CO prévoient que les fruits dont a bénéficié la personne tenue à restitution sont imputés sur le montant des impenses qu'elle peut réclamer (PETITPIERRE, Commentaire romand du CO, n. 7 ad art. 65 CO; HERITIER-LACHAT, Commentaire romand du CO, n. 28 ad art. 423).

#### **E. 3**

Subsidiairement, l'appelant fonde sa prétention sur la violation, par l'intimé, de ses obligations contractuelles, attitude qu'il qualifie de contraire au principe de la bonne foi. L'appelant s'est déjà prévalu de cet argument devant le Tribunal fédéral dans le cadre de la procédure relative à la libération judiciaire de la servitude. La Haute Cour avait alors retenu que l'accord passé avec l'ancien propriétaire de la parcelle no 1 ..., soit E\_\_\_\_\_, constituait une res inter alios acta et n'obligeait pas l'intimé à tolérer l'exploitation d'un parking commercial, dont le contenu et le but n'étaient pas couverts par la servitude inscrite. Il a ainsi été jugé que l'intimé pouvait, de bonne foi, solliciter la radiation de la servitude. Il se justifie d'autant moins de revenir sur ces considérations que l'appelant ne se prévaut d'aucun élément nouveau les concernant.

#### **E. 4**

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera intégralement confirmé. L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais de la procédure d'appel (art. 176 al.1, 181 LPC), y compris une indemnité de 1'500 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de l'intimé.

\* \* \* \* \*