

NE_GERICHTE CACIV.2020.86 vom 15. Februar 2021

NE Tribunal cantonal, 2021-02-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2020.86

FR: NE_GERICHTE CACIV.2020.86 du 15 février 2021

IT: NE_GERICHTE CACIV.2020.86 del 15 febbraio 2021

Erwägungen

E. 3

Ordre est donné à A.Y. _____ et B.Y. _____ de procéder à l'inscription de la servitude d'empiétement au registre foncier dans les termes énoncés au chiffre 2 du dispositif du jugement du Tribunal civil du Littoral et du Val-de-Travers du 14 janvier 2016, avec la précision que les frais d'entretien sont à leur charge exclusive, selon l'Arrêt de la Cour d'appel civile du 22 mars 2017, p. 13, § (e) et que la servitude vise 3 entailles pour ancrage du sol du 2^e étage et 4 entailles pour ancrage du sol du 3^e étage, selon plans annexés.

E. 4

Impartir un délai de trois mois à A.Y. _____ et B.Y. _____ pour procéder à des travaux de consolidation et d'entretien du rocher sur lequel prend appui le mur grevé d'une servitude d'empiétement en leur faveur.

5. Dire qu'à défaut d'exécution dans ce délai, X. _____ est autorisé à faire procéder lui-même à ces travaux, aux frais de A.Y. _____ et B.Y. _____.

E. 6

Le tout sous suite de frais et dépens ».

La conclusion no 3 susmentionnée ne portait pas, dans l'autorisation de procéder, la précision suivant l'expression «à leur charge exclusive», soit «selon l'Arrêt de la Cour d'appel civile du 22 mars 2017, p. 13, § (e) et que la servitude vise 3 entailles pour ancrage du sol du 2^e étage et 4 entailles pour ancrage du sol du 3^e étage, selon plans annexés». En substance, le demandeur qualifiait sa prétention en indemnisation d'un montant de 100'000 francs pour la servitude imposée sur son mur comme «plus que raisonnable», compte tenu de la durée illimitée de la servitude et de l'économie substantielle réalisée par les défendeurs. Ces derniers n'avaient en effet pas eu à supporter les coûts de la nouvelle façade qu'ils étaient censés construire et la surface habitable des pièces concernées s'était accrue de 3 m². Le maintien du mur avait pour conséquence d'obstruer deux fenêtres d'appartement et de réduire ainsi sa luminosité et la vue vers l'extérieur, ce qui n'était pas conforme aux règles de l'art en matière de construction. Le mur devait donc être biseauté sur toute la hauteur des fenêtres qu'il entrave. Les travaux nécessaires étaient devisés à un montant de 12'000 francs, à charge des défendeurs. Finalement, le mur objet de la servitude a été construit sur la roche, sans fondation spécifique, il y a quelques 120 ans. Cette roche se trouve aujourd'hui très fragmentée, ce d'autant qu'elle avait été excavée afin d'implanter l'escalier d'accès à l'immeuble des défendeurs. Le risque d'effondrement du mur construit sur cette roche existe «à terme», ce qui causait d'ores et déjà aujourd'hui un danger pour les locataires, à mesure que des pierres tombaient régulièrement de la roche sur leur espace de verdure. Les frais d'entretien de l'ouvrage

rocheux étaient à supporter par les défendeurs et, au vu de leur refus catégorique d'assumer leurs obligations, le demandeur devait être autorisé à entreprendre lui-même tous les travaux nécessaires, aux frais des défendeurs, pour protéger ses locataires et son patrimoine. Finalement, la servitude profitant aux défendeurs, ils devaient procéder à son inscription au Registre foncier, à leurs propres frais.

D. Au terme de leur réponse du 25 janvier 2019, les défendeurs ont conclu comme suit :

- « 1. Déclarer irrecevable la conclusion 1 de la demande, subsidiairement la rejeter.
2. Rejeter les conclusions 2 à 6 de la demande.
3. Ordonner l'inscription au Registre foncier de la servitude d'empiètement constituée par le jugement du Tribunal civil du Littoral et du Val-de-Travers du 14 janvier 2016.
4. Mettre les frais et dépens à la charge du demandeur ».

Après avoir retracé l'évolution des biens-fonds concernés et de la procédure opposant les parties, les défendeurs ont exposé que la conclusion tendant au paiement d'une indemnité était irrecevable, puisque le demandeur l'avait déjà fait valoir et en avait été débouté. Il ne pouvait plus élever la même prétention dans une nouvelle procédure ayant le même objet, si bien qu'elle était irrecevable. Sur le fond, l'octroi d'une indemnité était de toute façon exclu, puisque la servitude ne faisait que régulariser juridiquement une situation existant de très longue date et connue du demandeur lorsqu'il avait entrepris la construction de nouveaux bâtiments sur ses fonds. Au demeurant, le montant réclamé était excessif. Etant informé du fait que le mur séparant les biens-fonds ne serait pas détruit, le demandeur ne pouvait demander désormais à ce qu'une partie de ce mur soit biseauté parce qu'il obstruait selon lui une ou deux fenêtres. Une telle opération pourrait affecter la solidité et la stabilité du mur. Le montant de l'opération, au demeurant non établi, ne pourrait du reste pas être mis à la charge des défendeurs. Finalement, il n'était pas démontré que la roche s'effritait, sachant qu'elle ne constituait quoi qu'il en soit pas un ouvrage. Son entretien n'incombait pas aux défendeurs.

E. La procédure ayant été suspendue par ordonnance du 8 mai 2019 jusqu'à droit connu sur la requête en rectification du 26 mars 2019 dont il a été question ci-dessus (let. B, dernier §), le demandeur a néanmoins déposé, le 25 juillet 2019, une réplique tendant implicitement aux mêmes conclusions que sa demande.

Les intimés ont déposé leur duplique le 24 janvier 2020 et confirmé les conclusions de leur réponse.

Le demandeur s'est encore déterminé le 17 juin 2020 en confirmant les conclusions de sa demande du 23 octobre 2018.

F. Une première audience s'est tenue le 18 juin 2020, lors de laquelle les parties se sont mises d'accord pour que le juge transmette au conservateur du Registre foncier le jugement du 14 janvier 2016, afin qu'il procède à l'inscription de la servitude constituée, en y ajoutant la mention : « Les frais d'entretien des ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude seront entièrement à la charge des propriétaires du fonds dominant ». Par ailleurs, quatre questions ont été identifiées comme pouvant faire l'objet d'un jugement séparé, respectivement incident, à savoir :

- 1. La conclusion no 1 de la demande est-elle recevable ?

-2. B.Y. _____ a-t-il la légitimation passive pour la prétention de 100'000 francs du demandeur ?

-3. Est-il juridiquement possible de mettre à la charge des défendeurs le coût d'un biseautage du mur faisant l'objet de la servitude ?

-4. Est-il juridiquement possible de mettre à la charge des défendeurs les travaux de consolidation et d'entretien du rocher sur lequel prend appui le mur grevé de la servitude ?

G. Les parties ont déposé leurs plaidoiries écrites sur les moyens séparés respectivement le 20 août 2020 pour les défendeurs et le 21 août 2020 pour le demandeur.

H. Une deuxième audience s'est tenue le

E. 11

septembre 2020, lors de laquelle le juge a rédigé une nouvelle réquisition d'inscription de la servitude litigieuse au Registre foncier, à mesure que celle adressée précédemment n'avait pas pu être inscrite, le bien-fonds no [33] n'existant plus comme tel et étant entré dans le bien-fonds no [101]. Les parties ont encore plaidé sur les questions devant faire l'objet d'un jugement séparé, qui a été rendu le jour même par la remise aux parties du dispositif portant les chiffres suivants :

« 1. Déclare recevable la conclusion no1 de la demande [en] tant qu'elle est dirigée contre la défenderesse.

2. Rejette la conclusion no1 de la demande en tant qu'elle est dirigée contre le défendeur.

3. Rejette les conclusions no2, 4 et 5 de la demande.

4. Dit qu'il sera statué sur les frais et dépens dans la décision finale »

Le

E. 14

septembre 2020, le demandeur a sollicité la motivation écrite du jugement.

Cette motivation écrite, expédiée aux parties le 17 septembre 2020, retenait en substance ce qui suit. Sur la question de la recevabilité de la conclusion en paiement d'une indemnité en contrepartie de la constitution de la servitude, le juge civil a rappelé que l'irrecevabilité de la conclusion du demandeur, constatée par l'arrêt de la Cour d'appel civile du 18 novembre 2019, découlait du fait que le demandeur avait omis de chiffrer sa conclusion.

Les allégations du demandeur n'avaient donc pas été examinées, pas plus que le fond de sa prétention. La décision d'irrecevabilité constituait par conséquent un jugement processuel, dont l'autorité de chose jugée ne rendait pas irrecevable la nouvelle conclusion ■ cette fois chiffrée ■ du demandeur. Au titre de la légitimation passive de B.Y. _____ en lien avec cette indemnité, le premier juge ■ s'appuyant sur le texte de l'article 674 al. 3 CC et la doctrine ■ a considéré que le débiteur de l'indemnité équitable était le propriétaire du fonds à qui le droit réel ou la surface usurpée a été attribuée, et non le propriétaire au moment où l'indemnité équitable était fixée, si celle-ci ■ était dans une procédure subséquente. B.Y. _____ étant devenu copropriétaire du bien-fonds [55] du cadastre de Z. _____ au mois de ■ avril 2017, soit après le jugement qui a constitué la servitude d'empiètement, prononcé le 14 janvier 2016, il ne pouvait dès lors pas être débiteur d'une indemnité équitable qui serait allouée en faveur du demandeur. La conclusion no 1 devait être rejetée en tant qu'elle était dirigée contre B.Y. _____. S'agissant du biseautage du

mur, la conclusion y relative devait, pour les mêmes raisons, être rejetée en tant qu'elle était dirigée contre B.Y. _____. Différents extraits de la convention passée le 16 novembre 2007 entre le demandeur et les parents de A.Y. _____, de même que plusieurs passages de l'arrêt de la Cour d'appel civile du 22 mars 2017 conduisaient le premier juge à considérer que la convention de 2007 prévoyait le maintien du mur litigieux. Il appartenait donc au demandeur d'en tenir compte lors de l'élaboration de son projet de construction. Il ne saurait ainsi réclamer à la défenderesse de prendre à sa charge un biseautage pour des fenêtres qu'il avait lui-même placées près d'un mur qu'il s'était engagé à maintenir. Sa conclusion devait donc être rejetée. En lien finalement avec la question des réparations et de l'entretien du mur de pierre de soutènement, le juge civil a considéré que la prétention du demandeur ne se rapportait pas à un ouvrage au sens de l'article 741 al. 1 CC, mais à de la roche sur laquelle le mur grevé de la servitude était construit ; que c'étaient les travaux menés par le demandeur lui-même, qui avait creusé sur son terrain et excavé celui-ci, qui avaient mis à jour la tranche de rocher dont il se plaignait désormais de la détérioration, alors qu'il savait, au moment d'ordonner l'excavation, que le mur voisin subsisterait ; que, finalement, même si le mur empiétant sur le terrain du demandeur avait été détruit et reconstruit à quelques dizaines de centimètres en retrait, sur la parcelle des défendeurs, cela n'aurait rien changé à la fragilité de la roche mise à nu par les travaux d'excavation du demandeur, si bien qu'il aurait de toute façon dû assumer la consolidation et l'entretien de la roche. La conclusion était ainsi rejetée.

I. Le 14 octobre 2020, X. _____ appelle du jugement précité, en concluant comme suit :

« 1. L'appel est admis.

2. Le jugement PORD.2018.67/sc rendu le 11 septembre 2020 par le Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers, Boudry, est réformé comme suit :

2.1 Le chiffre 2 de son dispositif est annulé et B.Y. _____ est solidairement condamné avec A.Y. _____ à verser à X. _____ le montant de CHF 100'000.00 à titre d'indemnité équitable pour le bénéfice d'une servitude d'empiètement, avec intérêts à 5 % l'an dès le 14 janvier 2016.

2.2 Le chiffre 3 de son dispositif est annulé et il est statué que les conclusions no2, 4 et 5 de la demande sont admises, soit :

2. A.Y. _____ et B.Y. _____ sont solidairement condamnés à verser à X. _____ la somme de CHF 12'000.00, à titre de dédommagement pour la mise en conformité de son mur.

4. Impartir un délai de trois mois à A.Y. _____ et B.Y. _____ pour procéder à des travaux de consolidation et d'entretien du rocher sur lequel prend appui le mur grevé d'une servitude d'empiètement en leur faveur.

5. Dire qu'à défaut d'exécution dans ce délai, X. _____ est autorisé à faire procéder lui-même à ces travaux, aux frais de A.Y. _____ et B.Y. _____.

3. Subsidiairement, les chiffres 2 et 3 du dispositif du jugement du 11 septembre 2020 sont annulés et le dossier est renvoyé au Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers, Boudry, pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

4. Le tout sous suite de frais et dépens ».

Les arguments de l'appelant seront repris ci-dessous, pour autant que besoin. L'appelant dépose une pièce en appel (devis établi par D. _____ Sàrl le 25.09.2020 pour des «[t]ravaux de consolidation du rocher pour sécuriser la charge du mur de façade supérieur»).

J. Dans leur réponse du 16 novembre 2020 (qui fait aussi référence, probablement par inadvertance, à un appel joint), les intimés concluent au rejet de l'appel dans la mesure de sa recevabilité, sous suite de frais et dépens.

K. Le 17 novembre 2020, la juge instructeur a indiqué qu'il ne lui paraissait pas qu'un deuxième échange d'écriture était nécessaire et a informé les parties qu'il serait statué ultérieurement, sur pièces et sans débats, sous réserve du droit inconditionnel de réplique, le sort de la pièce déposée en appel étant réservé.

L. Le 2 décembre 2020, les intimés relèvent que le jugement séparé devait se prononcer sur une question de principe, s'agissant de la possibilité de mettre à la charge des défendeurs les travaux de consolidation et d'entretien du rocher, point sur lequel le devis déposé par l'appelant avec son appel n'apporte aucun élément pertinent. Au demeurant, les conditions de l'article 317 al. 1 let. b CPC ne sont pas réunies, puisque rien n'empêchait l'appelant de solliciter le devis plus tôt. La pièce doit donc être écartée du dossier.

C O N S I D E R A N T

1. L'appel a été interjeté dans le délai légal de 30 jours dès la notification de la version motivée du jugement du 11 septembre 2020. Il est à cet égard recevable.

2. Le dispositif du jugement du 11 septembre 2020 (daté par erreur, au bas de ses motifs dans la version motivée, du 17 septembre 2020, alors que cette date n'est pas celle du jugement mais celle de l'expédition dans sa version motivée), en plus de déclarer recevable la conclusion no 1 de la demande, rejetait cette même conclusion en tant qu'elle était dirigée contre le défendeur B.Y. _____, puis rejetait les conclusions nos 2, 4 et 5 de la demande. L'appel vise l'annulation du rejet de ces conclusions et à ce qu'elles soient, sur le principe, admises. Les conclusions prises en appel, pour être admises, impliqueraient que le montant de l'indemnité équitable au sens de l'article 674 al. 3 CC et celui nécessaire à la mise en conformité par le demandeur de son mur soient fixés et qu'ordre soit donné aux intimés d'effectuer les travaux de consolidation et d'entretien du rocher. Sur le principe, l'appelant a raison de prendre des conclusions condamnatoires comme il le fait, puisque lorsqu'une telle conclusion peut être prise, une conclusion constatatoire (i.e. tendre au constat que les prétentions sont sur le principe fondées, sans conclure à ce que les intimés soient condamnés à un paiement ou à s'exécuter) serait irrecevable (arrêt du TF du 29.09.2014 [4A_257/2014] cons. 6.8.2 et les arrêts cités, l'hypothèse de la publication du jugement n'entrant ici pas en ligne de compte). Cela étant, comme le soulignent les intimés, le juge civil ayant écarté les prétentions du demandeur sur le principe, l'instruction n'a pas pour les indemnités et les montants de dédommagement, pas plus que sur le type de travaux de consolidation à effectuer sur le rocher porté concrètement sur ces éléments, si bien que, même si l'appel devait être admis, un renvoi à la première instance au sens de l'article 318 al. 1 let. c CPC s'imposerait. Cela découle du reste de la nature même du jugement séparé, qui ne tranche qu'une étape intermédiaire du litige et suppose la reprise de la procédure devant le premier juge une fois ces éléments réglés, comme l'anticipait du reste le procès-verbal de l'audience du 11 septembre 2020 (p. 2).

3. Les intimés contestent la recevabilité de la pièce produite par l'appelant avec son appel, soit le devis établi le 25 septembre 2020 par D. _____ Sàrl. Ce devis estime à un montant de 46'685.80 francs le coût des travaux de consolidation nécessaires pour sécuriser le rocher du fait de la charge du mur de façade supérieur.

Selon l'article 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) ou s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

L'appelant n'indique pas pour quelle raison il n'a pas été en mesure de produire le devis contesté plus tôt. Peu importe cependant. Les conclusions qui ont été prises en lien avec la consolidation et l'entretien du rocher visent à impartir un délai aux intimés pour s'exécuter et, à défaut d'exécution, à autoriser le demandeur à faire procéder lui-même à ces travaux, aux frais des intimés. Il ne s'agit pas d'une demande en paiement. Si la pièce produite en appel pourrait, dans l'hypothèse où une obligation des intimés de consolider et d'entretenir le rocher devait être admise, servir d'avertissement à ces derniers s'ils devaient ne pas s'exécuter, on ne voit toutefois pas quelle est son utilité en lien avec les questions que la Cour de céans doit trancher, en particulier celle de savoir si une telle obligation de consolider et d'entretenir existe. Dans cette optique, même à supposer qu'elle doive être déclarée recevable, la pièce ne revêtirait guère de pertinence.

4. Les intimés ne contestent plus la possibilité, sur le principe, pour X. _____, d'agir en paiement d'une indemnité au sens de l'article 674 al. 3 CC. Il n'y a donc pas lieu d'y revenir.

5.a) S'agissant de la légitimation passive de B.Y. _____, l'appelant critique la conclusion que le juge civil a tirée des extraits de doctrine cités, à savoir que «le débiteur de l'indemnité équitable est le propriétaire du fonds à qui le droit réel ou la surface usurpée a été attribué, et non le propriétaire au moment où l'indemnité équitable est fixée, si celle-ci l'est dans une procédure subséquente» (jugement, p. 5). L'appelant considère que «ni l'art. 674 al. 3 CC ni les auteurs référencés ne tirent cette conclusion ou ne permettent de la déduire» (appel, p. 6). S'appuyant sur l'article 731 al. 1 CC, il soutient que l'inscription au registre foncier est nécessaire pour la constitution des servitudes et qu'en l'espèce, au jour de l'introduction de la demande en paiement, la servitude ne déployait pas encore ses effets, puisqu'elle n'a été inscrite que suite à l'audience du 18 juin 2020 (ndr : dans le raisonnement de l'appelant, en réalité du 11 septembre 2020, puisque seule une inscription valable permet la constitution d'une servitude, lorsque l'inscription n'est pas seulement déclarative ■ ATF 124 III 293, JT 1999 I 174).

b) Sous la note marginale «2. Constructions empiétant sur le fonds d'autrui», l'article 674 CC prévoit que les constructions et autres ouvrages qui empiètent sur le fonds voisin restent partie intégrante de l'autre fonds, lorsque le propriétaire de celui-ci est au bénéfice d'un droit réel (al. 1). Ces empiètements peuvent être inscrits comme servitude au registre foncier (al. 2). Lorsque le propriétaire lésé, après avoir eu connaissance de l'empiètement, ne s'y est pas opposé en temps utile, l'auteur des constructions et autres ouvrages peut demander, s'il est de bonne foi et si les circonstances le permettent, que l'empiètement à titre de droit réel ou la surface usurpée lui soient attribués contre paiement d'une indemnité équitable (al. 3).

Si il est vrai que la déduction que le premier juge tire des extraits de doctrine cités n'en découle pas d'emblée de manière limpide, le résultat auquel il parvient n'est pas critiquable. L'ratio legis de l'article 674 al. 3 CC est d'assurer, en compensation de la constitution de la servitude qui favorise donc le fonds dominant au détriment du fonds servant, lequel doit admettre soit un empiètement, soit même qu'une part de sa parcelle soit usurpée, que le propriétaire du fonds dominant dédommage le propriétaire du fonds servant par le versement d'une indemnité équitable. Économiquement, cette indemnité équitable vise à compenser la perte de valeur du fonds servant du fait de la servitude. Il s'agit d'une perte de valeur intrinsèque (au contraire des coûts d'entretien, qui sont d'une autre nature). Cette perte de valeur est concrétisée dans le fonds servant au moment de la constitution de la servitude. Ce moment détermine aussi celui de la prise de valeur du fonds dominant. C'est donc ce moment qu'il convient de déterminer pour savoir qui doit verser, si elle est reconnue, l'indemnité équitable, respectivement à qui le propriétaire du fonds servant peut la réclamer.

c) Cette question suppose que l'on résolve celle de la nature de l'inscription au registre foncier, puisqu'entre une inscription constitutive ou seulement déclarative, le moment de la constitution juridique de la servitude et donc de la concrétisation de l'augmentation ou de la diminution de valeur du fonds est différent. Certes, l'article 731 al. 1 CC prévoit le principe selon lequel l'inscription au registre foncier est nécessaire pour la constitution des servitudes. L'alinéa 2 précise que les règles de la propriété sont applicables, sauf disposition contraire, à l'acquisition et à l'inscription. Finalement, la prescription acquisitive des servitudes n'est possible qu'à l'égard des immeubles dont la propriété elle-même peut s'acquérir de cette manière (al. 3).

Si le principe est donc la nature constitutive de l'inscription au registre foncier d'une servitude, il existe des modes de constitution des servitudes sans inscription. Parmi les servitudes soumises à ce régime figure précisément la servitude qui prend naissance par un jugement formateur rendu sur la base d'une servitude légale, lorsque les parties ne parviennent pas à s'entendre sur leur constitution, puisque c'est alors le juge qui s'en charge. Tel est le cas de la servitude d'empiètement de l'article 674 al. 3 CC, comme le précise expressément la doctrine (CR-CC, Argul, n. 18 ad art. 731). C'est alors le jugement qui crée la servitude. En l'occurrence, la servitude a été constituée par le jugement qui la consacre, soit celui du 18 janvier 2016 ; du fait de l'appel interjeté contre ce jugement et de l'effet dévolutif de l'appel, c'est cependant l'arrêt du 22 mars 2017 qui est déterminant puisqu'il se substitue, même en cas de rejet de l'appel, au jugement de première instance (cf. sous l'angle de la détermination de la décision dont il faudrait, cas échéant, demander la révision, CR-CPC, Schweizer, n. 13 ad art. 328). L'inscription de B.Y. _____ en qualité de copropriétaire d'une demie des biens-fonds nos [55] et [44] du cadastre de Z. _____ n'est intervenue que le 3 avril 2017, «avec effets juridiques au 23 mars 2017» et a été soumise à une condition suspensive dont le dossier ne dit pas quelle elle était, ni ce qu'il en est advenu. Peu importe. Au moment où la servitude a été constituée, soit le 22 mars 2017, seule A.Y. _____ était propriétaire du fonds dominant. C'est donc A.Y. _____ seule qui a bénéficié d'une éventuelle prise de valeur du fonds dominant, respectivement qui doit indemniser le propriétaire du fonds servant en raison de la diminution de valeur de celui-ci en raison de l'empiètement. La conclusion du premier juge est dès lors correcte lorsqu'il a nié la légitimation passive de B.Y. _____ et, partant, rejeté la conclusion no 1 en tant qu'elle était dirigée contre lui.

6.a) L'appelant s'en prend au refus du juge civil de mettre à la charge des défendeurs un biseautage pour des fenêtres dont la première instance a considéré qu'il les avait placées près d'un mur qu'il s'était engagé à maintenir. Selon l'appelant, cette conclusion «procède d'une constatation inexacte des faits» (appel, p. 7). Plus précisément, «[l]'affirmation selon laquelle la convention de 2007 prévoyait le maintien du mur litigieux est parfaitement inexacte puisque son chiffre 2 stipule bien au contraire et expressément l'intention de l'appelant de le démolir (). Si l'Arrêt de la Cour d'appel civile du 22 mars 2017 a effectivement force de chose jugée, comme le rappelle le premier Juge, il n'en va ainsi que de son dispositif et non pas également de ses considérants, reproduits dans le jugement ici attaqué. Le premier juge ne pouvait donc faire l'économie de reprendre l'examen sous l'angle des allégués et des preuves apportées par l'appelant dans sa demande du 23 octobre 2018 et sa réplique du 25 juillet 2019. Son jugement s'avère en tous points insuffisamment, voire incorrectement motivé sur ce point (). Le premier juge ne pouvait pas non plus considérer valablement que l'appelant devait tenir compte du maintien du mur litigieux lors de l'élaboration de son projet de construction. En effet, ce projet a précisément été établi au regard de la convention de 2007 qui prévoyait, en particulier et clairement, l'enlèvement du mur. Rien ne permettait à l'appelant de savoir déjà lors de la construction de son mur, terminée en août 2009, qu'une servitude d'empiétement serait judiciairement accordée en 2016». Selon l'appelant, c'est bien la rénovation entreprise par les intimés qui a empêché l'appelant d'enlever le mur pour dégager la fenêtre obstruée.

b) L'article 311 al. 1 CPC prévoit que l'appel doit être motivé et il est de jurisprudence constante que cette motivation doit comprendre l'exposé, dans le détail, des griefs soulevés en appel et la démonstration que le jugement querellé est incorrect. Même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée (cf. Hurni, *Zum Rechtsmittelgegenstand im Schweizerischen Zivilprozessrecht*, 2018, p. 152 n. 502 s.). Il ne saurait se borner à simplement reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si la motivation de l'appel est identique aux moyens qui avaient déjà été présentés en première instance, avant la reddition de la décision attaquée (arrêts du TF du 26.06.2014 [4A_97/2014] cons. 3.3 ; aussi du 09.07.2020 [5A_356/2020] cons. 3.2), ou si elle ne contient que des critiques toutes générales de la décision attaquée ou encore si elle ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance, elle ne satisfait pas aux exigences de l'art. 311 al. 1 CPC et l'instance d'appel ne peut entrer en matière (arrêts du TF du 27.08.2012 [5A_438/2012] cons. 2.2 ; aussi [4A_97/2014] déjà cité, cons. 3.3 et [5A_356/2020] déjà cité, cons. 3.2).

Certes, la force de chose jugée de l'arrêt du 22 mars 2017 ne s'étend qu'à son dispositif et non aux motifs de l'arrêt. Toutefois, pour connaître le sens exact et la portée précise du dispositif de la décision, il faut souvent examiner les motifs qui permettent de savoir quel a été l'objet de la demande et ce sur quoi le juge s'est réellement prononcé (arrêt du TF du 22.08.2016 [4A_66/2016] cons. 4.1.1 et l'arrêt cité). Le premier juge a repris ces motifs et les a mis en perspective de différents extraits de la convention de 2007 qu'il citait. La

seule affirmation de l'appelant au demeurant trompeuse, on le verra ci-dessous selon laquelle le «chiffre 2 [de la convention de 2007] stipule bien au contraire et expressément l'intention de l'appelant de le [i.e le mur] démolir» (appel, p. 7) ne suffit pas à démontrer que «[l]e premier Juge ne pouvait donc faire l'économie de reprendre l'examen du dossier sous l'angle des allégués et des preuves apportées par l'appelant dans sa demande du 23 octobre 2018 et sa réplique du 25 juillet 2019» (appel, p. 8).

Pour respecter les exigences de motivation de son appel, l'appelant devait démontrer en quoi les déductions que le premier juge a tirées des passages qu'il a repris de la convention de 2007 et de l'arrêt de 2017 étaient erronées. En lieu et place d'un tel examen, l'appelant se limite à soutenir que le premier juge aurait dû examiner les allégués et preuves de ses écritures. On se trouve donc assez exactement dans l'hypothèse, envisagée par la jurisprudence précitée, d'un renvoi aux écritures de première instance, sans démonstration des failles du raisonnement du premier juge. Cela est insuffisant au regard de l'obligation de motivation et la Cour de céans pourrait se contenter de ne pas entrer en matière sur la contestation en lien avec la question 3 (biseautage du mur cf. let. F ci-dessus).

c) Indépendamment de la question de la recevabilité du grief, on peine à discerner en quoi le raisonnement de la Cour d'appel civile dans son arrêt du 22 mars 2017 serait erroné, l'appelant se contentant de renvoyer à la convention de 2007 pour soutenir que celle-ci prévoyait l'enlèvement du mur. Dans cette optique, le demandeur se réfère au chiffre II.2 de la convention du 16 novembre 2007, en prenant bien soin de ne pas évoquer son deuxième alinéa qui, après l'autorisation à démolir «le mur mitoyen entre les bâtiments sis [...] 28 et [...] 24», prévoit ceci : «Toutefois, auparavant, il [X.] aura fait construire, à ses seuls frais, un mur de 12 cm d'épaisseur sur environ 2.5 m de profondeur, depuis le sous-sol jusqu'au[-]dessus de la toiture du bâtiment [...] 24». De cette mention, mise en regard avec les articles 7 et 8 de la convention, qui prévoyaient des mesures pour assurer la pérennité de la partie du mur qui n'était pas détruite (après reconstruction d'un mur de remplacement), la Cour d'appel civile a déduit que seule une portion limitée du mur devait être démolie pour être, si elle l'était, remplacée par un nouveau mur (arrêt du 22.03.2017, cons. 4.a). Il est donc bien trop réducteur de prétendre que le mur litigieux devait être détruit, puisqu'au contraire, constituant la façade ouest du bâtiment érigé sur la parcelle [55], il était important que, lors de la destruction du bâtiment de l'appelant, qui utilisait le mur en question pour sa façade est, ce mur ne soit pas abattu mais au contraire qu'il soit maintenu et son étanchéité assurée, comme le prévoyait l'article 7 de la convention de 2007. Les travaux de transformation envisagés par l'intimée ne modifiaient pas cette situation : la façade ouest de son bâtiment était toujours constituée par le mur appartenant à l'immeuble voisin. Ce n'est donc pas le projet de 2009 qui aurait apporté un élément nouveau, en ce sens que le bâtiment de l'intimée se trouvait, en sa partie ouest, «fermé» par le mur litigieux, puisque cette situation prévalait depuis très longtemps (selon le cons. 4.c de l'arrêt de la Cour d'appel civile du 22 mars 2017, plus de 100 ans), et en particulier bien avant la convention de 2007 qui entendait régler la situation, par le maintien précisément et logiquement d'une fermeture indispensable à l'ouest du bâtiment des intimés.

Le maintien du mur, auquel la Cour de céans a retenu en 2017 que l'appelant s'était engagé, constitue le cœur du raisonnement qui a fondé la constitution de la servitude d'empiètement. L'appelant ne l'a pas contesté devant le Tribunal fédéral, quand bien

même il présente aujourd'hui le raisonnement comme contraire à la constatation des faits, sans toutefois le démontrer. Dans l'optique de ce qui a été exposé ci-dessus, l'appelant ne pouvait partir de bonne foi de l'idée que le mur, dont il dit aujourd'hui qu'il entrave ses fenêtres, disparaîtrait et il lui appartenait donc d'en tenir compte dans son projet de construction. Ne l'ayant pas fait, ou en étant insatisfait, il ne saurait reporter sur les intimés le coût du biseautage du mur. Dans cette optique, le jugement du Tribunal civil ne prête pas le flanc à la critique.

7.a) S'agissant finalement de la question des réparations et de l'entretien nécessités par le mur de pierre de soutènement (soit en réalité le rocher), sur lequel s'appuie le mur litigieux, l'appelant considère que «la partie de roche qui subsiste après excavation est incontestablement un ouvrage» (appel, p. 9), au contraire de ce qu'a retenu le juge civil. Au moment de procéder à l'excavation de la roche, il n'avait pas seulement l'intention mais également l'autorisation de supprimer son mur, si bien qu'il serait choquant de lui faire grief aujourd'hui de la situation qui résulte du maintien, contre son gré, de ce mur. Les intimés avaient par ailleurs contribué à la fragilisation de la situation puisqu'au moment où ils utilisaient un vieux mur non seulement voué à la démolition mais également reposant sur un rocher à l'aplomb, voire sur une tranche seulement de rocher puisqu'ils excavaient eux-mêmes la roche de leur côté, ils avaient renoncé à ériger une nouvelle façade. Ils ne pouvaient donc se soustraire aux conséquences prévisibles qui en découlaient sur la statique de la roche. Finalement, la réfection et l'entretien de cette roche incombait au fonds dominant, à mesure qu'il s'agissait d'un «ouvrage nécessaire à l'exercice de la servitude» au sens de l'article 741 al. 1 CC.

b) A première vue, pour peu qu'on retienne que la roche est un ouvrage, l'article 741 al. 1 CC («Le propriétaire du fonds dominant entretient les ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude») aurait pu impliquer pour les intimés l'obligation d'entretenir la roche sur laquelle s'appuie le mur, dont ils ont obtenu qu'il puisse empiéter sur le fonds servant. Cependant, rien au dossier ne démontre qu'un besoin particulier d'entretien de la roche existait du fait du seul appui sur celle-ci depuis des dizaines d'années du mur litigieux. Ce besoin est consécutif à la fragilisation de la roche due à l'excavation opérée par l'appelant et non à celle qui aurait été faite par les intimés. Il résulte des plans ayant fait l'objet d'une sanction préalable en faveur de X. _____ le 18 juin 2007 qu'un escalier existait déjà à l'ouest de la parcelle des intimés et cette situation préexistante n'a pas été modifiée par les travaux entrepris en 2009 par les intimés, le plan de mutation du 19 décembre 2012 permettant tout au plus de voir une modification perpendiculaire à la ligne de démarcation issue du mur, et non pas parallèle. Dans cette perspective, on ne saurait considérer que les intimés ont participé au résultat dont se plaint l'appelant, soit celui d'un mur empiétant sur sa parcelle qui ne s'appuie plus que sur une tranche de roche, fragilisant celle-ci. Or, comme constaté au considérant précédent, au moment de procéder à l'excavation de la roche, afin de dégager un bout de terrain en terrasse de l'immeuble qu'il construisait sur sa parcelle, l'appelant savait que le mur mitoyen qui prenait appui sur cette roche allait y rester. La question de savoir si la roche peut ici être considérée comme un «ouvrage nécessaire à l'exercice de la servitude» au sens de l'article 741 al. 1 CC peut dans ce contexte rester ouverte. On se trouve en effet dans une situation où le propriétaire foncier cause lui-même la situation dont il prétend qu'elle lui provoque des dommages. Le besoin d'entretien et de réparation de la roche supportant le mur ne découle pas de l'existence de la servitude, mais bien plus de la situation que l'appelant a lui-même

causée en fragilisant, par son excavation, une roche dont il devait savoir qu'elle continuerait à porter l'appui du mur qui empiète sur sa parcelle. On peut voir là l'expression même de l'exception de position mal acquise (Nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans) (Steinauer, in TDPS II/1, p. 227). Ainsi, en refusant de mettre à la charge des propriétaires du fonds dominant un besoin d'entretien d'une roche que le propriétaire du fonds servant a lui-même fragilisée (et dont la fragilisation découle de son excavation par l'appelant et non, à l'origine, du fait qu'un mur y prend appui), le juge civil n'a pas violé le droit mais a, au contraire, correctement apprécié la situation. Le grief doit être rejeté.

8. Vu ce qui précède, l'appel doit être rejeté, aux frais de son auteur. L'appelant doit être condamné à verser aux intimés une indemnité de dépens. La procédure de première instance sera reprise par le Tribunal civil, comme annoncé en page 2 du procès-verbal de l'audience du 11 septembre 2020.

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

1. Rejette l'appel et confirme le jugement du 11 septembre 2020.

2. Arrête les frais du présent arrêt à 3'000 francs et les met à la charge de l'appelant qui les a avancés.

3. Condamne l'appelant à verser aux intimés une indemnité de dépens de 2'000 francs pour la procédure d'appel.

Neuchâtel, le 15 février 2021

1 Les constructions et autres ouvrages qui empiètent sur le fonds voisin restent partie intégrante de l'autre fonds, lorsque le propriétaire de celui-ci est au bénéfice d'un droit réel.

2 Ces empiètements peuvent être inscrits comme servitudes au registre foncier.

3 Lorsque le propriétaire lésé, après avoir eu connaissance de l'empiètement, ne s'y est pas opposé en temps utile, l'auteur des constructions et autres ouvrages peut demander, s'il est de bonne foi et si les circonstances le permettent, que l'empiètement à titre de droit réel ou la surface usurpée lui soient attribués contre paiement d'une indemnité équitable.

1 L'inscription au registre foncier est nécessaire pour la constitution des servitudes.

2 Les règles de la propriété sont applicables, sauf disposition contraire, à l'acquisition et à l'inscription.

3 La prescription acquisitive des servitudes n'est possible qu'à l'égard des immeubles dont la propriété elle-même peut s'acquérir de cette manière.

1 L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 239).

2 La décision qui fait l'objet de l'appel est jointe au dossier.

151 Rectifié par la Commission de rédaction de l'Ass. féd. (art. 58, al. 1, LParl;RS171.10).

juillet 2019 » (appel, p. 8). Pour respecter les exigences de motivation de son appel, l'appelant devait démontrer en quoi les déductions que le premier juge a tirées des passages qu'il a repris de la convention de 2007 et de l'arrêt de 2017 étaient erronées. En lieu et place d'un tel examen, l'appelant se limite à soutenir que le premier juge aurait dû examiner les allégués et preuves de ses écritures. On se trouve donc assez exactement dans l'hypothèse, envisagée par la jurisprudence précitée, d'un renvoi aux écritures de première instance, sans démonstration des failles du raisonnement du premier juge. Cela est insuffisant au regard de l'obligation de motivation et la Cour de céans pourrait se contenter de ne pas entrer en matière sur la contestation en lien avec la question 3 (biseautage du mur – cf. let. F ci-dessus). c) Indépendamment de la question de la recevabilité du grief, on peine à discerner en quoi le raisonnement de la Cour d'appel civile dans son arrêt du 22 mars 2017 serait erroné, l'appelant se contentant de renvoyer à la convention de 2007 pour soutenir que celle-ci prévoyait l'enlèvement du mur. Dans cette optique, le demandeur se réfère au chiffre II.2 de la convention du 16 novembre 2007, en prenant bien soin de ne pas évoquer son deuxième alinéa qui, après l'autorisation à démolir « le mur mitoyen entre les bâtiments sis [.....]

E. 28

et [.....] 24 », prévoit ceci : « Toutefois, auparavant, il [X.] aura fait construire, à ses seuls frais, un mur de 12 cm d'épaisseur sur environ 2.5 m de profondeur, depuis le sous-sol jusqu'au[-]dessus de la toiture du bâtiment [.....] 24 ». De cette mention, mise en regard avec les articles 7 et 8 de la convention, qui prévoyaient des mesures pour assurer la pérennité de la partie du mur qui n'était pas détruite (après reconstruction d'un mur de remplacement), la Cour d'appel civile a déduit que seule une portion limitée du mur devait être démolie pour être, si elle l'était, remplacée par un nouveau mur (arrêt du 22.03.2017, cons. 4.a). Il est donc bien trop réducteur de prétendre que le mur litigieux devait être détruit, puisqu'au contraire, constituant la façade ouest du bâtiment érigé sur la parcelle [55], il était important que, lors de la destruction du bâtiment de l'appelant, qui utilisait le mur en question pour sa façade est, ce mur ne soit pas abattu mais au contraire qu'il soit maintenu et son étanchéité assurée, comme le prévoyait l'article 7 de la convention de 2007. Les travaux de transformation envisagés par l'intimée ne modifiaient pas cette situation : la façade ouest de son bâtiment était toujours constituée par le mur appartenant à l'immeuble voisin. Ce n'est donc pas le projet de 2009 qui aurait apporté un élément nouveau, en ce sens que le bâtiment de l'intimée se trouvait, en sa partie ouest, « fermé » par le mur litigieux, puisque cette situation prévalait depuis très longtemps (selon le cons. 4.c de l'arrêt de la Cour d'appel civile du 22 mars 2017, plus de 100 ans), et en particulier bien avant la convention de 2007 qui entendait régler la situation, par le maintien précisément – et logiquement – d'une fermeture – indispensable – à l'ouest du bâtiment des intimés. Le maintien du mur, auquel la Cour de céans a retenu en 2017 que l'appelant s'était engagé, constitue le cœur du raisonnement qui a fondé la constitution de la servitude d'empiètement. L'appelant ne l'a pas contesté devant le Tribunal fédéral, quand bien même il présente aujourd'hui le raisonnement comme contraire à la constatation des faits, sans toutefois le démontrer. Dans l'optique de ce qui a été exposé ci-dessus, l'appelant ne pouvait partir de bonne foi de l'idée que le mur, dont il dit aujourd'hui qu'il entrave ses fenêtres, disparaîtrait et il lui appartenait donc d'en tenir compte dans son projet de construction. Ne l'ayant pas fait, ou en étant insatisfait, il ne saurait reporter sur les intimés le coût du biseautage du mur. Dans cette optique, le jugement du Tribunal civil ne prête pas le flanc à la critique. 7. a) S'agissant finalement de la question des réparations et de

l'entretien nécessités par le mur de pierre de soutènement (soit en réalité le rocher), sur lequel s'appuie le mur litigieux, l'appelant considère que « la partie de roche qui subsiste après excavation est incontestablement un ouvrage » (appel, p. 9), au contraire de ce qu'a retenu le juge civil. Au moment de procéder à l'excavation de la roche, il n'avait pas seulement l'intention mais également l'autorisation de supprimer son mur, si bien qu'il serait choquant de lui faire grief aujourd'hui de la situation qui résulte du maintien, contre son gré, de ce mur. Les intimés avaient par ailleurs contribué à la fragilisation de la situation puisqu'au moment où ils utilisaient un vieux mur non seulement voué à la démolition mais également reposant sur un rocher à l'aplomb, voire sur une tranche seulement de rocher puisqu'ils excavaient eux-mêmes la roche de leur côté, ils avaient renoncé à ériger une nouvelle façade. Ils ne pouvaient donc se soustraire aux conséquences prévisibles qui en découlaient sur la statique de la roche. Finalement, la réfection et l'entretien de cette roche incombaient au fonds dominant, à mesure qu'il s'agissait d'un « ouvrage nécessaire à l'exercice de la servitude » au sens de l'article 741 al. 1 CC. b) A première vue, pour peu qu'on retienne que la roche est un ouvrage, l'article 741 al. 1 CC (« Le propriétaire du fonds dominant entretient les ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude ») aurait pu impliquer pour les intimés l'obligation d'entretenir la roche sur laquelle s'appuie le mur, dont ils ont obtenu qu'il puisse empiéter sur le fonds servant. Cependant, rien au dossier ne démontre qu'un besoin particulier d'entretien de la roche existait du fait du seul appui sur celle-ci – depuis des dizaines d'années – du mur litigieux. Ce besoin est consécutif à la fragilisation de la roche due à l'excavation opérée par l'appelant et non à celle qui aurait été faite par les intimés. Il résulte des plans ayant fait l'objet d'une sanction préalable en faveur de X. _____ le 18 juin 2007 qu'un escalier existait déjà à l'ouest de la parcelle des intimés et cette situation préexistante n'a pas été modifiée par les travaux entrepris en 2009 par les intimés, le plan de mutation du 19 décembre 2012 permettant tout au plus de voir une modification perpendiculaire à la ligne de démarcation issue du mur, et non pas parallèle. Dans cette perspective, on ne saurait considérer que les intimés ont participé au résultat dont se plaint l'appelant, soit celui d'un mur empiétant sur sa parcelle qui ne s'appuie plus que sur une tranche de roche, fragilisant celle-ci. Or, comme constaté au considérant précédent, au moment de procéder à l'excavation de la roche, afin de dégager un bout de terrain en terrasse de l'immeuble qu'il construisait sur sa parcelle, l'appelant savait que le mur mitoyen qui prenait appui sur cette roche allait y rester. La question de savoir si la roche peut ici être considérée comme un « ouvrage nécessaire à l'exercice de la servitude » au sens de l'article 741 al. 1 CC peut dans ce contexte rester ouverte. On se trouve en effet dans une situation où le propriétaire foncier cause lui-même la situation dont il prétend qu'elle lui provoque des dommages. Le besoin d'entretien et de réparation de la roche supportant le mur ne découle pas de l'existence de la servitude, mais bien plus de la situation que l'appelant a lui-même causée en fragilisant, par son excavation, une roche dont il devait savoir qu'elle continuerait à porter l'appui du mur qui empiète sur sa parcelle. On peut voir là l'expression même de l'exception de position mal acquise (*Nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans*) (Steinauer , in TDPS II/1, p. 227). Ainsi, en refusant de mettre à la charge des propriétaires du fonds dominant un besoin d'entretien d'une roche que le propriétaire du fonds servant a lui-même fragilisée (et dont la fragilisation découle de son excavation par l'appelant et non, à l'origine, du fait qu'un mur y prend appui), le juge civil n'a pas violé le droit mais a, au contraire, correctement apprécié la situation. Le grief doit être rejeté. 8. Vu ce qui précède, l'appel doit être rejeté, aux frais de son auteur. L'appelant doit être condamné à verser aux intimés une indemnité de dépens.

La procédure de première instance sera reprise par le Tribunal civil, comme annoncé en page 2 du procès-verbal de l'audience du 11 septembre 2020.

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