

Déplacement d'une servitude et restriction de hauteur

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral examine la manière d'appréhender le déplacement d'une servitude de passage sur un nouveau tracé qui implique une limitation de hauteur. Ce faisant, il confirme une interprétation extensive du principe d'équivalence de commodité figurant à l'art. 742 al. 1 CC.

In diesem Entscheid beschäftigt sich das Bundesgericht mit der Verlegung einer Dienstbarkeit (Wegrecht), die eine Beschränkung der Durchfahrthöhe («vertikale Dimension des Wegrechts») mit sich bringt, und legt dabei den Grundsatz der Gleichwertigkeit gemäss Art. 742 Abs. 1 ZGB grosszügig aus.

Siehe auch Nr. 606, kommentierter Entscheid auf Deutsch (Jörg Schmid, Dr. iur., Professor an der Universität Luzern, Aristotelis Plattner, Rechtsanwalt, MLaw, Luzern)

Arrêt du Tribunal fédéral du 13 avril 2021 (5A_128/2020, partiellement publié aux ATF 147 III 215)

Irène Martin-Rivara, docteure en droit, avocate, Genève

Les faits

(609) Le recourant est propriétaire d'un bien-fonds au bénéfice d'une servitude de passage grevant un immeuble de la Ville de Zurich. Cette dernière a obtenu l'autorisation de construire un nouveau bâtiment, dont la réalisation implique le déplacement de la servitude existante.

Le nouveau tracé proposé par la Ville de Zurich prévoit le passage à travers une ouverture sous le futur bâtiment, d'une hauteur libre de 3,6 mètres. Confrontée au refus du recourant, la Ville de Zurich dépose une action en déplacement de la servitude et obtient gain de cause. Dans le cadre de son recours au Tribunal fédéral, le recourant conclut au rejet de l'action en transport de la charge, subsidiairement à l'octroi d'une indemnité en raison de l'introduction d'une restriction de hauteur à l'exercice du droit de passage.

L'arrêt

Le Tribunal fédéral commence par examiner la condition d'équivalence («Gleichwertigkeit»). Il rappelle que selon l'art. 742 al. 1 CC, le déplacement de l'assiette d'une servitude ne peut intervenir que si celle-ci ne s'exercerait «pas moins commodément» à son nouvel emplacement. Des inconvénients mineurs peuvent toutefois être imposés au titulaire de la servitude (cons. 3.1).

En l'occurrence, tant le passage actuel que le passage prévu exigent un demi-tour complet du véhicule au moment de l'entrée et de la sortie de l'immeuble. Le nouveau tracé nécessiterait certes des manœuvres supplémentaires pour sortir du bien-fonds, mais le Tribunal fédéral estime que cette péjoration du trajet de sortie est compensée par une amélioration du trajet d'entrée. En conséquence, la nouvelle assiette, dans sa globalité, n'apparaît pas moins commode que l'ancienne (cons. 3.2-3.4).

Dans un second temps, le Tribunal fédéral s'attarde sur la restriction de hauteur induite par le nouveau tracé. Il relève

que la dernière instance cantonale a examiné cet aspect sous l'angle de l'art. 736 CC relatif à la libération des servitudes (soit en l'occurrence, la radiation d'une servitude d'une hauteur illimitée) (cons. 4.2). Le Tribunal fédéral expose les conditions d'application des art. 736 al. 1 et 2 CC et rappelle que ces dispositions requièrent un changement de circonstances depuis la constitution de la servitude. Or, en l'espèce, le recourant n'a jamais utilisé le passage avec des véhicules d'une hauteur supérieure à 3,5 mètres (cons. 4.4). Faute de changement de circonstances, l'art. 736 CC n'est donc pas applicable. De surcroît, la Ville de Zurich ne peut pas prétendre à la radiation de la servitude sur la base de l'art. 736 CC, puisque l'augmentation de la charge imposée par la servitude serait alors imputable à son seul projet de construction (cons. 4.4).

En conséquence, la limitation de hauteur sur le nouveau passage doit être prise en compte pour apprécier si son exercice se fera tout aussi commodément au sens de l'art. 742 al. 1 CC. La jurisprudence proscrit un raisonnement en deux dimensions uniquement (cons. 4.5).

Le Tribunal fédéral procède donc à une nouvelle appréciation du cas d'espèce. Il en conclut que le passage actuel n'est pas péjoré par la restriction de hauteur et rejette le recours, par substitution de motifs (cons. 4.6).

Le commentaire

A La servitude: un droit réel limité en trois dimensions

L'arrêt du Tribunal fédéral a le mérite de rappeler qu'une servitude est un droit réel tridimensionnel. Cet aspect est fréquemment perdu de vue, peut-être en raison des assiettes dessinés en deux dimensions sur les plans de servitude (art. 732 al. 2 CC).

La nature tridimensionnelle du bien-fonds est admise: en dépit de l'art. 2 let. a ORFI, qui définit le bien-fonds comme une «surface de terrain», ce dernier est bien en un volume. Il est en effet non seulement limité de manière horizontale (art. 668 à 670 CC), mais également de manière verticale

(art. 667 CC)¹. Il n'y a dès lors aucune raison pour que l'emprise d'une servitude (en l'occurrence, de passage) soit appréhendée comme une surface.

Dans l'arrêt commenté, le Tribunal fédéral examine si la restriction de hauteur imposée par le nouvel emplacement du passage constitue un inconvénient pour le grevé. N'aurait-il pas dû, au préalable, se poser la question de l'étendue verticale du droit de passage existant ?

Selon l'art. 667 al. 1 CC, relatif à l'étendue de la propriété foncière, la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, dans toute la hauteur et la profondeur utiles à son exercice. Quant à l'étendue d'une servitude, elle 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 (art. 738 al. 2 CC). Cette dernière hypothèse, en tant qu'elle se réfère à l'exercice du droit, se confond quelque peu avec la ratio de l'art. 667 al. 1 CC.

Dans le cas d'espèce, les faits attestent d'une absence d'utilisation de la servitude à compter d'une certaine hauteur : partant, le Tribunal fédéral aurait tout aussi bien pu estimer que le nouvel emplacement du passage ne créait aucune limitation de hauteur, faute pour la servitude existante d'avoir une hauteur illimitée.

B L'équivalence de commodité : une interprétation large

Pour pouvoir obtenir le déplacement d'une servitude, la partie demanderesse doit démontrer que la servitude ne s'exercerait « pas moins commodément » (« nicht weniger geeignete Stelle ») à son nouvel emplacement. Dans l'arrêt commenté, le Tribunal fédéral confirme que cette condition ne doit pas être interprétée trop restrictivement et que certains inconvénients peuvent être imposés aux propriétaires du fonds dominants². La situation doit, par ailleurs, être appréciée dans son ensemble : ainsi, un inconvénient peut être compensé par une amélioration, de telle sorte que celui-là apparaisse finalement mineur dans une perspective globale.

Cette confirmation de jurisprudence est salutaire. En effet, l'équivalence de commodité ne saurait être absolue, dans la mesure où le seul fait de changer une habitude (en l'occurrence, de passage) est déjà en soi incommode³. Comme le préconisait BESSON, la notion d'utilité doit être préférée à celle de commodité⁴.

On relèvera enfin la critique du recourant quant à l'absence d'inspection locale (art. 181 al. 1 CPC). Certes, le grief avait peu de chance de succès au niveau fédéral ; il n'empêche que le transport sur place apparaît comme un moyen de preuve adéquat dans ce type de litige à composante spatiale et sujet à appréciation. Dans le cadre de ce dernier, les juges peuvent en outre procéder à des actes d'instruction précis⁵, tels que, par exemple, effectuer des manœuvres avec un véhicule⁶. Gare aux mauvais conducteurs !

C Points d'accroche entre les articles 736 et 742 CC

Cet arrêt s'intéresse enfin aux relations entre les art. 736 et 742 CC.

En premier lieu, le Tribunal fédéral confirme que l'intérêt à un aménagement plus rationnel du fonds servant (en l'occurrence, en vue d'un projet de construction) constitue un intérêt digne de protection pour solliciter un transport de la charge⁷. À l'inverse, il réaffirme que l'intérêt à construire sur le fonds grevé n'est pas un motif pour requérir la radiation d'une servitude qui entraverait un projet, puisque l'augmentation de la charge serait alors imputable aux seuls propriétaires grevés. Il y a donc ici véritablement deux poids deux mesures.

En second lieu, le Tribunal fédéral rappelle que si des propriétaires requièrent le déplacement d'une servitude en un endroit moins commode pour ses bénéficiaires, le juge peut ordonner ce déplacement au titre de libération partielle de la servitude, en application de l'art. 736 al. 2 CC. Le déplacement constitue alors une forme d'indemnité en nature qui doit être combinée avec une indemnité en argent destinée à compenser la moindre commodité de la nouvelle assiette. Il s'agit là d'une application de l'adage « qui peut le plus peut le moins »⁸.

L'enjeu de la distinction consiste en la gratuité ou non du transport de la charge, puisque, si les conditions de l'art. 742 CC sont remplies, les propriétaires grevés ne doivent aucune indemnité en échange du changement d'assiette.

Cela appelle une dernière question : les tribunaux peuvent-ils appliquer d'office l'art. 736 al. 2 CC en cas d'action en déplacement de la servitude à un nouvel emplacement qui serait, in fine, jugé moins commode ? En l'état et compte tenu d'une jurisprudence exigeante sur la nécessité de formuler des conclusions en indemnité⁹, on conseillera vivement aux parties demanderesse de prendre des conclusions subsidiaires en déplacement de la servitude moyennant indemnité.

¹ CR CC II-STEINAUER, art. 655 CC N 7 ; BSK ZGB II-STREBEL, art. 655 CC N 6 ; P.-H. STEINAUER, Les droits réels, tome II, Berne 5^e éd., 2020, N 2007 ; J. SCHMID/B. HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5^e éd., Zurich 2017, N 811.

² Voir également : ATF 57 II 155, in: JdT 1931 I 533, cons. 1b ; TF 5C.91/2004, in: RNRF 2005, p. 315, cons. 5.1 ; CR CC II-ARGUL, art. 739 CC N 5 ; BSK ZGB II-PETITPIERRE, art. 742 CC N 10 ; STEINAUER (n. 1), N 3487 ; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (n. 1), N 1292.

³ C. BESSON, La suppression et l'adaptation des servitudes par le juge, JdT 1969 I, p. 258 ss, p. 280.

⁴ BESSON (n. 3), p. 280 : « [...] l'utilité est une notion plus objective que la commodité, qui fait appel à la notion de confort égoïste » ; voir également J. MANGISCH, Die Verlegung von Grunddienstbarkeiten unter besonderer Berücksichtigung von Art. 742 ZGB, Bern 2020, p. 138.

⁵ Sur la possibilité de rattacher à l'inspection certaines opérations d'instructions hors catalogue de l'art. 168 CPC, voir notamment : CR CPC-SCHWEIZER, art. 181 CPC N 2.

⁶ I. MARTIN-RIVARA, La servitude de passage nécessaire, Zurich 2021, N 568.

⁷ Dans ce sens, voir CR CC II-ARGUL, art. 739 CC N 4 et STEINAUER (n. 1), N 3486, qui citent l'exemple d'un propriétaire désireux de construire sur l'emplacement du passage. Sur l'intérêt économique au transport de la charge, voir encore : MANGISCH (n. 4), p. 133 s.

⁸ TF 5C.287/2001 du 15 janvier 2002, cons. 3b ; voir également : ATF 43 II 29, cons. 2 ; CR CC II-ARGUL, art. 736 CC N 17 et art. 742 CC N 5 ; BSK ZGB II-PETITPIERRE, art. 742 CC N 6 ; STEINAUER (n. 1), N 3493 ; BESSON (n. 3), p. 285.

⁹ À ce sujet, voir ATF 104 II 302, in: JdT 1980 I 550, cons. 4 ; MARTIN-RIVARA (n. 6), N 615.