

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 26 février 2013

Présidence de Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée
Greffière : Mme van Ouwenaller

* * * * *

Art. 742 al. 1 CC; 261 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **S.**_____,
requérant, contre l'ordonnance rendue le 23 février 2012 par le Président
du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant
l'appelant d'avec **B.**_____, à Orbe, et **M.**_____, à Orbe, intimés, la
juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance du 23 février 2012, notifiée le 8 janvier 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 4 novembre 2011 par S._____ contre B._____ et M._____ (I), révoqué en conséquence le chiffre I du dispositif de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 10 novembre 2011 (II), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., à la charge du requérant (III), dit que le requérant doit verser aux intimés, solidairement entre eux, la somme de 2'100 fr. à titre de dépens (IV) et rejeté ou déclaré sans objet toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En droit, le premier juge a considéré que le changement de l'assiette de la servitude proposée par B._____ et M._____ n'empiéterait pas sur la parcelle n° [...] propriété de S._____ et n'occasionnerait pour ce dernier que des incommodités mineures, savoir la sinuosité du passage, et que l'intérêt des intimés à pouvoir exercer leur permis de construire semblait, en l'état, prédominant par rapport à l'intérêt du requérant à maintenir le tracé actuel de la servitude.

B. Par acte du 18 janvier 2013, S._____ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à l'admission de l'appel et à la réforme de l'ordonnance en ce sens que les conclusions nos III à V de sa requête de mesures provisionnelles sont admises.

C. La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

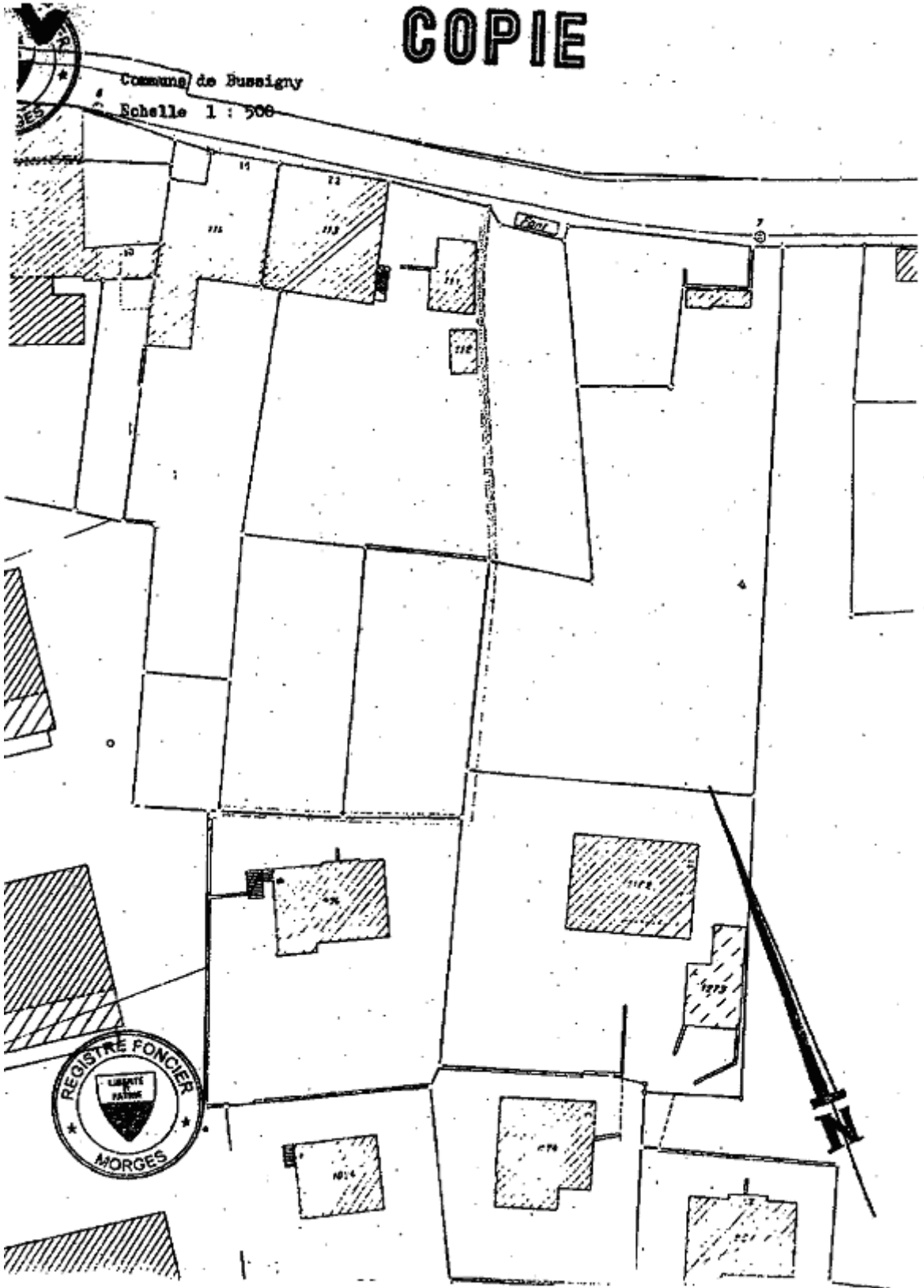
1. a) Le requérant S._____ est propriétaire des parcelles n^{os} [...], [...], [...] et [...] du cadastre de la commune de Bussigny-près-Lausanne. La parcelle n° [...], sise [...], est contiguë, par son côté est, à la

parcelle n° [...], propriété de l'intimée B. _____ et, par son côté sud, à la parcelle n° [...], propriété d'D. _____. B. _____ et M. _____ sont promettants acquéreurs de cette dernière parcelle qui est elle-même contiguë à la parcelle [...], celle-ci étant en outre voisine de la parcelle n° [...].

Ces parcelles sont grevées ou jouissent d'une servitude de passage à pied ([...]) traversant, depuis la [...], la parcelle n° [...], longeant, sur la parcelle n° [...] puis la parcelle n° [...], la parcelle n° [...], passant ensuite au sud-ouest de cette parcelle, sur la limite sud-ouest de la parcelle n° [...], soit le long de la limite nord de la parcelle n° [...], pour se terminer à l'angle sud de la parcelle n° [...].

Ainsi, la parcelle n° [...] est fond servant de cette servitude en faveur des parcelles n^{os} [...], [...], [...] et [...], la parcelle n° [...] est fond servant des parcelles n^{os} [...] et [...], la parcelle n° [...] est fond servant des parcelles n^{os} [...] et [...] et la parcelle n° [...] est fond servant des parcelles n^{os} [...], [...] et [...].

COPIE



b) Le 1^{er} juin 2011, les intimés ont établi une demande de permis de construire – n° CAMAC [...] – et mis à l'enquête publique des plans portant sur la construction d'une villa familiale, d'un couvert à voiture ainsi que de trois places de parc extérieures. Selon les plans mis à l'enquête, cette villa devrait se dresser à cheval sur la limite qui sépare les parcelles n^{os} [...] et [...] de la commune de Bussigny-près-Lausanne.

Par acte du 1^{er} juillet 2011 adressé à l'administration communale de Bussigny-près-Lausanne, le requérant a formé une demande de retrait et opposition à l'avis d'enquête. Relevant que la construction d'un bâtiment sur la frontière des parcelles n^{os} [...] et [...] aurait pour effet de rendre l'exercice de la servitude de passage à pied impossible, le requérant a indiqué que cette servitude était utile, que le déplacement de son assiette aurait pour effet de perturber son tracé aisé et discret et de rallonger le chemin reliant les parcelles le plus au sud à la [...]. Il a relevé par ailleurs que sa parcelle n° [...] étant d'ores et déjà grevée d'un droit de passage au sud, elle ne saurait être par ailleurs longée côté est par cette servitude. L'épouse du requérant a également formé opposition au projet des intimés.

Par lettre du 8 septembre 2011 adressée à la municipalité de Bussigny faisant suite à une séance de conciliation du 31 août 2011 conduite par le municipal en charge du dossier et le Chef du service de l'urbanisme de la commune, le requérant a déclaré maintenir son opposition et a requis "l'effet suspensif sur le permis de construire".

c) Le 9 septembre 2011, l'intimée B. _____ et D. _____ ont déposé auprès du Tribunal d'arrondissement de Lausanne une requête de conciliation tendant à un changement du tracé de la servitude de passage, dirigée contre quatre propriétaires, dont S. _____, afin que son assiette, après avoir traversé la parcelle n° [...], oblique le long des parcelles n^{os} [...] et [...] pour ensuite passer entre les parcelles n^{os} [...] et [...] et, à l'extrémité sud de ces parcelles, reprendre son ancien tracé, en longeant le côté sud de la parcelle n° [...] et en s'arrêtant à l'angle sud de la parcelle n° [...]. Les demandeurs B. _____ et D. _____ se sont en outre

engagés à prendre à leur charge tous les frais de déplacement de la servitude. A l'exception du requérant, les propriétaires actionnés ont donné leur accord à cette proposition.

PLAN DE SERVITUDE

(Mensuration numérique)

COMMUNE DE BUSSIGNY-PRES-LAUSANNE

Plan n°

Modification de la servitude

Echelle 1: 500

" Passage à pied "

Coordonnées :



d) Par lettre du 18 octobre 2011, la municipalité de la commune de Bussigny-près-Lausanne a indiqué avoir décidé, lors de sa séance du 10 octobre 2011, de lever les oppositions formées par le requérant et son épouse à l'encontre du projet des intimés et de délivrer à ces dernier le permis de construire. Elle relevait en outre que la problématique de la servitude de passage à pied relevait de la compétence de la justice civile.

2. Par acte du 4 novembre 2011, S._____ a adressé au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles tendant à ce qu'interdiction soit faite aux intimés d'entreprendre tous travaux de construction et mouvements de terres sur les parcelles n^{os} [...] et [...] de la commune de Bussigny-près-Lausanne en application du permis de construire CAMAC [...] délivré par la municipalité de Bussigny dans sa séance du 10 octobre 2011 et de porter atteinte de toute autre manière à l'exercice effectif par les ayants-droits de la servitude de passage à pied grevant les parcelles n^{os} [...] et [...] de Bussigny-près-Lausanne sous référence [...], l'interdiction étant prononcée sous menace des peines d'amende prévues par l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0), le requérant étant dispensé de fournir des sûretés. A l'appui de sa requête, le requérant a repris les arguments qu'il avait développés précédemment.

Les intimés se sont déterminés par acte du 9 novembre 2011, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête. Ils relevaient notamment proposer un déplacement de l'assiette de la servitude qui n'occasionnerait aucun inconvénient majeur pour le requérant, déplacement qu'ils ont déclaré souhaiter prendre à leur charge et effectuer avant d'entamer la réalisation de leur projet immobilier.

Par ordonnance du 10 novembre 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a fait droit aux conclusions superprovisionnelles du requérant.

Le 20 décembre 2011, l'audience de mesures provisionnelles a été tenue. A cette occasion, il a été procédé à l'inspection locale. D'entente avec les parties, l'audience a été suspendue puis reprise le 7 février 2012.

En droit :

1. L'appel est recevable contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

Comme retenu par le premier juge, il y a lieu d'admettre que la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs. Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt, l'appel est formellement recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première

instance (ibidem, p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (ibidem, p. 136).

3. a) Aux termes 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 remplit les conditions suivantes: (a) elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être; (b) cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable. Dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge peut donc se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles. Un fait ou un droit est rendu vraisemblable lorsque, au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit est rendu probable, sans pour autant qu'il faille exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (Bohnet, Code de procédure civile commenté, n. 4 ad art. 261 CPC et les réf. citées).

Le requérant doit rendre vraisemblable qu'il s'expose, 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. En d'autres termes, il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets. Le dommage difficilement réparable de l'art. 261 al. 1 let. b CPC est principalement de nature factuelle; il concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès. Le dommage est constitué, pour celui qui requiert les mesures provisionnelles, par le fait que, sans celles-ci, il serait lésé dans sa position juridique de fond et, pour celui qui recourt contre le prononcé de telles mesures, par les conséquences matérielles qu'elles engendrent (ATF 138 III c. 6.3). Le risque de préjudice difficilement réparable suppose par ailleurs l'urgence (Bohnet, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC); de façon

générale, il y a urgence chaque fois que le retard apporté à une solution provisoire met en péril les intérêts d'une des parties (Hohl, la réalisation du droit et les procédures rapides, thèse d'habilitation, Fribourg 1994, n. 543).

La mesure doit être proportionnée au risque d'atteinte. Il faut procéder à une pesée des intérêts contradictoires des deux parties au litige, c'est-à-dire à l'appréciation des désavantages respectifs pour le requérant et pour l'intimé, selon que la mesure requise est ordonnée ou refusée; l'examen du droit et la pesée des intérêts en présence ne s'excluent pas: le juge doit pondérer le droit présumé du requérant à la mesure avec les conséquences irréparables que celle-ci peut entraîner pour l'intimé. Plus une mesure atteint de manière incisive la partie citée, plus il convient de fixer de hautes exigences quant à l'existence des faits pertinents et au fondement juridique de la prétention. Tel est en particulier le cas des mesures d'exécution anticipée provisoires (sur la notion de mesures d'exécution anticipée, cf. Byrde, Les mesures provisionnelles en droit du bail à loyer: examen de la jurisprudence récente, in 13^e Séminaire sur le droit du Bail, Neuchâtel 2004, ch. 3, p. 4) lorsqu'elles sont susceptibles d'avoir un effet définitif, le litige étant alors privé d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles. Ces exigences élevées ne portent pas seulement sur la vraisemblance comme mesure de la preuve requise, mais également sur l'ensemble des conditions d'octroi de la mesure provisionnelle, en particulier sur l'appréciation de l'issue du litige au fond et sur celle des inconvénients que la décision incidente pourrait créer à chacune des deux parties (Bohnet, op. cit., n. 18 ad art. 261 CPC; TF 4A_611/2011 précité, c. 4.1 et les réf. citées; ATF 131 III 473 c. 2.3 et 3.2; CACI, 20 septembre 2011/257).

b) Selon l'art. 742 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), le propriétaire grevé peut, lorsque la servitude ne s'exerce que sur une partie du fonds servant, s'il a un intérêt et s'il se charge des frais, exiger qu'elle soit transportée dans un autre endroit où elle ne s'exercerait pas moins commodément. La jurisprudence a considéré que l'art. 742 CC est un cas particulier d'application du principe exprimé à l'art.

737 CC, selon lequel celui à qui la servitude est due doit exercer son droit de la façon la moins dommageable. En vertu de l'intérêt public, le propriétaire grevé ne doit pas être entravé inutilement dans l'exercice de son droit d'exploiter économiquement sa propriété de la façon la plus rationnelle. Ainsi, une application trop étroite de l'art. 742 CC ne se justifie pas (ATF 88 II 150 c. 5, JT 1963 I 12; TF 5C.275/2000 du 7 septembre 2001 c. 3a).

Lorsque les quatre conditions de l'art. 742 al. 1 CC sont réalisées, soit l'exercice de la servitude litigieuse sur une partie du fonds grevé, l'intérêt sérieux du propriétaire grevé à son déplacement, la prise en charge par celui-là des frais d'aménagement du nouvel emplacement et l'exercice pas moins commode de dite servitude au nouvel endroit, le propriétaire du fond grevé peut exiger que la servitude soit exercée ailleurs que là où elle l'a toujours été (Steinauer, Les droits réels, t. II, n. 2309 à 2309d; Petitpierre, Basler Kommentar, nn. 8 à 11 ad art. 742 CC).

c) A titre liminaire, on observera qu'il est faux de prétendre, comme le fait l'appelant, qu'aucune solution alternative n'a été proposée, puisque précisément les intimés ont proposé un tracé alternatif, qui permettrait de desservir les parcelles de l'appelant, qui seraient autrement privées de tout débouché sur la voie publique. Dès lors que, comme on le verra ci-après, les conditions de l'art. 742 CC semblent être en l'état réalisées, on peut s'interroger sur la réalisation de la condition du préjudice irréparable.

L'appelant soutient avoir établi qu'il entend construire les parcelles n^{os} [...] et [...], dépourvues d'accès à la voie publique, et qu'en conséquence, le tracé plus sinueux proposé par les intimés ne correspond pas aux besoins de parcelles constructibles.

Il ne ressort pas des allégués de fait de première instance, ni d'ailleurs des actes de la cause, que l'appelant entend construire les parcelles n^{os} [...] et [...]. Il s'agit là d'un fait nouveau irrecevable (art. 317 CPC). On ne saurait donc dire que le tracé plus que sinueux proposé ne

correspond pas aux besoins de parcelles constructibles. Peu importe du reste, puisque la servitude actuelle est une servitude de passage à pied et non pas à véhicule. Sur la base des éléments du dossier, on ne saurait dire, en accord avec le premier juge, que l'exercice de la nouvelle servitude est moins commode au nouvel endroit proposé par les intimés.

Pour le surplus, les autres conditions de l'art. 742 CC sont en l'état réalisées, sous l'angle de la haute apparence du droit à tout le moins, ce qui induit nécessairement une prédominance de l'intérêt des intimés à pouvoir exercer leur permis de construire par rapport à l'intérêt de l'appelant à maintenir le tracé actuel de la servitude et à préserver l'intimité de son lieu de vie.

En définitive, l'ordonnance entreprise est exempte de tout reproche et peut être en tout point confirmée.

4. En conclusion, l'appel, manifestement infondé au sens de l'art. 312 al. 1 CPC, doit être rejeté et le prononcé entrepris confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, les intimés n'ayant pas été invités à se déterminer.

Par ces motifs,
la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelant S._____.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du 27 février 2013

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Christian Marquis, avocat (pour S. _____),
- Me Alexandre Reil, avocat (pour B. _____ et M. _____).

La juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 16'271 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La greffière :