

C1 12 238

JUGEMENT DU 1^{ER} OCTOBRE 2013

Tribunal du district de Sion

Le juge I du district de Sion

M. François Vouilloz, juge ; Mme Aline Giroud, greffière ad hoc,

en la cause civile

X_____ et **Y**_____, demandeurs, représentés par Maître A_____

et

MUNICIPALITE DE B_____, défenderesse, représentée par Maître C_____

(restriction de la propriété foncière)

Procédure

A. Par mémoire-demande du 16 novembre 2012, X_____ et Y_____, représentés par Me A_____, ont ouvert action contre la Municipalité de B_____, en concluant :

1. Il est ordonné au Registre foncier de B_____ de radier purement et simplement sur la parcelle n° xxx1 de la Commune de B_____ la servitude de restriction de construire inscrite s/PJ xxx en faveur de la commune de B_____.
2. Des dépens sont alloués aux requérants
3. Les frais de procédure sont mis à charge de la Municipalité de B_____.

En bref, à l'appui de sa requête, Me A_____ a notamment avancé la compétence exclusive du juge civil, la nullité absolue de l'inscription de la servitude au registre foncier et l'absence de prescription acquisitive. Il a également invoqué que le maintien de la servitude ne respecte pas son but originaire.

Au terme de sa réponse du 11 janvier 2012, la Municipalité de B_____, représentée par Me C_____, a conclu :

V.I. A titre principal :

- 1/ La demande est déclarée irrecevable.
- 2/ Les frais sont mis à la charge des demandeurs.
- 3/ La Ville de B_____ est mise au bénéfice d'une indemnité équitable octroyée à titre de dépens.

V.II A titre subsidiaire :

- 1/ La demande est rejetée.
- 2/ Les frais sont mis à la charge des demandeurs.
- 3/ La Ville de B_____ est mise au bénéfice d'une indemnité équitable octroyée à titre de dépens.

En bref, Me C_____ a relevé que la cause n'était pas de la compétence du juge civil et que, dans tous les cas, le comportement des demandeurs était contraire à la bonne foi, ainsi que l'absence d'indication de valeur litigieuse dans la demande.

Au terme de sa détermination du 31 janvier 2013, Me A_____ a maintenu ses conclusions.

Le 28 février 2013, Me C_____ s'est déterminé.

B. Le 14 mai 2013, lors des débats d'instruction, les parties ont proposé leurs moyens de preuve. Par ordonnance de preuves du même jour, le tribunal a admis les offres de

preuve suivantes : les interrogatoires de Y_____ et de X_____, les auditions de D_____ et de E_____, le dépôt de l'extrait du procès-verbal de la municipalité de B_____ du 19 mai 2011, ainsi que l'édition de divers dossiers par le registre foncier et par la Ville de B_____.

Le 16 mai 2013, Me A_____ a notamment déposé les questionnaires. Le 17 mai 2013, le registre foncier a déposé l'acte requis. Le 27 mai suivant, la Municipalité a déposé le dossier d'autorisation de construire. Le même jour, Me C_____ a déposé les questionnaires. Avec l'accord des avocats des parties, la séance d'audition a été fixée le 29 mai 2013, pour le 28 août 2013.

Lors de la séance du 28 août 2013, les témoins D_____ et E_____, ainsi que les parties X_____ et Y_____, ont été entendus.

C. Au terme de son mémoire-conclusion du 29 août 2013, Me A_____ a maintenu ses conclusions :

1. Il est ordonné au Registre foncier de B_____ de radier purement et simplement sur la parcelle n° xxx1 de la Commune de B_____ la servitude de restriction de construire inscrite s/PJ xxx en faveur de la commune de B_____.
2. Des dépens sont alloués aux requérants
3. Les frais de procédure sont mis à charge de la Municipalité de B_____.

Il relevait notamment le désintérêt de la commune de B_____ à maintenir la servitude, insistait sur la compétence du juge civil, la nullité absolue de l'inscription de la servitude au registre foncier, l'absence de prescription acquisitive, ainsi que le non respect du but originaire de la servitude.

Au terme de son mémoire-conclusion du 17 septembre 2013, Me C_____ a maintenu ses conclusions :

V.I. A titre principal :

- 1/ La demande est déclarée irrecevable.
- 2/ Les frais sont mis à la charge des demandeurs.
- 3/ La Ville de B_____ est mise au bénéfice d'une indemnité équitable octroyée à titre de dépens.

V.II A titre subsidiaire :

- 1/ La demande est rejetée.
- 2/ Les frais sont mis à la charge des demandeurs.
- 3/ La Ville de B_____ est mise au bénéfice d'une indemnité équitable octroyée à titre de dépens.

Il relevait en substance que la cause était de nature administrative, que les demandeurs avaient eu un comportement contraire à la bonne foi, ainsi que l'intérêt

public au maintien de la servitude et l'inégalité de traitement entre les parcelles nos xxx1 et xxx2 en cas d'admission de la demande.

SUR QUOI LE TRIBUNAL DU DISTRICT DE SION

I. Préliminairement

1. La valeur litigieuse, fixée par le tribunal de céans, s'élève à 30'000 fr. Dans son mémoire-réplique, la partie défenderesse a contesté cette valeur, estimant qu'elle était bien plus élevée. La partie défenderesse n'apporte toutefois pas d'éléments concrets pour une estimation plus précise. A défaut, la valeur litigieuse s'élève à 30'000 fr. Elle fonde la compétence du tribunal de district pour juger la présente affaire en première instance.

L'immeuble litigieux se trouve à B_____, dans le district de B_____. Conformément à l'art. 29 CPC, la compétence ratione loci est donnée.

Le tribunal de céans, appliquant la procédure simplifiée, est dès lors compétent tant ratione materiae que ratione loci pour connaître du présent litige.

2. La maxime des débats est le pendant, en matière de rassemblement des faits, du principe de disposition. Il incombe dès lors aux parties, et non au juge, de réunir les éléments du procès. De manière générale, la procédure civile consacre la maxime éventuelle, qui notamment concentre l'allégation des faits et les preuves y relatives. Selon la maxime éventuelle, les parties ont le devoir d'invoquer tous les moyens simultanément même s'il n'est pas certain que tous seront utiles. A cet égard, la procédure civile continentale postule qu'au jour de la création du lien d'instance, les parties connaissent les faits et les preuves qui fondent leur prétention ou leur refus de céder à la prétention de la partie adverse. Le CPC ne remet pas en cause le principe de l'immutabilité de l'objet du litige (immutabilité factuelle du litige). La maxime éventuelle conduit les parties à présenter leurs prétentions ou leurs dénégations avec précision et rigueur. Le CPC a adouci la rigueur d'une stricte application de la maxime éventuelle, en prévoyant notamment la possibilité d'admettre des faits et des moyens de preuve nouveaux aux débats principaux (FRANÇOIS VOUILLOZ, La preuve dans le Code de procédure civile suisse, in PJA 2009 7, p. 830). Le CPC unifié prévoit le principe de la maxime des débats. Selon l'art. 55 al. 1 CPC, les parties allèguent les

faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent. En vertu de l'art. 55 CPC, la maxime des débats s'applique en principe; les dispositions légales prévoyant la maxime inquisitoire sont réservées. Cela signifie ainsi qu'il incombe en principe aux parties d'alléguer et de prouver les faits à l'appui de leurs prétentions, sans que le juge ait à investiguer ou agir d'office et sans qu'il puisse retenir d'autres faits que ceux allégués et prouvés par les parties (HALDY, La nouvelle procédure civile suisse, Bâle, 2009, p. 13). Les faits allégués forment le complexe de faits sur lequel le juge doit se fonder. Cette règle de forme a non seulement pour but de fixer de manière satisfaisante le cadre du procès et de permettre à chacune des parties de savoir quels faits elle doit contester et prouver, mais également d'assurer une certaine clarté de la procédure et, par là, de contribuer à la résolution rapide du litige. Le juge ne peut pas se substituer aux parties et instaurer, de son propre chef, une procédure inquisitoire. Les parties ont en effet la maîtrise de l'objet du litige. Conformément aux art. 219 ss CPC, la maxime des débats s'applique en procédure ordinaire unifiée (RVJ 2012 p. 243 ; HOFMANN/LÜSCHER, Le Code de procédure civile, Berne, 2009, p. 28).

Dans un tel système, le fardeau de l'allégation des faits revient aux parties. Ainsi, tout fait qui n'est pas expressément allégué en procédure est considéré comme inexistant dans le procès en cours. Les parties exposent les faits en allégués concis et numérotés, à savoir un allégué par numéro d'allégué. La règle d'un fait par allégué a pour but de permettre à la partie adverse de se déterminer sans ambiguïté et de fixer clairement le cadre du procès. De surcroît, les parties indiquent, en regard de chaque allégué de fait, l'identité précise des témoins, la mention précise du numéro de la pièce invoquée comme preuve, selon les bordereaux déposés, ainsi que le détail précis de tous les autres moyens de preuve requis. Les déterminations sur les allégués s'expriment uniquement par les termes : admis, contesté et ignoré (CHAIX, L'apport des faits au procès, p. 128).

Sauf fait notoire ou devoir d'interpellation du juge, le juge ne pourra pas prendre en considération des faits non allégués (CHAIX, in Procédure civile suisse, Neuchâtel, 2010, p. 118 s. n. 10). Le fardeau de l'allégation au sens objectif sanctionne l'absence, dans le procès, d'un fait ou l'absence d'un fait suffisamment motivé. Dans une telle situation, il ne sera pas pris en considération. Selon le fardeau de la preuve au sens subjectif, la partie qui déduit un droit en justice doit proposer l'administration de preuves à l'appui des faits qu'elle allègue. A défaut de réquisition, les preuves ne seront pas mises en œuvre. L'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve dans les

contestations soumises au droit civil fédéral (ATF 134 III 224 consid. 5.1 p. 231). Il garantit également le droit à la preuve et à la contre-preuve (ATF 129 III 18 consid. 2.6 p. 24 s.). Conformément à l'art. 8 CC, le tribunal administre une preuve offerte régulièrement, dans les formes et dans les délais prévus par la loi de procédure, et portant sur un fait pertinent, régulièrement allégué selon le droit cantonal de procédure, pour l'appréciation juridique de la cause (ATF 133 III 189 consid. 5.2.2 p. 195). Selon l'art. 8 CC, la partie qui n'a pas la charge de la preuve peut apporter une contre-preuve. Elle cherchera ainsi à démontrer des circonstances propres à faire naître chez le juge des doutes sérieux sur l'exactitude des allégations formant l'objet de la preuve principale. Pour que sa contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée, de sorte que les allégations principales n'apparaissent plus comme vraisemblables (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2 p. 89; 130 III 321 consid. 3.4 p. 326). L'art. 150 al. 1 CPC prévoit que la preuve a pour objet les faits pertinents et non contestés. Cela signifie notamment qu'un fait non contesté par la partie adverse est considéré comme admis, ce qui est la concrétisation de la maxime des débats. Le tribunal peut néanmoins administrer les preuves d'office lorsqu'il existe des motifs sérieux de douter de la véracité d'un fait non contesté (HOFMANN/LÜSCHER, op. cit., p. 79). La partie qui supporte le fardeau de la preuve doit donc proposer l'administration de preuves à l'appui des faits qu'elle allègue (RVJ 2012 p. 244).

II. Statuant en faits

A. Le 16 juillet 1969, les parcelles n^{os} xxx1 et xxx2, à B_____, ont fait l'objet d'une convention écrite de « servitude de construction en retrait de l'alignement officiel en faveur de la commune de B_____ » (p. 13 à 17).

La convention prévoyait en son point n° 5 qu' « avant que la servitude ne soit inscrite en faveur de la municipalité de B_____, Mme F_____ [entendait] recevoir, de la part de la commune, une déclaration de laquelle il [résultait] qu'en cas de construction future de la parcelle xxx1, soit elle-même, soit ses successeurs, [pourraient] construire un immeuble de trois étages sur rez-de-chaussée (13m à la corniche), sur la longueur et profondeur comme mentionné sur le plan du 24 juillet 1968 qui [faisait] partie intégrante de la présente convention (20m s/ 13m) » (p. 15 s.).

Les comparants entendaient en outre, selon un plan à établir, « s'autoriser réciproquement à construire en limite nord de leurs parcelles, des garages dont la

hauteur maximale ne [dépasserait] pas 3m par rapport au terrain naturel » (p. 16). La convention imposait aux propriétaires de la parcelle n° xxx2 d'établir, en limite des propriétés n°s xxx1 et xxx2, un treillis pour bien délimiter les propriétés (p. 16, allégué 21 admis). Les frais d'inscription au registre foncier et de la convention ont été supportés par les copropriétaires de la parcelle n° xxx2 (p. 16, allégué 23 admis, p. 52). Toujours selon la convention, les propriétaires de chacune des parcelles pouvaient construire en ne respectant qu'une distance de 4m de leur limite commune (allégué 24 admis, p. 52). Cette distance est inférieure à la limite réglementaire actuelle (allégué 25 admis, p. 52) puisque la distance entre bâtiment est, selon le règlement communal de construction actuel, au minimum de 5m à la limite (allégué 27 admis, p. 53).

La servitude litigieuse avait pour but de garantir un bon dégagement des façades sud de leurs immeubles (p. 15, allégué 19 admis, p. 52).

La même année, elle a été inscrite au registre foncier « en faveur de la commune de B_____ » (p. 11).

Actuellement, selon les déclarations de D_____, architecte de la Ville de B_____ et chef de l'édilité, la servitude est nécessaire pour des raisons urbanistiques, en l'espèce le respect de l'alignement sur l'immeuble construit sur la parcelle n° xxx2 (r. 4 et 11, p. 122). Selon lui, si la servitude venait à être radiée les fronts bâtis deviendraient encore plus importants le long de la rue G_____ (r. 5, p. 122). Selon D_____, il était nécessaire pour cette rue de trouver régulièrement des respirations en retrait de l'alignement sous forme d'espaces publics plantés en lien avec la rue et à l'échelle du piéton (r. 6, p. 122). A cet effet, il a précisé que la rue G_____ allait être repensée (r. 6, p. 122). Selon lui, la servitude, telle qu'inscrite au registre foncier était particulièrement utile, car elle permettait de répondre au bâtiment important faisant face à la parcelle des époux X_____ et Y_____ et au dégagement du carrefour (r. 8, p. 122). Enfin, selon D_____, même en respectant l'alignement prévu par la convention, la parcelle n° xxx1 ne perdrait aucun indice de construction (r. 3, p. 121).

B. Depuis le 19 août 2003 Y_____ et X_____ sont copropriétaires de la parcelle n° xxx1 (p. 10 et 11). La servitude de non bâtir figurait dans l'acte de vente (p. 104).

Ils ont mis à l'enquête le 22 octobre 2010 un premier projet de construction qui a fait l'objet de diverses oppositions, notamment parce que le projet ne respectait pas la

convention de servitude (p. 90 à 99). Il ne ressort pas de l'extrait du procès-verbal de la séance du 19 mai 2011, à la suite des oppositions, que la commune de B_____ se soit opposée à ce projet de construction (p. 90 à 99).

D_____ a précisé qu'il a vu une « ébauche » de projet qui serait dans l'alignement de la parcelle n° xxx2 (r. 9). X_____ confirme avoir examiné la possibilité de construire en respectant l'assiette de la servitude (r. 22). Toutefois, il ne disposait pas d'un projet, car D_____ avait exigé, avant le dépôt du projet, une maquette physique et un projet définitif (r. 23 et 24, p. 125). Le coût de la maquette et du projet définitif se seraient élevés à environ 100'000 fr. (r. 24, p. 125).

C. Aujourd'hui, Y_____ et X_____ souhaitent construire un immeuble, dont le coût se monte à plusieurs millions de francs (allégué n° 9 admis, p. 46), qui ne respecterait plus l'alignement prévu par la convention de servitude (allégué 4 - admis). A cet effet, ils ont requis les 24 janvier 2012 et 16 mai 2012 la radiation de la servitude auprès de la commune de B_____ (p. 18 à 21). Dite commune a rejeté la requête par décision du 30 août 2012 (p. 22 à 26). Dans cette décision, la commune de B_____ et les époux X_____ et Y_____ « [n'ont pas contesté] que la servitude de non bâtir [constituait] une servitude personnelle au sens de l'art. 781 CC, à savoir une servitude constituée non pas en faveur d'un fonds dominant, mais d'une personne ou comme [c'était] le cas en l'espèce, d'une collectivité publique, la Ville de B_____ » (p. 24).

Les époux X_____ et Y_____ ont introduit une requête de conciliation au terme de laquelle une autorisation de procéder a été délivrée le 15 novembre 2012 (p. 32).

D. Selon le témoin E_____, opposant au projet des époux X_____ et Y_____, le bâtiment construit sur la parcelle n° xxx2 a respecté la convention signée en 1969 (r. 17, p. 124). A cet égard, les époux X_____ et Y_____ peuvent construire une même surface de plancher (allégué 29 admis, p. 53). La parcelle se situe actuellement en zone centre III (allégué 26 admis).

III. Considérant en droit

1.1. Selon les demandeurs, la compétence pour connaître cette cause relève du tribunal civil.

Selon la défenderesse, il s'agit d'une restriction de droit public à laquelle seule la procédure administrative serait applicable. Selon elle, il s'agissait d'assurer que la construction se ferait bien en retrait de l'alignement actuellement officiel sur les parcelles nos xxx2 et xxx1, dit alignement fondé sur l'art. 59 RCCZ de la ville de B_____ et les art. 199 ss de la loi sur les routes. Selon la municipalité de B_____, l'aggravation du retrait de construction serait donc une restriction à la propriété fondée sur le droit public puisqu'elle est inscrite en faveur de la commune de B_____.

1.2. En vertu de l'art. 702 CC, est réservé le droit de la Confédération, des cantons et des communes d'apporter dans l'intérêt public d'autres restrictions à la propriété foncière, notamment en ce qui concerne la police sanitaire, la police des constructions, du feu, des forêts et des routes, les chemins de halage, le bornage, les signaux trigonométriques, les améliorations du sol, le morcellement des fonds, les réunions parcellaires de fonds ruraux ou de terrains à bâtir, les mesures destinées à la conservation des antiquités et des curiosités naturelles ou à la protection des sites et des sources d'eaux minérales.

Les restrictions établies dans l'intérêt public ne peuvent être ni modifiées, ni supprimées (art. 680 al. 3 CC) par une convention privée (STEINAUER, Les droits réels II, 2012, n. 1944). La restriction doit avoir une base légale dont la densité normative dépendra de l'atteinte ; elle doit également reposer sur un motif d'intérêt public (PONT VEUTHEY, RNRF 2000 p. 153 ss).

Les restrictions de droit public sont intangibles (PONT VEUTHEY, RNRF 2000 p. 153 ss). Édictées pour des motifs d'intérêt public, elles ne peuvent pas, en principe, être modifiée ou supprimée par convention privée. Cette intangibilité doit être nuancée. Pour l'annulation ou la diminution de restrictions de droit public, l'art. 680 al. 3 CC vaut sans exception. Toute convention de ce type serait nulle au sens de l'art. 20 CO. Le conservateur du registre foncier a l'obligation de refuser la mention d'une restriction à la propriété qui, de façon évidente, contreviendrait au droit public. S'agissant de l'élargissement d'une restriction à la propriété, la liberté d'étendre les restrictions légales reste l'exception. De telles conventions privées doivent respecter les formes prévues par l'art. 680 al. 2 CC pour déployer un effet réel. Par ailleurs, il est toujours possible pour une autorité de modifier le contenu d'une restriction dans un cas d'espèce pour autant que la loi l'y autorise, en vertu du principe de la légalité. Ce type

d'autorisation exceptionnelle n'est pas rare, mais son octroi est en général soumis au respect de conditions strictes.

1.3. En l'espèce, selon le texte de la convention, il existait un plan d'alignement imposé en vertu du droit public pour les parcelles n^{os} xxx2 et xxx1. Dès lors, à considérer qu'il s'agit d'une restriction de la propriété foncière de droit public, le but de la convention était de modifier ce plan d'alignement en défaveur des propriétaires des parcelles précitées. Une extension du plan d'alignement a alors été envisagée tant par les propriétaires que par la ville de B_____.

Afin de modifier le plan d'alignement, deux possibilités s'offraient aux parties en 1969 : a) Soit l'autorité pouvait modifier le contenu de cette restriction légale pour autant que la loi l'y autorisait, en vertu du principe de la légalité. La procédure administrative s'applique alors ; b) Soit les propriétaires concernés pouvaient par convention privée au sens de l'art. 680 al. 2 CC étendre la restriction légale. La procédure civile s'applique alors.

S'agissant de la première solution, il n'a pas été établi que la Ville de B_____ a émis un acte législatif pour modifier le contenu du plan d'alignement. S'agissant de la deuxième solution, à savoir la convention privée au sens de l'art. 680 al. 2 CC, c'est bien celle que les parties ont alors choisie.

Le moyen choisi pour l'aggravation de la restriction relève ainsi du droit privé. Partant, la procédure civile s'applique devant l'autorité judiciaire civile compétente.

2.1. Les demandeurs requièrent la radiation de la servitude au motif de la nullité absolue de l'inscription de la servitude au registre foncier.

2.2. En vertu de l'art. 680 al. 2 CC, les restrictions légales de la propriété ne peuvent être supprimées ou modifiées que par un acte authentique et une inscription.

S'agissant du champ d'application des restrictions de droit privé, conformément à la lettre de l'art. 680 al. 2 CC, la disposition vise l'ensemble des restrictions de droit privé. Le champ d'application de la règle est cependant plus restreint. Il faut distinguer entre les restrictions directes et les restrictions indirectes (STEINAUER, op. cit., n. 1777a ss).

Pour les restrictions directes, il faut opérer une nouvelle distinction selon qu'elles affectent l'utilisation de l'immeuble ou le pouvoir de disposer. L'art. 680 al. 2 CC s'applique aux restrictions d'utilisation. Le bénéficiaire de la restriction qui accepte de supprimer ou de modifier l'avantage résultant de la restriction modifie le contenu de

son droit de propriété en accordant à un tiers un droit d'utilisation particulier sur l'immeuble, ce qui revient à grever son fonds d'une servitude. Par contre, l'art. 680 al. 2 CC ne s'applique que partiellement aux restrictions directes du pouvoir de disposer, en ce sens que la modification ou la suppression de la restriction est bien possible, mais qu'elle ne peut pas être inscrite au registre foncier. En effet, le bénéficiaire qui modifie ou supprime la restriction n'accorde pas dans ce cas un droit d'utilisation sur l'immeuble, de sorte que la constitution d'une servitude n'est par définition pas possible. Il n'existe par ailleurs pas d'autres types de droits réels qui pourraient exprimer la situation résultant de la modification ou de la suppression de la restriction (par exemple, du fait qu'il y a eu renonciation à une hypothèque légale ou à un droit de préemption légal). C'est pourquoi, en raison du *numerus clausus* des droits réels, une inscription au registre foncier de la convention ne se conçoit pas. Pour être valable, cette convention n'en doit pas moins être passée en la forme authentique ; la loi le rappelle d'ailleurs à propos de la modification ou de la suppression des droits de préemption légaux (art. 681b al. 1 CC). Faute de pouvoir être inscrite au registre foncier, la convention ne produit en principe que des effets personnels ; toutefois, dans certains cas visés par l'art. 681b al. 1 CC, elle peut être annotée au registre foncier, ce qui la rend opposable au tiers (STEINAUER, op. cit., n. 1777a ss).

Quant aux restrictions indirectes, il faut distinguer entre le droit à la restriction et la restriction qui a été constituée sous forme de droit réel sur la base de ce droit. Si le droit à la restriction est modifié ou supprimé, l'art. 680 al. 2 CC ne s'applique pas du tout. Une inscription au registre foncier n'est pas possible, car l'obligation de ne pas faire valoir (complètement) le droit à une restriction ne correspond ni à une servitude, ni à un autre droit réel. La convention ne doit pas non plus être nécessairement passée en la forme authentique, car elle ne produit que des effets personnels. Aucun cas d'annotation n'est prévu. La suppression ou la modification de la servitude ou de l'hypothèque qui a été constituée en exécution du droit à la restriction obéit aux mêmes règles de forme que la constitution de ces droits et doit être inscrite au registre foncier.

S'agissant de la suppression ou la modification de restrictions de droit privé sous la forme de servitudes l'art. 680 al. 2 CC ne s'applique donc complètement qu'aux servitudes supprimant ou modifiant les restrictions directes mises par la loi à l'utilisation de l'immeuble. La disposition prévoit alors que ces servitudes doivent être constituées en la forme authentique et inscrites au registre foncier. C'est désormais un rappel de la règle générale de l'art. 732 CC. L'exigence de la forme authentique est aussi nécessaire pour l'aggravation de la restriction (STEINAUER, op. cit., n. 1778 s.).

Selon le Tribunal fédéral (ATF 44 II 394, p. 397), « es bedürfen danach alle Änderungen der gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen der öffentlichen Beurkundung. Solange diese nicht vorliegt, ist kein gültiger Vertrag zustande gekommen ; die Beurkundung kann nicht etwa auf dem Klageweg erzwungen werden. Nach art. 732 ZGB genügt zwar für den Vertrag über Errichtung einer Grunddienstbarkeit die schriftliche Form ; gegenüber diesem allgemeinen Grundstaz geht aber die in Art. 680 ab. 2 ZGB aufgestellte Sonderregel vor ». Datant de 1918, cet arrêt a été repris à l'ATF 116 II 419: « Secondo il Tribunal federale, tutte le modifiche delle restrizione legali alla proprietà devono essere stipulate nella forma dell'atto pubblico (ATF 44 II 394) ».

2.3. En l'espèce, selon la convention, il existait un alignement officiel en faveur de la commune de B_____. La municipalité a souhaité porter cet alignement encore plus en retrait sur la parcelle n° xxx1. La propriétaire de l'époque, F_____, pour des raisons inconnues, a accepté de modifier l'avantage résultant de l'alignement officiel, changeant ainsi le contenu de son droit de propriété, en accordant à la Ville de B_____ un droit d'utilisation particulier sur l'immeuble, ce qui revient à grever son fonds d'une servitude limitant gravement son droit sur sa parcelle. Partant, il s'agit d'une restriction directe d'utilisation de la propriété foncière de droit privé de la parcelle n° xxx1. L'art. 680 al. 2 CC s'applique dès lors.

Conformément à cette disposition, la forme authentique est une condition de validité de l'acte. Cette condition n'a pas été respectée en l'espèce.

Partant, le contrat est nul. Le registre foncier n'aurait pas dû inscrire la restriction de la propriété foncière de droit privé.

3.1. Selon l'art. 975 al. 1 CC, celui dont les droits réels ont été lésés par une inscription faite ou par des inscriptions modifiées ou radiées sans cause légitime, peut en exiger la radiation ou la modification. L'action en rectification au sens de l'art. 975 CC est possible si une inscription a été faite, modifiée ou radiée « sans cause légitime ». En principe, cette situation se présente si l'inscription est illégitime dès le début, mais l'action de l'art. 975 CC doit aussi, dans certains cas exceptionnels, être ouverte pour modifier des inscriptions devenues illégitimes après avoir été portées au registre (STEINAUER, Les droits réels I, 2012, n. 951 ss). Dans le cas de l'absence initiale d'une cause légitime, l'action en rectification n'est possible que si l'opération concernée peut être attaquée par cette voie et si cette opération a été effectuée indûment. Peuvent être redressées par l'action de l'art. 975 CC les inscriptions ou leur

radiation, c'est-à-dire toutes les opérations au registre foncier relative à un droit réel, et les annotations, sauf celles qui ont été ordonnées par une autorité (art. 960 al. 1 ch. 1 et 2 et 961 CC). Les mentions ne peuvent pas faire l'objet d'une action en rectification, sauf celles relatives aux droits réels abolis (art. 45 T.f.) et aux accessoires (art. 805 et 946 al. 2). Une opération est effectuée indûment si les conditions matérielles de l'opération font défaut, c'est-à-dire si le titre d'acquisition et/ou la réquisition d'inscription ne sont pas valables. Le plus souvent, le demandeur invoquera la nullité du titre d'acquisition : par exemple, la vente est simulée ou nulle par suite d'inexactitude du prix, ou le certificat d'héritier produit est inexact, ou le contrat de gage a été conclu par un représentant sans pouvoirs. Parfois c'est la réquisition qui n'est pas valable, notamment parce que le requérant n'avait pas les pouvoirs de disposer. Dans le domaine du principe relatif, un vice affectant la réquisition (qui pourtant est considérée comme une condition matérielle de la validité de l'opération) n'entraîne cependant pas l'invalidité de l'inscription. Dans un tel cas, si le titre d'acquisition est valable, l'action en rectification n'est pas ouverte. A titre exceptionnel, l'art. 975 CC peut être la voie à utiliser pour redresser une inscription qui a perdu sa valeur à la suite de l'extinction d'un droit réel. Il s'agit d'hypothèses où la cause d'extinction ne permet pas la rectification d'une inscription déclarative selon l'art. 963 al. 2 CC et où pourtant une rectification selon les art. 976 à 976c CC n'est pas possible, soit parce que la loi prévoit une action au fond, soit parce que le droit inscrit conserve une existence formelle (STEINAUER, op. cit., n. 951 ss).

3.2. En l'espèce, le litige porte sur l'inscription d'un droit réel. La voie de l'action en rectification de l'inscription de l'art. 975 CC est dès lors ouverte.

Le titre de la restriction de la propriété foncière de droit privé a été passé en la forme écrite simple. Or, la forme authentique est requise selon l'art. 680 al. 2 CC. La convention est donc nulle. L'inscription au registre foncier a donc été effectuée indûment puisqu'une condition matérielle de l'inscription fait défaut.

Partant, il y a lieu d'admettre l'action en rectification, pour autant que les arguments soulevés par la partie défenderesse n'empêchent pas son admission.

4. La municipalité de B_____ invoque le comportement contraire à la bonne foi des demandeurs et l'inégalité de traitement qui en découle pour les propriétaires de la parcelle n° xxx2.

4.1. Aux termes de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi.

L'art. 2 al. 2 ne vise que l'exercice d'un droit. Il n'exige cependant pas que ce droit s'inscrive dans un rapport juridique préexistant (STEINAUER, *Traité de droit privé suisse, Le titre préliminaire du code civil*, 2008, n. 471 ss).

L'exercice d'un droit subjectif est toujours de nature à causer un désavantage au destinataire de ce droit. Par définition, le droit subjectif est, en effet, un « privilège » qui est reconnu par le droit objectif à une personne et qui permet à celle-ci d'obtenir un « avantage » de la part d'un ou de plusieurs tiers. Dès lors, dans la mesure où le droit subjectif a toujours sa cause ultime dans le droit objectif lui-même, son exercice ne saurait être considéré comme déloyal. C'est le contraire qui est vrai. Normalement, c'est la personne qui empêche l'exercice du droit d'autrui qui est sanctionné par l'ordre juridique (STEINAUER, *op. cit.*, n. 471 ss).

Toutefois, le législateur lui-même indique à l'art. 2 al. 2 CC qu'il peut y avoir des hypothèses où l'exercice d'un droit est abusif. Il ne précise pas dans quels types de cas. Mais on peut déduire de la place de la règle comme second alinéa de l'art. 2 CC que ce sont des situations où le titulaire du droit, en exerçant celui-ci, a une attitude déloyale. Plus précisément, l'abus consiste à exercer le droit dans un contexte qui enlève à celui-ci toute justification. Deux sortes de situations, à vrai dire différentes, peuvent se présenter. Le cas type visé par l'art. 2 al. 2 CC est celui où l'exercice du droit dans un cas concret ne s'inscrit pas dans la finalité que poursuivait le législateur en établissant le droit en question. En effet, lorsqu'il reconnaît un droit privé, le législateur admet que, en fonction des circonstances qu'il apprécie de façon générale et abstraite, les intérêts du titulaire du droit l'emportent sur ceux d'autres personnes. Dans cette perspective, abuser du droit, c'est exercer celui-ci dans des circonstances concrètes telles que l'appréciation (générale et abstraite) des intérêts en présence faite par le législateur ne se justifie plus. L'attitude déloyale de celui qui abuse de son droit consiste alors à exercer ce droit hors du contexte qu'avait en vue le législateur, de sorte que, titulaire du droit (formel), il ne peut pas faire état des intérêts (matériels) que le droit est normalement destiné à protéger. Jurisprudence et doctrine rattachent cependant aussi à l'art. 2 al. 2 CC un second type de cas, de caractère vraiment exceptionnel. Ce sont les cas où le droit mis en œuvre se fonde sur une norme qui, en tant que telle, est profondément insatisfaisante. A cet égard, l'art. 2 al. 2 CC permet de corriger un défaut de la loi elle-même. Une telle démarche n'est cependant compatible avec la séparation des pouvoirs, la sécurité du droit et le principe de l'art. 1 al. 1 CC que si le tribunal peut constater que la norme repose sur une erreur manifeste de législateur ou que, depuis l'adoption de la norme, les conditions se sont à ce point

modifiées que la norme est manifestement devenue insatisfaisante du point de vue de la politique législative. L'abus de droit consiste alors à se fonder sur une norme devenue à l'évidence insatisfaisante (STEINAUER, op. cit., n. 471 ss).

L'art. 2 al. 2 CC s'adresse directement au tribunal. Le législateur lui demande de ne pas appliquer ses propres règles lorsque celles-ci sont mises au service d'intérêts qu'il n'entendait pas protéger, ou sont invoquées alors qu'elles sont (devenues) profondément insatisfaisantes. Mais le législateur n'autorise pas le tribunal à sanctionner tous les cas d'abus. Il exige que l'abus soit « manifeste ». La porte n'est qu'entrouverte ; on a parlé de « sortie de secours » ou de « frein de secours ». Le champ d'application de l'art. 2 al. 2 CC est ainsi réduit aux cas vraiment exceptionnels où les intérêts qu'avait en vue le législateur seraient bafoués de manière caractérisée ainsi qu'à ceux, encore plus rares, où la norme elle-même est (devenue) gravement injuste. Par rapport à l'état de fait du premier alinéa de l'art. 2 CC, celui du second est donc triplement particulier : il ne vise que l'exercice d'un droit ; il ne vise que l'abus dans l'exercice de ce droit ; il ne vise enfin que le cas où l'abus est manifeste (STEINAUER, op. cit., n. 471 ss).

L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. L'existence d'un abus de droit s'apprécie au regard des circonstances du cas d'espèce, en prenant en considération les divers cas de figure mis en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 134 III 52 consid. 2.1), tels que l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit (ATF 129 III 493 consid. 5.1; 123 III 200 consid. 2b; 115 III 18), l'utilisation contraire à son but d'une institution juridique (ATF 128 II 145 consid. 2.2; 122 III 321 consid. 4a) ou encore la disproportion grossière des intérêts en présence (ATF 132 III 115 consid. 2.4; 129 III 493 consid. 5.1).

Selon la jurisprudence, la loi ne protège pas l'attitude contradictoire (venire contra factum proprium) lorsque le comportement antérieur d'une partie a inspiré une confiance légitime chez l'autre partie et déterminé celle-ci à des actes qui se révèlent préjudiciables à ses intérêts une fois que la situation a changé (ATF 130 III 113 consid. 4.2; 129 III 493 consid. 5.1; 125 III 257 consid. 2a; 121 III 350 consid. 5b; 115 II 331 consid. 5a; 110 II 494 consid. 4 p. 498, 106 II 320 consid. 3a; STEINAUER, op. cit., n. 583).

4.2. En l'espèce, les époux X_____ et Y_____ ne sont pas signataires de la convention de 1969. Ils ont racheté la parcelle en 2003, connaissant la restriction de la propriété foncière. D'ailleurs, ils ont cherché à faire un projet respectant la convention

de 1969. L'architecte de la ville leur avait demandé un projet avec une maquette, ce qui aurait nécessité un investissement d'environ 100'000 fr., en disproportion manifeste avec le risque qu'ils couraient de se voir opposer ce projet par des voisins ou la municipalité de B_____, ainsi que le but final de la construction de l'immeuble. Ces lourds obstacles à leur projet immobilier les ont conduits à contester la restriction de la propriété foncière inscrite sur leur parcelle et, par là même, à agir en rectification de l'inscription effectuée indûment. De surcroît, aucune attitude déloyale de leur part n'a été à déplorer, tant durant la procédure administrative pour l'obtention de l'autorisation de construire, que par devant la commune de B_____ pour la radiation de la restriction de la propriété foncière, bien au contraire.

L'exercice de leur droit à la rectification de l'inscription n'est pas manifestement abusif, bien au contraire, il est justifié. Peu importe l'éventuel respect de la convention de 1969 par les propriétaires de la parcelle voisine n° xxx2 ; ce qui n'est au demeurant pas établi.

Partant, les époux X_____ et Y_____ ont agi dans le respect du principe de la bonne foi.

5. Les demandeurs font valoir l'absence de prescription acquisitive.

5.1. Aux termes de l'art. 973 al. 1 CC, celui qui acquiert la propriété ou d'autres droits réels en se fondant de bonne foi sur une inscription du registre foncier, est maintenu dans son acquisition.

La protection de celui qui, se fiant de bonne foi à une inscription au registre foncier et s'en prévalant, a acquis un droit réel, ne peut être réclamée quand il s'agit de droits qui ne peuvent pas être inscrits (JdT 1968 I 565 consid. 4). Les inscriptions qui concernent de tels droits sont illégales et par conséquent nulles. Autrement dit, l'inscription d'un droit qui ne peut pas être inscrit ne jouit pas de la protection de l'art. 973 CC (JdT 2004 I 185, p. 187).

En vertu de l'art. 731 al. 3 CC, 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.

5.2. En l'espèce, la restriction de la propriété foncière ne pouvait être inscrite à défaut du respect de la forme authentique requise pour l'inscription au registre foncier. La

protection de la restriction de la propriété ne peut donc être réclamée sur la base de l'art. 973 al. 1 CC.

Au surplus, la parcelle n° xxx1 est immatriculée comme immeuble au registre foncier fédéral. Partant, l'acquisition par prescription extraordinaire d'une servitude sur ce fonds au sens de l'art. 731 al. 3 CC est impossible (cf. RVJ 1997, p. 171, 255; RVJ 1995, p. 229; VOLKEN, Klageaufforderung, Auskündverfahren und ausserordentliche Ersitzung von Dienstbarkeiten, RVJ 1991, p. 496; FRANÇOIS VOUILLOZ, L'acquisition de servitudes immobilières par prescription extraordinaire – Aspects de la publicité foncière valaisanne, RVJ 1991, p. 513, 524).

Partant, les art. 731 al. 3 CC et 973 al. 1 CC ne s'appliquent pas, la restriction de la propriété foncière litigieuse n'a donc pas été acquise par l'effet de la prescription.

6. Les défendeurs se prévalent de l'égalité de traitement au maintien de la restriction de la propriété foncière. Cet argument relève de l'application du droit public. Or, comme il a été souligné, le droit applicable à la présente cause est de nature privé. De surcroît, contrairement à l'opinion de la défenderesse, la radiation de l'inscription nulle ne contrevient pas au principe de l'égalité de traitement. A cet égard, les propriétaires de la parcelle litigieuse restent soumis aux mêmes règles de droit public en matière de constructions que leurs voisins. Enfin, ces derniers ne sont pas intervenus dans la présente procédure pour invoquer leur éventuel droit à l'égalité de traitement.

7. Les demandeurs soulèvent que le maintien de la servitude ne respecte pas le but originare et requièrent à cet effet la radiation de la servitude en vertu de l'art. 736 al. 1 CC, au terme duquel le propriétaire grevé peut exiger la radiation d'une servitude qui a perdu toute utilité pour le fonds dominant.

En l'occurrence, les actions des art. 736 al. 1 CC et 975 CC s'excluent. Dans la mesure où l'action en rectification de l'art. 975 CC a été admise, comme en l'espèce, il n'y a pas lieu d'examiner si les conditions à la libération judiciaire de l'art. 736 al. 1 CC sont remplies, au stade actuel de la procédure.

8. Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe. Comme la municipalité de B_____ a entièrement succombé et comme les époux X_____ et Y_____ obtiennent gain de cause, la municipalité de B_____ doit supporter les frais.

Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens. Ils sont fixés conformément à la LTar. Eu égard à la valeur litigieuse (30'000 fr.), l'émolument de justice est fixé entre 1800 fr. et 5000 fr. (art. 16 al. 1 LTar). Compte tenu de l'ampleur et de la difficulté de la cause, les frais sont arrêtés à 3'150 fr. débours compris (émolument : 2'961 fr. ; dont art. 13 al. 1 LTar ; huissier : 50 fr. ; registre foncier : 39 fr. ; témoins : 100 fr.)

En définitive, il convient de mettre les frais à raison de 3150 fr. à la charge de la municipalité de B_____. Ce montant est prélevé sur les avances effectuées par les parties (demandeurs : 3050 fr. ; défenderesse : 100 fr.). La défenderesse versera 3050 fr. aux demandeurs en remboursement de leurs avances.

9.1. Les dépens, arrêtés globalement, comprennent les débours nécessaires, le défraiement d'un représentant professionnel et, lorsque la partie n'a pas de représentant professionnel, une indemnité équitable pour les démarches effectuées, dans le cas où cela se justifie (art. 95 al. 3 CPC). Selon l'art. 32 al. 1 LTar, les honoraires des avocats dans les contestations civiles de nature pécuniaire d'une valeur litigieuse de 15'001 fr. à 20'000 fr. sont fixés entre 2900 fr. et 4000 fr. Les dépens sont arrêtés entre le minimum et le maximum prévu par le tarif, d'après la nature et l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail, le temps utilement consacré par le conseil juridique et la situation financière de la partie (art. 27 al. 1 LTar). Ils sont en règle générale proportionnels à la valeur litigieuse (art. 27 al. 2 LTar). En cas de jugement par défaut, cet honoraire peut être réduit en conséquence (art. 29 al. 3 LTar). S'agissant du calcul des honoraires, il est également tenu compte de l'avancement du procès au moment où la valeur est réduite. Conformément à la pratique des tribunaux, en raisonnant sur la base des critères posés par l'art. 21 al. 1 aDTFJ par analogie, un tiers de l'honoraire est dû après l'échange d'écriture, la moitié au débat préliminaire ou immédiatement après, les trois quarts au cours de l'administration des preuves, mais au plus tard quinze jours avant le débat final, et la totalité après ce délai (RVJ 1986 p. 309 ; ATC C1 08 86 du 10.11.2009, consid. 11 ; ATC C2 07 25 du 26.06.2007, p. 3).

9.2. En l'espèce, eu égard à la valeur litigieuses de 30'000 fr., les dépens, par 5400 fr. apparaissent appropriés, TVA et débours compris (cf. art. 27 ss, 32 LTar). Il convient de les mettre en totalité à la charge de la municipalité de B_____ qui versera ainsi 5400 fr. à Y_____ et X_____, à titre de dépens.

Par ces motifs,

PRONONCE

1. La restriction de la propriété foncière sur la parcelle n° xxx1, PJ xxx, en faveur de la municipalité de B_____, est radiée.
2. Les frais de procédure et de jugement, par 3150 fr.(émolument : 2'961 fr. ; huissier : 50 fr. ; registre foncier : 39 fr. ; témoins : 100 fr.), sont mis à la charge de la municipalité de B_____.
3. La municipalité de B_____ versera à Y_____ et X_____ 3050 fr., à titre de remboursement d'avances, et 5400 fr., à titre de dépens.

Sion, le 1^{er} octobre 2013