

# **BGer 5A\_664/2019 vom 3. Dezember 2020**

Bundesgericht, 2020-12-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_664\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_664_2019)

FR: TF 5A\_664/2019 du 3 décembre 2020

IT: TF 5A\_664/2019 del 3 dicembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La décision entreprise confirme l'admission de l'action confessoire introduite par les intimés et la remise en état imposée au recourant. Rendue en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ), elle est de nature pécuniaire, en sorte que le recours en matière civile n'est ainsi recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ; ATF 140 III 391 consid. 1.3) ou, à défaut, si la contestation soulève une question juridique de principe ( art. 74 al. 2 let. a LTF ).

#### **E. 1.1**

Le recourant prétend que la valeur seuil de 30'000 fr. serait atteinte.

##### **E. 1.1.1**

La demande a été introduite selon la procédure simplifiée devant le juge de paix du district de Nyon, lequel a considéré que la valeur litigieuse était inférieure à 10'000 fr. La cour cantonale est entrée en matière sur l'appel en référence à la théorie de la double pertinence, puis a confirmé la compétence du premier juge, contestée par le recourant, en considérant que la valeur de la cause était effectivement inférieure à 10'000 fr. Sous l'indication des voies de droit, l'autorité cantonale a certes précisé considérer la valeur litigieuse comme étant supérieure à 30'000 fr.; cette indication contradictoire a manifestement été donnée par erreur, vu le raisonnement contraire tenu dans la motivation; le recourant ne s'y réfère d'ailleurs nullement.

##### **E. 1.1.2**

Lorsque seule est litigieuse l'étendue de la servitude ou la restriction apportée à son exercice, la valeur de l'extension contestée ou l'intérêt à la suppression de l'atteinte est déterminante ( ATF 109 II 491 consid. 1c/cc; cf. arrêt 5A\_23/2008 du 3 octobre 2008 consid. 1.1 et les arrêts cités). Le recourant fonde ici la valeur litigieuse sur le montant des travaux destinés à procéder à l'enlèvement de la bordure, qu'il estime supérieur à 30'000 fr. Or non seulement le renvoi à ces coûts n'est pas décisif, mais ceux-ci ne se basent de surcroît sur aucun élément objectif permettant de les appuyer: l'on ne peut donc s'y référer pour arrêter le montant de la valeur litigieuse. En tant qu'il n'est pas possible de constater d'emblée et avec certitude que la valeur litigieuse de 30'000 fr. est atteinte et faute de constatations ou d'éléments d'appréciation permettant au Tribunal fédéral de la fixer lui-même ( ATF 140 III 571 consid. 1.2; 136 III 60 consid. 1.1.1), le recours en matière civile doit être déclaré irrecevable au regard de l' art. 74 al. 1 let. b LTF .

#### **E. 1.2**

Reste à examiner si le litige poserait une question juridique de principe (sur cette notion: ATF 141 II 113 consid. 1.4.1; 141 III 159 consid. 1.2 et les arrêts cités), ce que soutient le

recourant sous l'angle de la légitimation passive. Contrairement toutefois à ce qu'il affirme, le sort du litige peut se régler en se référant à la structure même de la propriété par étages (consid. 4.1 infra); le défendeur à l'action confessoire lorsque la parcelle grevée est constituée en PPE et que la servitude grève l'immeuble de base peut au demeurant être déterminé au regard de la jurisprudence du Tribunal de céans (consid. 4.2.3 infra), en sorte que l'existence d'une question juridique de principe ne peut être retenue.

### **E. 1.3**

Il s'ensuit que seule la voie du recours constitutionnel subsidiaire est ouverte ( art. 113 LTF ); ses conditions de recevabilité sont réalisées (art. 90 et 117, art. 46 al. 1 let. b, 100 al. 1 et 117, 75 et 114, 115 LTF).

### **E. 2**

Seule la violation des droits constitutionnels peut être invoquée à l'appui d'un recours constitutionnel subsidiaire ( art. 116 LTF ). Conformément à l' art. 106 al. 2 LTF , auquel renvoie l' art. 117 LTF , le Tribunal fédéral n'examine que les griefs constitutionnels qui ont été expressément soulevés et motivés dans l'acte de recours ( ATF 140 III 571 consid. 1.5 et les références; 138 I 232 consid. 3). La partie recourante doit ainsi indiquer les principes constitutionnels qui n'auraient pas été respectés et expliquer de manière claire et détaillée en quoi ces principes auraient été violés ( ATF 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4).

Lorsque la partie recourante se plaint d'arbitraire ( art. 9 Cst. ), elle ne peut donc se borner à critiquer la décision attaquée comme elle le ferait en instance d'appel, où l'autorité de recours dispose d'une libre cognition; elle ne saurait se contenter d'opposer son opinion à celle de la juridiction précédente. Elle doit démontrer, par une argumentation précise, que la décision attaquée est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution serait envisageable ou même préférable; pour que la décision entreprise soit annulée, encore faut-il que le recourant démontre qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat ( ATF 144 I 170 consid. 7.3 et les références; 142 II 369 consid. 4.3).

### **E. 3**

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir arbitrairement retenu que lui seul avait la légitimation passive à l'action confessoire introduite par les intimés.

#### **E. 3.1**

La cour cantonale a relevé sur ce point que les travaux litigieux avaient été effectués par le recourant alors qu'il était propriétaire de toutes les parts de PPE, assumait la direction des travaux et avait confié ceux-ci à une société dont il était l'administrateur unique. Il devait ainsi être considéré comme le perturbateur et l'auteur du trouble. Il importait peu que, par la suite, une part de PPE ait été vendue à un tiers, avant même l'ouverture d'action. La jurisprudence à laquelle se référait le recourant, à savoir l' ATF 138 III 512 et l'arrêt cantonal vaudois publié au JdT 2014 III 13, n'était ici pas pertinente en tant qu'elle ne traitait pas de la question du perturbateur à l'origine du trouble porté à l'exercice de la servitude.

#### **E. 3.2**

Le recourant soutient que la décision entreprise serait arbitraire. En tant que le trouble allégué concernait une partie commune de la propriété par étages, la qualité pour défendre à l'action confessoire appartiendrait aux propriétaires par étages de l'immeuble grevé en tant que consorts passifs nécessaires. Rendue à sa seule rencontre, la décision ne pouvait être imposée aux autres propriétaires et était ainsi inexécutable, ce qui heurtait le sentiment de justice et d'équité.

Les intimés axent exclusivement leur argumentation sur le fait qu'ils ont agi à l'encontre du recourant en sa qualité de perturbateur et non directement en sa qualité de propriétaire. Les voisins du recourant, certes actuellement propriétaires d'un lot de la PPE sur lequel se situait l'un des bacs à fleurs litigieux, avaient acquis celui-ci ultérieurement aux travaux et n'étaient pas à l'origine du trouble. Au surplus, les intimés relèvent que le défaut de caractère opposable du jugement aux autres propriétaires d'étages ne serait que théorique dès lors qu'en tant que propriétaire d'étage majoritaire, le recourant ne se heurterait à aucune difficulté d'exécution, pouvant imposer les travaux auxquels il serait condamné aux autres propriétaires d'étages, quelle que soit la nature de ceux-là.

#### **E. 4**

Celui à qui la servitude est due peut prendre toutes les mesures nécessaires pour la conserver et en user ( art. 737 al. 1 CC ). S'il est gêné dans l'exercice de son droit, le titulaire de la servitude peut alors intenter une action confessoire afin de faire cesser l'état de fait incompatible avec la servitude, en exigeant notamment la démolition d'une construction qui y serait contraire ( ATF 137 III 145 consid. 5.5; 109 II 412 consid. 4 et 5). L'ayant droit à la servitude concernée a la qualité pour agir (LIVER, Zürcher Kommentar, 2e éd. 1980, n. 183 ad art. 737 CC ; ARGUL, in Commentaire romand, CC II, 2016, n. 7 ad art. 737 CC ); l'action peut être dirigée contre toute personne qui est à l'origine d'une immixtion dans l'exercice du droit, même si elle n'est titulaire d'aucun droit réel sur le fonds servant ni d'aucun droit personnel ( ATF 95 II 14 consid. 3; 91 II 339 consid. 2).

L'action confessoire est ainsi dirigée contre le perturbateur. L'on distingue à cet égard le perturbateur par comportement, à savoir celui qui, par lui-même ou par le comportement d'un tiers relevant de sa responsabilité, trouble ou met en danger la propriété d'autrui, du perturbateur par situation, à savoir celui qui a la maîtrise de fait ou de droit sur des choses qui troublent ou mettent en danger la possession ou la propriété d'autrui; il s'agit en premier lieu du propriétaire du fonds à l'origine du trouble ( ATF 145 III 121 consid. 4.1 et les références [jurisprudence rendue dans le cadre d'une action négatoire, laquelle s'exerce dans des conditions analogues à l'action confessoire: STEINAUER, Les droits réels, tome II, 5e éd. 2020, n. 3479; cf. également ATF 142 III 551 consid. 2.4]).

##### **E. 4.1.1**

La propriété par étages est réglée par la loi comme une forme particulière de la copropriété ( ATF 142 III 551 consid. 2.2; 141 III 357 consid. 3.2). Le droit du propriétaire d'étage se présente ainsi comme un droit de copropriété

sui generis, qui comporte deux éléments indissolublement liés, à savoir: un droit de copropriété, qui porte sur l'immeuble tout entier, et un droit exclusif de jouissance et d'administration sur des parties déterminées de l'immeuble ( ATF 106 III 118 consid. 5; 94 II 231 consid. 4b; STEINAUER, Les droits réels, tome I, 5e éd. 2019, n. 1552).

Il s'ensuit que le propriétaire dont la part d'étage est grevée ou bénéficiaire d'une servitude a seul la qualité pour agir ou défendre dans un procès ayant pour objet la protection de la servitude (PICCININ, La propriété par étages en procès, 2015, n. 256 et les références citées; cf. ATF 132 III 9 consid. 3.6; arrêt 5A\_198/2014 du 19 novembre 2014 consid. 6.1.2 et les références doctrinales [qualité pour agir]); ses prérogatives sont ainsi identiques à celle d'un propriétaire individuel.

Lorsqu'en revanche la servitude grève l'immeuble de base, l'action confessoire ne peut être dirigée contre un seul propriétaire d'étage dans la mesure où le bien-fonds ne fait pas l'objet d'un droit exclusif.

#### **E. 4.1.2**

Il est ici établi que les aménagements contestés ont été réalisés par le recourant alors qu'il était seul propriétaire de la parcelle no 263; celui-ci a par la suite constitué une propriété par étages sur ce bien-fonds, aliénant le 21 août 2015 l'une des parts ainsi créées à des tiers, qui l'ont acquise en copropriété. Selon les extraits du registre foncier produits au dossier cantonal, la servitude litigieuse grève l'immeuble de base. Or l'action confessoire a été introduite par les intimés le 23 novembre 2016, alors que le recourant n'était plus propriétaire individuel de la parcelle grevée, mais copropriétaire d'étage.

Si l'on peut certes retenir que le recourant est un perturbateur par comportement - l'entreprise dont il est administrateur a réalisé les travaux contestés, qu'il a lui-même décidé -, il n'en demeure pas moins qu'en tant que copropriétaire de l'immeuble grevé, il est également perturbateur par situation et qu'à ce dernier égard, la servitude litigieuse grève non pas sa part d'étage, mais l'immeuble de base. Dans ces conditions, les intimés n'étaient pas fondés à diriger leur action exclusivement contre lui; en l'admettant, la cour cantonale a rendu une décision manifestement insoutenable dès lors qu'inexécutable.

#### **E. 4.2**

Reste cependant à déterminer qui, des propriétaires d'étages ou de la communauté, dispose de la qualité pour défendre contre un tiers bénéficiaire d'une servitude foncière inscrite sur l'immeuble de base.

##### **E. 4.2.1**

Dans la propriété par étages, il faut distinguer entre l'ensemble des propriétaires en tant que copropriétaires du fonds et la communauté des propriétaires d'étages en tant que communauté d'administration ( ATF 145 III 121 consid. 4.3.3).

##### **E. 4.2.1.1**

Les propriétaires d'étages forment une consorité active ou passive nécessaire dans les affaires qui les concernent, à savoir les domaines de la propriété sur laquelle les décisions ont des effets pour tous; dans ces procédures, la communauté des propriétaires d'étages n'est pas partie aux procès ( ATF 145 III 121 consid. 4.3.3 et les références citées).

##### **E. 4.2.1.2**

La communauté des propriétaires d'étages, formée par les propriétaires d'étages inscrits au registre foncier, est appelée à administrer les parties communes de la propriété par étages (cf. art 712l al. 1 CC ). Bien qu'elle n'ait pas la personnalité juridique ( ATF 142 III 551 consid. 2.2; 125 II 348 consid. 2), la communauté jouit néanmoins de par la loi d'une certaine autonomie tant d'un point de vue civil que procédural en ce sens que, dans son

activité d'administration, elle possède la capacité civile ainsi que les capacités d'être partie et d'ester en justice; elle peut également, en son nom, actionner ou être actionnée en justice ( ATF 145 III 121 consid. 4.3.3 et les références; 142 III 551 consid. 2.2). Elle dispose à cet égard d'un patrimoine distinct (appelé patrimoine communautaire), appartenant en copropriété à tous les propriétaires d'étages. La communauté des propriétaires d'étages a toutefois uniquement l'autonomie d'une communauté de gestion; elle n'est pas une communauté propriétaire: l'immeuble divisé en parts d'étages n'appartient pas au patrimoine communautaire en tant qu'il ne sert pas à l'administration mais est au contraire la raison d'être de la communauté ( ATF 145 III 121 consid. 4.3.3; 142 III 551 consid. 2.2).

Dans les affaires concernant l'administration commune, la communauté des propriétaires d'étages dispose de la qualité pour agir ou pour défendre ( art. 712I al. 2 CC ; ATF 145 III 121 consid. 4.3.3; 142 III 551 consid. 2.2). Dans l'exercice de son pouvoir de gestion, la communauté peut ainsi faire valoir des prétentions en garantie fondées sur des contrats de vente ou d'entreprise qu'elle aurait elle-même conclus dans ce contexte; mais elle peut également se faire céder de telles prétentions de propriétaires d'étages individuels dans la mesure où ces prétentions sont cessibles et où elles ont trait à des défauts affectant les parties communes ( ATF 145 III 8 consid. 3.2.1 et 3.6; 114 II 239 consid. 4a).

#### **E. 4.2.2**

La jurisprudence ne donne pas de réponse univoque quant à déterminer qui, de la communauté des propriétaires d'étages ou de ceux-ci en tant que consorts nécessaires, a la capacité d'ester en justice et la qualité pour agir ou pour défendre en lien avec une servitude foncière sur l'immeuble de base.

##### **E. 4.2.2.1**

Lorsque l'immeuble de base est grevé de la servitude, la jurisprudence a admis la qualité pour agir de la communauté afin d'obtenir le paiement d'une créance d'entretien liée à l'utilisation de l'installation de chauffage à distance de la propriété par étages, érigée en servitude en faveur d'un propriétaire voisin (arrêt 5C.7/2004 du 22 avril 2004 consid. 3.3 publié in RNR 2005 264); dans le contexte de l' ATF 138 III 512 consid. 2.2, la qualité pour défendre des propriétaires d'étages en tant que consorts nécessaires dans le cadre de la mise en oeuvre d'une servitude d'interdiction de bâtir et de plantation n'a pas été remise en question, en sorte que l'éventuelle qualité pour défendre de la communauté n'a pas eu à être examinée. Celle-ci a néanmoins été admise par la jurisprudence du Tribunal cantonal du canton du Tessin dans le contexte d'une action visant à déterminer le contenu de la servitude grevant l'immeuble de base (cf. en ce sens les décisions tessinoises publiées in: RtiD II 2008 p. 661 consid. 3f; RtiD II 2013 p. 818 consid. 4; cf. également WERMELINGER, Questions actuelles sur la propriété par étages, 2011, p. 10 ss) : contrairement à une action entraînant un acte de disposition sur l'immeuble de base, laquelle nécessiterait alors l'intervention de tous les propriétaires d'étages en tant que consorts nécessaires ( art. 648 al. 2 CC ), l'action tendant à déterminer le contenu d'une servitude n'est pas de nature à entraîner une inscription ou une modification du registre foncier; en tant que la servitude existe déjà, elle n'implique pas non plus en soi une aggravation de la charge des propriétaires d'étages. Ce raisonnement, sur lequel se fonde la jurisprudence cantonale précitée, est approuvé par la doctrine (PICCININ, op. cit., n. 257; WERMELINGER, op. cit., p. 12).

##### **E. 4.2.2.2**

Lorsque l'immeuble de base est bénéficiaire de la servitude, la compétence pour exercer le droit a généralement tendance à être reconnue aux propriétaires d'étages en tant que consorts nécessaires dès lors que ce sont eux-mêmes qui sont amenés à faire usage du droit que leur garantit la servitude et non la communauté (cf. ATF 142 III 551 consid. 2.3; arrêt 5A\_657/2014 du 27 avril 2015 consid. 2.2). Dans l'affaire publiée aux ATF 142 III 551, le Tribunal fédéral a néanmoins estimé qu'il n'était pas arbitraire de reconnaître à la communauté des propriétaires d'étages la qualité pour agir en respect d'une servitude foncière inscrite en faveur de l'immeuble de base de la PPE et limitant la hauteur maximale des arbres sur une parcelle voisine: quand bien même l'immeuble n'était pas propriété de la communauté et que celle-ci n'était pas elle-même titulaire de la servitude, la connexité établie entre la mise en oeuvre de la restriction des plantations par une action en justice et l'administration commune n'était pas arbitraire (consid. 2.4). Dans différents litiges soumis au Tribunal de céans, la question de la titularité de la qualité pour agir ou pour défendre n'était pas soulevée, cette circonstance contribuant dès lors à maintenir une certaine confusion sur cette question (cf. arrêts 5A\_47/2019 du 5 septembre 2019 [action confessoire des propriétaires de la parcelle grevée à l'encontre de la communauté des propriétaires d'étages]; 5A\_221/2017 du 22 janvier 2018 [action confessoire de deux copropriétaires d'une part d'étage à l'encontre de tiers, copropriétaires du fonds grevé en faveur de l'immeuble de base]; 5A\_740/2014 du 1er février 2016 [action en libération d'une servitude introduite par les propriétaires grevés - copropriétaires ordinaires - à l'encontre de la communauté des propriétaires d'étages]).

#### **E. 4.2.3**

Dans un récent arrêt de principe, le Tribunal fédéral a dénié à la communauté des propriétaires d'étages la qualité pour défendre à l'action négatoire introduite par un propriétaire d'étage en vue de faire cesser des atteintes causées à son droit exclusif par des parties communes; le Tribunal de céans a considéré que l'action devait être introduite contre les propriétaires d'étages en consorité nécessaire en tant que l'immeuble de base appartenait à ceux-ci en copropriété et non à la communauté ( ATF 145 III 121 consid. 4.3.6). Si le litige relevait certes d'une problématique interne à la propriété par étages, la solution à laquelle est parvenue la Cour de céans peut se généraliser dans un contexte externe: l'arrêt précise simplement que, dans un litige interne, il appartient au propriétaire d'étage de solliciter préalablement une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages lorsque la communauté ne s'acquitte pas d'un devoir relevant de l'administration commune; si la décision est négative et que, malgré l'admission de l'action en contestation de la décision intentée par le propriétaire minorisé, la communauté ne satisfait pas à son devoir, ce propriétaire doit agir en cessation de l'atteinte contre les autres propriétaires d'étages, perturbateurs par situation en leur qualité de (co) propriétaires du fonds, et requérir l'exécution par substitution en cas d'inaction malgré le jugement condamnatore ( ATF 145 III 121 consid. 4.3.6 et la référence à l'arrêt 5P.225/2006 du 2 octobre 2006).

#### **E. 4.2.4**

Ce raisonnement peut être appliqué par analogie dans le cadre d'une action confessoire, dont les conditions d'exercice sont analogues à l'action négatoire (consid. 4 supra), étant entendu que, dans un litige opposant la PPE à un tiers, celui-ci ne pourra préalablement intervenir dans la vie corporative et imposer une obligation par une décision de l'assemblée générale (cf. ATF 145 III 121 consid. 4.3.4).

Il s'ensuit qu'en l'espèce, les intimés se doivent donc d'agir contre les propriétaires d'étages en tant que consorts nécessaires dès lors que ceux-ci, et non la communauté, sont copropriétaires de l'immeuble de base.

#### **E. 5**

En définitive, le recours est admis, l'arrêt cantonal annulé et réformé en ce sens que la demande formée par les intimés est rejetée. Les frais judiciaires et dépens sont à leur charge, solidairement entre eux (art. 66 al. 1 et 68 al. 1, 2 et 4 LTF). Il appartiendra à la cour cantonale de fixer à nouveau les frais et dépens de la procédure qui s'est déroulée devant elle ( art. 67 et 68 al. 5 LTF ).

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