

# VD\_FINDINFO HC / 2016 / 1031 vom 4. November 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-11-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2016\\_\\_\\_1031](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2016___1031)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2016 / 1031 du 4 novembre 2016

IT: VD\_FINDINFO HC / 2016 / 1031 del 4 novembre 2016

## Regeste

ABUS DE DROIT, LÉGITIMATION ACTIVE ET PASSIVE, PROPRIÉTÉ PAR ÉTAGES, PROPRIÉTAIRE, CONSORITÉ, GÉRANT{SENS GÉNÉRAL}, PARTIE COMMUNE, FONDS SERVANT, FONDS DOMINANT, SERVITUDE FONCIÈRE, JARDIN, CLÔTURE, INTÉRÊT DE FAIT | 2 al. 2 CC, 712t al. 2 CC, 737 CC, 70 al. 1 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1.1

Le jugement attaqué ayant été communiqué après l'entrée en vigueur du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272), l'appel est régi par celui-ci (art. 405 al. 1 CPC).

### E. 1.2

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les affaires patrimoniales (art. 308 al. 1 let. a CPC), pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Il doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

### E. 1.3

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable à la forme.

### E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

### E. 3.1

Il convient d'examiner tout d'abord les questions de qualité pour agir et qualité pour défendre, questions que les premiers juges ont abordées succinctement. Dispose de la qualité pour agir, ou légitimation active, le titulaire du droit déduit en justice. Comme pour la qualité pour défendre, ou légitimation passive, la légitimation active appartient aux conditions matérielles de la prétention litigieuse et se détermine selon le droit au fond. Son défaut conduit au rejet de l'action, indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse (TF 5A\_892/2011 du 21 juin 2012 consid. 4.3.1 ; ATF 126 III 59 consid. 1a), alors que son admission signifie que le demandeur peut faire valoir sa prétention contre le défendeur, en tant que sujet passif de l'obligation en cause. Ces questions, qui ressortissent au droit matériel fédéral, doivent être examinées d'office et librement (ATF 136 III 365 consid. 2.1). Comme pour la qualité pour agir, ou légitimation active, le fardeau de la preuve et de l'allégation des faits qui fondent la qualité pour défendre incombe au demandeur, ce qui correspond à la règle générale de l'art. 8 CC (ATF 130 III 417 consid. 3.1).

### **E. 3.2**

En l'espèce, les appelants ont, dans leur mémoire d'appel, repris les deux mêmes conclusions que dans leur demande, à savoir une conclusion tendant à ce qu'il soit constaté qu'ils sont légitimés, en leur qualité de titulaire de la servitude [...] d'usage de jardin [...], à pénétrer sans entrave depuis leur jardin sur ce droit d'usage exclusif, c'est-à-dire d'user de cette servitude conformément à sa destination (I), et une conclusion condamnatoire tendant à ce qu'un ordre soit donné à la communauté des copropriétaires par étages concernée de laisser libre l'accès leur permettant de pénétrer, depuis leur parcelle n° [...], sur le jardin qui se trouve sur la parcelle voisine de la PPE G.\_\_\_\_\_ » (II).

#### **E. 3.2.1**

La conclusion constatatoire porte sur les droits des demandeurs fondés sur la servitude d'usage exclusif du jardin. Dans un arrêt paru au JdT 2014 III 13, la Cour de céans a retenu que la légitimation passive à l'action du titulaire d'une servitude appartient aux copropriétaires par étages de l'immeuble grevé, lesquels forment une consorité passive nécessaire (art. 70 CPC) – cette légitimation passive devant être vérifiée au moment du jugement au fond –, et non à la communauté des copropriétaires. Bohnet (Bohnet, Actions civiles, 2014, § 51 n. 20) expose que la légitimation passive à l'action confessoire – soit l'action qui permet au titulaire d'une servitude troublé dans l'exercice de son droit de faire cesser l'état de choses incompatible avec la servitude et/ou faire interdire tout nouveau trouble à l'avenir (op. cit. § 51 n. 1) – appartient à l'auteur du trouble de l'exercice de la servitude, même s'il n'est titulaire d'aucun droit réel sur l'immeuble grevé ni d'aucun droit personnel contre le propriétaire de l'immeuble, et précise que les copropriétaires du fonds grevé forment une consorité passive nécessaire au sens de l'art. 70 CPC. Il n'y a pas lieu de s'écarter ici de ces considérations. En effet, il faut retenir que les conclusions portant sur la violation d'une servitude ou les droits issus d'une servitude se rattachent à la parcelle de base. Or, en l'occurrence, c'est bien la parcelle de base qui est le fonds servant et non les parts de PPE des différents copropriétaires, de sorte qu'il y a effectivement consorité matérielle nécessaire passive. La conclusion constatatoire des demandeurs devrait ainsi être dirigée contre tous les copropriétaires au moment du jugement. La Cour de céans a retenu, dans l'arrêt paru au JdT 2014 III 13 déjà cité, que l'identité des propriétaires figurant au Registre foncier au moment du jugement est un fait notoire (art. 151 CPC) qu'il n'y a donc pas besoin d'alléguer ou de prouver et qu'il en va de même des mutations intervenues au

Registre foncier. Cette jurisprudence a été confirmée ultérieurement (CACI 23 juin 2016/367 consid. 3.1 ; CACI 30 avril 2014/225 consid. 2.1). En l'espèce, il y a lieu de constater que des changements de propriétaires se sont produits, depuis le dépôt de la demande, pour deux des lots de la copropriété G. \_\_\_\_\_ » : il s'agit des lots n os [...], propriété de [...] (selon acte de vente du 6 avril 2014), et [...], propriété de [...] et [...] (selon acte de vente du 5 octobre 2015), comme cela résulte également de la page de garde de l'appel. Ces modifications ont d'ailleurs été prises en compte par la Cour de céans pour rectifier l'état de fait du litige (let. C/1b supra ), étant relevé que le jugement attaqué omet également de faire figurer le nom de [...] en tant que copropriétaire – avec [...] et [...] – du lot n° [...] et de mentionner les lots n os [...], [...] et [...] et leurs propriétaires respectifs, à savoir [...] pour le premier, C.H. \_\_\_\_\_ et B.H. \_\_\_\_\_ pour le deuxième et [...] pour le troisième, de sorte qu'il se justifie également de compléter l'état de fait en y intégrant ces éléments (let. C/1b supra ). Or, on ignore contre quels défendeurs les demandeurs ont pris des conclusions au stade de l'audience de jugement de première instance du 1 er mars 2016, étant donné que la liste des copropriétaires selon la demande et selon la réplique est différente, le procès-verbal des opérations ne fournissant aucune indication à ce propos. On peut toutefois retenir qu'il n'y a pas de conclusions prises – à tout le moins – contre [...] ni contre [...] et [...], ce qui suffit à retenir que la conclusion I n'a pas été prise contre tous les copropriétaires par étages – Consorts nécessaires au sens de l'art. 70 al. 1 CPC – au moment du jugement. Il s'ensuit que cette conclusion doit être rejetée pour ce seul motif déjà, sans que l'on puisse – ni doive d'office – considérer qu'il y a eu substitution de partie, les demandeurs, qui font certes figurer sur la page de garde de l'appel les nouveaux copropriétaires, ne prenant aucune conclusion dans ce sens (Jeandin, op. cit., n. 13 ad art. 83 CPC) et les potentiels substitués ne pouvant se voir, par hypothèse, opposer un jugement ou un arrêt sur appel sans avoir pu prendre position à cet égard, dans le respect de leur droit d'être entendus.

### **E. 3.2.2**

La conclusion condamnatoire a, quant à elle, été prise contre la communauté des copropriétaires. Or, en tant qu'elle se fonde aussi sur la servitude, elle est mal dirigée, dès lors que la communauté n'a pas la qualité pour défendre en rapport avec l'exécution de la servitude, pour les raisons exposées ci-avant (consid. 3.2.1). En revanche, dans la mesure où l'on considère que cette conclusion se fonde sur une distinction entre partie commune et partie privative, en d'autres termes dès lors qu'elle a trait à l'affectation d'une partie commune par un copropriétaire par étages, elle est recevable car valablement dirigée contre la communauté, puisque celle-ci dispose de la qualité pour défendre dans son domaine de gestion de la PPE, selon l'art. 712l al. 2 CC.

### **E. 3.3.1**

Il se pose ensuite la question de savoir si les conclusions reconventionnelles prises par la communauté des copropriétaires, représentée par son administrateur la Q. \_\_\_\_\_, d'une part, et par vingt-deux copropriétaires individuels, d'autre part, l'ont été valablement. Il y a lieu de préciser que ces conclusions – tendant à ordonner aux demandeurs de remettre en place la clôture séparant les parcelle n os [...] et [...] – se fondent directement sur les règles en matière de PPE et non de servitude. Or, selon Wermelinger (La propriété par étages, 3 e éd., 2015, p. 645, n. 189 et les réf. citées), la communauté peut exercer l'action en remise en état d'une partie commune modifiée par un propriétaire d'étages. Il s'ensuit qu'il n'est pas nécessaire, en l'occurrence, que les copropriétaires agissent tous en tant que Consorts

nécessaires. Les conclusions reconventionnelles ont par conséquent été valablement prises par la communauté en tant qu'il s'agit de remettre en état une partie commune modifiée.

### **E. 3.3.2**

Lorsque, habilitée à agir, la communauté procède en justice par l'intermédiaire de son administrateur, il faut s'assurer que les conditions de l'art. 712t al. 2 CC sont réunies. Cette disposition prévoit que, sauf en procédure sommaire, l'administrateur ne peut agir en justice comme demandeur ou défendeur sans autorisation préalable de l'assemblée des propriétaires, sous réserve des cas d'urgence pour lesquels l'autorisation peut être demandée ultérieurement. Ainsi, lorsque l'action ouverte par la communauté des copropriétaires par étages, représentée par son administrateur, est soumise à la procédure ordinaire ou simplifiée, une décision de la communauté doit être prise, soit avant ouverture d'action, soit, en cas d'urgence, en cours de procédure. Le Tribunal fédéral a confirmé que cette décision, comme d'ailleurs toutes celles de la communauté des copropriétaires par étages, doit répondre à certaines exigences de forme, d'une part pour des raisons liées aux intérêts fondamentaux de la publicité et à la sécurité du droit, d'autre part pour éviter des difficultés liées au calcul du délai pour contester les décisions. Lorsqu'elle est prise oralement, à l'assemblée des copropriétaires par étages, cette décision doit faire l'objet d'un procès-verbal, qui doit être conservé (art. 712n al. 2 CC), sous peine de nullité (TF 5A\_913/2012, du 24 septembre 2012, SJ 2014 I 183). En l'espèce, la question de l'ouverture d'une action a été discutée en particulier lors de l'assemblée des copropriétaires du 3 septembre 2012, dont le procès-verbal a été produit sous pièce 104. Celui-ci comporte une décision claire de mandater l'administrateur de la PPE et de lui accorder tous les pouvoirs pour plaider et défendre les intérêts de la communauté dans le cadre de la procédure engagée par les demandeurs. L'administrateur a également été autorisé à mandater un avocat. Les réquisits des art. 712t et 712n CC, tels que rappelés ci-dessus, sont dès lors réalisés. L'autorisation étant antérieure au dépôt de la réponse, l'administrateur a valablement représenté la communauté in casu. Pour le surplus, les décisions prises les 14 avril 2010 et 3 septembre 2012 n'ont pas été attaquées, comme l'ont à juste titre souligné les premiers juges. On relèvera que si l'accord avait été de façade, comme le prétendent les appelants (appel, p. 13), l'assemblée aurait pu prendre une décision ordonnant à l'administrateur de mettre un terme au procès, ce qui n'a pas été le cas.

### **E. 4**

Sous le chiffre III de leur appel, intitulé « Faits », les appelants se bornent à faire un résumé des faits, sans toutefois remettre en cause l'état de fait retenu par les premiers juges. Leur mémoire ne contient à cet égard aucun moyen, de sorte qu'il y a lieu de s'en tenir aux faits retenus dans la décision attaquée, sous réserve des rectifications et compléments apportés à la liste des copropriétaires d'étages de la PPE G.\_\_\_\_\_ » (consid. 3.2.1 supra).

### **E. 5.1**

Sur le fond, les appelants dénoncent, dans un premier moyen, une fausse application des art. 730 et 737 CC.

### **E. 5.2**

Selon l'art. 737 CC, celui à qui la servitude est due peut prendre toutes les mesures nécessaires pour la conserver et pour en user (al. 1). Il est tenu d'exercer son droit de la manière la moins dommageable (al. 2). Le propriétaire grevé ne peut en aucune façon empêcher ou rendre plus incommode l'exercice de la servitude (al. 3). L'objet de la

servitude est déterminé par la convention des parties et l'art. 737 al. 2 CC ne peut conduire à restreindre cet objet; il ne limite pas le droit comme tel, mais seulement les formes abusives de son exercice. Le propriétaire du fonds dominant a ainsi droit à la pleine satisfaction des besoins pour lesquels la servitude a été créée. L'art. 737 CC ne concerne pas l'interprétation des servitudes et ne saurait être invoqué pour étendre le contenu d'une servitude au-delà du cadre défini par l'art. 738 CC (Petitpierre, Basler Kommentar, 5 e éd., 2015, n. 2 ad art. 737 CC). L'art. 737 CC précise l'idée fondamentale selon laquelle le propriétaire du fonds grevé ne doit pas empêcher ce que le bénéficiaire de la servitude a le droit de faire. Tandis que le bénéficiaire est tenu d'exercer son droit de la manière la moins dommageable (principe « *servitus civiliter exercenda* » ; ATF 113 II 151 consid. 4), le propriétaire grevé ne peut en aucune façon empêcher ou rendre plus incommode l'exercice de la servitude (art. 737 al. 3 CC ; ATF 137 III 145, consid. 5.1). Ne commet pas un abus de droit le propriétaire du fonds dominant qui exige la démolition des constructions illicites qui empêchent l'exercice de la servitude et qu'il n'a pas admises, fût-ce tacitement (ATF 83 II 201, JdT 1958 I 108). Lorsque l'usage de la servitude est excessif, le propriétaire du fonds grevé peut exiger que l'ayant droit modifie la manière dont il exerce la servitude (Steinauer, Les droits réels, Tome II, 4 e éd., 2012, n. 2281a et 2281b, pp. 442 et 443). L'usage inapproprié de la servitude s'apprécie au regard du contenu de la servitude et par une pesée des intérêts en présence (Göksu, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3 e éd., 2016, n. 6 ad art. 737 CC et les références citées ; Schmid-Tschirren, Kurzkomentar ZGB, Bâle 2012, n. 13 ad art. 737 CC). Le contenu d'une servitude dépend en premier lieu de l'inscription au Registre foncier (art. 738 al. 1 CC). A défaut de clarté, il peut être précisé par l'origine de la servitude, mais aussi par la manière dont elle a été exercée longtemps, paisiblement et de bonne foi (art. 738 al. 2 CC). Le Tribunal fédéral a jugé qu'est de nature à rendre plus incommode l'exercice de la servitude l'installation par le propriétaire grevé, sur l'assiette de la servitude de passage à pied et pour tous véhicules, d'une barrière ouverte par un portail dont la présence contraint ceux qui veulent accéder au fonds dominant avec un véhicule automobile à s'arrêter pour ouvrir la barrière, à faire avancer leur véhicule, puis à l'arrêter à nouveau pour refermer le portail (ATF 113 II 151).

### **E. 5.3**

En l'espèce, les appelants soutiennent que le jardin qui fait l'objet de la servitude d'usage est une zone privative et que le portail qui donne un accès privatisé au jardin peut être assimilé à la porte d'entrée d'un appartement, auquel seul le propriétaire a un droit d'accès, à l'exclusion des autres copropriétaires. Pour les appelants, les premiers juges auraient dû voir dans la clôture litigieuse une entrave à l'exercice de la servitude d'usage du jardin. Les appelants ne parviennent toutefois pas à faire la démonstration d'une violation de l'art. 737 CC, se contentant d'affirmer de manière péremptoire que tel serait le cas. On observera en premier lieu que le jardin, qui bénéficie d'un droit d'usage exclusif, ne saurait être assimilé à une partie privative, l'art. 7 du règlement PPE prévoyant expressément que la totalité du bien-fonds est une partie commune, conformément d'ailleurs à ce qui est prévu par le droit fédéral (art. 712b al. 2 ch. 1 CC). Le droit d'usage particulier est un droit accordé conventionnellement à un propriétaire d'étages sur une partie commune lui permettant d'exclure tout acte d'utilisation des autres propriétaires d'étages ou de tiers (Wermelinger, La propriété par étages, Commentaire des articles 712a à 712t du Code civil suisse, 2015, n. 151 ad art. 712a CC, p. 118). In casu, le droit d'usage particulier revêt la forme d'une servitude foncière « négative », en ce sens que le propriétaire du fonds servant est tenu de s'abstenir lui-même d'actes d'usage que, normalement, il serait en droit de faire. Les

copropriétaires de la PPE «G.\_\_\_\_\_» ne se sont pas engagés à autoriser les bénéficiaires de cette servitude réelle à enlever une clôture qui délimite le jardin, mais (uniquement) à ne pas faire usage de ce jardin. C'est ensuite à juste titre que les premiers juges ont nié que l'enlèvement de la clôture était nécessaire pour que les demandeurs puissent user de leur servitude. La servitude d'usage exclusif est une servitude foncière dont le fonds servant est la parcelle n° [...] – à savoir la PPE « G.\_\_\_\_\_ » – et le fonds dominant le lot n° [...] de cette même PPE. Il ne s'agit pas d'une servitude personnelle. La servitude litigieuse est rattachée au lot n° [...] et non pas aux lots n os [...], [...] et [...] de la PPE « T.\_\_\_\_\_ ». Aucun droit de passage n'existe en lien avec ces derniers lots, ce qui permet de distinguer le cas d'espèce de celui exposé à l'ATF 113 II 151, cité par les appelants (consid. 5.2 in fine supra ). Sur ces points, l'inscription au Registre foncier est claire. On ne voit en conséquence pas ce qui pourrait fonder la prétention des demandeurs de pouvoir user de leur servitude depuis leurs propres biens-fonds (n os [...], [...] et [...] du cadastre de la Commune de Pully). On ne voit pas davantage en quoi la présence de la clôture serait contraire à la servitude litigieuse. Les appelants n'apportent aucune explication convaincante à ce sujet. Ils ne disent pas et encore moins ne démontrent que l'intérêt de la servitude litigieuse était autre que celui de faire bénéficier les propriétaires du fonds dominant de la jouissance du jardin. Or, outre le fait que l'existence de la clôture ne compromet en rien un tel usage, l'accès au fond dominant depuis les biens-fonds n os [...], [...] et [...] dépasse le cadre de la servitude. De surcroît, aucun élément au dossier ne permet de soutenir que la PPE « G.\_\_\_\_\_ » en tant que propriétaire grevé aurait empêché ou rendu plus incommode l'exercice de la servitude, au sens de l'art. 737 al. 3 CC, puisque l'exercice de la servitude doit être examiné depuis le fonds dominant, soit le lot n° [...], et non pas depuis la propriété voisine des appelants, au bénéfice d'aucune servitude personnelle. Les appelants ne contestent en particulier pas que le lot n° [...] bénéficie d'un portail pour pénétrer dans le jardin et que l'on puisse y accéder par ce biais sans entrave. Enfin, on ne saurait suivre les appelants lorsqu'ils soutiennent que « cette clôture n'était pas un aménagement visé par la servitude, qui devait avoir un caractère d'atteinte au jardin lui-même ». Cette assertion ne repose sur aucune démonstration à même d'invalider l'affirmation posée par les premiers juges, selon laquelle la clôture était un élément de l'aménagement du jardin et qu'en l'ayant enlevée, les appelants ont modifié cet aménagement ; elle s'éloigne du reste du texte clair de la servitude, qui ne fait nullement état « d'atteinte au jardin ». Les appelants ne contestent d'ailleurs pas que la suppression de la clôture a généré une répercussion sur l'aspect extérieur du bâtiment. Il s'ensuit que le moyen est mal fondé et doit être rejeté.

### **E. 6.1**

Dans un deuxième moyen, les appelants dénoncent une « fausse application de l'art. 737 al. 3 CC [et de l']art. 2 CC ». Après avoir rappelé que le contenu de l'art. 737 al. 3 CC concrétise celui de l'art. 2 al. 2 CC, ils reprochent aux premiers juges de n'avoir fait aucune analyse de l'argument lié à l'abus de droit, pourtant expressément invoqué en plaidoirie. Ils considèrent que l'usage de leur servitude serait empêché de manière abusive, dès lors que l'absence de barrière n'aggraverait en rien ni ne modifierait l'usage exclusif du droit conféré par la servitude vis-à-vis d'autres copropriétaires.

### **E. 6.2**

L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC). La catégorie de l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit trouve son origine dans l'interdiction du « mur de

chicane » (Neidmayer) et vise l'exercice d'un droit sans aucun intérêt réel pour son titulaire, révélant le plus souvent un dessein de nuire (Chappuis, Commentaire romand, Code civil I, n. 34 ad. art. 2 CC).

### **E. 6.3**

En l'espèce, la question qui se pose est de savoir s'il est fondé, donc non abusif, de contraindre les demandeurs à faire le tour du quartier pour se rendre dans le jardin objet de la servitude plutôt que d'y accéder directement par l'endroit litigieux, sachant qu'il semble établi que les autres copropriétaires n'ont – selon les demandeurs – aucun intérêt à ce que cette barrière existe. A cet égard, il résulte du rapport d'expertise judiciaire que le lien physique (accessibilité), à défaut de rattachement juridique, à la parcelle n° [...] (respectivement des lots qui la grèvent) a tout son sens et de facto donne toute sa valeur à cette servitude. En effet, outre le dégagement visuel que procure cette servitude, l'accès à la surface est primordial afin de pouvoir en jouir pleinement. En cas de repose de la clôture en limite de propriété entre les parcelles n° [...] et [...], l'accès ne pourrait se faire qu'en contournant le quartier, comme l'expert a pu le constater. Selon l'expert, compte tenu de l'orientation des lots, seul le dernier corps de bâtiment situé à l'extrémité ouest donne sur la zone de jardin incriminée, sachant qu'une aire de jeu/repos est intercalée entre le bâtiment et cette dernière. Dès lors et du fait de l'éloignement entre la façade et la limite de propriété entre les parcelles n° [...] et [...], l'absence ou la présence de clôture n'affecte en rien la valeur des lots de la PPE « G. \_\_\_\_\_ ». Dans son rapport complémentaire, l'expert a indiqué que, pour ce qui était des nuisances, il maintenait sa position, à savoir que l'absence de la barrière entre la parcelle n° [...] et la servitude n'affectait pas la valeur des lots de la PPE « G. \_\_\_\_\_ », le début de la zone de jardin objet de la servitude se trouvant à 25 mètres du droit de la façade de la PPE. Il ressort donc de cette expertise que si les défendeurs n'ont aucun intérêt de fait à la présence de la clôture litigieuse, les demandeurs ont, quant à eux, un intérêt de fait à l'absence de cette clôture. Le droit dont l'abus manifeste pourrait ne pas être protégé (art. 2 al. 2 CC) est celui des défendeurs d'exiger que la parcelle de base demeure clôturée à l'endroit litigieux, alors même que les demandeurs sont copropriétaires d'une servitude réelle leur permettant d'utiliser le jardin à titre exclusif, que ce sont eux qui sont copropriétaires du fonds qui jouxte la clôture litigieuse et que les défendeurs n'ont, comme l'expert l'a relevé, aucun intérêt de fait à la présence de cette clôture. Il s'agit donc de savoir si, au vu de ces circonstances, les défendeurs abusent ou non de leur droit à la présence de cette clôture. Il convient de répondre à cette question par la négative. En effet, il y a lieu de rappeler que l'usage de la servitude n'implique pas de pouvoir en bénéficier depuis les biens-fonds sis « T. \_\_\_\_\_ », ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par les appelants, l'usage de jardin n'étant pas une servitude personnelle, mais une servitude réelle, opposables erga omnes. On ne voit dès lors pas en quoi la repose de la clôture serait à même d'empêcher l'usage de la servitude. La situation n'est pas celle d'un litige contractuel, où l'on devrait davantage tenir compte de ce que les parties ont compris et voulu, au regard notamment de l'art. 18 al. 1 CO (interprétation fondée sur la confiance). Ainsi, l'invocation de l'abus de droit ne permet pas aux demandeurs d'obtenir des droits supplémentaires à ceux dont ils sont actuellement titulaires en vertu des règles de la PPE et du droit des servitudes, en marge du Registre foncier, des règles et décisions de fonctionnement de la PPE en question et en l'absence de tout contrat. On observera d'ailleurs qu'en acquérant le lot n° [...], les appelants étaient au courant que la clôture litigieuse devait être replacée et qu'ils ne pourraient pas accéder au jardin depuis leur appartement ; ils ne sauraient en conséquence se prévaloir de leur bonne foi. De surcroît, on

relèvera, avec les premiers juges, que l'utilisation qu'aimeraient faire les appelants de la servitude aggraverait la charge résultant de cette servitude. A cet égard, les premiers juges ont indiqué – sans que les appelants y reviennent – que s'il était admis que les demandeurs puissent ôter la clôture querellée et en quelque sorte « annexer » le jardin faisant l'objet de la servitude à leur propriété sise sur la parcelle n° [...] de la commune de Pully, cela reviendrait à créer un précédent, c'est-à-dire qu'un éventuel nouveau copropriétaire des lots n° [...] et [...] de la PPE « T. \_\_\_\_\_ » pourrait alors légitimement requérir de la PPE « G. \_\_\_\_\_ » de pouvoir bénéficier de la même étendue d'utilisation de la servitude d'usage du jardin que les demandeurs, quand bien même cela ne correspond absolument pas à l'intérêt que cette servitude avait pour le fonds dominant au moment de sa constitution. Enfin et surtout, il ne faut pas perdre de vue que ce n'est pas la PPE « G. \_\_\_\_\_ » qui a posé la clôture sans motifs suffisants, mais ce sont les demandeurs qui ont ôté sans droit une clôture existante. Ceux-ci ne sauraient dans ces circonstances invoquer un abus de droit dans le fait pour la communauté des copropriétaires de vouloir redresser une situation contraire au droit qu'ils ont eux-mêmes provoquée. Le moyen tiré de l'abus de droit est donc mal fondé et doit être rejeté.

#### **E. 7**

Dans un troisième moyen, les appelants invoquent une violation de l'art. 712t al. 2 CC, dont la teneur a été rappelée ci-avant (consid. 3.3.2). Ils se prévalent d'une unanimité « de façade » et soutiennent que « dans la mesure où la PPE agit par son administrateur, ce dernier ne doit pas se voir reconnaître la qualité de représentant valablement constitué ». Cette argumentation a été examinée et rejetée au considérant 3.3.2 ci-dessus, soit dans le cadre de l'examen de la recevabilité des conclusions reconventionnelles prises par la communauté des copropriétaires, de sorte qu'il suffit d'y renvoyer. Aux motifs exposés ci-avant s'ajoute le fait que les décisions prises par l'assemblée des copropriétaires d'étages les 14 avril 2010 et 3 septembre 2012 n'ont pas été attaquées, la constatation des premiers juges – non remise en cause par les appelants –, selon laquelle le délai péremptoire d'un mois pour contester ces décisions était échu, étant à cet égard pertinente et convaincante.

#### **E. 8**

Dans un dernier moyen, les appelants reviennent sur les notions de partie commune et de partie privée, qui ont fondé la première motivation des magistrats de première instance. Il est faux de prétendre que le règlement PPE « désigne comme parties communes celles d'usage commun puis dresse une liste exemplative », de sorte que « les barrières à usage commun sont des parties communes et celles à usage privatif sont des parties privées ». En effet, aucune mention n'est faite de clôtures dans la liste figurant à l'art. 6 du règlement PPE, intitulé « Parties privées », et rien ne permet de soutenir que « les barrières à usage privatif sont des parties privées ». Il ressort bien plutôt de l'art. 7 du règlement PPE, qui ne laisse place à aucune interprétation contraire, que les clôtures constituent une partie commune de la PPE « G. \_\_\_\_\_ ». On rappellera encore que le jardin objet de la servitude n'est pas une partie privée, quoi qu'en disent les appelants, mais une partie commune au bénéfice d'une servitude d'usage, l'art. 7 du règlement PPE précisant bien que la totalité du bien-fonds est une partie commune. L'art. 12 i) du règlement PPE consacré au jardin et à son entretien se trouve d'ailleurs sous la lettre B « partie commune ». L'art. 712b al. 2 ch. 1 CC prévoit aussi expressément que le copropriétaire ne peut pas acquérir le droit exclusif sur le bien-fonds, ce qui signifie a contrario que le bien-fonds est toujours une partie commune. Ainsi, l'argumentation des appelants qui se fondent sur la qualification de

« partie privée » du bien-fonds litigieux ne peut être suivie.

#### **E. 9**

En conclusion, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement attaqué confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'750 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge des appelants, qui succombent (art. 106 al. 1 CPC), solidairement entre eux (art. 106 al. 3 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

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