

# VD\_FINDINFO HC / 2023 / 56 vom 8. Februar 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-02-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2023\\_\\_\\_56](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2023___56)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2023 / 56 du 8 février 2023

IT: VD\_FINDINFO HC / 2023 / 56 del 8 febbraio 2023

## Regeste

MODIFICATION DE LA SERVITUDE, PRINCIPE DE LA BONNE FOI, SERVITUDE DE RESTRICTION DE BÂTIR | 738 CC, 973 CC, 975 CC, 29 al. 2 Cst., 308 al. 1 let. a CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) au sens de l'art. 236 CPC, dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit auprès de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 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. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) contre une décision finale rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse a été estimée à plus de 30'000 fr., l'appel est recevable.

### E. 2

et les réf. citées). Le libre pouvoir d'examen ne signifie pas que le juge d'appel soit tenu, comme une autorité de première instance, d'examiner toutes les questions de fait ou de droit qui peuvent se poser, lorsque les parties ne les font plus valoir devant lui. Sous réserve de vices manifestes, il peut se limiter aux arguments développés contre le jugement de première instance dans la motivation écrite (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4, JdT 2017 II 153 ; TF 5A\_437/2020 du 17 novembre 2020 consid. 4.2.1 ; TF 5A\_605/2018 du 7 décembre 2018 consid. 5.3 ; TF 4A\_536/2017 du 3 juillet 2018 consid. 3.2).

### E. 3

L'appelante invoque une constatation inexacte des faits.

#### E. 3.1

Elle fait d'abord valoir que l'état de fait est inexact quant aux ouvrages existants sur la parcelle de l'intimée dans la mesure où il n'a pas été mentionné que le garage sis sur la parcelle n° 111.\_\_\_\_\_ dépasse les quatre mètres de haut, ce qui a été constaté lors de l'inspection locale. Elle soutient que la protection de la bonne foi du tiers acquéreur dépend notamment de la publicité naturelle de la servitude, telle qu'elle se manifeste sur le fonds servant, de sorte que la présence d'ouvrages en contradiction avec la servitude tant sur la

partie est de la parcelle que sur la partie ouest est de nature à influencer l'appréciation de sa bonne foi. Il ressort effectivement de l'inspection locale que le garage sis sur la parcelle n° 111.\_\_\_\_\_ était « haut de 4,5 mètres environ ». L'état de fait a été complété dans ce sens. On précisera d'emblée que cet élément n'est toutefois pas déterminant pour la résolution du litige, comme on le verra ci-après (cf. infra consid. 4). En effet, la différence entre l'état physique du terrain et la servitude telle qu'elle apparaissait au registre foncier informatisé en 2011 aurait en tous les cas dû amener l'appelante à faire des investigations complémentaires, puisque la restriction de bâtir non précisée dans le registre informatisé apparaissait contraire à la présence des deux bâtiments construits sur la parcelle n° 111.\_\_\_\_\_.

### **E. 3.2**

L'appelante considère que les faits relatifs aux inscriptions figurant au registre foncier tels qu'établis par la première instance sont inexacts. Ils laisseraient entendre que l'inscription de la servitude au registre foncier comportait des renvois vers des pièces justificatives alors que ce n'est pas le cas. L'intimée pour sa part soutient le contraire, à savoir que les feuillets numériques renvoient clairement à une pièce justificative. On constate d'abord que le passage du jugement qui est querellé reprend textuellement le contenu des feuillets numériques : « Ces extraits officiels [Les extraits officiels (feuillets numériques) du fonds servant (parcelle n° 111.\_\_\_\_\_) et du fonds dominant (parcelle n° 222.\_\_\_\_\_) ] contiennent encore une rubrique "Exercice des droits : (Pour les droits dont l'exercice ne figure pas ci-dessous, voir le registre foncier)", sous laquelle figure la mention "Selon le registre foncier" ». Le fait est donc mentionné de manière correcte. Selon l'appelante, les faits devraient être rectifiés en ce sens que ni les rubriques topiques des extraits officiels du registre foncier ni l'extrait officiel du registre des droits ne feraient référence à des pièces justificatives s'agissant de l'interprétation et de l'exercice de la servitude en cause. Ce faisant, l'appelante souhaiterait que figure dans les faits une interprétation des pièces, ce qui n'est pas admissible. Déterminer ce que l'on peut comprendre à la lecture d'une pièce relève du droit. L'état de fait n'a pas à être corrigé ou complété dans le sens requis. Au reste, on doit relever que les feuillets numériques en cause renvoient à l'évidence à d'autre/s document/s qui se trouve/nt au registre foncier. Il convient de rappeler qu'il s'agit d'« extraits » du registre foncier. Or ces extraits des parcelles n os 222.\_\_\_\_\_ et 111.\_\_\_\_\_ mentionnent clairement et sans ambiguïté que l'exercice des droits est « selon le registre foncier », ce qui devrait amener toute personne raisonnable à vérifier les éléments qui se trouvent au registre foncier concernant l'exercice de la servitude indiquée.

### **E. 3.3**

L'appelante prétend que c'est à tort que les premiers juges ont retenu que le plan folio n° 65 était accessible en consultant la pièce justificative annexée à l'inscription de la servitude. Elle invoque que ce plan n'a pas été annexé lors de l'informatisation de la servitude, de sorte qu'il n'apparaissait pas sur l'extrait officiel du registre foncier jusqu'à la découverte de l'erreur en décembre 2014. Elle se réfère en outre aux renseignements écrits fournis par la conservatrice du registre foncier de Lausanne et de l'Ouest lausannois le 29 juin 2021 selon laquelle tous les documents reçus (les feuillets papier des parcelles, la réinscription d'office du 22 juin 1936, le plan folio n° 65 et l'acte constitutif du 1<sup>er</sup> février 2012) sont des documents d'archive. L'appelante reproche ainsi aux premiers juges de n'avoir discuté ni les renseignements écrits fournis par la conservatrice ni l'accessibilité réduite des documents originaux ayant permis de déceler l'erreur d'inscription. L'appelante expose

encore que c'est à son initiative que l'erreur a été découverte, s'étant rendue auprès du registre foncier à la suite de contacts avec des promoteurs immobiliers ayant décelé un problème dans la servitude en cause. Elle requiert dès lors que l'état de fait soit rectifié en retenant que le plan folio n° 65, le document de constitution de servitude, le plan d'origine et les autres pièces justificatives étaient des documents d'archive et ne figuraient pas au registre foncier informatisé. Elle demande également que l'état de fait soit complété quant aux circonstances ayant amené à la découverte de l'erreur d'inscription. Les premiers juges n'ont pas mentionné la lettre de la conservatrice du registre foncier du 29 juin 2021, alors qu'il s'agit de renseignements écrits qui figurent au dossier de première instance. L'état de fait a dès lors été complété afin d'en tenir compte. Ce document ne plaide toutefois pas en faveur de la thèse de l'appelante. Il en ressort clairement que le scan du feuillet papier, l'extrait de réinscription de la servitude et son plan étaient des pièces consultables au registre foncier sur demande. Or on rappellera que tant l'extrait de réinscription que les feuillets papier des parcelles concernées mentionnaient que le fonds servant était la parcelle « n° 111. \_\_\_\_\_ a ». En outre, le plan était joint à l'extrait de réinscription. Il suffisait donc à l'appelante de demander au registre foncier de pouvoir consulter les documents en sa possession, peu importe que le folio du plan n° 65 ne soit pas disponible au registre foncier informatisé lorsqu'elle l'a consulté au moment de l'acquisition de la parcelle, en 2011. Le fait que les documents informatisés ne mentionnaient pas que seule une partie de la parcelle était limitée par la servitude n'était en outre pas à même d'empêcher la recourante de constater une contradiction entre l'inscription figurant sur le registre informatisé et la réalité physique du terrain, sur lequel figuraient une maison et un garage qui dépassaient la hauteur prescrite par la restriction de bâtir. Ayant constaté une telle contradiction, rien ne l'empêchait de demander de plus amples renseignements au registre foncier, lesquels étaient disponibles, même s'ils étaient issus de documents d'archives et que certains se trouvaient aux archives cantonales. Il importe dès lors peu que le plan n° 65 ait été numérisé le 3 décembre 2014, soit bien après l'acquisition du bien-fonds par l'appelante en 2011. Quant aux circonstances précises qui ont entouré la découverte de l'erreur, ignorées donc contestées par l'intimée (cf. déterminations ad allégués 113 ss), elles ne sont pas établies, seul un courrier d'un agent immobilier postérieur à la visite de l'appelante au registre foncier le 3 décembre 2014 ayant été produit. Cela étant, ces circonstances et le fait que ce serait à l'initiative de l'appelante que cette erreur a été découverte importent peu. Ces éléments ne changent rien au fait que l'appelante aurait dû vérifier plus tôt ce qu'il en était. Ils démontrent d'ailleurs qu'il a suffi à l'appelante d'une visite au registre foncier pour qu'elle ait tous les éléments en main. Il démontre également que les agents immobiliers en charge de la vente de la parcelle n° 111. \_\_\_\_\_ avaient pu constater qu'il y avait un problème avec la servitude inscrite.

#### **E. 3.4**

L'appelante revient encore sur le contexte de la vente immobilière et estime que les faits retenus sont insuffisants pour établir les échanges intervenus entre la venderesse et l'appelante acquéreuse du bien-fonds. Elle soutient qu'C. \_\_\_\_\_ aurait « expressément indiqué que, selon sa compréhension des choses, l'interdiction de bâtir valait sur l'ensemble du fonds servant, soit sur l'ensemble de l'espace libre de construction qui se trouve en face de la terrasse du fonds-dominant » et qu'il conviendrait donc de retenir qu'elle aurait reçu de la part de la venderesse de telles informations. Si l'état de fait peut être complété par le contenu du témoignage d'C. \_\_\_\_\_, on doit d'abord constater qu'il n'est pas exactement celui qui est invoqué par l'appelante. Le témoin a déclaré qu'au moment de la vente, elles

n'avaient pas vraiment discuté de cette servitude, ajoutant qu'elle avait probablement évoqué la servitude avec la défenderesse, mais sans entrer dans les détails. Elle a encore indiqué que dans son esprit, « il s'agissait d'une servitude sur le tout », tout en précisant que ce sujet n'avait pas été abordé. On ne peut dès lors retenir sur la base de ce témoignage que l'appelante a reçu de la part de la venderesse des informations selon lesquelles la servitude portait sur l'ensemble du fonds servant. Quoi qu'il en soit, même si la venderesse lui avait déclaré que la servitude valait sur l'entier de la parcelle, ce fait n'est pas à même d'avoir une incidence sur le résultat juridique, puisque la bonne foi de l'appelante s'examine au regard de l'inscription au registre foncier et non pas au regard des déclarations de tiers ou du contexte de la vente immobilière. A supposer même que l'on doive tenir compte de ce témoignage dans les termes allégués par l'appelante, il met encore une fois en lumière, en défaveur de la thèse soutenue par l'appelante, une contradiction entre ce que considérait le témoin – pour qui la servitude valait sur l'ensemble de l'espace libre de construction – et l'inscription de la servitude au registre foncier informatisé. Du fait de cette contradiction, comme déjà dit, l'appelante se devait d'effectuer des démarches complémentaires.

#### **E. 4.1**

Sous l'angle du droit, l'appelante plaide sa bonne foi et soutient qu'elle aurait dû bénéficier de la protection de l'art. 973 CC. Elle se serait fiée de bonne foi à l'extrait informatisé du registre foncier, lequel comportait une erreur commise au préalable. Elle soutient qu'à la lecture des extraits informatisés, elle n'avait aucune raison de consulter les pièces justificatives et annexes, le registre des droits contenant un libellé tout à fait clair quant à l'exercice de la servitude. Elle n'aurait eu aucun motif particulier de consulter les plans historiques de 1912 figurant aux archives. Quant à l'exception de la publicité naturelle, elle n'aurait pas dû être retenue par les premiers juges, celle-ci ne devant être appliquée que de manière restrictive. Or en l'espèce, les deux ouvrages se situant en bordure de la parcelle n° 111.\_\_\_\_\_, la situation n'aurait pas été à ce point flagrante qu'il aurait été justifié de faire abstraction de l'inscription au registre foncier. L'intimée considère que la notion même de « restriction » suggérait nécessairement une limitation du droit de bâtir, que le seul libellé de la servitude ne permettait pas de déterminer. La bonne foi commandait de se renseigner plus avant sur l'inscription litigieuse dès lors que cette dernière était lacunaire, les feuillets informatisés du registre foncier indiquant uniquement une restriction de bâtir, sans autre précision. L'intimée oppose ensuite à la bonne foi de l'appelante l'état physique du fonds servant. Compte tenu de l'incohérence entre l'état physique et l'inscription de la servitude en cause – une restriction du droit de bâtir au-delà de quatre mètres implique qu'aucun bâtiment de plus de quatre mètres de hauteur ne soit érigé sur la parcelle –, ainsi que de l'inexpérience alléguée, l'appelante aurait dû s'adresser au conservateur du registre foncier pour obtenir les informations nécessaires à la clarification de la situation.

#### **E. 4.2.1**

Selon l'art. 975 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 (al. 1). Demeurent réservés les droits acquis aux tiers de bonne foi par l'inscription (al. 2), conformément à l'art. 973 al. 1 CC qui précise que celui qui acquiert la propriété ou d'autres droits réels en se fondant de bonne foi sur une inscription au registre foncier est maintenu dans son acquisition.

#### **E. 4.2.2**

L'étendue d'un droit peut être précisée, dans les limites de l'inscription, par les pièces justificatives ou de toute autre manière (art. 971 al. 2 CC). L'art. 738 CC reprend et précise ce principe, dont il constitue une *lex specialis* en matière de servitude (CACI 10 décembre 2013/653 consid. 4b ; Steinauer, *Les droits réels*, Tome II, 5 e éd., Berne 2020, n. 3452). Selon l'art. 738 CC, l'inscription fait règle, en tant qu'elle désigne clairement les droits et les obligations dérivant de la servitude (al. 1). L'étendue de celle-ci peut être précisée, dans les limites de l'inscription, soit par son origine, soit par la manière dont la servitude a été exercée pendant longtemps, paisiblement et de bonne foi (al. 2). Pour déterminer le contenu d'une servitude, il convient ainsi de procéder selon l'ordre des étapes prévu par l'art. 738 CC : le juge doit dès lors se reporter en priorité à l'inscription au registre foncier, c'est-à-dire à l'inscription au feuillet du grand livre ; ce n'est que si celle-ci est peu claire, incomplète ou sommaire, que la servitude doit être interprétée selon son origine, à savoir l'acte constitutif déposé comme pièce justificative au registre foncier. Le contrat de servitude et le plan sur lequel est reportée l'assiette de la servitude constituent à cet égard des pièces justificatives (art. 942 al. 2 CC). Si le titre d'acquisition ne permet pas de déterminer le contenu de la servitude, l'étendue de celle-ci peut alors être précisée par la manière dont elle a été exercée paisiblement et de bonne foi (art. 738 al. 2 CC ; ATF 137 III 444 consid. 2.2 ; ATF 137 III 145 consid. 3.1 ; TF 5A\_822/2019 du 25 mars 2022 consid. 3.1, in SJ n° 7, 2022 p. 541 ; TF 5A\_766/2016 du 5 avril 2017 consid. 4.1.2). L'interprétation d'un contrat de servitude se fait comme pour les autres déclarations de volonté, à savoir selon la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO) ou, si celle-ci ne peut être établi, selon le principe de la confiance (ATF 139 III 404 consid. 7.1 ; ATF 137 III 145 consid. 3.2.1 ; TF 5A\_822/2019 précité consid. 3.1). Vis-à-vis d'un tiers étranger au contrat, ces principes d'interprétation sont toutefois limités par la foi publique attachée au registre foncier (art. 973 al. 1 CC). Il est alors interdit de prendre en considération, dans la détermination de la volonté subjective, les circonstances et raisons d'ordre personnel qui ont été décisives dans la formation de la volonté des constituants ; dans la mesure où elles ne résultent pas de l'acte constitutif ou ne sont pas autrement reconnaissables, elles ne sont pas opposables au tiers qui s'est fondé de bonne foi sur le registre foncier (ATF 139 III 404 consid. 7.1 ; TF 5A\_822/2019 précité consid. 3.1 ; TF 5A\_470/2021 du 20 janvier 2022 consid. 3.1.2).

#### **E. 4.2.3**

La bonne foi réservée à l'art. 973 CC, qui doit exister au moment de l'acquisition, est présumée (art. 3 al. 1 CC), mais sa protection n'est toutefois pas absolue : alors même qu'il est en réalité de bonne foi, l'acquéreur ne peut pas invoquer la protection légale qui y est attachée s'il n'a pas fait preuve de l'attention que les circonstances permettraient d'exiger de lui (ATF 137 III 145 consid. 3.3.2 ; TF 5A\_856/2014 du 26 janvier 2015 consid. 3.3.3). Il s'ensuit que, lorsque l'acquéreur a connaissance de faits propres à faire douter de l'exactitude du registre foncier, il doit s'enquérir plus avant (TF 5A\_117/2013 du 9 juillet 2013 consid. 3.3.2). L'état physique réel et extérieurement visible d'un bien-fonds ("*natürliche Publizität*") peut notamment faire échec à la bonne foi du tiers acquéreur dans l'inscription figurant au registre foncier. Dans ce sens, la jurisprudence a admis, à propos d'une servitude de droit de passage, que, dans la mesure où, en principe, nul n'achète un immeuble au bénéfice d'une telle servitude sans visiter les lieux, le tiers acquéreur ne pourra ignorer de bonne foi – sauf dans des circonstances tout à fait spécifiques – les particularités non mentionnées dans l'inscription (assiette de la servitude, ouvrages, largeur rétrécie par endroits, etc.) qu'une telle visite pouvait lui révéler. Il s'ensuit qu'en principe, les limitations résultant de l'état des lieux visibles sur le terrain sont opposables au tiers acquéreur, lequel

ne pourra invoquer sa bonne foi s'il n'en a pas pris connaissance (ATF 137 III 145 consid. 3.3.3 ; ATF 145 III 153 consid. 4.1.3 ; TF 5A\_856/2014 précité consid. 3.3.3 ; TF 5A\_117/2013 précité consid. 3.3.3). Le principe de publicité naturelle signifie notamment que lorsque des constructions visibles de l'extérieur sont nécessaires à l'exercice de la servitude, celles-ci déterminent généralement aussi le contenu et l'étendue de la servitude (TF 5A\_361/2017 du 1<sup>er</sup> mars 2018 consid. 3.4.1).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, avec les premiers juges, il y a lieu de considérer que l'appelante ne pouvait considérer de bonne foi que la servitude inscrite au feuillet numérisé impliquait une interdiction de construire sur la totalité de la parcelle n° 111.\_\_\_\_\_. Comme le reconnaît l'appelante elle-même dans son écriture d'appel, l'extrait officiel des biens-fonds comportait des explications sommaires. En effet, selon le feuillet numérisé, qui est un « extrait » du registre foncier, le bien-fonds acheté bénéficiait à charge de la parcelle n° 111.\_\_\_\_\_ d'une servitude de « restriction de bâtir ». La terminologie même ne renvoie pas à une interdiction pure et simple mais à une restriction. Le terme en soi ne permet pas de déterminer la nature de la restriction. Le feuillet mentionne d'ailleurs pour l'exercice du droit « selon le registre foncier », renvoyant le lecteur à rechercher des précisions auprès du registre foncier. Il en résulte que l'acte était peu clair et incomplet et qu'il appartenait à l'acquéreuse de vérifier les pièces justificatives, soit l'acte constitutif et le plan. Comme l'a indiqué la conservatrice du registre foncier, les feuillets papier, l'extrait de réinscription et le plan étaient consultables sur simple demande au registre foncier. Lorsque l'appelante s'est rendue dans cet office en décembre 2014, elle a d'ailleurs tout de suite obtenu la confirmation de l'erreur du feuillet numérisé sur la base des pièces justificatives qui se trouvaient au registre foncier. En effet, ces pièces – feuillets papier et extrait de réinscription – précisaient expressément que la restriction de bâtir était à charge de la parcelle n° 111.\_\_\_\_\_ a . Quant au plan folio n° 65 dont il est erroné de la part de l'appelante de dire qu'il n'était pas accessible au moment de la vente immobilière, il indiquait la partie de la parcelle qui était concernée par la restriction. L'appelante soutient encore que le registre des droits était clair puisqu'il précisait la nature de la restriction. Cet extrait précisait effectivement que sur la parcelle désignée comme fonds servant – soit la parcelle n° 111.\_\_\_\_\_ –, les constructions ne pourraient dépasser quatre mètres de hauteur dès le sol naturel. Cet élément se heurte toutefois à la bonne foi dès lors qu'avec les premiers juges, on doit constater que l'appelante avait vu les parcelles concernées et les constructions qui se trouvaient sur la parcelle n° 111.\_\_\_\_\_ et qui dépassaient à l'évidence les quatre mètres de hauteur. Elle ne pouvait que comprendre que les bâtiments situés sur la parcelle n° 111.\_\_\_\_\_ n'étaient pas compatibles avec la servitude telle qu'elle ressortait du registre des droits puisqu'ils dépassaient les quatre mètres depuis le sol. Ayant connaissance de faits propres à faire douter de l'exactitude des feuillets numériques et du registre des droits, elle devait s'enquérir plus avant, conformément au principe de publicité naturelle exposé ci-dessus (cf. supra consid. 4.2.3). Quant à l'interprétation de la servitude telle qu'envisagée par l'appelante – qui soutient que les constructions se trouvaient aux extrémités de la parcelle et qu'elle pouvait donc valablement considérer que la servitude valait pour le vaste espace libre entre les deux –, elle ne peut pas non plus être considérée de bonne foi. Cette interprétation diverge du contenu même de la servitude telle qu'elle est inscrite dans son état actuel puisque cette inscription impliquerait une restriction de bâtir au-dessus de quatre mètres sur toute la parcelle. Si l'inscription du registre foncier ne lui semblait pas correspondre à l'état physique du fonds servant, il revenait à l'appelante

de se renseigner plus avant sur la servitude et non pas de procéder à sa propre interprétation. Il ressort de ce qui précède que c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré qu'il se justifiait de rectifier la servitude de « restriction de bâtir » en ce sens qu'elle ne grève que la zone « a » de la parcelle n° 111. \_\_\_\_\_ telle qu'établie par le plan folio n° 65, l'appelante ne pouvant se prévaloir d'une acquisition de bonne foi au sens de l'art. 973 CC.

### **E. 5.1**

L'appelante invoque encore une violation de son droit d'être entendue. Elle se plaint de la motivation des premiers juges dont l'exposé (motifs en vrac, bloc de texte sans espacement) compliquerait « la possibilité pour l'appelante de contester efficacement le jugement entrepris ». Elle se plaint également du fait qu'il aurait été fait abstraction d'éléments fondamentaux susceptibles d'influencer l'application des règles de droit et que le procès-verbal d'inspection locale, les photographies y relatives et le procès-verbal du témoignage d'C. \_\_\_\_\_ ne lui auraient pas été transmis.

### **E. 5.2**

Le droit d'être entendu, consacré par l'art. 29 al. 2 Cst. et repris par l'art. 53 CPC, comprend le droit pour le particulier de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son sujet, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3 ; ATF 140 I 99 consid. 3.4 ; TF 4A\_153/2009 du 1<sup>er</sup> mai 2009 consid. 4.1). Il s'agit de permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (ATF 111 Ia 273 consid. 2b ; 105 Ia 193 consid. 2b/cc). Ce droit implique également le devoir pour l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATF 142 I 135 consid. 2.1 ; ATF 138 I 232 consid. 5.1 ; TF 5A\_107/2019 du 19 juin 2019 consid. 2.1). La motivation d'une décision est suffisante lorsque l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels elle a fondé son raisonnement. Elle n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter aux questions décisives pour l'issue du litige (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; TF 6B\_358/2021 du 15 septembre 2021 consid. 1.1 ; TF 6B\_179/2020 du 18 mai 2020 consid. 1.2 ; TF 6B\_946/2018 du 15 novembre 2018 consid. 1.1). La violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Cependant, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. Cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les réf. citées ; sur le tout : TF 5A\_31/2020 du 6 juillet 2020 consid. 3.1).

### **E. 5.3**

En l'espèce, on ne décèle aucune violation du droit d'être entendue de l'appelante sous l'angle du défaut de motivation. La décision entreprise est suffisamment motivée pour avoir

permis à l'appelante de faire valoir ses arguments dans un appel de 12 pages. Au reste, une telle violation ne peut être déceimment admise du fait que le texte d'un considérant est « un bloc de texte sans espacement ». Quant au procès-verbal d'inspection locale, aux photographies et au procès-verbal d'audition du témoin, s'il s'avère qu'ils n'ont pas été transmis immédiatement à l'appelante, on notera qu'elle y a manifestement eu accès dans l'intervalle puisqu'elle a motivé ses griefs sur la base de leur contenu. On ne saurait donc sanctionner ici une violation du droit d'être entendue de l'appelante et annuler le jugement pour ce motif, lequel est dénué de toute portée pratique et s'apparenterait à une vaine formalité. L'appel est donc également mal fondé sur ce point.

### **E. 6.1**

L'intimée et appelante par voie de jonction critique la quotité des dépens qui lui ont été alloués par les premiers juges, soit 3'500 francs. Elle invoque une violation des art. 3 al. 5 et art. 4 TDC (tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6), en lien avec l'art. 105 al. 2 CPC. Elle fait valoir que la valeur litigieuse a été fixée par les premiers juges entre 30'000 et 100'000 fr. et que l'on peut partir du principe qu'elle se situe à une moyenne de 65'000 fr. compte tenu de la servitude en cause. Elle se prévaut également de sa note d'honoraires qui s'élevait à 26'790 fr. 30, montant justifié par la procédure provisionnelle et les audiences qui ont eu lieu. Elle requiert finalement des dépens de 18'900 fr., soit 15'000 fr. pour la procédure au fond et la procédure de conciliation, 3'000 fr. pour la procédure provisionnelle et 900 fr. pour les débours (5% x 18'000 francs). L'intimée par voie de jonction soutient qu'il était justifié de se tenir éloigné du plafond de la tranche considérée dès lors que l'appelante par voie de jonction avait dit que l'affaire était simple, qu'elle admettait elle-même que sa liste d'opération était excessive puisque ses conclusions étaient en-deçà et qu'elle ne demandait pas non plus que l'on retienne la valeur litigieuse la plus haute de la fourchette. L'intimée par voie de jonction relève également que les débours réclamés sont supérieurs à ceux qui ressortent de la liste d'opérations produite.

### **E. 6.2**

Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif (art. 96 CPC). Le tarif est supposé indemniser l'ensemble des opérations effectuées jusqu'à la décision finale, y compris la procédure de conciliation (ATF 141 II 120 consid. 5.3, RSPC 2015 p. 1666). En vertu des art. 105 al. 2 CPC et 3 al. 5 TDC, les parties peuvent produire, lors de la dernière audience ou du dépôt de la dernière écriture avant la décision mettant fin à l'instance, une liste d'opérations détaillée ou une note d'honoraires détaillée. L'art. 4 TDC prévoit un défraiement allant de 3'000 fr. à 15'000 fr. pour une valeur litigieuse située entre 30'001 fr. et 100'000 francs. La motivation du montant arrêté au titre de dépens n'est en principe pas nécessaire lorsque l'autorité s'en tient aux limites du tarif applicable et que les parties n'allèguent aucune circonstance particulière (ATF 111 Ia 1 consid. 2a) ; en revanche, lorsque l'autorité se prononce sur la base d'une liste de frais et qu'elle entend s'en écarter, elle doit au moins indiquer brièvement les raisons pour lesquelles elle en élimine certains postes, afin que la partie concernée puisse éventuellement attaquer la décision en connaissance de cause (TF 4A\_592/2014 du 25 février 2015 consid. 3 et les réf. citées).

### **E. 6.3**

En l'espèce, les 3'500 fr. alloués par les premiers juges sont clairement situés au bas de l'échelle prévue à l'art. 4 TDC. Ils sont également très inférieurs au montant figurant sur la

liste des opérations. La valeur moyenne du litige estimée par l'appelante par voie de jonction à 65'000 fr. n'est pas contestée par l'intimée par voie de jonction. Elle est au demeurant plausible au regard de la restriction de bâtir litigieuse dans un quartier résidentiel de [...], où le prix du m<sup>2</sup> constructible est très élevé. Quant à la liste produite, les premiers juges ne s'y sont pas référés, alors que s'ils entendaient s'en écarter, ils devaient indiquer au moins brièvement les raisons pour lesquelles ils en élimineraient certains postes. Rien de tel n'a été fait. Cela étant dit, cette liste ne paraît pas in casu déterminante puisque l'appelante par voie de jonction elle-même prend des conclusions en appel qui sont en-dessous du montant réclamé dans la liste des opérations. Si l'on part de la valeur moyenne de 65'000 fr. telle qu'alléguée par l'appelante par voie de jonction, et en considérant qu'elle a qualifié la cause de simple (p. 10 de sa réponse et appel joint), on parvient à un émolument moyen de 9'000 fr. et non pas de 15'000 fr., qui est l'émolument le plus élevé de la fourchette. A ce montant viennent s'ajouter les 3'000 fr. pour la procédure de mesures provisionnelles. Les dépens comprennent les débours nécessaires, qui incluent notamment les frais de déplacement (art. 19 al. 1 TDC). Sauf élément contraire, les débours sont estimés à 5% du défraiement du représentant professionnel en première instance (art. 19 al. 2 TDC). Selon la liste des opérations, les débours seraient de 450 fr. (200 fr. de débours et 250 fr. de frais de déplacements invoqués) et non pas de 900 fr. comme réclamés ou de 600 fr. comme montant forfaitaire dû sauf élément contraire (12'000 fr. x 5%). C'est donc le montant de 450 fr. qui doit être alloué, portant les dépens à 12'450 fr. (9'000 fr. + 3'000 fr. + 450 francs) au total. L'appel joint doit être partiellement admis dans la mesure qui précède.

#### **E. 7**

En définitive, l'appel principal doit être rejeté, l'appel joint partiellement admis et le jugement attaqué réformé au chiffre V de son dispositif en ce sens que P. \_\_\_\_\_ est la débitrice de R. \_\_\_\_\_ de la somme de 12'450 fr. à titre de dépens de première instance. Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appel principal, arrêtés à 1'300 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'appelante par voie de jonction obtient un peu moins des deux tiers que le montant réclamé à titre de dépens, de sorte que les frais judiciaires de deuxième instance de l'appel joint, arrêtés à 754 fr., seront mis à sa charge à raison d'un tiers, par 251 fr., et à la charge de l'intimée par voie de jonction à raison de deux tiers, par 503 fr. (art. 106 al. 2 CPC). La charge des dépens est évaluée pour chacune des parties à 3'000 fr. pour l'appel principal et à 900 fr. pour l'appel joint. L'appelante doit de pleins dépens à l'intimée pour l'appel (3'000 fr.) et des dépens réduits pour l'appel joint ( $\frac{2}{3} - \frac{1}{3}$  de 900 fr.), soit 3'300 fr. au total. A ce montant s'ajoute le remboursement partiel de l'avance de frais, par 503 fr. (art. 111 al. 2 CPC). C'est ainsi un montant total de 3'803 fr. que l'appelante versera à l'intimée et appelante par voie de jonction.

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