

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 13 mars 2023

---

Composition : Mme GIROUD WALTHER, juge président  
Mme Crittin Dayen et M. Stoudmann, juges  
Greffière : Mme Logoz

\*\*\*\*\*

**Art. 29 al. 2 Cst. ; 52, 221 al. 1 let. a CPC ; 712t, 736 CC ;**

Statuant sur l'appel interjeté par **J.**\_\_\_\_\_, à [...], défendeur, contre le jugement rendu le 25 novembre 2021 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **W.**\_\_\_\_\_, à [...], demanderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 25 novembre 2021, dont les considérants écrits ont été notifiés à l'appelant le 2 juin 2022, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a ordonné au Conservateur du Registre foncier du district de l'Ouest lausannois de radier la servitude ID [...] grevant la parcelle RF [...] de la Commune de [...] (I), a mis les frais de la procédure, arrêtés à 2'100 fr., à la charge de J.\_\_\_\_\_ (II), a mis les frais de la procédure de conciliation, arrêtés à 360 fr., à la charge de J.\_\_\_\_\_ (III), a dit que J.\_\_\_\_\_ rembourserait à la Communauté des propriétaires par étage PPE « [...] » la somme de 2'100 fr. versée au titre de son avance des frais de la procédure (IV), a dit que J.\_\_\_\_\_ rembourserait à la Communauté des propriétaires par étage PPE « [...] » la somme de 360 fr. versée au titre de frais de la procédure de conciliation (V), a dit que J.\_\_\_\_\_ devait verser à la Communauté des propriétaires par étage PPE « [...] » la somme de 3'500 fr. à titre de dépens (VI) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

En droit, le premier juge a d'abord considéré que si la demande n'était pas uniforme dans la manière de désigner la partie demanderesse, on comprenait néanmoins d'emblée - à la lecture de sa page de garde - que c'était bien la communauté des propriétaires d'étages qui agissait en justice et non pas la propriété par étages (ci-après : PPE) elle-même, la demanderesse débutant de surcroît ses allégations en énonçant qu'elle était « [...] *une communauté de propriétaires par étages* [...] ». Par ailleurs, dans la mesure où la servitude litigieuse grevait les parties communes de l'immeuble, il appartenait à la communauté des propriétaires d'étages, et non aux copropriétaires par étage - en tant que consorts nécessaires -, d'entreprendre l'action de l'art. 736 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) tendant à la radiation de la servitude litigieuse, si bien que la demanderesse disposait à cet égard de la qualité pour agir.

S'agissant de la capacité d'ester en justice de la demanderesse, le premier juge a relevé que le dossier de la cause ne comportait certes pas de pouvoir autorisant l'administrateur de la PPE à représenter en justice la communauté des propriétaires d'étages, de sorte que la demande devrait en principe être déclarée irrecevable. Cela étant, en ne se présentant pas à l'audience de conciliation – malgré le fait qu'il était assisté d'un mandataire professionnel –, et en n'alléguant aucun fait quant à l'utilité supposée perdue de la servitude grevant le fonds de la demanderesse en faveur du défendeur, celui-ci démontrait qu'il n'entendait en réalité nullement se défendre quant au fond et qu'il avait l'intention, dès le départ, de cacher un argument de forme pour aboutir à une irrecevabilité de la demande. En agissant de la sorte, le défendeur abusait des règles de procédure et faisait preuve de mauvaise foi, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de protéger l'exercice du droit invoqué par ce dernier. Au surplus, dans la mesure où le défendeur n'avait nullement contesté ce fait durant toute la procédure probatoire, la demanderesse pouvait de bonne foi considérer qu'il s'agissait d'un fait implicitement admis par son adverse partie. En le contestant au stade de la plaidoirie de l'avocat seulement, le défendeur avait laissé son droit à la contestation factuelle se périmer et il devait en supporter les conséquences, soit que sa conclusion principale tendant à l'irrecevabilité de la demande devait définitivement être rejetée.

Sur le fond, le premier juge a retenu que la servitude personnelle du défendeur avait perdu toute utilité pour lui, ce qui n'était pas contesté par ce dernier. En effet, de par l'abandon du dépôt dès 2014 et par le fait que le parking ensuite créé sur cet espace ne servait qu'aux anciens employés de son entreprise qu'il avait cédée en 2020, le défendeur n'avait plus d'intérêt à exercer la servitude litigieuse, de sorte que sa radiation devait être ordonnée, sans compensation financière.

**B.** Par acte du 30 juin 2022, J. \_\_\_\_\_ a fait appel de ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce

sens que la demande déposée par la Communauté des propriétaires d'étages PPE « W. \_\_\_\_\_ » soit déclarée irrecevable.

Le 15 juillet 2022, l'appelant a versé l'avance de frais requise à hauteur de 800 francs.

Le 14 septembre 2022, l'intimée Communauté des propriétaires d'étages PPE « W. \_\_\_\_\_ » a déposé une réponse par laquelle elle a conclu au rejet de l'appel formé par J. \_\_\_\_\_, avec suite de frais et dépens.

Le 3 octobre 2022, J. \_\_\_\_\_ a déposé une réplique spontanée, au pied de laquelle il a confirmé les conclusions prises dans son appel.

Le 7 octobre 2022, la Communauté des propriétaires d'étages PPE « W. \_\_\_\_\_ » a à son tour déposé une duplique spontanée. Elle a produit un bordereau de pièces (P. 50 et P. 51).

Par courrier du 13 octobre 2022, J. \_\_\_\_\_ s'est opposé à la production des pièces 50 et 51.

Le 14 octobre 2022, la Communauté des propriétaires d'étages PPE « W. \_\_\_\_\_ » s'est déterminée sur le courrier précité.

Par courrier du 17 octobre 2022, le greffe de la Cour d'appel civile a informé les parties que la recevabilité des pièces précitées serait examinée dans l'arrêt à intervenir.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

**1.** La parcelle n° [...] de la Commune de [...] est constituée en PPE dénommée « [...] ». La N. \_\_\_\_\_ SA est administratrice de cette PPE.

J.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'appelant) est bénéficiaire d'une servitude personnelle grevant la parcelle n° [...], constituée le 25 janvier 1996 alors qu'il était propriétaire de dite parcelle. La servitude autorise le précité à utiliser une partie de la parcelle comme « *place pour véhicules et dépôt* ». A l'époque de la constitution de la servitude, l'appelant exploitait une entreprise de paysagisme, V.\_\_\_\_\_Sàrl, depuis plus de vingt-cinq ans. Il utilisait la servitude comme pépinière et dépôt pour « *différents matériaux non polluants* », mais pas pour le stationnement de véhicules.

Le 28 août 1996, la parcelle n° [...] a été vendue et la PPE « [...] » a été constituée.

**2.** Par courrier du 13 septembre 2013, les voisins de la PPE « [...] » se sont plaintes auprès de la Municipalité de [...] de nuisances olfactives et sonores provenant de la servitude. L'appelant a admis qu'il n'avait jamais obtenu l'accord de la Municipalité de [...] pour la création du dépôt.

Par courrier du 13 mars 2014, la Municipalité de [...] a relevé que les activités déployées par l'appelant sur la surface de sa servitude ne respectaient pas le règlement communal. Un délai lui a été imparti pour déplacer ses activités dans une zone plus adaptée, ce qu'il s'est engagé à faire.

L'appelant a alors pris des mesures pour que la surface concernée ne soit plus utilisée comme dépôt. Il a, dès la fin de l'année 2014, progressivement transformé la servitude en parking payant de dix-sept places. Ce parking servait uniquement aux collaborateurs employés par son entreprise de paysagisme.

**3.** En juin 2020, l'appelant a vendu les parts de V.\_\_\_\_\_Sàrl.

**4.** Lors de leur assemblée du 6 octobre 2020, les propriétaires d'étages de la PPE « [...] » ont accepté, par cinq voix sur six, le principe

d'ouvrir une procédure à l'encontre de l'appelant, aux fins d'obtenir la radiation de la servitude précitée, et de mandater à cet effet Me Luciani.

**5.** Le 16 décembre 2020, la Communauté des propriétaires d'étages PPE « W.\_\_\_\_\_ » (ci-après : l'intimée) a introduit une procédure de conciliation contre l'appelant. En raison du défaut de l'appelant à l'audience de conciliation, cette dernière n'a pas abouti et une autorisation de procéder a été délivrée le 12 mai 2021.

**6.** Lors de leur assemblée du 17 mai 2021, après qu'ils étaient informés de l'échec de la procédure de conciliation, les propriétaires d'étages sont convenus de porter au budget 2021 un montant de 5'000 fr. à titre de provision pour les frais de procédure.

**7. a)** Par demande du 16 juin 2021 dirigée contre l'appelant, l'intimée, représentée par l'administratrice de la PPE « [...]», N.\_\_\_\_\_ SA, a conclu à ce qu'il soit constaté que la servitude ID [...] grevant la parcelle RF [...] de la [...] avait perdu toute utilité et à ce qu'il soit par conséquent ordonné au Conservateur du Registre foncier du district de l'Ouest lausannois de radier la servitude précitée. Subsidiairement, elle a conclu à ce qu'il soit dit que la valeur de la servitude était de 20'000 fr. et par conséquent à ce qu'il soit ordonné au Conservateur du Registre foncier du district de l'Ouest lausannois de radier dite servitude dès paiement de la somme susmentionnée et sa preuve de versement dans les trente jours suivant l'entrée en force de la décision, sur le compte de J.\_\_\_\_\_.

**b)** Le 9 septembre 2021, l'appelant a déposé une réponse par laquelle il a conclu à l'irrecevabilité de la demande du 16 juin 2021, et subsidiairement à son rejet. Il s'est limité à se déterminer sur les faits allégués par l'intimée et n'a allégué aucun fait.

**c)** Une audience d'instruction et de jugement s'est tenue le 12 novembre 2021 en présence des parties, assistées de leurs conseils respectifs. L'intimée était représentée par D.\_\_\_\_\_, administrateur de la PPE « [...] » pour le compte de la [...].

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel, soit la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise du 12 septembre 1979 d'organisation judiciaire ; BLV 173.01]) dans les trente jours à compter de la notification de la décision ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

Selon une jurisprudence constante, la valeur litigieuse peut se déterminer, en matière de droits réels, selon l'intérêt du demandeur à l'admission de ses conclusions voire, s'il est plus élevé, selon l'intérêt du défendeur au rejet des conclusions de la demande (ATF 116 II 431 consid. 1 ; TF 5A\_791/2008 du 10 juin 2009, consid. 1). Lorsque la contestation porte en particulier sur l'existence d'une servitude, la valeur litigieuse peut se déterminer en retenant l'augmentation de valeur que la servitude procurerait au fonds dominant ou, si elle est plus élevée, la diminution de valeur du fonds servant (ATF 136 III 60 consid. 1.1.1 et les arrêts cités; Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile (ci-après : CR-CPC), n. 75 ad art. 91 CPC et les réf. citées).

**1.2** En l'espèce, l'intimée a conclu à ce que la parcelle n° [...] de la Commune de [...] soit libérée de la servitude, sans indemnité, subsidiairement à ce que si une valeur pécuniaire devait être reconnue à la servitude litigieuse, celle-ci n'excède pas 20'000 francs. Cette quotité n'est pas contestée par l'appelant, qui s'est borné dans sa réponse à

conclure au rejet de la demande. Il y a dès lors lieu d'admettre que la limite minimale de 10'000 fr. posée par l'art. 308 al. 2 CPC est atteinte.

Au surplus, formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et dûment motivé, l'appel est recevable à la forme.

## **2.**

**2.1** 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2).

## **2.2**

**2.2.1** Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JdT 2011 III 43 et les références citées).

L'appelant conteste la recevabilité des pièces nouvelles produites par l'intimée à l'appui de sa duplique du 7 octobre 2022, faisant valoir que cette production serait tardive. Il soutient que la décision de la communauté des propriétaires d'étages d'agir en justice ne constituerait pas un fait implicite, de sorte qu'il appartenait à l'intimée de l'alléguer et de produire devant le juge de première instance les pièces susceptibles de prouver ce fait. A supposer que l'intimée ne fût pas tenue d'alléguer spontanément cette décision, la diligence requise par l'art. 317 al. 1 let. b CPC lui aurait imposé de le faire au stade de la réponse à l'appel au plus tard.

L'intimée fait valoir quant à elle que c'est bien dans sa réplique du 3 octobre 2022 que l'appelant a pour la première fois affirmé que la communauté des propriétaires par étages n'aurait en réalité jamais pris la décision conférant le droit à l'administrateur de la PPE d'agir en justice, de sorte qu'en produisant le 7 octobre 2022 les pièces 50 et 51, elle aurait fait preuve de la diligence requise.

**2.2.2** En l'espèce, il est vrai que l'intimée n'a produit les pièces litigieuses qu'au stade de la duplique. On ne saurait cependant lui reprocher de ne pas l'avoir fait plus tôt, puisque - comme le relève à juste titre l'intimée - ce n'est que dans sa réplique du 3 octobre 2022 que

l'appelant a pour la première fois mis en doute l'existence même de la décision de l'assemblée des propriétaires d'étages d'intenter l'action en libération de la servitude personnelle grevant l'immeuble de base en faveur de l'appelant. En effet, dans son mémoire d'appel, ce dernier s'est borné à soutenir que ni cette décision, ni celle donnant pouvoir à l'administratrice de la PPE de représenter la communauté des propriétaires d'étages en justice, ne figuraient au dossier de la cause. Dès lors que les pièces litigieuses ont été produites le 7 octobre 2022, il y a lieu de considérer que l'intimée a produit les pièces nouvelles sans retard et qu'elle a fait preuve de la diligence requise, dans la mesure où elle n'avait aucune raison de les produire ni en première instance, ni à l'appui de sa réponse à l'appel. Ces pièces sont en conséquence recevables.

### **3.**

**3.1** L'appelant soutient que l'ambiguïté sur l'identification de l'intimée subsiste, en raison d'un manque d'uniformité dans la désignation de cette partie dans la demande. En outre, le doute ne serait pas levé puisque tant l'autorisation de procéder délivrée par l'autorité de conciliation que la citation à comparaître à l'audience du 12 novembre 2021 mentionnent « PPE « [...] » », sans faire état de la communauté des propriétaires par étages. Il s'ensuit que selon l'appelant, la demanderesse serait bel et bien la PPE. Dans la mesure où cette dernière n'est pas une entité juridique et n'a en conséquence pas d'existence ni la capacité d'être partie, la demande serait irrecevable.

L'intimée conteste cette appréciation. Elle estime que tant la page de garde de la requête de conciliation que celle de la demande et les premières allégations seraient limpides, dans la mesure où elles mentionnent toutes deux que la demanderesse est la communauté des propriétaires par étages. Elle dénonce la mauvaise foi de l'appelant.

**3.2** Aux termes de l'art. 221 al. 1 let. a CPC, la demande contient la désignation des parties et, le cas échéant, celle de leur représentant. En cas d'indication incomplète, inexacte ou ambiguë, le tribunal doit

interpeller le demandeur ou lui fixer un délai de rectification selon les art. 56 ou 132 CPC (Tappy, CR-CPC, n. 7 ad art. 221 CPC).

Il y a formalisme excessif, contraire à l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), lorsque des règles de procédure sont appliquées avec une rigueur que ne justifie aucun intérêt digne de protection, au point que la procédure devient une fin en soi et empêche ou complique de manière insoutenable l'application du droit (ATF 132 I 249 consid. 5).

**3.3** En l'occurrence, ce serait faire preuve de formalisme excessif que de considérer, en raison du manque d'uniformité de la demande s'agissant de la désignation de la partie demanderesse, que l'ambiguïté sur l'identification de cette dernière subsisterait. En effet, s'il est vrai que la demande varie dans sa manière de présenter la demanderesse, en apposant uniquement sur la page de garde, immédiatement après l'acronyme PPE, entre parenthèses, la mention « *communauté des propriétaires par étages* », il ressort clairement des écritures au dossier que cette partie est bel et bien la communauté, et non pas la propriété par étages comme le soutient l'appelant.

Ce dernier fait grand cas de la désignation de l'intimée, dans le corps de la demande, en tant que « [...] ». Or, la demande est claire sur ce point puisqu'elle précise sur la page de couverture, entre parenthèses, que l'acronyme « *PPE* » figure la communauté de propriétaire par étages et qu'il est d'emblée allégué que « *la demanderesse est une communauté de propriétaires par étages* » (all. 1). On ne saurait dès lors considérer, comme le soutient l'appelant, sur le vu des seuls libellés de l'autorisation de procéder et de la citation à comparaître à l'audience du 12 novembre 2021 que la demanderesse serait la propriété par étages elle-même, de sorte qu'elle n'aurait pas la capacité pour agir.

Dès lors qu'il ne fait aucun doute que la communauté de propriétaires par étages est la partie demanderesse, le premier juge

n'avait pas à l'interpeller pour lui demander de clarifier ou de compléter son acte (art. 56 et 132 CPC).

Le moyen doit dès lors être rejeté.

#### **4.**

**4.1** L'appelant fait valoir à titre subsidiaire que l'intimée - en tant que communauté des propriétaires par étages - ne disposerait de toute manière pas de la qualité pour agir. Il conteste que lorsqu'une servitude grevant l'immeuble de base a perdu toute utilité, la communauté puisse entreprendre l'action en libération de l'art. 736 al. 1 CC. En effet, même si l'immeuble de base est fonds dominant, l'exercice de la servitude ne reviendrait pas à la communauté des propriétaires d'étages, mais aux propriétaires d'étages eux-mêmes, référence faite à l'avis doctrinal d'Amédéo Wermelinger selon lequel en cas de controverse sur l'exercice d'une servitude inscrite en faveur de l'immeuble de base, les propriétaires d'étages et non la communauté ont qualité pour agir (Propriété par étages, Commentaire des articles 712a à 712t du Code civil suisse, 4<sup>e</sup> éd, 2021 Rothenburg, n. 183 *in fine* p. 712).

L'intimée fait valoir que la communauté des propriétaires d'étages disposerait de la qualité pour agir dans les actions tendant à constater l'inexistence d'une servitude, dès lors qu'elle a la légitimation active dans le cadre de tous les actes d'administration (juridiques ou d'autre nature) visant le maintien, l'amélioration ou l'usage du bien - ce qui est d'ailleurs admis par l'appelant dans ses déterminations spontanées qui cite à ce sujet la contribution de Maryse Pradervand-Kernen (Les servitudes et la propriété par étages, PPE 2015, Université de Neuchâtel, Faculté de droit, n. 58) et l'arrêt du Tribunal fédéral publié aux ATF 142 III 551.

#### **4.2**

**4.2.1** La servitude est un droit réel limité qui procure à son titulaire l'usage et/ou la jouissance d'une chose. Lorsqu'elle porte sur un immeuble, on distingue les servitudes foncières des servitudes personnelles. Dans le premier cas, le droit appartient au propriétaire actuel d'un autre fonds ; la titularité du droit est donnée par le droit de propriété sur un immeuble et la servitude est constituée pour une durée illimitée. La servitude personnelle quant à elle profite à une personne individuellement déterminée, indépendamment du droit de propriété que celle-ci peut avoir sur un immeuble (Steinauer, Les droits réels, tome II, 5<sup>e</sup> éd., Berne 2020, nn. 3286 ss). Sa durée est généralement limitée.

Aux termes de l'art. 736 CC, le propriétaire du fonds grevé peut exiger la radiation d'une servitude qui a perdu toute utilité pour le fonds dominant (al. 1) ; il peut obtenir la libération totale ou partielle d'une servitude qui ne conserve qu'une utilité réduite, mais hors de proportion avec les charges imposées au fonds servant (al. 2). Les principes relatifs à l'extinction des servitudes foncières s'appliquent en principe à celle des servitudes personnelles (Steinauer, op. cit., n. 3289).

**4.2.2** 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. 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. 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 712I al. 1 CC). Bien qu'elle n'ait pas la personnalité juridique (ATF 142 III 551 consid. 2.2, JdT 2017 II 400 rés. ; 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 ; ATF précité 142 III 551 consid. 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. Le Tribunal fédéral a notamment admis la qualité pour agir de la communauté pour un conflit relatif à l'interprétation d'une servitude (TF 5A\_212/2008), ainsi que pour un cas où la communauté a agi en constatation de l'inexistence d'une servitude grevant l'immeuble de base (TF 5A\_309/2008). De même, la capacité pour agir de la communauté a été affirmée dans le cadre d'une action confessoire tendant à la mise en oeuvre d'une servitude de restriction de plantations inscrite en faveur de l'immeuble de base d'une propriété par étages, compte tenu du fait qu'une telle exigence relevait de la gestion commune de la propriété par étages (ATF précité 142 III 551 consid. 2.4). Le Tribunal fédéral a par ailleurs considéré qu'en cas de controverse sur l'exercice d'une servitude inscrite en faveur de l'immeuble de base, les propriétaires d'étages et non la communauté avaient la qualité pour agir (TF 5A\_657/2014 consid. 2.2). Il a également dénié à la communauté des propriétaires d'étages la qualité pour défendre dans le cadre d'un litige sur l'exercice d'une servitude grevant l'immeuble de base d'une propriété par étages (TF 5A\_664/2019).

A défaut de décision jurisprudentielle claire, la question de savoir si et quand la communauté des propriétaires d'étages peut intervenir procéduralement en relation avec les servitudes à charge ou en faveur de l'immeuble de base reste discutée en doctrine. Selon Wermelinger, lorsque l'immeuble grevé d'une servitude fait l'objet d'une propriété par étages, c'est la communauté des propriétaires d'étages qui est légitimée à demander la libération judiciaire (Wermelinger, op. cit., art. 712a, n. 176). Pradervand-Kernen exprime un avis plus nuancé ; elle estime qu'une compétence de la communauté des propriétaires d'étages parallèle à celle des propriétaires d'étages, en leur qualité de propriétaires

de parts d'étages, peut être admise, pour autant que la suppression de la servitude entre dans la gestion de la sphère commune de l'immeuble (Maryse Pradervand-Kernen, op. cit., n. 63). Quant à Piccinin, il considère que lorsqu'une servitude grevant l'immeuble de base a perdu toute utilité, la communauté peut entreprendre l'action en libération de l'art. 736 al. 1 CC, car cette action a pour but de radier l'inscription d'une servitude qui n'existe plus matériellement. Elle peut également agir en suppression, totale ou partielle d'une servitude qui conserve une utilité réduite (art. 736 al. 2 CC). Il s'agit là d'un acte d'administration commune qui relève de la communauté (Valentin Piccinin, La propriété par étages en procès, thèse, Fribourg 2015, n. 259, p. 126).

**4.3** En l'espèce, la question à résoudre est donc celle de savoir s'il est dans l'intérêt commun de tous les propriétaires d'étages de voir la servitude litigieuse radiée ou, dit autrement, si cette radiation entre dans la gestion commune de la PPE.

Il n'y a pas lieu de s'écarter ici des développements convaincants consacrés à cette question par la doctrine précitée, qui viennent appuyer ceux du premier juge. En effet, il faut retenir que les conclusions tendant à la suppression de la servitude litigieuse se rattachent à la parcelle de base et que c'est bien la parcelle de base qui est le fonds servant et non les parts de PPE des différents copropriétaires. Cette servitude concerne le terrain qui entoure l'immeuble bâti en tant que tel, terrain qui n'est pas la propriété exclusive d'un ou plusieurs propriétaires d'étages. Il est dans l'intérêt commun de tous les propriétaires d'étages de voir la servitude être radiée, dans la mesure où elle est source de nuisance pour tout l'immeuble. L'immeuble comme tel et donc l'administration commune sont concernés. La demande en suppression de la servitude litigieuse relève à ce titre de la compétence de la communauté, de sorte que la qualité pour agir de cette dernière doit être confirmée.

Le moyen de l'appelant est dès lors infondé.

## **5.**

**5.1** L'appelant revient sur le pouvoir de représentation de l'administratrice de la PPE et conteste que la décision autorisant cette dernière à agir au nom de de la communauté des propriétaires d'étages constitue un fait implicite supposément contenu dans un autre allégué, que l'intimée n'avait ni à alléguer expressément ni à prouver, sauf s'il était contesté. Il expose que pour pouvoir agir en justice, la communauté des propriétaires d'étages doit prendre une décision pour savoir si et dans quelle mesure elle veut intervenir dans la procédure ; dès que la décision a été prise d'agir en tant que communauté des propriétaires d'étages, cela doit ressortir de façon univoque de chaque acte de procédure (cf. Wermelinger, op. cit., nn. 165 et 165a ad art. 712l). Une telle décision étant indispensable à la reconnaissance de la qualité pour agir de la communauté des propriétaires d'étages, il appartenait selon l'appelant à cette dernière de l'alléguer et d'en apporter la preuve. Le premier juge aurait ainsi failli dans ses devoirs et obligations légaux en n'interpellant pas et ne contrôlant pas d'office les conditions de recevabilité de la demande. L'appelant allègue encore que la communauté des propriétaires d'étages n'aurait de toute évidence pas valablement pris la décision, à la majorité qualifiée et avant l'introduction de la présente procédure, d'ouvrir action à son encontre. Dans la mesure où il n'y aurait pas de pouvoir de représentation légal de l'administratrice - dès lors que l'on ne se trouve pas en procédure sommaire -, la demande devrait être déclarée irrecevable.

L'intimée plaide la mauvaise foi de l'appelant, qui non seulement ne s'est pas présenté à l'audience de conciliation mais qui en plus a déposé une réponse qui ne contient aucune allégation de fait mais uniquement des déterminations sur les allégués de la demande et prend des conclusions en irrecevabilité, respectivement en rejet, sans les motiver. Elle conteste que l'absence du pouvoir de représentation de l'administratrice ne soit pas corrigible et produit à l'appui de sa duplique spontanée la preuve de l'existence desdits pouvoirs de représentation.

## **5.2**

**5.2.1** Aux termes de l'art. 712t al. 1 CC, l'administrateur représente la communauté et les copropriétaires envers les tiers, pour toutes les affaires qui relèvent de l'administration commune et entrent dans ses attributions légales. Ce pouvoir de représentation légal autorise l'administrateur à agir au nom et pour le compte de la communauté, même sans attribution conventionnelle expresse de pouvoirs de représentation au sens des art. 32 ss CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220) (Wermelinger, op. cit., n. 1 ad art. 712t CC). Sauf en procédure sommaire, il ne peut agir en justice sans autorisation préalable de l'assemblée des copropriétaires, sous réserve des cas d'urgence pour lesquels l'autorisation peut être demandée ultérieurement (al. 2). Cette dernière exigence tend à éviter que l'administrateur n'engage un procès susceptible d'entraîner des frais élevés et de compromettre les relations des copropriétaires entre eux ou avec le voisinage sans leur consentement (ATF 114 II 310 consid. 2a ; TF 1C\_289/2007 du 27 décembre 2007 consid. 1.2 ; Meier-Hayoz/Rey, Berner Kommentar, Berne 1988, n. 39 ad art. 712t CC et les réf. citées). L'autorisation doit faire l'objet d'une décision de la communauté des propriétaires d'étages (TF 5A\_364/2011 du 8 juillet 2011 consid. 2.1; Wermelinger, op. cit., n. 74 ad art. 712t CC). Dès lors que l'administrateur est un élément constitutif de la communauté des propriétaires d'étages, il n'a pas besoin d'une procuration supplémentaire au sens de la procédure civile (Wermelinger, op. cit. n. 75 ad art. 712t CC).

**5.2.2** Aux termes de l'art. 52 CPC, quiconque participe à la procédure doit se conformer aux règles de la bonne foi. Ce devoir est une concrétisation en procédure judiciaire du droit à un procès équitable et du principe qui en découle de l'égalité des armes, reposant sur l'art. 29 al. 1 Cst. (TF 4A\_267/2014 du 8 octobre 2014 consid. 4.1, RSPC 2015 p. 112). Le principe d'agir en procédure conformément aux règles de la bonne foi s'adresse à tous les participants au procès, parties et juge. Il leur impose d'agir de bonne foi et, partant, de ne pas commettre d'abus de droit (TF 5A\_18/2020 du 23 novembre 2020 consid. 3.1.3 ; TF 5A\_570/2017 du 27 août 2018 consid. 6.1, RSPC 2019 p.

160 ; TF 4A\_590/2016 du 26 janvier 2017 consid. 2.1, RSPC 2017 p. 204 ; TF 4A\_267/2014 du 8 octobre 2014 consid. 4.1, RSPC 2015 p. 112).

Un des principaux devoirs imposés par la loyauté veut que la partie se prévale de ses moyens au moment prévu par la loi et sans tarder, à défaut de quoi, elle troublerait inutilement le cours du procès (Bohnet, CR-CPC, n. 28 ad art. 52 CPC). D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, le principe de la bonne foi s'oppose à ce que des griefs d'ordre formel qui auraient pu être soulevés à un stade antérieur soient invoqués plus tard, une fois l'issue défavorable connue (ATF 146 III 265 consid. 5.5.3 ; ATF 141 III 210 consid. 5.2 ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2).

**5.3** En l'espèce, l'appréciation du premier juge ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée. En effet, les pouvoirs de représentation de l'administratrice étaient évidents et découlaient de la procédure, puisque la nécessité pour l'administrateur d'obtenir une autorisation préalable de l'assemblée des copropriétaires pour intenter une procédure civile ordinaire ressort de l'art. 712t al. 2 CC. Comme l'a retenu à juste titre le premier juge, il s'agissait dès lors d'un fait connu de l'appelant, de sorte qu'en faisant le choix de s'engager dans le procès sans rien dire sur ce point et en attendant le moment de faire plaider son conseil pour se prévaloir de l'absence de procès-verbal conférant à l'administratrice le pouvoir d'ouvrir action, alors que ce grief aurait déjà pu être soulevé précédemment, l'appelant a adopté une attitude procédurale contraire à la bonne foi, qui ne saurait être protégée. En taisant cet argument jusqu'à la clôture de l'instruction, et en rendant ainsi impossible l'administration de la preuve sur ce point, l'appelant a fait preuve de mauvaise foi, de sorte qu'il ne saurait s'en prévaloir ultérieurement. Cela est d'autant plus vrai qu'il suffisait à l'intimée - en cas de contestation - de produire le procès-verbal lui conférant le pouvoir d'ouvrir action, ce qu'elle a d'ailleurs fait en procédure d'appel dès qu'elle a pris connaissance des écritures de l'appelant mettant en doute l'existence desdits pouvoirs.

Le grief est ainsi infondé.

**6.**

**6.1** En conclusion, l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé.

**6.2** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe entièrement (art. 106 al. 1 CPC), et compensés avec l'avance de frais fournie par ce dernier (art. 111 al. 1 CPC).

**6.3** Vu l'issue de la procédure, l'appelant doit verser à l'intimée de pleins dépens de deuxième instance, qui seront arrêtés à 2'500 fr. (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile  
p r o n o n c e :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement est confirmé.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelant J.\_\_\_\_\_.
- IV. L'appelant J.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée Communauté des propriétaires par étage PPE « W.\_\_\_\_\_ » la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Olivier Bastian (pour J. \_\_\_\_\_),
- Me Pierre-Xavier Luciani (pour Communauté des propriétaires par étage PPE « W. \_\_\_\_\_ »)

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

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

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs.

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

La greffière :