

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 3 février 2015

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : MM. Abrecht et Perrot
Greffier : M. Tinguely

Art. 736 et 738 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.**_____, à [...], demandeur, contre le jugement rendu le 5 février 2014 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **K.**_____, à [...], défendeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 5 février 2014, dont les motifs ont été notifiés aux parties par plis recommandés du 2 septembre 2014, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté les conclusions prises par le demandeur A. _____ contre le défendeur K. _____, selon demande du 2 juillet 2010 (I), arrêté les frais de justice à 4'900 fr. pour le demandeur et à 1'650 fr. pour le défendeur (II) et dit que le demandeur devra, au titre de dépens, la somme de 9'900 fr. au défendeur (III).

En droit, après avoir rappelé les principes posés par la jurisprudence et la doctrine relativement à l'application de l'art. 736 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), le premier juge a considéré que, la servitude n° 700 _____ ayant été exercée sur l'ensemble de la parcelle n° 4 _____, conformément à ce qui avait été prévu dans l'acte constitutif du 6 avril 1984, durant plus de vingt ans, le défendeur était de bonne foi lors de l'acquisition de sa parcelle en pensant qu'il existait une restriction de bâtir sur l'entier de la parcelle n° 4 _____. Dès lors que le demandeur n'avait pas prouvé que la servitude aurait perdu toute utilité pour le fonds du défendeur et que l'intérêt de ce dernier n'avait pas diminué, l'application de l'art. 736 al. 1 CC était donc exclue. Pour le premier juge, les éléments avancés par le demandeur n'ont pas suffi à établir qu'il subissait une aggravation de la charge sur sa parcelle, ni à établir une diminution de l'intérêt du propriétaire du fonds dominant, de sorte que l'art. 736 al. 2 CC n'était pas applicable. Par ailleurs, dans la mesure où la réduction de la servitude n'était pas accordée, il n'était pas nécessaire d'examiner la question de l'éventuelle indemnité due au défendeur.

B. Par acte du 3 octobre 2014, A. _____ a interjeté appel contre ce jugement, concluant, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il soit statué à nouveau comme suit :

« I.- Réduire la servitude n° 700_____ de la Commune de [...] également à l'égard du fonds dominant n° 3_____ en ce que l'exercice de la servitude se définit comme suit :

« Exercice : Il ne peut être édifié sur la surface teintée en orange sur le plan annexé qu'un bâtiment d'habitation couvert de tuiles et dont la hauteur au faite ne pourra pas dépasser la cote 625.16 (PN [...]). Cette limite de hauteur ne s'applique toutefois pas aux cheminées et tourelles. »

II.- Ordonner au préposé au Registre foncier de la Commune de [...] de modifier l'exercice de la servitude n° 700_____ dans le sens prévu au chiffre I.- ci-dessus en se référant au plan déjà annexé à dite servitude.

III.- Allouer au propriétaire de la parcelle n° 3_____ une indemnité de 5'000 fr. pour la réduction de la servitude n° 700_____ dans le sens prévu au chiffre I.- ci-dessus. »

Il a en outre produit un bordereau de pièces et requis à titre de mesure d'instruction la tenue d'une inspection locale.

Par mémoire de réponse du 23 décembre 2014, K._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de l'appel.

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

1. Le demandeur A._____ est l'actuel propriétaire de la parcelle n° 4_____ de la Commune de [...].

Le défendeur K._____ est l'actuel propriétaire de la parcelle n° 3_____ de la Commune de [...].

2. Le 23 mai 1945, une servitude de « restriction de bâtir » a été inscrite au registre foncier de la Commune de[...] sous le numéro original [...]. L'exercice de cette servitude ne résultait pas de son inscription au registre foncier mais de son acte constitutif, qui ne figure pas au dossier.

Selon un état de réinscription non daté (pièce 1), par lequel un nouveau n° 700_____ a été attribué à la servitude, celle-ci devait s'exercer comme suit :

« il ne peut être édifié sur la parcelle grevée qu'un bâtiment d'habitation couvert de tuiles et dont la hauteur au faîte ne pourra pas dépasser la cote 625.16 (PN [...]). Cette limite de hauteur ne s'applique toutefois pas aux cheminées et tourelles.

Il est précisé qu'en cas de fractionnement ultérieur de la parcelle n° 5_____, la servitude ne pourra être reportée qu'en faveur de la zone teintée en jaune sur la photocopie ci-annexée. »

Le fonds servant de cette servitude était alors la parcelle n° 6_____ et les fonds dominants étaient les parcelles [...], n° 1_____, n° 2_____, n° 3_____ et n° 5_____. La parcelle n° 6_____ est en pente et son altitude varie entre 608 et 621 mètres environ. Le plan annexé à la servitude est reproduit ci-dessous, la zone légèrement grisée de la parcelle n° 4_____ correspondant à la zone teintée en jaune sur le document original :

3. Le 6 avril 1984, les époux B. et C._____ ont acquis, chacun pour une demie, les parcelles nos [...], n° 4_____, n° 5_____ et n° 6_____.

Par acte notarié, instrumenté par Me W._____, notaire à Lausanne, signé par les époux B. et C._____ le 30 mars 1984 et inscrit le 6 avril 1984, ces derniers ont décidé de réunir ces quatre parcelles en une seule, soit la nouvelle parcelle n° 4_____ d'une superficie totale de 6'339 m². Dans le cadre de cette réunion, ils ont procédé à l'épuration ou au report des servitudes existantes ; certaines servitudes ont été reportées sur la nouvelle parcelle n° 4_____, d'autres ont été reportées uniquement sur une partie de la nouvelle parcelle n° 4_____ et d'autres encore n'ont simplement pas été reportées. Ainsi la servitude n° 700_____, restriction de bâtir, a été reportée comme charge sur le nouveau bien-fonds n° 4_____, les époux Bizet renonçant au bénéfice de cette servitude comme propriétaires de l'ancienne parcelle n° 5_____. Au contraire, d'autres

servitudes (n^{os} [...]), n'ont été reportées que sur une partie du nouveau bien-fonds correspondant à une ou plusieurs des anciennes parcelles.

Le report de la servitude n^o 700_____ ayant été fait sans aucune limitation, le fonds servant de cette servitude est désormais la nouvelle parcelle n^o 4_____, les fonds dominants étant les parcelles n^o 1_____, n^o 2_____ et n^o 3_____. L'ancienne parcelle n^o 5_____ est ainsi passée de fonds dominant à fonds servant et l'ancienne parcelle n^o 4_____, qui n'était initialement pas concernée par la servitude n^o 700_____, est devenue fonds servant. Le plan cadastral se présente dès lors comme suit, la zone en noir correspondant à l'ancienne parcelle n^o 6_____ :

4. En 1985, les époux B. et C._____ ont fait construire une maison d'habitation sur le haut de la nouvelle parcelle n^o 4_____. La base de cette maison, soit le carrelage au rez-de-chaussée de l'habitation, se situe à une altitude de 623.73 mètres. Son faîte varie entre 628.90 mètres et 631 mètres, dépassant ainsi la limite de hauteur fixée dans la servitude n^o 700_____. A l'époque de la construction du bien immobilier, aucun propriétaire des fonds dominants de la servitude n^o 700_____ n'a réagi en invoquant une violation de cette servitude.

5. Le 11 février 2000, le demandeur a acquis la propriété de la parcelle n^o 4_____.

Le 12 octobre 2001, le défendeur a acquis la propriété de la parcelle n^o 3_____.

Les deux autres fonds dominants de la servitude n^o 700_____, soit les parcelles n^o 1_____ et n^o 2_____, sont propriétés de tiers : la parcelle n^o 1_____ est propriété d'E._____ et la parcelle n^o 2_____ est propriété commune de la communauté héréditaire composée [...][...].

6. En 2005, le demandeur, souhaitant procéder à des transformations sur sa parcelle, s'est adressé aux propriétaires des parcelles n° 1_____, n° 2_____ et n° 3_____ pour leur proposer de rétablir la situation originelle, soit de restreindre l'assiette de la servitude n° 700_____ à l'ancienne parcelle n° 6_____. Les propriétaires des parcelles n° 1_____ et n° 2_____ ont accepté cette proposition.

En revanche, le défendeur, propriétaire de la parcelle n° 3_____, a refusé la proposition, malgré plusieurs courriers explicatifs, notamment des 1^{er} décembre 2005 et 6 mars 2006, de Me R._____, notaire à Lausanne, mandatée par le demandeur.

Par courrier du 15 mai 2006, le défendeur a écrit à Me R._____ qu'il ne pouvait en aucun cas accepter la modification de l'assiette de la servitude n° 700_____ proposée par le demandeur, précisant qu'il n'était pas opposé à rediscuter certains aspects de cette affaire après l'introduction du nouveau plan général d'affectation de la zone.

7. L'article [...] du plan général d'affectation, règlement du 26 juin 2006 de la Commune de [...] a la teneur suivante :

« ¹ Le nombre de niveaux est limité à deux étages complets et un étage partiel de combles ou attique.

² La surface brute de plancher du dernier niveau, mesurée sur la partie dont le dégagement est d'au moins 2.40 mètres, ne peut excéder les 3/5 de la surface du deuxième niveau. Cette surface peut aussi être répartie entre le dernier niveau et un niveau inférieur supplémentaire dégagé par la pente du terrain. »

A raison d'environ 3 mètres par étage, la limite résultant de cette disposition correspond donc à une hauteur d'environ 10 mètres.

8. Le 2 avril 2007, le conseil du demandeur a adressé au défendeur un courrier, dont la teneur est notamment la suivante :

« Comme vous le savez, cette parcelle est actuellement grevée d'une servitude de restriction de bâtir n° 700 _____ en faveur de votre parcelle.

Historiquement, la portée de cette servitude est le fruit d'une erreur intervenue lors de la réunification en une seule parcelle des quatre biens-fonds qui composaient alors, avant même l'acquisition de la villa de mon client, la parcelle actuelle n° 4 _____.

Ainsi, cette servitude, constituée à l'origine sur une parcelle représentant aujourd'hui une petite partie du bien-fonds de mon client, a eu pour conséquence d'imposer à M. A. _____ des restrictions de droit de bâtir inutiles sur la totalité de sa parcelle dans sa forme actuelle.

Vous n'êtes également pas sans savoir que cette erreur a eu pour conséquence de rendre la villa acquise par mon client hors norme, ce que personne n'avait remarqué jusqu'à relativement récemment.

L'objectif légitime de M. A. _____ est de ramener la servitude actuelle à son assiette initiale afin de corriger l'erreur qui a été faite en son temps et dont il n'est en rien responsable, ainsi que de rendre sa villa conforme aux normes réglementaires.

Certes, la situation actuelle permet à M. A. _____ d'ériger sur sa parcelle et sous réserve de la servitude en question une construction de onze mètres de hauteur jusqu'à y compris en bordure de votre bien-fonds, mais tel n'est pas le souhait de mon client.

M. A. _____ souhaite simplement rectifier l'erreur initiale pour rendre la villa qu'il occupe actuellement conforme aux dispositions réglementaires. Pour ce faire, il lui est nécessaire de ramener la servitude dont vous bénéficiez à son assiette initiale, conformément à la lettre et l'esprit de cette servitude.

Conscient de ce qui pourrait être éventuellement des inquiétudes de votre part, mon client est d'avis qu'un dialogue doit s'engager maintenant pour trouver la meilleure façon de procéder en apportant des réponses à vos éventuelles interrogations.

Cette affaire présentant des aspects très techniques, je vous suggère de me communiquer le nom de votre conseiller juridique. Il va sans dire que je me tiens à votre entière disposition pour conférer de cette affaire et trouver une solution négociée acceptable pour vous-même et M. A. _____ . »

9. Par acte notarié, instrumenté par Me R. _____ le 27 avril 2007, le demandeur et les propriétaires des parcelles n° 1 _____ et n° 2 _____ ont requis le Conservateur du registre foncier de [...] de préciser l'assiette de la servitude n° 700 _____ comme suit :

« Il ne peut être édifié sur la surface teintée en orange sur le plan précité qu'un bâtiment d'habitation couvert de tuiles et dont la hauteur au fait ne pourra pas dépasser la quote 625.16 (PN [...]). Cette limite de hauteur ne s'applique toutefois pas aux cheminées et tourelles. »

L'acte précise que, par cette modification de l'exercice de la servitude, celle-ci est reportée sur son assiette d'origine correspondant à l'ancienne parcelle n° 6_____ de [...]. Il est également souligné que la réquisition a été passée gratuitement au titre des relations de bon voisinage. Le défendeur n'a pas signé cet acte.

Ensuite de cet acte, l'état de retranscription de la servitude n° 700_____ (n° original [...]) a été complété comme suit :

« No [...].- Modification de l'exercice et de l'assiette en date du 27.04.2007 : En ce qui concerne les rapports entre le fonds servant et les parcelles n° 1_____ et n° 2_____, l'assiette de la servitude est limitée à la zone teintée en orange sur le plan annexé.

10. Selon l'extrait délivré le 21 janvier 2010, le feuillet du grand livre relatif à la parcelle n° 3_____ comprend l'inscription de la servitude suivante :

« 23.05.1945 n° 700_____ (D) Zone/quartier : restriction de bâtir, ID [...] à la charge de [...]».

11. Le 28 janvier 2010, le demandeur, par l'intermédiaire de son conseil, a adressé au défendeur un courrier explicatif contenant des propositions d'arrangement.

12. Par demande du 2 juillet 2010 adressée au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Président), A._____ a pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« I. Admettre la demande.

II. Réduire la servitude n° 700_____ de la Commune de [...] également à l'égard du fonds dominant n° 3_____ en ce sens que l'exercice de cette servitude se définit comme suit :

« Exercice : Il ne peut être édifié sur la surface teintée en orange sur le plan annexé qu'un bâtiment d'habitation couvert de tuiles et dont la hauteur au faîte ne pourra pas dépasser la cote 625.16 (PN [...]). Cette limite de hauteur ne s'applique toutefois pas aux cheminées et tourelles. »

III. Ordonner au Préposé au registre foncier de la Commune de [...] de modifier l'exercice de la servitude n° 700_____ dans le sens prévu au chiffre II ci-dessus en se référant au plan déjà annexé à dite servitude.

IV. Allouer au propriétaire de la parcelle n° 3_____ une indemnité à fixer à dire de justice pour la réduction de la servitude n° 700_____ dans le sens prévu au chiffre II ci-dessus. »

Par mémoire de réponse du 9 novembre 2010, le défendeur a conclu, avec suite de dépens, au rejet des conclusions de la demande du 2 juillet 2010.

13. En cours d'instance, une expertise a été confiée à [...], ingénieur-géomètre officiel. L'expert a rendu son rapport le 29 août 2011. Puis, sur requête du défendeur, il a déposé un rapport complémentaire le 20 février 2012.

L'expert a principalement vérifié les altitudes alléguées dans les écritures des parties. Il a ainsi relevé que les points mesurés pour contrôle le 20 juillet 2011 sur l'ancienne parcelle n° 6_____ avaient une altitude variant de 608 à 621 mètres environ, que l'altitude mesurée sur le carrelage du rez-de-chaussée de la maison construite par les époux B. et C._____ était de 623.73 mètres et que son faîte variait entre 628.90 mètres et 631 mètres, selon différentes mesures. Concernant l'art. [...] du plan général d'affectation, règlement du 26 juin 2006 de la Commune de [...], l'expert a estimé qu'une valeur de 3 mètres par étage était raisonnable pour une maison de qualité, portant ainsi la hauteur limite fixée dans ce règlement à environ 10 mètres. Il a confirmé que la servitude autorisait de bâtir une maison de 10 à 15 mètres de haut sur le bas de la parcelle n° 4_____. Il a en outre rappelé toutes une série de dispositions du plan général d'affectation, notamment concernant la zone mixte de faible densité.

14. Les parties, assistées de leur conseil respectif, ont été entendues à l'audience de jugement du 21 novembre 2012, laquelle a débuté par une inspection locale sur la parcelle du demandeur, puis sur celle du défendeur. A cette occasion, le témoin [...], architecte, a été entendu. L'audience a été suspendue, les parties ayant convenu de mettre sur pied une transaction et de la soumettre ultérieurement au Président.

15. L'accord n'ayant pas abouti, l'audience de jugement a été reprise le 15 janvier 2014, en présence du conseil du demandeur et du défendeur, assisté de son conseil. Le demandeur a pris une conclusion V nouvelle, subsidiaire à sa conclusion IV, tendant à l'allocation au propriétaire de la parcelle n° 3_____ d'une indemnité de 5'000 fr. pour la réduction de la servitude litigieuse dans le sens prévu à la conclusion II. Le défendeur a conclu au rejet de cette nouvelle conclusion.

En droit :

1. a) Le jugement attaqué a été rendu le 5 février 2014, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272) entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC; ATF 137 III 130, JT 2011 II 228; Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 405 CPC). En revanche, dès lors que la demande a été déposée en 2010, c'est l'ancien droit de procédure qui s'applique jusqu'à la clôture de l'instance (art. 404 al. 1 CPC), notamment le CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, aujourd'hui abrogé).

b) L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), 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 ; RSV 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).

En l'espèce, les conclusions de l'appelant, rejetées par le premier juge, tendent à ce que l'assiette de la servitude de restriction de bâtir qui est inscrite sur l'ensemble de sa parcelle n° 4_____ soit limitée à la superficie correspondant à l'ancienne parcelle n° 6_____. Il est constant que le faite de la maison d'habitation de l'appelant varie entre 628.90 mètres et 631 mètres d'altitude et qu'il dépasse ainsi la cote 625.16 fixée dans la servitude n° 700_____. Dans ces circonstances, il est manifeste que la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs.

Il s'ensuit que l'appel, formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC), par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dans laquelle les conclusions portent sur un montant supérieur à 10'000 fr., est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 (JT 2011 III 43 et les références citées).

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 ; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC). 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 (JT 2011 III 43 et les références citées).

En l'espèce, le dossier contenant tous les éléments nécessaires pour trancher le litige, il n'y a pas lieu de donner suite à la requête de l'appelant tendant à effectuer en instance d'appel une inspection locale. Par ailleurs, les extraits du registre foncier de la Commune de [...] produits par l'appelant et portant sur les servitudes n^{os} [...] du registre foncier de la Commune de [...] sont irrecevables, dès lors qu'ils auraient pu être produits en première instance et que l'appelant n'a pas établi avoir fait preuve de la diligence requise.

3. a) Le litige porte sur la question de savoir si la servitude de « restriction de bâtir » inscrite au registre foncier de la Commune de [...] le 23 mai 1945 sous le n^o original [...] - nouveau n^o 700_____ dans l'extrait délivré le 21 janvier 2010 au demandeur - doit s'exercer sur la seule surface correspondant à l'ancienne parcelle n^o 6_____ qu'elle grevait à l'origine ou si, en raison de son report sur la nouvelle parcelle n^o 4_____ lors de la réunion des anciennes parcelles n^{os} [...], n^o 4_____, n^o 5_____ et n^o 6_____ opérée le 6 avril 1984, elle s'exerce sur toute la surface de l'actuelle parcelle n^o 4_____.

b/aa) Selon l'art. 971 al. 2 CC, le contenu d'un droit réel immobilier peut être précisé, dans les limites de l'inscription, par les pièces justificatives ou de toute autre manière. L'art. 738 CC reprend et précise ce principe, dont il constitue une *lex specialis* en matière de servitude (Steinauer, Les droits réels, t. II, 4^e éd., Berne 2012, n. 2288). Selon l'art. 738 al. 1 CC, l'inscription fait règle, en tant qu'elle désigne clairement les droits et les obligations dérivant de la servitude. Pour déterminer le contenu d'une servitude, il faut donc se reporter en priorité à l'inscription au registre foncier (feuilleton du grand livre) ; comme pour la constitution de la servitude, c'est l'inscription au feuilleton du fonds servant qui est décisive. L'inscription ne précise pas tous les détails de la servitude ; conformément à l'art. 98 ORF (ordonnance sur le registre foncier du 23 septembre 2011 ; RS 211.432.1) - et auparavant à l'art. 35

aORF (ordonnance sur le registre foncier du 22 février 1910, abrogée le 1^{er} janvier 2012) –, elle se limite à indiquer, au moyen d'un mot-clé, le genre de droit ou de charge dont il s'agit (p. ex. « droit de passage à pied et pour tous véhicules », « droit de source », « restriction au droit de bâtir », etc.), les numéros des fonds servant et dominant, la date de l'inscription ainsi que la référence à la pièce justificative (Steinauer, op. cit., nn. 2289-2290).

Le tiers acquéreur ne peut être considéré comme étant de bonne foi que si l'inscription ne renvoie pas à d'autres documents (plan, contrat) et si elle est suffisamment précise (« désigne clairement les droits et les obligations dérivant de la servitude » ; cf. art. 738 al. 1 CC). Un tiers ne saurait se fier, sans consulter les pièces justificatives, à des inscriptions aussi générales que « droit de passage », « droit de source » ou « restriction dans les constructions ». Cela implique aussi que, dans les limites de l'inscription, une servitude puisse être modifiée par le biais d'une modification du contrat constitutif ; pour être opposable aux tiers, la modification du contrat doit être portée au registre foncier, comme pièce justificative complémentaire de l'inscription (Steinauer, op. cit., n. 2291b).

Comme l'inscription est très sommaire, il est souvent nécessaire de recourir à d'autres éléments pour déterminer le contenu de la servitude. Selon l'art. 738 al. 2 CC, ce contenu peut alors être précisé soit par l'origine de la servitude, soit par la manière dont la servitude a été exercée pendant longtemps, paisiblement et de bonne foi (Steinauer, op. cit., n. 2292). L'origine de la servitude (Erwerbsgrund, titolo di acquisto), c'est le titre d'acquisition, à savoir en général le contrat constitutif déposé comme pièce justificative au registre foncier ; l'interprétation de ce titre – qui doit renfermer tous les éléments servant à déterminer la charge imposée au propriétaire du fonds grevé et donc notamment indiquer de façon précise le contenu de la servitude (Steinauer, op. cit., n. 2227) – doit chercher à établir la réelle et commune intention des parties ou, si cela n'est pas possible, déterminer la volonté des parties conformément au principe de la confiance ; on tiendra compte en particulier du but poursuivi par les parties lors de la constitution de la servitude. En effet, selon le

principe de l'identité de la servitude, une servitude ne peut être maintenue pour un but différent de celui pour lequel elle a été établie ; il en résulte que l'exercice de la servitude ne peut être étendu à un but supplémentaire qui ne serait pas identique avec celui visé à l'origine (Steinauer, op. cit., n. 2269 et 2294 note 50).

bb) Dans sa teneur en vigueur en 1984 – soit au moment de la réunion des parcelles ayant formé la parcelle n° 4 _____ –, l'art. 91 al. 2 aORF prévoyait que, si les immeubles étaient grevés de servitudes, ils ne pouvaient être réunis que si les ayants droit y consentaient ou si leurs droits n'étaient pas lésés à raison de la nature de la charge. Selon l'art. 92 al. 1 aORF, si la réunion pouvait se faire, le report des inscriptions s'opérait suivant l'accord intervenu entre les intéressés, en grevant la totalité du nouvel immeuble des charges afférentes à chaque immeuble en particulier.

Il est généralement reconnu qu'en cas de réunion, le report de la servitude s'étend formellement sur la totalité du nouvel immeuble (Waltisberg, *Die Vereinigung von Liegenschaften im Privatrecht*, Fribourg 1996, p. 98-99 et références ; ATF 94 II 145 c. 7). La question de savoir si cette extension n'est que de nature formelle ou si elle a des effets matériels en ce sens que l'exercice de la servitude s'étend à l'entier de la parcelle réunie est en revanche controversée.

Un auteur semble en effet considérer que les inscriptions sont reportées et étendues sur l'ensemble du nouvel immeuble et que, si les parties veulent éviter cette conséquence juridique, il leur appartiendrait de procéder aux extinctions ou limitations correspondantes (Fasel, *Grundbuchverordnung Kommentar*, 1^{re} éd., Bâle 2008, nn. 6-7 ad art. 92 aORF). Cette opinion n'est toutefois pas convaincante, car elle méconnaît le principe cardinal de l'identité de la servitude, exposé plus haut (cf. supra c. 3b/aa). La modification des limites des fonds, qu'elle prenne la forme d'une division ou d'une réunion, ne doit dès lors pas conduire à une modification matérielle des servitudes qui s'y rapportent. La décision du propriétaire du fonds dominant ou du fonds servant de modifier les limites

de son fonds ne doit donc pas avoir pour effet de modifier la situation juridique des titulaires de servitudes (Mooser, Les servitudes et les modifications de limites, in : Les servitudes et les cédules hypothécaires à la lumière des nouvelles dispositions du Code civil, Zurich 2012, p. 175). Il faut donc retenir qu'une convention, ou une modification du contrat constitutif, est nécessaire si la charge n'est pas seulement étendue formellement, mais également matériellement sur toute la nouvelle parcelle (cf. Message du Conseil fédéral concernant la révision du Code civil suisse [Cédule hypothécaire de registre et autres modifications des droits réels], FF 2007 p. 5015 ss, spéc. 5067 ; Steinauer, op. cit., n. 2291b).

En définitive, la question de l'extension matérielle de la servitude formellement étendue à l'entier de la parcelle dépend de l'ensemble des circonstances, en particulier du contenu de la requête d'épuration présentée par le propriétaire ayant requis la réunion ou des accords passés avec les titulaires de la servitude (Waltisberg, op. cit., p. 100).

Cela dit, vis-à-vis des tiers, la volonté réelle des parties au contrat constitutif de la servitude n'est pas décisive. Il faut en effet se référer à l'inscription ainsi qu'aux pièces justificatives, telles que le tiers pouvait les comprendre, de bonne foi, lors de son acquisition (TF 5A_527/2011 du 14 décembre 2011 c. 4.1.2 ; TF 5A_340/2013 du 27 août 2013 c. 3.3). A cela s'ajoute encore que la bonne foi de l'acquéreur qui se fie au registre foncier peut être remise en cause notamment par la publicité dite « naturelle », qui consiste en ceci que la situation juridique se manifeste d'une manière visible de l'extérieur par l'état physique du bien-fonds, ce principe étant notamment applicable pour l'étendue du droit de passage (ATF 137 III 153 c. 4.1.3 ; ATF 137 III 145 c. 3.3.3).

c) En l'espèce, la servitude n° 700_____ a été initialement inscrite le 23 mai 1945 au registre foncier de la Commune de [...] sous le numéro original [...], avec comme fonds servant la parcelle n° 6_____ et comme fonds dominants les parcelles nos [...], n° 1_____, n° 2_____, n°

3_____ et n° 5_____. L'inscription au registre foncier se limitant au mot-clé « restriction de bâtir », il est nécessaire, pour déterminer le contenu de la servitude, de se référer au titre d'acquisition, à savoir le contrat constitutif de la servitude, dont la définition de l'exercice de la servitude est retranscrite dans l'état de réinscription dans laquelle un nouveau n° 700_____ est donné à la servitude.

Lors de la réunion des anciennes parcelles n^{os} [...], n° 4_____, n° 5_____ et n° 6_____, intervenue sur réquisition du 30 mars 1984 des époux B. et C._____ - propriétaires d'alors de ces parcelles -, ceux-ci ont simplement sollicité que la servitude n° 700_____ soit « reportée comme charge sur le nouveau bien-fonds ». La charge a ainsi été formellement reportée sur la nouvelle parcelle n° 4_____.

Il est toutefois manifeste qu'il n'a jamais été question pour les époux B. et C._____ et les propriétaires des fonds dominants d'étendre matériellement la servitude n° 700_____ sur toute la nouvelle parcelle n° 4_____. Une telle extension n'a en tout cas pas eu lieu en échange d'avantages financiers ou en nature pour les propriétaires des fonds dominants. On ne voit à cet égard pas ce qui aurait motivé les époux B. et C._____ à vouloir s'imposer une limitation unilatérale de leurs possibilités de bâtir sans obtenir de contrepartie de leurs voisins, ce d'autant moins qu'ils ont construit quelques mois après un bâtiment non-conforme au prescrit de la servitude, sans que cela ne provoque de réaction des voisins.

En l'absence d'une nouvelle convention ou d'une modification du contrat constitutif, l'étendue matérielle de la servitude litigieuse continuait de porter, conformément au but dans lequel elle avait été constituée à l'origine, sur la seule partie de la nouvelle parcelle n° 4_____, correspondant à l'ancienne parcelle n° 6_____. C'est d'ailleurs ce que les propriétaires des fonds dominants n° 1_____ et n° 2_____ ont reconnu de bonne foi, en acceptant de préciser l'assiette de la servitude n° 700_____ en ce sens que celle-ci grevait la partie de la nouvelle parcelle n° 4_____ correspondant à l'ancienne parcelle n° 6_____.

Le seul fait que l'intimé ait acquis après coup sa parcelle n° 3_____, alors que le feuillet du registre foncier indiquait une servitude de restriction de bâtir inscrite formellement à la charge de la nouvelle parcelle n° 4_____, ne suffit pas à considérer qu'il devrait être protégé dans sa prétendue bonne foi concernant une restriction du droit de bâtir qui grèverait matériellement l'ensemble de cette parcelle. L'intimé ne saurait de bonne foi se fonder sur la seule inscription au registre foncier, celle-ci n'étant pas suffisante pour déterminer l'assiette n° 700_____. Quant aux pièces justificatives de la réquisition du 30 mars 1984 tendant à la réunion des parcelles, elles ne permettent pas de conclure que les époux B. et C._____ auraient entendu étendre non seulement formellement conformément à l'art. 92 al. 1 aORF, mais également matériellement l'assiette de la servitude, contrairement à son but et à son étendue originaires tels qu'ils ressortent de l'inscription d'origine, grevant la seule ancienne parcelle n° 6_____. La prétendue bonne foi de l'intimé n'est pas non plus compatible avec la publicité dite « naturelle » du registre foncier, l'intimé ne pouvant que se rendre compte sur le terrain que les bâtiments construits n'étaient pas compatibles avec l'étendue de la servitude dont il cherche à se prévaloir.

4. Il résulte de ce qui précède que les conclusions du demandeur A._____ tendant à restreindre, respectivement préciser, l'exercice de la servitude n° 700_____ à l'égard du fonds dominant n° 3_____ en ce sens que l'assiette de cette servitude est limitée à la surface correspondant à l'ancienne parcelle n° 6_____, à savoir la zone teintée en orange sur le plan annexé à l'état de réinscription relatif à la servitude de restriction de bâtir n° 700_____ (n° original [...]), doivent être admises.

En conséquence, le défendeur K._____ versera au demandeur A._____ de pleins dépens de première instance (art. 92 al. 1 CPC-VD), qu'il convient d'arrêter à 13'000 fr., soit 4'900 fr. en remboursement de ses frais de justice et 8'100 fr. à titre de participation aux honoraires et débours de son conseil.

5. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), l'avance de frais de 900 fr. effectuée le 22 octobre 2014 par l'appelant lui étant restituée par l'intimé (cf. art. 111 al. 2 CPC).

L'intimé versera en outre à l'appelant la somme de 2'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

6. Le dispositif envoyé aux parties le 5 février 2015 contient une erreur de plume en ce sens qu'il mentionne un numéro de servitude incorrect (« n°[...]» au lieu de « n° 700_____ »). Il convient de rectifier cette erreur au chiffre II/I du présent dispositif (cf. art. 334 al. 1 CPC).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

I. L'appel est admis.

II. Il est statué à nouveau comme il suit :

I. Ordre est donné au Préposé du Registre foncier de _____ de restreindre, respectivement préciser, l'exercice de la servitude de restriction de bâtir n° 700_____ à l'égard du fonds dominant n° 3_____ en ce sens que l'assiette de la servitude est limitée à la surface correspondant à l'ancienne parcelle n° 6_____, à savoir à la zone teintée en orange sur le plan annexé à l'état de réinscription relatif à la servitude de restriction de bâtir n° 6_____ (n° original [...]).

- II. Les frais judiciaires sont arrêtés à 4'900 fr. (quatre mille neuf cents francs) pour le demandeur A._____ et à 1'650 fr. (mille six cent cinquante francs) pour le défendeur K._____.
- III. Le défendeur K._____ doit verser au demandeur A._____ une indemnité de 13'000 fr. (treize mille francs) à titre de dépens.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, par 900 fr. (neuf cents francs), sont mis à la charge de l'intimé K._____.
- IV. L'intimé K._____ doit verser à l'appelant A._____ la somme de 3'400 fr. (trois mille quatre cents francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 5 février 2015

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Lionel Zeiter (pour A. _____)
- Me Benoît Bovay (pour K. _____)

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure 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), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

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

Le greffier :