

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 8 février 2012

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : Mme Charif Feller et M. Pellet
Greffière : Mme Egger Rochat

Art. 647d al. 2 et 3, 648 al. 2 et 712a CC ; 308, 310, 311, 312 al. 1, 405 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **M.**_____, au [...], demanderesse, contre le jugement rendu le 17 mai 2011 par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **C.**_____, à [...], défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 17 mai 2011, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté les conclusions de la demande de M. _____ déposée le 7 juin 2010 à l'encontre de la C. _____ (I) ; dit que les frais de justice étaient arrêtés à 3'531 fr. 40 pour la demanderesse et 3'531 fr. 40 pour la défenderesse (II) ; dit que M. _____ était la débitrice de la C. _____ de la somme de 8'531 fr. 40, TVA et débours compris, à titre de dépens, soit 5'000 fr., TVA comprise, à titre de participation aux honoraires de son conseil et pour les débours de celui-ci, et 3'531 fr. 40 en remboursement de ses frais de justice (III) ; et dit que toutes autres ou plus amples conclusions étaient rejetées (IV).

En droit, les premiers juges ont rappelé que l'art. 47 al. 2 let. h du Règlement d'administration et d'utilisation de la propriété par étages « [...]» (ci-après : règlement PPE) prévoyait, avant sa modification, que le changement de destination d'un lot était subordonné à une décision prise à la double majorité, sous réserve de l'art. 10 dont l'alinéa 4 stipulait que les modifications ayant pour effet de gêner notablement et durablement, pour un ou plusieurs propriétaires d'étages, l'usage ou la jouissance de la chose selon sa destination actuelle ou en compromettant le rendement, ne pouvaient pas être exécutées sans leur consentement. Pour les premiers juges, la modification de l'art. 47 al. 2 let. h du règlement PPE, adoptée par la double majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts, est valable, ni la loi (art. 712g al. 3 CC), ni le règlement PPE (art. 47 al. 2 let. d) ne requérant l'unanimité pour la modification d'un droit de vote.

Les premiers juges ont également considéré que la décision prise par l'assemblée générale des copropriétaires ne constituait pas un changement de destination de l'immeuble, son usage et son affectation économique ne subissant pas une modification profonde et significative du fait de la modification de l'art. 10 al. 2 du règlement PPE, ce d'autant plus que les trois locaux en question étaient vides et n'avaient aucune affectation précise. Il ne s'agirait pas non plus d'un changement

d'utilisation puisqu'aucun aménagement propre à accueillir une garderie n'avait encore été effectué.

Les premiers juges ont encore retenu qu'en vertu de l'art. 75 CC, en relation avec l'art. 712m al. 2 CC, les décisions de l'assemblée des copropriétaires ne pouvaient être annulées par le juge que si elles violaient des dispositions légales relatives à la propriété par étages ou des dispositions statutaires, l'action en annulation ne permettant pas de faire contrôler l'opportunité et l'adéquation des décisions de la communauté des copropriétaires. Selon les premiers juges, la demanderesse n'avait pas apporté la preuve que l'interdiction d'établir une garderie dans ses trois lots lui causerait une gêne notable et durable (cf. art. 10 al. 4 du règlement PPE).

B. Par acte du 14 novembre 2011, M. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à l'admission de l'appel (I) et à la réforme du jugement précité (II) en ce sens que : les chiffres 4 et 5 de la décision de l'assemblée générale ordinaire du 5 mai 2010 des copropriétaires d'étages de la parcelle n°[...] du cadastre de [...], PPE « [...] », soient annulés, en tant qu'ils concernent : 1. la modification de l'art. 10 al. 2 du règlement de PPE, la teneur de cette disposition demeurant inchangée, à savoir : « Habitation, local avec affectation tertiaire, locaux, ateliers. Le promoteur de la construction, à défaut le copropriétaire d'un lot en nature de local avec affectation tertiaire, de locaux ou d'ateliers pourra unilatéralement en changer l'affectation à destination d'habitation, soit sans l'accord des autres copropriétaires, à la condition d'obtenir les autorisations administratives adéquates. Demeure réservée l'approbation des copropriétaires pour tous travaux qu'impliqueraient une telle modification de l'affectation, touchant aux parties communes » ; 2. la modification de l'art. 47 al. 2 litt. h du règlement de la PPE, la teneur de cette disposition demeurant inchangée, à savoir : « *le changement de destination d'un lot, sous réserve de l'application de l'article 10* ». Subsidiairement, l'appelante a conclu à

l'annulation du jugement précité et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

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

1) Inscrite au Registre du commerce depuis le 25 juin 1986, la société M._____, demanderesse, a pour but toutes opérations financières et d'investissement, notamment dans le secteur du commerce, de l'industrie et de l'immobilier, particulièrement l'achat et la vente d'immeubles, la mise en valeur de ceux-ci, la construction, la rénovation et la transformation.

Le 12 mai 2006, la demanderesse a constitué une propriété par étages (PPE) « [...]» sur la parcelle n°[...] de la Commune de [...], puis procédé à la création de soixante-trois appartements, septante-neuf places de parc intérieures, vingt places de parc extérieures et six locaux destinés au secteur tertiaire.

Le même jour, elle a adopté le Règlement d'administration et d'utilisation de la propriété par étages « [...]».

Après avoir vendu les appartements et certains locaux de la PPE, elle est restée propriétaire de trois locaux : un local avec affectation tertiaire/appartement au rez-de-chaussée du bâtiment A (136/10'000) ; et deux locaux avec affectation tertiaire au rez-de-chaussée avec terrasse du bâtiment B (85/10'000 et 190/10'000).

2) Lors de son adoption, le règlement PPE prévoyait au « Chapitre IV Droits et obligations », sous « B - Parties Privées », à son art. 10 relatif à la « Destination des lots » que :

« Sauf décision contraire de l'assemblée des propriétaires d'étages conformément à l'al. 3 ci-dessous, les lots ne peuvent servir qu'à l'usage auquel ils sont destinés. La destination actuelle est mixte, soit :

Habitation, local avec affectation tertiaire, locaux, ateliers. Le promoteur de la construction, à défaut le copropriétaire d'un lot en

nature de local avec affectation tertiaire, de locaux ou d'ateliers pourra unilatéralement en changer l'affectation à destination d'habitation, soit sans l'accord des autres copropriétaires, à la condition d'obtenir les autorisations administratives adéquates. Demeure réservée l'approbation des copropriétaires pour tous travaux qu'impliqueraient (sic) une telle modification de l'affectation, touchant aux parties communes.

Des affectations spéciales telles qu'un salon de jeu, un commerce érotique ou un restaurant « fast-food » doivent faire l'objet d'une autorisation expresse.

Tout autre changement de destination d'un lot autre qu'autorisé ci-dessus doit être accepté par l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 47 al. 2 litt. h). Les modifications ayant pour effet de gêner notablement et durablement, pour un ou plusieurs propriétaires d'étages, l'usage ou la jouissance de la chose selon sa destination actuelle ou qui en compromettent le rendement, ne peuvent pas être exécutées sans leur consentement. »

A son art. 47 concernant les « *Décisions subordonnées à la double majorité* », le règlement PPE prévoyait que :

« Les décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages sont subordonnées à la double majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts lorsque la loi ou ce règlement le prévoient expressément.

La double majorité est notamment requise pour les décisions suivantes :

a) [...] ; [...] c) [...] ;

d) les modifications du présent règlement à l'exception de celles prévues par l'art. 712g al. 2 CC, voire d'autres modifications qui requièrent l'unanimité (art. 712g al. 3 CC) ;

e) [...] [...] g) [...] ;

h) le changement de destination d'un lot, sous réserve de l'application de l'article 10. »

L'art. 48 du règlement PPE relatif aux « *Décisions subordonnées à l'unanimité* » prévoyait que « *Les décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages sont subordonnées à l'unanimité, lorsque la loi ou ce règlement le prévoient expressément. L'unanimité est notamment requise pour les décisions suivantes :*

(a) les actes de disposition portant sur l'immeuble de base (art. 648 al. 2 CC) ;

(b) [...] [...] (m) [...] ».

3) Lors de l'assemblée des copropriétaires du 3 novembre 2008, deux représentants de la Commune de [...] ont exposé aux copropriétaires présents le projet d'ouverture d'une garderie dans les locaux de la résidence appartenant à la demanderesse. Une majorité des membres de la PPE s'est prononcée en défaveur de ce projet.

Il ressort du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire tenue le 17 novembre 2009, sous le chiffre 18 concernant le projet de garderie et la constitution d'un comité ad hoc, qu'un comité de la PPE et l'administrateur de celle-ci avaient rencontré la Direction des Affaires sociales et familiales de la ville de [...] vers la fin de l'été 2009. A cette occasion, la délégation de copropriétaires a rappelé la position de l'assemblée du mois de novembre 2008, soit un refus de voir s'ouvrir une garderie dans les lots en cours de finition à l'angle de l'avenue [...] et de la rue [...]. De son côté, la Municipalité s'est montrée disposée à effectuer certains aménagements si le projet devait se concrétiser. En outre, lors de cette assemblée générale extraordinaire, un comité ad hoc a été créé et chargé de défendre les intérêts de l'assemblée générale, pour le cas où la Municipalité persisterait dans sa volonté d'ouvrir une garderie.

Par courrier du 21 avril 2010, la fiduciaire [...], administratrice de la PPE, a convoqué les copropriétaires à une assemblée générale ordinaire le 5 mai 2010. Cette convocation faisait état de l'ordre du jour de dite assemblée, lequel comprenait notamment, sous point 4, la modification de l'art. 47 al. 2 litt. h du règlement PPE, en ce sens que la double majorité était requise pour la modification de l'affectation d'un lot, ainsi que, sous point 5, la modification de l'art. 10 dudit règlement.

Il ressort des chiffres 4 et 5 du procès-verbal de cette assemblée ordinaire, transmis aux copropriétaires par courrier du 3 juin 2010, que les modifications suivantes ont été apportées au règlement, telles que proposées dans l'ordre du jour :

« Article 47 : Décisions subordonnées à la double majorité

Les décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages sont subordonnées à la double majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts lorsque la loi ou ce règlement le prévoient expressément.

La double majorité est notamment requise pour les décisions suivantes :
(litt. a à g inchangées)

h) le changement de destination d'un lot. »

Cette modification a été acceptée par quarante-sept copropriétaires représentant 6'406/10'000èmes et refusée par cinq copropriétaires, dont la demanderesse, représentant 918/10'000èmes.

De même, l'art. 10 al. 2 du règlement PPE a été modifié comme suit :

« Art. 10 : Destination des lots

Habitation, local avec affectation tertiaire, locaux, ateliers, à l'exclusion de toute activité de garderie, pouponnière, pré ou parascolaire ou assimilé. Demeure réservée l'approbation des copropriétaires pour tous travaux qu'impliquerait une telle modification de l'affectation, touchant aux parties communes. »

Cette modification a été acceptée par quarante-six copropriétaires représentant 6'273/10'000èmes et refusée par six copropriétaires, dont la demanderesse, représentant 1'051/10'000èmes.

4) Par demande du 7 juin 2010, M. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à l'annulation des chiffres 4 et 5 de la décision de l'assemblée générale ordinaire du 5 mai 2010 des copropriétaires d'étages de la parcelle n°[...] du cadastre de [...], PPE « [...] » en tant qu'elle concerne :

a) la modification de l'art. 10 du règlement de PPE, la teneur de cette disposition au 12 mai 2006 demeurant inchangée ;

b) la modification de l'art. 47 al. 2 litt. h du règlement PPE, la teneur de cette disposition au 12 mai 2006 demeurant inchangée.

Dans sa réponse du 22 septembre 2010, la C._____, défenderesse, a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par la demanderesse.

Lors de l'audience de jugement du 5 mai 2011, l'administrateur de la demanderesse, celui de la défenderesse et un membre du « comité garderie », tous trois assistés de leur conseil respectif, ont été entendus. Une inspection locale a eu lieu, de sorte que les premiers juges ont visité les trois locaux appartenant à la demanderesse. Ils ont constaté que les deux locaux du bâtiment B ne communiquaient pas avec le local du bâtiment A et que les trois lots étaient bruts, en ce sens qu'aucun aménagement particulier n'y avait encore été apporté.

Le 17 mai 2011, le Tribunal de l'arrondissement de l'Est vaudois a rendu son jugement sous forme de dispositif, dont la motivation a été requise par la demanderesse et la défenderesse les 24 et 25 du même mois.

Le jugement motivé a été notifié aux conseils des parties le 12 octobre 2011.

En droit :

1. a) Le jugement attaqué ayant été communiqué après le 1^{er} janvier 2011, le recours est régi par les dispositions du Code de procédure civile suisse (CPC), conformément à l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272).

b) L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) au sens de l'art. 236 al. 1 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dans laquelle les conclusions, dans leur dernier état devant le tribunal de première instance, portaient sur un montant largement supérieur à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. a) 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. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 s. et réf. citées).

b) 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). 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 s. et réf. citées).

L'appelante invoque que certains documents, produits en première instance, n'ont pu être versés au dossier de la cause, nonobstant le fait qu'elle ait fait preuve de la diligence requise. Les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC seraient dès lors réalisées. Par ailleurs, elle produit à l'appui de son appel plusieurs documents extraits du dossier de la Commune de [...] relatif à la création de la garderie, qu'elle qualifie d'éléments nouveaux et postérieurs au jugement attaqué. En tant que de besoin, l'appelante requiert l'audition des premiers juges, voire de la greffière pour attester du dépôt de certaines pièces en temps utile.

En l'espèce, comme cela est démontré ci-dessous, l'admission des nova n'est pas pertinente pour la résolution du litige, de sorte que la question de leur admissibilité peut demeurer ouverte.

3. a) L'appelante relève que la question litigieuse concerne le droit de la C. _____ de procéder à la modification des art. 47 al. 2 let. h et 10 al. 2 du règlement PPE, en vue d'empêcher l'établissement d'une garderie dans les trois lots lui appartenant. L'appelante précise toutefois dans son écriture qu'elle ne prétend pas, comme l'auraient laissé entendre les premiers juges, que l'unanimité serait nécessaire pour modifier le règlement PPE, mais bien que le respect des droits de veto instaurés dans le règlement serait impératif et que les modifications du règlement PPE y auraient porté atteinte.

En effet, l'appelante soutient qu'à l'instar de l'art. 647d al. 2 et 3 CC, un droit de veto serait prévu à l'art. 10 al. 4 deuxième phrase du règlement PPE ; l'intimée aurait porté atteinte à ce droit de veto en modifiant les art. 47 al. 2 let. h et 10 al. 2 du règlement PPE sans pour autant modifier l'art. 10 al. 4 dudit règlement.

b) L'art. 647d al. 2 et 3 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), dont le titre marginal est « Travaux de construction utiles » a la teneur suivante : « Les modifications ayant pour effet de gêner notablement et durablement, pour un copropriétaire,

l'usage ou la jouissance de la chose selon sa destination actuelle ou qui en compromettent le rendement ne peuvent pas être exécutées sans son consentement (al. 2) ; lorsque les modifications entraîneraient pour un copropriétaire des dépenses qui ne sauraient lui être imposées, notamment parce qu'elles sont disproportionnées à la valeur de sa part, elles ne peuvent être exécutées sans son consentement que si les autres copropriétaires se chargent de sa part des frais, en tant qu'elle dépasse le montant qui peut lui être demandé (al. 3)».

L'art. 647d al. 2 CC concerne les travaux de construction utiles relatifs à la partie commune, soit relatifs aux intérêts de la communauté des copropriétaires (Wermelinger, La propriété par étages, p. 89 ch. 114 ; Meier-Hayoz, Berner Kommentar, 1981, n. 8 ad art. 647c CC ; arrêt TF 5A_108/2010 du 6 avril 2010 c. 2.1 et 2.2 ; ATF 130 III 441 c. 3.4). Les travaux de construction utiles doivent être adoptés à la majorité qualifiée des propriétaires d'étages et des quotes-parts. La loi prévoit trois exceptions à cette condition de majorité, en accordant un droit de veto à certains propriétaires d'étages:

- si les travaux envisagés ont pour effet de gêner notablement et durablement un des propriétaires d'étages dans l'usage (conforme à la destination) qu'il fait de la partie commune, ce propriétaire d'étages peut refuser les travaux envisagés (art. 647d al. 2 CC; Wermelinger, op. cit., n. 129 ad art. 712a CC p. 95),
- si les travaux envisagés compromettent le rendement de la chose pour l'un des propriétaires d'étage, ils ne peuvent être entrepris sans son accord (art. 647d al. 2 CC; Wermelinger, op. cit., n. 129 ad art. 712a CC p. 95),
- si les travaux envisagés entraînent pour l'un des propriétaires d'étages des dépenses excessives en regard de l'utilité qu'ils ont pour lui, ils ne peuvent être entrepris sans son accord que si les autres propriétaires d'étages se chargent de la partie excessive des frais (art. 647d al. 3 CC ; Wermelinger, op. cit., n. 129 ad art. 712a CC p. 95).

c) En l'espèce, l'art. 10 al. 4 2ème phrase du règlement PPE a la teneur suivante: «*Tout autre changement de destination d'un lot autre*

qu'autorisé ci-dessus doit être accepté par l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 47 al. 2 litt. h). Les modifications ayant pour effet de gêner notablement et durablement, pour un ou plusieurs propriétaires d'étages, l'usage ou la jouissance de la chose selon sa destination actuelle ou qui en compromettent le rendement, ne peuvent pas être exécutées sans leur consentement ». L'art. 10 al. 4 règlement PPE figure sous la partie B, intitulée «Parties privées», du chapitre IV concernant les «Droits et obligations». Cette disposition semble calquée, à l'examen de son sens littéral, sur l'art. 647d al. 2 et 3 CC, comme le relève l'appelante elle-même. La question se pose de savoir si l'appelante peut tirer dans le cas présent un droit de veto de cette disposition, singulièrement si le terme «chose» qui figure à la deuxième phrase de l'art. 10 al. 4 règlement PPE se rapporte à la partie privée ou à la partie commune visée par l'art. 647d al. 2 et 3 CC conformément à la doctrine et à la jurisprudence citées. Dans cette dernière hypothèse, l'appelante ne pourrait se prévaloir d'un droit de veto : d'une part, le présent litige concerne (avant tout) les parties privées lui appartenant et, d'autre part, la réalisation des travaux envisagés en relation avec la garderie - susceptibles de gêner un propriétaire d'étage dans l'usage ou la jouissance de la partie commune ou compromettant le rendement de cette partie - incomberait à l'appelante (ou à l'acquéreur) desdits lots, le droit de veto pouvant dans ce cas être exercé par l'un ou l'autre des copropriétaires gêné. Même à supposer qu'il faille entendre par le terme «chose» la partie privée appartenant à l'appelante, celle-ci ne pourrait pas non plus déduire un droit de veto de l'art. 10 al. 4 2ème phrase règlement PPE, au vu de l'inexistence de modifications - au sens de travaux envisagés - qui la gênerait elle dans l'usage ou la jouissance des lots lui appartenant. En effet, elle serait elle-même, voire l'acquéreur desdits lots, l'auteur de ces modifications relatives à une partie privée de l'immeuble, le droit de veto ne pouvant être exercé que par l'un ou l'autre copropriétaire gêné par le projet de garderie.

Partant, l'appelante ne pouvant déduire de l'art. 10 al. 4 règlement PPE un droit de veto dans le contexte litigieux, il importe peu de savoir si les modifications des art. 47 al. 2 let. h et 10 al. 2 règlement PPE, ont porté atteinte à ce prétendu droit de veto ancré dans cette disposition. Les travaux de construction envisagés par l'appelante pour la

création de la garderie doivent, s'ils changent la destination de la chose, être examinés à la lumière de l'art. 648 al. 2 CC (cf. Meier-Hayoz, op. cit., n. 54 in fine ad art. 648 CC).

Ce premier moyen est mal fondé.

4. L'appelante conteste l'application faite par les premiers juges de l'art. 648 al. 2 CC en tant que ceux-ci ont retenu que la décision prise par l'assemblée générale des copropriétaires, portant sur l'interdiction de toute activité de garderie, ne constituait pas un changement de destination de l'immeuble.

a) A teneur de cette disposition, le concours de tous les copropriétaires est nécessaire pour les aliénations, constitutions de droits réels ou changements dans la destination de la chose, à moins qu'ils n'aient unanimement établi d'autres règles à cet égard. Le Tribunal fédéral a précisé que si les copropriétaires ont adopté des restrictions conventionnelles admissibles, en particulier s'ils ont convenu de soumettre l'immeuble à une certaine affectation, l'accord de tous les copropriétaires était nécessaire pour un changement dans la destination de l'immeuble ou d'une part d'étages (TF 5C.168/2003 du 17 février 2004 c. 4.2.1). L'art. 648 al. 2 CC prévoit la possibilité de déroger au principe de l'unanimité, ce qui est également admissible en cas de propriété par étages, à l'exception de la décision portant sur la fin de celle-ci (Wermelinger, op. cit., ch. 38 p. 376). De l'avis de Wermelinger, l'abandon du parallélisme des formes à l'art. 712g al. 3 CC relèverait d'une position impérative du législateur, l'art. 648 al. 2 CC ayant explicitement une portée dispositive. Toutefois, cet auteur est d'avis que lorsqu'un règlement d'administration et d'utilisation prévoit la possibilité de changer la destination de la chose (l'auteur ne précise pas s'il s'agit uniquement de l'immeuble de base ou des parts d'étage) par une décision majoritaire (art. 648 al. 2 CC), l'adoption et la modification de cette norme réglementaire devrait se faire à l'unanimité (op. cit., ch. 40b p. 377).

En l'espèce, le règlement PPE prévoit, avant et après sa modification, une destination mixte comprenant: habitation, local avec affectation tertiaire, locaux, ateliers (art. 10 al. 1). La modification réglementaire a exclu toute activité de garderie, pouponnière, pré ou parascolaire ou assimilé. Le règlement PPE initial prévoit à son art. 48 litt. a que les décisions concernant des actes de disposition portant sur l'immeuble de base (art. 648 al. 2 CC) sont subordonnées à l'unanimité, le changement de destination d'un lot étant quant à lui subordonné à la double majorité selon l'art. 47 litt. h dudit règlement PPE après modification (soit sans renvoi à l'art. 10 règlement), à l'exception des affectations spéciales. A cet égard, le règlement PPE - avant et après sa modification - prévoit à son art. 10 al. 3 (en relation avec l'art. 10 al. 1) que des affectations spéciales, telles qu'un salon de jeu, un commerce érotique ou un restaurant « fast-food » doivent faire l'objet d'une autorisation expresse soumise à l'assemblée des propriétaires d'étages, soit à l'unanimité.

b) Il y a changement de destination lorsque, soit par des mesures de fait soit par des mesures juridiques, l'usage et l'affectation économique de l'objet en propriété par étages sont modifiés de façon profonde et significative, de sorte que la destination actuelle de l'objet est reléguée au second plan (Wermelinger, op. cit., n. 150a p. 102 ; Meier-Hayoz, op. cit., n. 51 ad art. 648 CC). La destination de l'objet résulte de l'ensemble des circonstances, notamment du règlement PPE. Il faut admettre un changement de destination non seulement en cas de modification complète du but, mais aussi lorsque le but initial apparaît secondaire après le changement (ATF 95 II 397, concernant le cas d'un chemin agricole partiellement affecté au trafic d'un terrain d'aviation ; Steinauer, Les droits réels, tome I, n. 1260a p. 439).

S'agissant des parts d'étage, l'art. 712a CC prévoit que le copropriétaire a le pouvoir d'administrer, d'utiliser et d'aménager ses locaux dans la mesure où il ne restreint pas l'exercice du droit des autres copropriétaires, n'endommage pas les parties, ouvrages et installations communs du bâtiment, n'entrave pas leur utilisation ou n'en modifie pas

l'aspect extérieur (al. 2). Le droit d'utilisation conféré par l'art. 712a al. 2 CC permet au propriétaire d'utiliser ses parties exclusives comme il le veut. Cette liberté est présumée. Elle peut toutefois être limitée par des restrictions légales et par des restrictions conventionnelles (TF 5C.168/2003 du 17 février 2004 c. 4.1 ; Wermelinger, op.cit., n. 26 ad art. 712a CC; Meier-Hayoz, op. cit., n. 44 et 68 ad art. 712a CC). Il n'est toutefois pas possible d'exclure les affectations nouvelles des parties exclusives qui ne portent atteinte (par ex. par endommagement ou modification de l'aspect extérieur) ni à la destination du bâtiment, ni à l'utilisation uniforme des parties communes, ni à l'utilisation des unités d'étages, de telles restrictions étant abusives et violant le contenu minimal du droit exclusif (TF 5C.168/2003 du 17 février 2004 c. 4.2.1; Wermelinger, op. cit., n. 82 ad art. 712a CC; Meier-Hayoz, op. cit., n. 45 ad art. 712a CC). En règle générale, le propriétaire d'étages ne peut pas user de ses droits contre les intérêts de la communauté ou des autres copropriétaires d'étages (art. 648 al. 1 CC). En vertu de l'art. 712a al. 2 CC, le copropriétaire n'est ainsi pas autorisé, par l'administration, l'utilisation et l'aménagement de ses parties exclusives, à restreindre les droits identiques des autres propriétaires d'étages sur leurs parties exclusives (Wermelinger, op. cit., n. 46 ss, spéc. n. 50 ad art. 712a CC). En particulier, un changement dans l'affectation des parties exclusives d'une part d'étages ne doit pas entraîner de restriction dans l'utilisation que les autres copropriétaires d'étages doivent pouvoir faire de leur parties exclusives respectives (TF 5C.168/2003 du 17 février 2004 c. 4.3).

En l'espèce, l'on ne saurait parler « d'affectation nouvelle » ou de « changement d'affectation » des parties exclusives, puisque les locaux de l'appelante n'ont pas encore été affectés à un usage précis. Il convient toutefois d'examiner si la restriction introduite est abusive et porte atteinte au droit exclusif du copropriétaire concerné.

c) Les propriétaires d'étages peuvent convenir des restrictions à leur liberté d'utilisation de leurs parties exclusives dans l'acte constitutif de la propriété par étages, dans le règlement d'administration et d'utilisation, dans le règlement de maison ou dans une décision ad hoc de

la communauté. Les restrictions conventionnelles doivent respecter les limites générales de l'ordre juridique (art. 2 et 27 CC, 19 et 20 CO), ainsi que celles qui découlent de l'institution même de la propriété par étages. En particulier, elles ne doivent pas vider le droit exclusif du copropriétaire de sa substance (ATF 130 III 450, JT 2004 I 178 c. 2.3). Lorsque le litige porte sur l'interprétation d'une clause contractuelle, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance. Il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que son texte ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu; il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'y a pas de raisons sérieuses de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (TF 5C.168/2003 du 17 février 2004 c. 4.2 et les références).

En l'espèce, il ressort du dossier que le 3 novembre 2008, une majorité des copropriétaires s'était prononcée en défaveur du projet de garderie présenté par la Commune de [...]. En août 2009, la délégation de copropriétaires a rappelé la position adoptée en novembre 2008, à savoir son refus de voir s'ouvrir une garderie dans les lots en cours de finition à l'angle de l'avenue [...] et de la rue [...], alors que la Municipalité s'était montrée disposée à effectuer certains aménagements si le projet devait se concrétiser. Par la suite, un comité ad hoc a été créé et chargé de défendre les intérêts de l'assemblée générale, pour le cas où la Municipalité persisterait dans sa volonté d'ouvrir une garderie. L'opposition de la majorité des copropriétaires à la création d'une garderie dans les locaux appartenant à l'appelante, reflétant leur volonté interne, doit être tenue pour établie. La modification entreprise du règlement PPE

initial du 12 mai 2006 constitue une précision de la destination actuelle mixte des lots, conforme à la volonté de la majorité (qualifiée) des copropriétaires. Par ailleurs, elle ne constitue pas un changement de destination de la chose, dès lors que celle-ci conserve son usage et son affectation économique qui ne sont pas modifiés de façon profonde et significative. Les locaux peuvent en effet être affectés à de nombreuses autres activités dans le domaine tertiaire. L'appelante ne peut rien déduire en sa faveur de l'alinéa 3 de l'art. 10 du règlement PPE, qui a explicitement prévu de soumettre des affectations spéciales, telles qu'un salon de jeu, un commerce érotique ou un restaurant «fast-food», à une autorisation expresse des copropriétaires, soit à l'unanimité, les copropriétaires ayant manifestement voulu empêcher - même s'ils ne les ont pas d'emblée exclues - de telles activités commerciales pouvant engendrer des immissions auditives ou psychologiques (Wermelinger, op. cit., n. 82 ad art. 712a CC). En effet, l'interdiction absolue touchant toute activité de «garderie, pouponnière, pré ou parascolaire ou assimilé», qui a été introduite en raison du projet de garderie concret susceptible d'attirer un nombre important de personnes dans une propriété par étages et de créer des nuisances notamment auditives, a été soumise à la majorité qualifiée et non à l'unanimité ; cela signifie qu'une éventuelle levée future d'une telle interdiction, due par exemple à un renouvellement dans la composition des copropriétaires d'appartement qui seraient à nouveau favorables à la création d'une activité de garderie, sera plus aisée que l'obtention d'une autorisation touchant les activités soumises à l'unanimité.

La modification du règlement PPE litigieuse n'a pas exclu toute activité commerciale de l'appelante (cf. Wermelinger, op. cit., n. 82 ad art. 712a CC) et n'a pas entraîné un changement de destination de l'objet ni des parts d'étages de l'appelante, ce d'autant que lesdits lots n'ont pas encore été affectés à un usage précis, comme déjà mentionné, même si cela est dû à l'opposition de la majorité des copropriétaires à l'affectation projetée par l'appelante. Les intérêts de la communauté des propriétaires, voire des propriétaires d'étages individuels étant en jeu en l'espèce, on ne saurait considérer la restriction introduite - à la majorité qualifiée - comme

abusive. On ne saurait en particulier retenir qu'elle vide le contenu minimal du droit exclusif du copropriétaire concerné de sa substance.

Le moyen doit être rejeté. Point n'est besoin d'examiner plus avant les autres questions soulevées par l'appelante.

5. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement attaqué confirmé.

6. L'appelante, qui succombe, supportera les frais judiciaires de deuxième instance (art. 106 al. 1 CPC), lesquels, fixés à 5'000 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.4]), seront compensés avec l'avance fournie (art. 111 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel et n'ayant dès lors pas encouru de frais pour la procédure de deuxième instance (cf. art. 95 al. 3 CPC).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
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 5'000 fr. (cinq mille francs), sont mis à la charge de l'appelante M._____.

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 9 février 2012

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

La greffière :

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 Jean-Claude Perroud (pour M. _____),
- Me Daniel Pache (pour C. _____).

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).

La greffière :