

ZK 15 241, publiée en mai 2016

Décision de la 2^e Chambre civile de la Cour suprême du canton de Berne

du 19 février 2016

Composition :

Juges d'appel Niklaus (Juge instructeur), Geiser et Apolloni Meier ; Greffière Horisberger

Dans la cause :

A.,
représentée par **M^e X.**,
demanderesse/appelante

et

B.,
représenté par **M^e Y.**,
défendeur/intimé

Objet :

recours contre la décision du Tribunal régional A. du 24.12.2014

Domaine juridique :

servitude foncière

Chapeau :

- *Art. 730 ss CC ; interprétation d'un contrat de servitude intitulé « Garage- und Parkplatzmitbenutzungsrecht ».*
- *En l'espèce, cette servitude permet au propriétaire du fonds dominant de mettre en location les places de parc faisant l'objet de la servitude et de percevoir les loyers que la location rapporte. Cela découle en particulier du titre d'acquisition de la servitude (un contrat de servitude), dont il ressort qu'une utilisation exclusive d'un nombre déterminé de places de parc a été souhaitée pour le fonds dominant, la « co-utilisation » concernant le garage et le parking dans leur ensemble et non les places individuelles (consid. III.B.1).*

- *Conformément à la doctrine, la 2^e Chambre civile relève que s'il ne les utilise pas lui-même, le propriétaire du fonds dominant ne peut louer les places de parc qu'aux tiers bénéficiant d'un droit d'usage sur le fonds dominant lui-même (locataires, usufruitiers, superficiaires etc. - consid. III.B.1.1.2 et III.B.1.3.1).*
- *Examen des conclusions de l'appelante, propriétaire du fonds dominant, dont la première tend en particulier à délimiter les places de parc spécifiques qu'elle peut mettre en location et à les faire figurer sur un plan au Registre foncier. En l'espèce, la délimitation des places de parc faisant l'objet de la servitude doit s'effectuer sur la base du comblement d'une lacune du contrat de servitude, qui ne les avait pas individualisées. L'ajout d'une pièce justificative au registre foncier pour que le droit constaté s'y reflète d'une manière complète constitue quant à lui une mesure d'exécution de la décision, prise sur requête de la partie obtenant gain de cause (consid. III.B.2).*

Extrait des considérants :

I. EN PROCÉDURE

(...)

II. EN FAIT

(...)

III. EN DROIT

(...)

B. AU FOND

La 2^e Chambre civile examinera tout d'abord le contenu et l'étendue de la servitude litigieuse (ch. 1 ci-après) puis, une fois ceux-ci établis, les prétentions de l'appelante qui s'y rapportent (ch. 2 ci-après), dans la mesure du nécessaire.

1. Examen de la servitude litigieuse

La 2^e Chambre civile commencera par exposer quelques principes généraux concernant les servitudes foncières (ch. 1.1 ci-après), en particulier quant à la notion même de servitude (ch. 1.1.1 ci-après) et quant aux éléments à prendre en compte pour interpréter les droits et obligations découlant d'une servitude dans un cas concret (ch. 1.1.2 ci-après). Elle déterminera ensuite ce que signifie le « *Mitbenutzungsrecht* » aménagé par la servitude litigieuse en l'espèce (ch. 1.2 ci-après) pour finalement se pencher sur la question de savoir si ce droit de servitude inclut pour son titulaire la faculté de percevoir des loyers (ch. 1.3 ci-après).

1.1 Généralités relatives aux servitudes foncières et à leur interprétation

1.1.1 Notion de servitude

Pour ce qui est de la notion de servitude foncière et des règles générales applicables à la détermination du contenu de telles servitudes, il peut être renvoyé aux développements de la première instance (D. [...]), sous réserve des précisions qui suivent.

La servitude est un droit réel limité qui procure à son titulaire l'usage (*Gebrauch*) et/ou la jouissance (*Nutzung*) de son objet, c'est-à-dire la faculté de s'en servir et/ou d'en percevoir les fruits, mais non d'en disposer (PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Stämpfli 2007 [ci-après : STEINAUER, Tome I], N. 30 et 36).

Pour le propriétaire du fonds servant, la servitude implique une charge qui consiste selon que la servitude est affirmative ou négative, soit en un devoir de tolérance, soit en un devoir d'abstention. Dans les deux cas, c'est une attitude passive qui est exigée de lui. Une servitude ne saurait consister en une prestation principale positive du propriétaire du fonds servant (ce qui la distingue d'une charge foncière - ETIENNE PETITPIERRE, Basler Kommentar zum ZGB II, Helbing Lichtenhahn 2015, art. 730 N. 23). Un engagement à entreprendre un comportement actif ne peut dès lors être associé à une servitude que s'il reste d'une importance secondaire, c'est-à-dire qu'il sert uniquement à rendre possible, faciliter ou garantir l'usage de la servitude et qu'il ne revêt pas un caractère principal par rapport à l'obligation de tolérer ou de s'abstenir (ATF 106 II 315 consid. 2e).

Par ailleurs, la servitude foncière ne peut impliquer qu'une restriction de la propriété du fonds servant et non de certains aspects de l'activité du propriétaire qui ne sont en rien liés à la maîtrise du fonds (ATF 123 III 337 consid. 2c ; ETIENNE PETITPIERRE, *op. cit.*, art. 730 N. 1 et 14 ss ; PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Stämpfli 2012 [ci-après : STEINAUER, Tome II], N. 2215). De telles restrictions à l'activité du propriétaire grevé peuvent être constituées, mais d'une manière obligatoire plutôt que réelle (ETIENNE PETITPIERRE, *op. cit.*, art. 730 N. 16).

La servitude peut aménager à son bénéficiaire un droit d'usage exclusif – respectivement un droit excluant celui du propriétaire grevé – comme par exemple un droit de construire ou un droit à ce que le propriétaire s'abstienne d'entreprendre une action déterminée ou elle peut avoir pour objet un droit qui n'exclut pas celui du propriétaire grevé. Par exemple, sauf convention contraire, le propriétaire du fonds servant peut en principe continuer à emprunter le chemin sur lequel il a concédé un droit de passage. Si le type de droit (droit exclusif ou droit partagé – *Ausschliesslichkeit der Nutzung oder Mitbenutzungsrecht*) ne ressort pas de la nature de la servitude elle-même, il n'existe de présomption ni en faveur d'une exclusivité ni en faveur d'un co-usage (voir Arrêt du Tribunal administratif d'Argovie du 2 mars 1993 AGVE 1993 230 9, reproduit dans Revue Suisse du Notariat et du Registre foncier ZBGR 1997, page 331 et les références citées).

En principe, la maîtrise du fonds conférée par la servitude foncière s'exerce sans le concours du propriétaire du fonds servant et il n'y a pas de rapport d'obligation entre le propriétaire du fonds dominant et celui du fonds servant (STEINAUER, Tome II, N. 2278).

Tant qu'il agit sous l'angle du droit des obligations (par exemple par un contrat de bail) et ne cherche pas à créer un nouveau droit réel sur sa servitude, rien n'empêche en principe le bénéficiaire d'une servitude d'en céder l'usage à un tiers (ETIENNE PETITPIERRE, *op. cit.*, art. 730 N. 6).

1.1.2 Détermination du contenu d'une servitude

Pour ce qui est d'interpréter une servitude dans un cas concret, l'art. 738 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210) définit une liste en cascade (« *Stufenordnung* ») des éléments qui doivent être pris en compte.

Tout d'abord, l'inscription au registre foncier fait règle, en tant qu'elle désigne clairement les droits et les obligations dérivant de la servitude (art. 738 al. 1 CC). Si l'inscription est claire, il n'y a donc pas lieu d'avoir recours à d'autres éléments d'interprétation.

Cependant, dans la mesure où les inscriptions au registre foncier se font en principe par mots clefs, elles ne suffisent souvent pas à déterminer de manière claire le contenu de la servitude sur le point litigieux. Il convient alors de se rapporter à l'origine de la servitude, c'est-à-dire à son titre d'acquisition (« *Erwerbsgrund* » - art. 738 al. 2 CC ; TARKAN GÖKSU, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Schulthess 2012, art. 738 CC N. 3). L'acte constitutif doit être interprété de la même manière que toute déclaration de volonté, soit selon la réelle et commune intention des parties, respectivement, pour le cas où celle-ci ne peut être établie, selon les règles de la bonne foi. Toutefois, vis-à-vis des tiers qui n'étaient pas parties au contrat constitutif de la servitude, ces principes d'interprétation sont limités par la foi publique attachée au registre foncier qui comprend non seulement le grand livre, mais aussi les pièces justificatives, dans la mesure où elles précisent la portée de l'inscription. Dans la mesure où les circonstances et motifs personnels qui ont été déterminants dans la formation de la volonté des constituants ne résultent pas de l'acte constitutif, ils ne sont pas opposables au tiers qui s'est fondé de bonne foi sur le registre foncier (ATF 5C.13/2007 du 2 août 2007 consid. 5.2 et les références citées). Ce qui est alors déterminant est le libellé de l'acte quant au point litigieux, dans la mesure où il est clair, respectivement dans la mesure où les autres clauses de l'acte, le but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances ne le laissent pas apparaître comme d'une clarté uniquement apparente (« *scheinbar klar* » ATF 128 III 265 consid. 3a).

Si le contenu de la servitude ne peut toujours pas être établi, la manière dont la servitude a été exercée pendant longtemps, paisiblement et de bonne foi, peut être prise en considération (art. 738 al. 2 CC ; TARKAN GÖKSU, *op. cit.*, art. 738 N. 5). A l'inverse, lorsque l'inscription au registre foncier et l'acte constitutif sont clairs, la manière d'exercer la servitude ne modifie en rien son contenu, de sorte que la façon dont la servitude a été exercée pendant longtemps ne peut pas conduire à une extension de la servitude par prescription acquisitive (ATF 131 III 345 consid. 2.3.2).

Les servitudes doivent être interprétées restrictivement, en ce sens que les droits du propriétaire grevé ne doivent être restreints que dans la mesure nécessaire à leur exercice normal (ATF 109 II 412 consid. 3). Dans le doute, les servitudes foncières sont présumées destinées à satisfaire les besoins du fonds dominant et leur exercice ne peut donc être cédé qu'à des personnes ayant le droit d'utiliser le fonds dominant (usufruitiers, superficiaires, locataires ou fermiers, etc. – ATF 131 III 345 consid. 3.1 ; ATF 100 II 105 consid. 3a ; PETER LIVER, Zürcher Kommentar zum ZGB IV 2a 1, Schulthess 1980, art. 730 N. 41, 42 et 51). Cela est vrai en particulier des servitudes affirmatives, sur lesquelles le propriétaire du fonds dominant ne peut dès lors pas constituer de droits de nature obligatoire donnant à des tiers la faculté d'accomplir un acte d'usage du fonds grevé, à moins que ces tiers ne bénéficient du droit d'user du fonds dominant lui-même. L'objectif est de ne pas supprimer la liaison entre la titularité de la servitude et le bien-fonds dominant (voir STEINAUER, Tome II, N. 2282 et 2282a). Une partie de la doctrine admet que l'interprétation ou le complément de la servitude peuvent établir qu'une dérogation à ces principes a été convenue (PAUL PIOTET, Traité de droit privé suisse, tome V 3, les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, Editions universitaires Fribourg 1978, p. 72).

1.2 Contenu de la servitude en l'espèce

1.2.1 Inscription au registre foncier

En l'espèce, l'inscription au registre foncier évoque uniquement un « *Garage- und Parkplatzmitbenutzungsrecht* » (pièce justificative [ci-après : PJ] [...] de l'appelante), ce qui ne permet pas de déterminer de manière précise les droits et obligations liés à la servitude, en particulier pour ce qui est de la location des places de parc.

Il convient ici de souligner que l'ATF 5C.13/2007 du 2 août 2007 ne donne pas une définition aussi générale des droits et obligations liés à une servitude de parking que ne le retient le jugement de première instance (D. 88). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral fonde son raisonnement non pas uniquement sur l'intitulé de l'inscription au registre foncier, mais également sur l'origine de ladite inscription dans le cas concret (consid. 5.3, 2^e paragraphe). Il aboutit à la conclusion qu'une servitude prévue pour qu'un restaurateur puisse offrir des places de parc à ses clients ne peut pas être utilisée par un nouveau propriétaire non-restaurateur pour exploiter commercialement un parking payant. Cet arrêt n'a que peu de pertinence pour juger de la présente affaire. Il n'exclut pas qu'une servitude de parking puisse autoriser le propriétaire du fonds dominant à céder l'usage des places de parc concernées à des tiers contre un loyer.

Au contraire, on peut se référer ici à l'ATF 128 III 265 consid. 3a, selon lequel l'inscription « *Parkplatz-Mitbenutzungsrecht* » n'est pas suffisamment précise pour établir le contenu d'une servitude et selon lequel il faut dès lors s'en référer au titre d'acquisition.

1.2.2 Titre d'acquisition

Le titre d'acquisition de la servitude litigieuse est le contrat de vente et de servitude du (...) entre les copropriétaires C., D. et E., d'une part et F., d'autre part (PJ [...] de la demande). Rien n'indique que ces parties aient eu l'intention de conclure un contrat autre que celui auquel elles ont consenti ni ne se soient servi d'expressions ou dénominations inexactes.

Sous la rubrique « *Garage- und Parkplatzmitbenutzungsrecht* », le contrat indique :

F. als Eigentümer des Grundstückes Nr. 2 räumt dem jeweiligen Eigentümer des Grundstückes Nr. 3 die folgenden dinglichen Rechte ein :

a) Ein Mitbenutzungsrecht an der unterirdischen Autoeinstellhalle im Umfange von sieben Autoboxen.

b) Ein Mitbenutzungsrecht am Parkplatz im Umfange von vier Abstellplätzen.

Eine Entschädigung für die Einräumung dieser Dienstbarkeit als solcher ist nicht zu entrichten.

(...) Dieses Recht soll dinglich wirken (...)

a. Droit de co-utilisation

Les expressions utilisées indiquent sans ambiguïté que les parties ont souhaité aménager une servitude foncière (*dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks dingliche Rechte einräumen ; Dienstbarkeit...*). Elles n'ont en particulier pas cherché à garantir une co-utilisation du garage et du parking par un accord de nature contractuelle où le propriétaire du fonds n° 2 se serait engagé, par exemple, à réserver un nombre de places de parc déterminé à celui du fonds n° 3. C'est une restriction au droit de propriété sur le fond servant qui a été visée et non une restriction de certains aspects de l'activité du propriétaire non liés à la maîtrise du fonds. Il s'agissait d'imposer au propriétaire de la parcelle n° 2 une attitude passive (sous réserve d'un éventuel devoir accessoire visant à permettre, faciliter ou assurer l'exercice de la servitude).

La servitude est en outre affirmative, puisqu'elle impose au propriétaire du fonds n° 2 une obligation (à savoir celle de tolérer le fait que des tiers se parquent sur sa parcelle).

D'un point de vue terminologique, on notera qu'il est adéquat de traduire « *Mitbenutzung* » par co-utilisation et non par co-usage, la présente procédure visant précisément à déterminer dans quelle mesure la co-utilisation à raison de 11 places de parc au sens du contrat du (...) en inclut l'usage (*Gebrauch*) et/ou la jouissance (*Nutzung*).

Au vu du libellé de l'acte constitutif, on ne saurait suivre le jugement de première instance lorsqu'il retient que la co-utilisation porte sur 11 places de parc. La co-utilisation porte bien plutôt sur le garage et le parking et s'effectue à *raison de* 11 places de parc. La comparaison avec des libellés prévoyant par exemple un « *gemeinsames Nutzungsrecht an fünf Autoabstellplätzen* » (ATF 128 III 265) ou un « *Mitbenutzungsrecht an insgesamt drei Autoabstellplätzen* » (Arrêt du Tribunal administratif d'Argovie du 2 mars 1993 AGVE 1993 230 9, reproduit dans Revue Suisse du Notariat et du Registre foncier ZBGR 1997, page 331) fait ressortir qu'en l'espèce, si l'utilisation du garage et du parking dans leur intégralité est partagée, l'utilisation des onze places, elle, ne l'est pas. Les parties semblent d'ailleurs s'accorder dans une certaine mesure sur ce point, puisque pour ce qui est du garage sous-terrain, aucune ne prétend que les places de parc sont prévues pour une utilisation alternée ou libre. Toutes deux veulent pouvoir réserver les emplacements de manière exclusive à des locataires. Pour ce qui est du parking extérieur, l'intimé allègue certes qu'il n'y a pas de contrats de bail, un système de macarons permettant à toute personne autorisée de se parquer sur n'importe quelle place libre (D. [...] et [...]), mais un traitement différent des places intérieures et extérieures ne se justifie pas au vu du texte du contrat de servitude, qui est identique pour les deux.

En outre, avoir prévu à l'origine une clause accessoire de nature contractuelle selon laquelle le propriétaire de la parcelle n° 2 peut disposer des places tant que le propriétaire de la parcelle n° 3 ne fait pas usage de sa servitude aurait été superflu si, dès le départ, c'était une co-utilisation des onze places qui était envisagée. Il y a donc lieu de retenir que l'utilisation des onze places de parc par le propriétaire du fonds dominant est exclusive.

b. But de la co-utilisation

Le nombre de 11 places de parc interpelle. Le contrat du (...) indique en effet qu'à l'époque où la servitude a été constituée, la parcelle n° 3 n'appartenait qu'à trois personnes physiques en copropriété. Il n'est pas contesté que les immeubles construits sur les parcelles n° 2 et 3 ont depuis toujours été loués à des tiers et non habités par les propriétaires eux-mêmes. Le prospectus de vente de l'immeuble situé sur la parcelle n° 3 (PJ [...] de la réponse de l'intimé) laisse constater qu'il s'agit d'un grand immeuble d'habitations (balcons aménagés, linge étendu au-dessus de la pelouse). Ceci permet de mieux comprendre le but de la servitude. Ce but n'était ni, par exemple, de garantir à une société qu'elle puisse offrir un parking à ses employés (puisque'il s'agit d'un immeuble d'habitation et non de bureaux) ni, selon toute vraisemblance, de garantir aux trois copropriétaires de pouvoir parquer chacun trois à quatre voitures sur le fonds voisin (puisque d'une part, rien n'indique que les propriétaires aient eu un tel parc automobile et, d'autre part, il n'est pas contesté que le grand bâtiment d'habitation a toujours été habité par des tiers). Le but devait donc être que l'usage des places de parc profite non seulement aux propriétaires de la parcelle n° 3 s'ils le désiraient, mais également (à tout le moins) aux habitants de l'immeuble situé sur ladite parcelle.

Contrairement à ce qu'a retenu la première instance (D. [...]), on conçoit même difficilement un autre but pour cette servitude que de permettre aux habitants de l'immeuble sis sur la parcelle n° 3 de se parquer à proximité de chez eux.

A ce stade, il ressort ainsi du contrat que la servitude vise à garantir au propriétaire du fonds dominant ainsi (à tout le moins) qu'aux habitants de son immeuble d'une manière réelle l'usage exclusif d'un total de 11 places de parc.

c. Position de l'intimé concernant la co-utilisation

Selon la thèse de l'intimé, le but de l'accord de (...) aurait été d'aménager au propriétaire de la parcelle n° 3 un simple droit à la conclusion de contrats de bail avec le propriétaire de la parcelle n° 2 quant aux places de parc. Plusieurs éléments infirment cette thèse.

Premièrement, le bail à loyer est un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder l'usage d'une chose au locataire, moyennant un loyer (art. 253 du Code des obligations du 30 mars 1911 [CO ; RS 220]). Or, le propriétaire de la parcelle n° 2 ne peut pas céder l'usage des places de parc concernées par la servitude, puisque cet usage est précisément soustrait à son droit de propriété par la servitude. On rappellera ici que, par définition, la maîtrise du fonds conférée par la servitude foncière s'exerce en principe sans le concours du propriétaire du fonds servant et sans rapport d'obligation avec lui.

Deuxièmement, si la possibilité pour le propriétaire du fonds servant de percevoir des loyers sur les places de parc est une faculté liée directement à la maîtrise du fonds et au caractère économique de celui-ci, la liberté de choisir ses cocontractants, elle, ressort avant tout de la liberté personnelle. Elle n'a qu'un lien particulièrement ténu avec le droit de propriété. Il est donc douteux qu'elle puisse faire l'objet d'une servitude foncière, dans la mesure où une telle servitude doit viser, par définition, une restriction à la propriété du fonds servant et non à une liberté du propriétaire qui n'y est pas liée.

Troisièmement, l'obligation d'offrir au propriétaire du fonds dominant 11 contrats de bail n'est ni une obligation de tolérer ni une obligation de s'abstenir, de sorte qu'elle ne peut pas à elle seule être imposée par servitude. Il n'y a en outre pas lieu de retenir qu'il s'agit d'une obligation accessoire à la servitude. Une telle obligation n'est mentionnée nulle part dans l'acte constitutif du (...). Elle ne serait le cas échéant pas accessoire, mais prépondérante par rapport à l'obligation de tolérer le parcage des véhicules sur le fond, puisque sans contrat, nul ne peut venir parquer. Elle ne viserait ni à permettre, ni à assurer, ni à faciliter l'exercice de la servitude, mais, au contraire, le rendrait plus incommode (notamment par la fixation d'un loyer).

Le propriétaire de la parcelle n° 2 n'a ainsi pas la faculté de conditionner l'exercice de la servitude à l'établissement de contrats de bail et au paiement de loyers.

1.3 Droit de percevoir des loyers

1.3.1 Généralités

Pour ce qui est du droit du propriétaire du fonds dominant de percevoir des loyers, comme exposé dans les généralités relatives aux servitudes foncières ci-dessus, en principe, la doctrine reconnaît au bénéficiaire d'une servitude la possibilité d'en céder l'usage à ses locataires, usufruitiers, superficiaires, etc., c'est à dire aux tiers bénéficiant d'un droit d'usage sur le fonds dominant lui-même. Le propriétaire du fonds n° 2 ne pouvant pas lui-même percevoir de loyers, il n'a pas d'intérêt à empêcher le propriétaire du fonds n° 3 d'en encaisser. D'ailleurs, il suffirait au propriétaire du fonds n° 3 d'augmenter le loyer des appartements bénéficiant d'une place de parc pour contourner une telle interdiction.

En résumé, le propriétaire du fonds dominant peut donc réclamer des loyers pour la location des places de parc faisant l'objet de la servitude par les habitants de son immeuble. En revanche, il ne peut pas conclure de contrat de bail sur ces places de parc avec des tiers qui ne bénéficient pas de l'usage de sa parcelle, car cela reviendrait à briser le lien entre la servitude et le fonds dominant.

1.3.2 Position de l'intimé concernant le droit de percevoir des loyers

L'intimé, dont le jugement de première instance a suivi les arguments, met en avant trois caractéristiques du contrat du (...) qui, à son sens, montrent que les parties n'entendaient pas concéder au propriétaire du fonds n° 3 le droit de percevoir des loyers. Il y a lieu d'examiner ces objections.

Premièrement, l'intimé affirme que si le propriétaire du fonds dominant pouvait mettre en location les places de parc comme bon lui semble, il n'aurait pas été nécessaire de prévoir une clause de nature obligatoire selon laquelle le propriétaire du fonds servant peut disposer des places faisant l'objet de la servitude, pour autant que et dans la mesure où le propriétaire du fonds dominant n'exerce pas son droit.

Pour la 2^e Chambre civile, c'est le raisonnement inverse qui s'impose : il n'aurait pas été nécessaire de convenir d'une telle clause si le propriétaire du fonds *servant* n'avait dû accorder à celui du fonds dominant qu'un droit préférentiel à la conclusion de contrats de bail. En effet, dans cette hypothèse, il aurait été naturel que le propriétaire du fonds servant puisse attribuer les places de parc à des tiers tant que le propriétaire du fonds dominant n'épuisait pas son quota. La faculté de louer restait pleinement entre ses mains.

En revanche, dans l'hypothèse où la servitude confère le droit exclusif de mettre en location les places au propriétaire du fonds dominant, il est utile de régler ce qui se passe si celui-ci n'en fait pas usage (le propriétaire du fonds récupère-t-il sa faculté de louer ou les places restent-elles vides ?). Pour cette raison, l'existence de la clause à laquelle se réfère l'intimé joue plutôt en défaveur de sa propre thèse, respectivement en faveur de celle de l'appelante.

Deuxièmement, l'intimé souligne que les coûts liés à la construction du garage et du parking ainsi qu'à leur entretien ont été assumés jusqu'ici à 100% par le propriétaire du fonds servant, tandis que la servitude a été instaurée gratuitement. Selon l'intimé, une telle répartition des coûts serait d'une générosité inconcevable si le propriétaire du fonds servant ne pouvait percevoir lui-même les loyers litigieux. Or, il convient ici de relever un élément essentiel d'un point de vue historique : avant la constitution de la servitude en (...), les propriétaires du bien-fonds n° 3 étaient, juridiquement, propriétaires du parking extérieur et d'une partie du garage, dont notamment son entrée. Leur propriété découlait du principe d'accession, au terme duquel le propriétaire d'un bien-fonds est également propriétaire des constructions immobilières élevées sur – ou dans – celui-ci (art. 642 al. 1 CC ; VITO/HRUBESCH-MILLAUER, Sachenrecht, Stämpfli 2014, N. 307 ss). Pour obtenir la propriété des ouvrages qu'il avait construits à ses propres frais et éviter de devoir payer un droit de passage pour accéder aux places situées sous son bien-fonds, l'ancien propriétaire du bien-fonds n° 2 avait donc tout intérêt à passer une convention modifiant le tracé des parcelles. Il devait par là-même être prêt à certains compromis.

Cette situation ressort en partie du texte du contrat, selon lequel « *Mit dem Abschluss dieses Kaufvertrags wird nunmehr F. Alleineigentümer der gesamten erwähnten unterirdischen Garage, deren Erstellung er seinerzeit veranlasst und auch vollständig aus eigenen Mitteln bezahlt hat* ».

Contrairement à ce qu'allègue l'avocat de l'intimé, le contrat du (...) n'est pas fondamentalement déséquilibré et il est improbable que l'octroi de la servitude n'ait pas été pris en compte dans le prix de vente. Son client lui-même admet que le prix de vente est bas et devait donc tenir compte de l'octroi de la servitude, sans qu'un dédommagement supplémentaire ne soit nécessaire (D. [...]). Pour ce qui est des coûts liés à la construction, il n'y avait aucune raison que les propriétaires du fonds servant ne les partagent puisqu'ils ont vendu le garage en faisant abstraction (le contrat indique : « *In diesem Kaufpreis nicht inbegriffen ist der Erstellungswert des Teiles der unterirdischen Garage inklusive Einfahrt* »).

Surtout, de (...) à 2015, le propriétaire du bien-fonds n° 2 a obtenu un avantage financier non négligeable en louant les places de parc, ce qui démontre que le contrat par lequel il prenait à sa charge les frais d'entretien, mais pouvait disposer des places tant que le propriétaire du bien-fonds n° 3 ne faisait pas usage de son droit, ne lui était pas forcément défavorable d'un point de vue économique.

Il est expressément précisé ici que, conformément à la maxime des débats, la question des charges d'entretien et de leur répartition entre les parties à l'heure actuelle ou pour le futur (art. 741 CC) ne fait pas l'objet de la présente procédure, même si elle a été évoquée par les parties dans leur argumentation quant au droit de percevoir des loyers.

Troisièmement et enfin, l'intimé allègue que « *s'il avait été dans l'idée des parties de la transaction de (...) de permettre au propriétaire de l'immeuble (...) de jouir à sa guise desdites places et de les louer librement à son profit, il aurait fallu à l'époque les désigner clairement sur plan afin, notamment, d'éviter une double location de celles-ci. Or, cela n'a pas été fait, et pour cause* » (D. [...]).

Il est vrai que, sur ce point, la convention du (...) n'a pas été préparée d'une manière optimale. A l'époque, le nombre de véhicules automobiles était moins important qu'aujourd'hui et il est très probable que le risque de surutilisation du parking n'ait pas été présent dans l'esprit des parties lors de la conclusion du contrat. Les développements de l'intimé illustrent d'ailleurs que ce problème ne s'est pas matérialisé jusqu'ici, puisqu'il a fallu supprimer des places de parking à l'extérieur pour lutter contre la sous-utilisation du garage (D. [...]) et qu'il subsistait deux à trois places de libre en (...) 2014 (D. [...]), malgré cette mesure.

Selon l'art. 5 du contrat du (...), un accord supplémentaire devait être trouvé entre les parties au sujet de la gestion des tâches administratives en relation avec les bâtiments. Si les parties avaient dû coordonner la gestion des places de parc, elles auraient pu le faire dans ce cadre. Le fait de s'entendre sur le partage des places de parc n'apparaît pas comme une difficulté majeure pour des parties qui s'entendent sur le contenu et l'étendue de la servitude elle-même – étant mentionné que la question de déterminer si les places doivent désormais être individualisées par voie judiciaire pour mettre fin au litige opposant l'appelante à l'intimé sera traitée plus bas.

Ce qui semble toutefois déterminant vis-à-vis de cet argument de l'intimé est que d'accorder la gestion entière des contrats de location au propriétaire du bien-fonds n° 2 ne simplifie la situation qu'en apparence. De fait, la thèse de l'intimé, selon laquelle la servitude se résume à un quota de places réservées en priorité à l'appelante, entraîne ses propres difficultés logistiques. Tout comme le risque de double-location, ces difficultés peuvent difficilement être résolues sans communication entre les parties, respectivement sans un plan préalable de quelles places sont disponibles pour les locataires du fonds n° 3. Il faut ainsi un mécanisme permettant au propriétaire du bien-fonds n° 3 de savoir si son quota de 11 places est épuisé, respectivement respecté, ce qui implique qu'il sache quelles places ses locataires utilisent. En outre, si le garage est complet, mais que le quota du bien-fonds n° 3 n'est pas épuisé, il faut que le propriétaire du bien-fonds n° 2 prévoie quelles places il libérera et comment, en cas de demandes supplémentaires du fonds n° 3.

Ainsi, le fait que les parties au contrat de servitude n'ont pas désigné l'emplacement spécifique des 11 places de parc ne signifie pas qu'elles entendaient confier la gestion exclusive de cette question au propriétaire du fonds servant. Il ne signifie pas non plus qu'elles désiraient lui accorder l'entier des recettes provenant de la location des places de parc. Cette objection aussi s'avère infondée.

1.4 Remarques quant à la manière dont la servitude a été exercée jusqu'ici

L'analyse de l'exercice concret de la servitude est un moyen d'interprétation subsidiaire qui n'entre en compte que lorsque le contenu de la servitude n'a pas pu être déterminé au moyen de l'acte constitutif. Or en l'espèce, le contenu de la servitude a pu être établi par l'analyse du contrat de vente et de servitude du (...). Il n'y a dès lors pas lieu de s'attarder sur l'usage concret, contrairement aux développements de l'intimé.

On notera simplement que le fait que les propriétaires d'origine n'ont pas fait usage de leur servitude (voir D. [...]) ne saurait porter préjudice au nouvel acquéreur. De même, le fait que le contenu de la servitude a fait l'objet d'un litige entre la propriétaire précédente de la parcelle 3 et l'intimé – litige dont l'appelante était informée (PJ [...] de la demande du [...]) – ne devait pas automatiquement conduire l'appelante à se soumettre au point de vue de l'intimé et à partir du principe que le droit de mettre les places de parc en location n'était pas inclus dans la servitude. Il était raisonnable pour l'appelante de tirer ses propres conclusions des pièces déposées au registre foncier, puisque le litige n'était pas encore tranché.

1.5 Conclusion

Sur la base de l'examen qui précède, la 2^e Chambre civile aboutit à la conclusion que la servitude litigieuse permet à l'appelante d'utiliser 7 places de parc dans le garage sous-terrain de l'intimé ainsi que 4 places de stationnement sur son parking à l'air libre, c'est-à-dire de les occuper elle-même ou de les mettre à disposition des personnes bénéficiant de l'usage du fonds dominant (locataires, usufruitiers, superficiaires, etc. du bien-fonds enregistré au feuillet n° 3 du registre foncier de (...), le cas échéant contre rémunération.

2. Examen des conclusions de l'appelante

Le contenu de la servitude étant établi, il reste à examiner les différentes prétentions de l'appelante en rapport avec celle-ci. La Cour procédera à l'examen des conclusions de l'appelante dans l'ordre dans lequel celles-ci ont été formulées.

2.1 Délimitation des places de parc faisant l'objet de la servitude

2.1.1 Remarques liminaires

La première conclusion de l'appelante est formulée comme une action condemnatoire en déclaration de volonté (« *der Beklagte sei zu verurteilen (...) zuzustimmen* ») au sens des art. 88 et 344 al. 1 CPC. Cette formulation procède d'une analyse juridique erronée. Dans la mesure où le tribunal n'est pas lié par l'analyse juridique des parties et par souci d'éviter tout formalisme excessif, la Cour ne s'en tiendra pas à cette formulation dès lors que ce que réclame l'appelante concrètement a été clairement exprimé sur le fond.

Ce que réclame l'appelante est tout d'abord la délimitation des places de parc faisant l'objet de son droit de servitude. Il ne s'agit pas là d'une action condamnatoire, mais d'une action en constatation de droit, puisqu'elle vise à déterminer l'assiette d'un droit réel limité déjà existant (par analogie, voir arrêt de la 1^{re} Chambre civile de la Cour suprême du canton de Berne du 24 février 2014 ZK 13 79, p. 12, concernant la détermination de l'endroit où doit s'exercer un droit de passage).

On chercherait en vain une base légale permettant de condamner l'intimé à déclarer qu'il approuve la délimitation des surfaces grevées, alors qu'il ne s'est jamais engagé à donner un tel assentiment. Sur ce point particulier, la demande doit être rejetée. Cette partie de la première conclusion n'est d'ailleurs pas pertinente, puisque ce n'est pas l'acceptation de l'intimé qui fonde le droit de l'appelante, mais le contrat de servitude complété par voie judiciaire. Ce ne sont donc pas, comme l'appelante le suggère, les art. 963 al. 1 CC et 344 al. 1 CPC qui trouvent à s'appliquer ici (voir D. [...]).

C'est en outre à tort que l'appelante évoque l'art. 732 al. 2 CC à l'appui de sa demande. En effet, cet article, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012, régit au niveau légal les conditions d'inscription de nouvelles servitudes au registre foncier dès cette date (étant précisé qu'une telle pratique existait déjà précédemment dans le canton de Berne). S'il n'est pas respecté, l'inscription est refusée. L'art. 732 al. 2 CC n'indique pas comment établir l'endroit où doit s'exercer une servitude dans le cadre d'une inscription déjà existante, à laquelle n'est annexée qu'un plan général. La délimitation des places de parc faisant l'objet de la servitude doit ici s'effectuer sur la base d'une interprétation du contrat de servitude du (...), respectivement du comblement d'éventuelles lacunes dudit contrat (voir ci-dessous).

Dans la mesure où l'appelante requiert ensuite l'ajout d'une pièce justificative au registre foncier pour que le droit constaté s'y reflète d'une manière complète, c'est l'art. 236 al. 3 CPC qui s'applique, selon lequel une décision finale peut s'accompagner de mesures d'exécution sur requête de la partie obtenant gain de cause.

En effet, selon une jurisprudence déjà ancienne du Tribunal fédéral, l'adaptation du registre foncier à une précision d'un droit réel constitue une simple mesure d'exécution du jugement qui contient cette précision. Le Tribunal fédéral relève ainsi : « *Der Anspruch auf Eintragung der durch richterliches Urteil erfolgten (...) Veränderung eines dinglichen Rechtes in das Grundbuch ist grundsätzlich nur ein Anspruch auf Exekution des betreffenden richterlichen Erkenntnisses (...) Was zunächst die grundsätzliche Frage der Zulässigkeit der Eintragung solcher ein schon eingetragenes Recht interpretierender und präzisierender Entscheidungen anbelangt, so stehen ihr keine ernstlichen Bedenken entgegen. Es ist nicht einzusehen, warum eine als unklar erkannte und festgestellte Umschreibung eines Rechtes im Grundbuche beibehalten werden sollte, nachdem der Richter diesem Rechte eine präzisere Fassung gegeben hat. (...) Die Verweigerung der Eintragung hätte zur Folge, dass der unklare Eintrag stets fort noch seine Publizitätswirkungen entfalten würde, auf alle Fälle würde dem Servitutsberechtigten die Gefahr drohen, immer wieder neue Prozesse über den Servitutsinhalt anstrengen zu müssen* » (ATF 46 II 363 consid. 1 et 2 ; en ce sens, voir aussi HANS LEEMANN, Berner Kommentar zum ZGB, Sachenrecht II, Stämpfli 1925, art. 738 N. 13 ; plus critique quant à la manière concrète de modifier le registre foncier : PETER LIVER, *op. cit.*, art. 738 N. 81-82).

En résumé, s'appuyant sur le but clairement reconnaissable de la première conclusion de l'appelante – et étant rappelé que le tribunal n'est pas lié par l'argumentation juridique des parties – la 2^e Chambre civile l'examinera comme une demande en constatation de droit visant à établir où s'exerce la servitude avec une précision du registre foncier à titre de mesure d'exécution permettant d'assurer la publicité du droit constaté.

2.1.2 Généralités quant à l'action en constatation de droit

L'action en constatation de droit (art. 88 CPC) est ouverte lorsque le demandeur est menacé par l'incertitude concernant ses droits ou ceux d'un tiers et qu'une constatation judiciaire pourrait éliminer celle-ci, une action condamnatoire ou formatrice n'étant pas possible. Il faut qu'en se prolongeant, l'incertitude entrave le demandeur dans sa liberté d'action et lui soit insupportable (FRANÇOIS BOHNET, *Actions civiles : conditions et conclusions*, Helbing Lichtenhahn 2014 [ci-après : BOHNET, *Actions civiles*], § 1 N. 9). Selon la doctrine, suivant les circonstances, un intérêt peut exister notamment pour faire constater l'assiette d'une servitude (BOHNET, *Code de procédure civile commenté*, Helbing Lichtenhahn 2011 [ci-après : BOHNET, *CPC commenté*], art. 88 N. 41).

2.1.3 En l'espèce

En l'espèce, il existe un intérêt important et immédiat à lever l'incertitude concernant l'emplacement des places de parc faisant l'objet de la servitude. En effet, les parties au présent litige ne parviennent pas à s'entendre sur l'interprétation et la portée du contrat du (...). Si la Cour de céans se contentait de constater le droit de l'appelante de mettre en location 11 places de parc, sans préciser leur emplacement, le litige risquerait de se poursuivre. L'intimé souligne d'ailleurs lui-même un risque de double-location si les places ne sont pas individualisées. Il paraît donc nécessaire que les parties sachent quelles places chacune peut louer, afin que leur liberté de conclure des contrats de bail ne soit pas entravée dans les faits.

Des actions condamnatoires ou formatrices sont exclues, respectivement n'ont que peu de sens tant que l'assiette de la servitude n'est pas connue (la deuxième conclusion de l'appelante est de nature condamnatoire, mais elle serait vidée de son sens sans référence à l'emplacement concret où la servitude doit s'exercer).

2.1.4 Généralités quant au comblement d'une lacune du contrat de servitude

Un contrat comporte une lacune lorsque les parties n'ont pas réglé – ou pas réglé complètement – une question juridique concernant l'objet de leur convention (ATF 115 II 488 consid. 4a, JT 1990 I 210). Si le droit dispositif ne règle pas la question, le juge doit alors compléter la lacune en fonction de ce que les parties auraient convenu de bonne foi si elles avaient envisagé l'hypothèse non réglée. Pour dégager cette volonté hypothétique, le juge s'inspire du comportement de contractants raisonnables et corrects ; il s'inspire aussi de l'économie du contrat et de son but (ATF 115 II 488 consid. 4b ; ATF 88 II 498 consid. 5).

Outre la volonté hypothétique des parties, la doctrine propose deux autres principes généraux sur lesquels s'orienter quant il s'agit de servitudes : d'une part, le principe d'utilité, selon lequel le contenu de la servitude est précisé de manière à répondre aux besoins du fonds dominant, et, d'autre part, le principe de proportionnalité (« *schonende Rechtsausübung* »), au terme duquel les restrictions imposées à la propriété du fonds servant doivent se limiter à ce qui est nécessaire pour assurer l'exercice de la servitude (art. 737 al. 2 CC – BEAT ESCHMANN, *Auslegung und Ergänzung von Dienstbarkeiten*, Schulthess 2005, chapitre 12).

Dans la mesure où il vise à régler une question juridique qui n'a pas été traitée par les parties lors de l'établissement du contrat, le comblement d'une lacune du contrat se distingue de l'interprétation du contrat (JÄGGI / GAUCH, Art. 18 OR, *Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge*; Simulation, Schulthess 2014, N. 633). Il s'agit d'ajouter, et non pas simplement de constater ou préciser (PAUL PIOTET, *Le complètement judiciaire du contrat*, *Revue de droit suisse* 1961 I 367, p. 376). La faculté pour le tribunal de procéder le cas échéant à un tel comblement de lacune découle notamment de son devoir de trancher le litige qui lui est soumis (*Pflicht zur Streitentscheidung* – JÄGGI / GAUCH, *op. cit.*, N. 602).

2.1.5 En l'espèce

En l'espèce, les parties au contrat constitutif de servitude n'ont pas individualisé les places de parc sur lesquelles la servitude s'exerce. Elles se sont contentées de préciser où se situaient le garage sous-terrain et le parking extérieur (« *Im übrigen ist sowohl die unterirdische Autoeinstellhalle als auch der Parkplatz im beigelegten Plane markiert* »). Il y a dès lors lieu de se demander ce que les parties originelles auraient convenu si elles avaient réglé précisément la question de l'assiette de la servitude. Il y a lieu de rappeler ici que si une telle précision n'apparaissait pas forcément nécessaire en (...), avec l'augmentation du nombre de voitures et des demandes de locataires en termes de places de parc, elle est en revanche indispensable aujourd'hui, ainsi que le présent litige le démontre à suffisance.

L'appelante propose l'individualisation des places 1 à 7 du garage et des 4 places de parc extérieures situées le plus à l'ouest du parking (voir PJ [...] de la demande). L'intimé n'a pas pris position sur la question.

Dans la mesure où l'intimé n'a donc pas formulé d'objections, en conformité avec la maxime des débats et compte tenu du fait qu'aucun élément versé au dossier n'indique que l'attribution des places 1 à 7 et des 4 places ouest du parking soit plus dommageable au fonds servant que l'attribution d'autres places, la 2^e Chambre civile donne suite à la proposition de l'appelante.

2.1.6 Conclusion

Au vu de ce qui précède, il peut être donné suite à la première conclusion de l'appelante, en ce qu'elle concerne la délimitation des places de parc. L'assiette du droit réel en faveur du bien-fonds n° 3 et à la charge du bien-fonds n° 2 étant ainsi précisée, il y a lieu de faire figurer la précision au registre foncier.

Cette précision découlant du présent jugement et n'ayant pas été prévue à l'origine par les parties au contrat de servitude, qui est lacunaire sur ce point, il n'y a pas de logique à ce qu'elle soit conservée comme pièce justificative n° (...) du (...) ainsi que le réclame l'appelante. Le registre foncier ayant pour but la publicité des droits réels, il convient de retenir que si le plan désiré par l'appelante était simplement repris sans commentaire comme datant du (...), les tiers seraient pour le moins déroutés. En outre, s'agissant de combler une lacune pour adapter le contrat à des circonstances nouvelles, soit à un litige difficilement prévisible en (...), il y a lieu de retenir que le présent jugement n'a pas d'effet rétroactif (voir en ce sens : WOLFGANG WIEGAND, Basler Kommentar zum OR I, Helbing Lichtenhahn 2011, art. 18 N. 118 ; BEAT ESCHMANN, *op. cit.*, p. 143) ; on peut également mentionner ici, en raisonnant par analogie, que la rectification de plans pour fixer des limites incertaines entre voisins selon l'art. 669 CC n'a qu'un effet *ex nunc* – GROB-ANDERMACHER / WALDER-RICHLI, Zivilprozessrecht, Schulthess 2009, p. 261).

Ce que désire l'appelante est toutefois suffisamment clair pour que sa demande soit admise sous une forme modifiée selon le principe de la bonne foi : le plan doit être joint au registre foncier comme *nouvelle* pièce justificative, en tant que partie intégrante de la présente décision, afin que les tiers puissent comprendre ce que ledit plan est censé régler.

2.2 Prévention du trouble

2.2.1 Remarques liminaires

Dans un deuxième moyen, l'appelante requiert : « *Dem Beklagten [sic] sei gerichtlich – unter Strafdrohung gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall – zu verurteilen, die 7 Abstellplätze in der Autoeinstellhalle und die 4 Abstellplätze auf dem Parkplatz nach Massgabe der örtlichen Festlegung gemäss Rechtsbegehren 1 zur Nutzung durch die Klägerin frei zu geben und jegliche Behinderung dieser Nutzungsbefugnis zu unterlassen* ».

Cette conclusion comporte trois aspects : premièrement, l'ordre à l'intimé de libérer les places de parc, deuxièmement, l'interdiction à l'intimé de troubler le droit d'usage de l'appelante de quelque manière que ce soit et troisièmement, la menace prévue à l'art. 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0).

La base légale sur laquelle les deux premiers aspects se fondent est l'art. 737 CC, qui permet au titulaire de la servitude de prendre toutes les mesures nécessaires pour conserver sa servitude lorsqu'il ne peut pas exercer son droit, respectivement de faire cesser l'état de chose incompatible avec la servitude et/ou de faire interdire tout nouveau trouble à l'avenir (BOHNET, *Actions civiles*, § 51 N. 1).

Le troisième aspect trouve appui à l'art. 343 al. 1 let. a CPC, qui prévoit que lorsqu'une décision prescrit une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer, le tribunal peut assortir cette décision de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

2.2.2 Généralités quant à la revendication de la servitude et à l'action confessoire

L'action en revendication de la servitude prévue à l'art. 737 CC comporte trois conditions dont la réalisation doit être prouvée par le demandeur : la titularité d'une servitude, le contenu de la servitude lorsque celui-ci est contesté et l'empêchement complet d'exercer son droit.

Si l'empêchement n'est que partiel, c'est-à-dire qu'un état de fait ou un trouble incompatible avec la servitude existent ou sont imminents, on parle d'action confessoire, la base légale restant identique (BOHNET, *Actions civiles*, § 51 N. 24-25). L'action confessoire permet notamment de faire interdire tout nouveau trouble à l'avenir. Elle est l'équivalent pour les servitudes de l'action négatoire pour la propriété (BOHNET, *Actions civiles*, § 51 N. 1). Ici aussi, le demandeur doit prouver la titularité de la servitude et son contenu, ainsi que l'existence d'un trouble incompatible avec la servitude, respectivement le fait qu'un trouble est sur le point de se produire ou de se reproduire (ALEXANDER R. MARKUS, *Berner Kommentar zur ZPO*, Band I, Stämpfli 2012, art. 84 N. 8 ; quant aux conditions de l'action négatoire - sur lesquelles il peut être raisonné par analogie - voir STEINAUER, *Tome I*, N. 1039).

Comme indices qu'un trouble est imminent, la jurisprudence mentionne notamment le fait que le droit à protéger a été troublé par le passé (risque de récidive), qu'un avertissement n'a pas eu d'effet ou est apparu d'emblée inutile et que le défendeur conteste l'illicéité du comportement à interdire (ATF 124 III 72 consid. 2a). La jurisprudence impose de ne pas être trop exigeant lors de l'étude de cette condition (ATF 97 II 97 consid. 5b).

S'agissant d'une condamnation à s'abstenir, dans l'hypothèse où un trouble futur doit être interdit, le comportement à prohiber doit être décrit avec suffisamment de précision pour que le défendeur sache ce qui lui est interdit et que les autorités pénales puissent déterminer sans peine quels agissements il leur incombe d'empêcher ou de punir. Si le juge constate que, sur le fond, la conclusion en cessation du trouble est en soi justifiée, mais rédigée d'une manière trop large, il lui incombe d'en réduire la portée dans une mesure admissible (BOHNET, *CPC commenté*, art. 84 N. 16).

2.2.3 En l'espèce

En l'espèce, la titularité du droit de servitude n'est pas litigieuse, tandis que le contenu de la servitude a pu être établi.

a. Libération des places de parc

L'empêchement d'exercer le droit est à l'heure actuelle quasi total. Le gérant de l'immeuble sis sur la parcelle n° 2 n'était pas capable, lors de son audition du (...) par-devant la première instance, d'indiquer combien de locataires de la parcelle n° 3 disposaient d'une place de parc dans le garage sous-terrain (D. [...]). Force est toutefois de constater que, mise à part la possibilité pour ces quelques locataires, s'il y en a, de se parquer, la servitude de l'appelante n'est en rien respectée. Il est dès lors nécessaire que les places de parc désormais individualisées soient libérées afin que l'appelante puisse bénéficier de sa servitude.

Il convient de fixer à l'appelante un délai raisonnable pour s'exécuter, dans la mesure où, pour libérer les places de parc, il lui faudra résilier les contrats de bail avec les locataires actuels. Sur la base des contrats présentés par l'appelante, qui prévoient un délai de résiliation de trois mois pour la fin d'un mois (PJ [...] de la réponse du [...]), le délai pour libérer les places de parc individualisées est fixé à la fin du quatrième mois après l'échéance du délai de recours.

b. Interdiction de troubler le droit d'usage

Dans la mesure où l'intimé a jusqu'ici empêché l'exercice de la servitude et contesté le droit de l'appelante de se parquer sans son autorisation, respectivement sans conclure de contrats de bail, le fait qu'un trouble puisse se reproduire à court terme doit être admis.

S'agissant du comportement prohibé, il est pour l'essentiel défini avec suffisamment de précision. On ne saurait exiger de l'appelante qu'elle définisse spécifiquement chaque comportement entravant l'usage de ses places de parc. La situation de fait est toutefois suffisamment claire pour que l'intimé sache ce qu'il n'a pas le droit de faire, à savoir essentiellement entraver l'accès aux places de parc.

2.3 Constatation du droit de mettre en location les places de parc délimitées

Enfin, l'appelante réclame la constatation de son droit à mettre en location les places faisant l'objet de la servitude.

Les conditions de l'action en constatation de droit ont déjà été exposées (ch. III.B.2.1.2). Elles sont en l'espèce remplies : au vu du litige entre les parties, l'appelante a un intérêt important et immédiat à une constatation judiciaire du contenu de son droit de servitude, une action condamnatoire ou formatrice n'étant pas possible. Le droit de louer constitue d'ailleurs le cœur du présent litige.

Sur le fond, il peut être renvoyé aux développements qui précèdent sur le contenu et l'étendue de la servitude (ch. III.B.1.2.2.b et 1.3.1) : le droit du propriétaire du fonds n° 3 de mettre en location les 11 places de parc n'a pas une étendue indéterminée. Il ne s'étend qu'à la conclusion de contrats avec des personnes bénéficiant de l'usage du fonds n° 3 tels que locataires, usufruitiers, superficiaires, etc. La dernière conclusion ne peut donc être admise que dans cette mesure et elle doit être rejetée pour le surplus.

Il convient de relever ici que, dans le courant de la procédure, l'appelante a été pour le moins ambiguë quant à la question de savoir si elle réclamait de pouvoir louer des places à tout un chacun ou uniquement à ses locataires et aux autres occupants de l'immeuble. Si elle écrit par exemple dans ses remarques finales : « *Es ist (...) offenkundig, dass die Dienstbarkeit gewährleisten will, dass für das herrschende Grundstück und damit für den Dienstbarkeitsberechtigten bzw. sein Miethaus ausreichend Parkplätze zur Verfügung stehen, die auch tatsächlich – exklusiv – sei es durch den Eigentümer oder sei es durch dessen Mieter/Hausbewohner gebraucht werden können* » (D. [...]) et mentionne une utilisation par le propriétaire et les habitants dans son appel (D. [...]), elle ne précise rien de la sorte dans ses explications quant au but de la conclusion 3 en D. [...] chiffre 5.

La demande du [...] ne mentionne d'ailleurs pas d'exclusivité de la location aux locataires et autres occupants de l'immeuble, puisque l'avocat de l'appelante y écrit : « *(dass) gerichtlich festgestellt wird, dass die Klägerin entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten befugt ist, die ihr zugeordneten Autoabstellplätze – namentlich an die Mieter ihrer Beszung (...) – vermieten zu können* » (D. [...]). Or, le terme « *namentlich* » signifie « en particulier », ou « principalement », et non exclusivement. Compte tenu de ces éléments et du libellé clair de la conclusion n° 3, il y a lieu de parler d'un rejet partiel de ladite conclusion et non d'une simple précision que la Cour de céans y apporterait.

(...)

IV. FRAIS ET DÉPENS

(...)

Cette décision est entrée en force.