

# VD\_FINDINFO HC / 2011 / 60 vom 3. Dezember 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-12-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_60](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___60)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 60 du 3 décembre 2010

IT: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 60 del 3 dicembre 2010

## Regeste

DROIT DE PASSAGE | 736 al. 2 CC, 736 CC

## Erwägungen

### E. 1

Les art. 444, 445 et 451 ch. 3 CPC-VD (Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11) ouvrent la voie des recours en nullité et en réforme contre un jugement principal rendu par un président de tribunal d'arrondissement.

### E. 2

La recourante conclut subsidiairement à l'annulation et invoque la violation de son droit d'être entendue, eu égard à un défaut de motivation relatif au montant de l'indemnité qui lui a été allouée. Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst (Constitution fédérale du 18 avril 1999; RS 101) comprend, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui d'apporter des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 133 I 270 c. 3.1, ATF 129 II 497 c. 2.2). Il s'agit d'une prescription de nature formelle dont la violation entraîne l'annulation de la décision sans qu'il soit nécessaire d'examiner le bien-fondé du recours sur le fond (ATF 126 V 19 c. 2d/bb; ATF 126 V 130 c. 2b et références). Toutefois, l'annulation peut être évitée lorsque l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen, lui permettant de réparer le vice en deuxième instance (ATF 126 V 130 précité) ou lorsque l'informalité n'est pas de nature à influencer sur le jugement (TF 5P.345/2005 du 23 décembre 2005 c. 4.2.2; ATF 109 Ia 217 c. 5b). La violation du droit d'être entendu relève du grief de l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC-VD (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3ème éd., 2002, n. 15 ad art. 444 CPC-VD, p. 656). Ce moyen est subsidiaire au recours en réforme en ce sens qu'il n'est recevable que lorsque le recours en réforme n'est pas ouvert ou lorsque l'informalité ne peut être corrigée dans le cadre de ce recours (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 14 ad art. 444 CPC-VD, p. 655-656 et références). En l'espèce, vu le libre pouvoir d'examen en fait et en droit conféré à la Chambre des recours par l'art. 452 CPC-VD, une éventuelle violation du droit de la recourante d'obtenir des motifs sur le point particulier du montant de l'indemnité pourra être corrigée dans le cadre du recours en réforme. Ce moyen est en conséquence irrecevable en nullité. Il convient dès lors d'examiner le recours en réforme.

### E. 3

Saisie d'un recours en réforme contre un jugement principal rendu par un président de tribunal d'arrondissement, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC-VD). Les parties ne peuvent toutefois articuler des faits nouveaux,

sous réserve de ceux qui résultent du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'article 456a CPC-VD (art. 452 al. 1 ter CPC-VD). Ainsi, le Tribunal cantonal revoit la cause en fait et en droit sur la base du dossier, sans réadministration des preuves déjà administrées en première instance. Il développe donc son raisonnement juridique après avoir vérifié la conformité de l'état de fait du jugement aux preuves figurant au dossier et l'avoir, le cas échéant, corrigé ou complété au moyen de celles-ci (JT 2003 III 3). En l'espèce, l'état de fait du jugement est conforme aux pièces du dossier et aux autres preuves administrées. Il convient toutefois de le compléter comme il suit : - Les marches de l'escalier tournant reliant le deuxième étage et les combles ont été réalisées en chêne massif de 4 centimètres d'épaisseur, tout comme celles de l'escalier droit reliant les combles à la mezzanine (pièce 9); - Le faîte du toit a été rehaussé et des jours ont été créés (pièce requise); - Les deux marches de l'escalier en maçonnerie permettant d'accéder aux combles depuis la parcelle 450 ont été supprimées (pièces 7 et 9); - La demande de permis de construire a indiqué que la surface de plancher consacrée au logement serait augmentée de 201 m<sup>2</sup> à 268 m<sup>2</sup> et qu'après travaux, le nombre de logements s'élèverait à deux, l'un de trois pièces et l'autre de 6 pièces ou plus; - Le volume des combles est désigné dans les plans d'enquête comme un « espace fitness jardin d'hiver »; - Les trois enfants de la recourante vivent en France (acte de notoriété produit le 31 mars 2010 par le conseil de celle-ci). S'agissant toujours des faits, la recourante relève à juste titre qu'en page 11 du jugement, c'est à tort qu'a été discutée l'hypothèse de la réalisation d'un appartement indépendant au deuxième étage, puisque la recourante a seulement déclaré qu'outre les logements occupant l'un le rez-de-chaussée, l'autre le premier et le deuxième étages, elle entendait créer un troisième logement dans les combles. Il faut aussi préciser avec la recourante (ad jugement, p. 6) que, si les combles ne comprennent pas de WC, une douche y a été réalisée (pièce 9 et pièce requise). Il n'est cependant pas nécessaire de procéder à une inspection locale, comme requis par la recourante afin de faire constater qu'un WC pourrait être réalisé dans les combles ou que le chauffe-eau se trouvant dans ceux-ci ne pourrait pas être remplacé en passant par l'escalier étroit, cela pour les motifs qui seront exposés ci-dessous. Pour le reste, rien ne permet de tenir pour établis les éléments qui auraient fait l'objet d'interventions orales lors de l'inspection locale ou de déclarations de témoins mais dont la recourante n'a pas requis qu'ils soient consignés au procès-verbal.

#### **E. 4**

Selon l'art. 736 al. 2 CC, le propriétaire grevé peut exiger la libération totale ou partielle d'une servitude qui ne conserve qu'une utilité réduite, hors de proportion avec les charges imposées au fonds servant. a) D'après la jurisprudence, l'utilité pour le fonds dominant se définit par l'intérêt du propriétaire de ce fonds à exercer la servitude conformément à son objet et à son contenu. A cet égard, il faut tenir compte du principe de l'identité de la servitude qui veut qu'un tel droit ne peut être maintenu dans un autre but que celui pour lequel il a été constitué. Il convient ainsi de rechercher si l'usage de la servitude présente encore pour le propriétaire du fonds dominant, respectivement pour le titulaire de la servitude, un intérêt conforme à son but initial (ATF 130 III 554 c. 2; ATF 121 III 52 c. 2a; ATF 114 II 426 c. 2a; TF 5C.126/2004 du 21 octobre 2004 c. 2.2 publié in Revue du notariat et du registre foncier [RNRF] 2005 p. 307). Après avoir pendant longtemps limité l'application de l'art. 736 al. 2 CC aux cas où la disproportion au sens de cette disposition résultait d'une diminution de l'intérêt du propriétaire du fonds dominant au maintien de la servitude, le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence en 1981. Il a considéré qu'une

libération contre dédommagement selon l'art. 736 al. 2 CC entraine aussi en considération lorsque la charge imposée par la servitude au propriétaire du fonds servant s'était à ce point accrue, depuis la constitution de cette dernière, que l'intérêt du propriétaire du fonds dominant au maintien de la servitude était devenu proportionnellement ténu, pour autant que l'aggravation de la charge ne fût pas imputable au propriétaire du fonds servant lui-même (ATF 107 II 331 c. 4; cf. dans ce sens déjà ATF 43 II 29 c. 2 p. 37/38, JT 1918 I 13). L'exercice d'une servitude ne doit par exemple pas avoir pour effet prohibitif secondaire (Sperrwirkung) d'empêcher le propriétaire grevé de construire (Argul Grossrieder, Comment se débarrasser d'une servitude foncière qui gêne un projet de construction ?, in DC 3/2005 pp. 108 ss, sp. 109). b) Le défaut d'utilité lors de la demande de radiation ne conduit cependant pas dans tous les cas à la radiation. Il faut en effet tenir compte du fait que l'intérêt à un usage conforme au but initial de la servitude peut renaître dans un avenir prévisible (ATF 130 III 393 c. 5.1 et les références citées; ATF 89 II 370 c. 3; TF 5C.126/2004 du 21 octobre 2004 c. 2.5 publié in RNRF 2005 p. 307; Steinauer, Les droits réels, t. II, 3e éd., 2002, n. 2268). Une possibilité purement théorique d'un changement futur de circonstances est insuffisante à justifier le maintien de l'inscription de la servitude; il faut au contraire que la renaissance de l'intérêt présente une certaine probabilité concrète (ATF 130 III 393 c. 5.1 et les références; Liver, Commentaire zurichois, 1968, n. 65 ad art. 736 CC). c) Conformément à la règle générale de l'art. 8 CC, il incombe au propriétaire du fonds grevé, qui demande la libération judiciaire de la servitude parce qu'elle a perdu toute utilité pour le fonds dominant, de prouver les faits à l'appui de sa thèse (fait destructeur; cf. Deschenaux, Le titre préliminaire du Code civil in Traité de droit civil suisse, tome II/I, 1969, p. 240). Il doit alléguer et prouver que le propriétaire du fonds dominant n'a plus d'intérêt à exercer la servitude, notamment parce qu'il ne peut plus le faire conformément au but initial qui a disparu. Comme le demandeur doit apporter la preuve d'un fait négatif - l'absence de tout intérêt -, réalisé en la personne de la partie défenderesse, les règles de la bonne foi (art. 2 CC) obligent celle-ci à coopérer à la procédure probatoire (ATF 119 II 305 c. 1b/aa; ATF 106 II 29 c. 2 et les arrêts cités; TF 5C.13/2007 du 2 août 2007 c. 6.1 reproduit in SJ 2008 I p. 125). Cette obligation ne touche cependant pas au fardeau de la preuve et n'implique nullement un renversement de celui-ci (ATF 119 II 305 c. 1b/aa; 106 II 29 c. 2; TF 5D\_63/2009 du 23 juillet 2009 c. 3.3 avec de nombreuses références). d) La recourante soutient qu'il n'y avait pas de disproportion à exiger le maintien de la servitude, comme l'a retenu le premier juge, car elle pourrait vouloir créer dans un avenir prévisible un logement indépendant dans les combles, auquel on accéderait par l'escalier de l'intimée. Rien n'indiquerait selon elle que l'intimée entendrait transformer son immeuble et, de toute manière, ne devant pas être à l'origine des faits ayant créé une disproportion, la propriétaire du fonds servant ne pourrait pas se prévaloir du besoin de réaliser de tels travaux. Enfin, dès lors que les combles avaient été occupés au titre de logement dans le passé, leur transformation par la recourante n'aurait pas aggravé la charge de la servitude. e) On ne saurait suivre la recourante lorsqu'elle affirme que les combles sont destinés à devenir un logement indépendant pour l'un de ses trois enfants. Un faisceau d'éléments montre en effet que la transformation de ces combles a été conçue comme un aménagement durable destiné à agrandir le logement occupant les premier et deuxième étages. Comme l'a déclaré la fille de la recourante, les travaux de transformation ont été réalisés afin que ses parents puissent profiter de l'espace que constituent les combles (jgt, p. 6). Les trois enfants étant domiciliés en France, rien n'indique qu'ils devraient, au décès de leur mère, occuper chacun un logement dans l'immeuble. Au dépôt d'une demande de

permis de construire, il a été indiqué que cet immeuble comprendrait deux logements, la surface de l'un d'eux étant augmentée de quelque 60 m<sup>2</sup>. La transformation a impliqué de pratiquer une ouverture dans le plafond du deuxième étage, dans laquelle un escalier en bois massif a été aménagé. L'ancienne porte d'accès par l'escalier situé dans l'immeuble de l'intimée a été condamnée et deux marches en maçonnerie ont été supprimées. Il s'agit de travaux d'importance et non aisément réversibles. Le volume des combles est désigné dans les plans comme un « espace fitness jardin d'hiver », un jacuzzi y a été installé et il n'y a pas de WC. On déduit de ce qui précède que le besoin de la recourante de disposer d'un accès par l'immeuble de l'intimée est désormais extrêmement ténu, dès lors qu'il ne serait exercé que dans une hypothèse très peu probable au vu des aménagements réalisés. Quant à la nécessité de disposer de l'accès litigieux pour le transport de meubles ou d'un chauffe-eau, elle n'est pas établie, dès lors que la recourante elle-même a condamné l'ancienne porte d'accès en supprimant deux marches en maçonnerie et en plaçant devant elle un nouvel escalier et que les nouveaux escaliers intérieurs, même étroits, sont praticables. Par comparaison, la servitude représente une lourde charge pour l'intimée, car elle empêche d'importants travaux de transformation et de mise en valeur de son bâtiment. Selon le témoin R. \_\_\_\_\_, l'intimée souhaite relier les 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> étages de l'immeuble 107 en intégrant la cage d'escalier qui occupe un volume considérable et réduit d'autant la surface habitable de l'immeuble. Le premier juge a retenu cette déposition (jgt p. 11) et la recourante n'apporte aucun élément permettant d'exclure l'existence d'un tel projet, qui apparaît au contraire conforme à une exploitation rationnelle des lieux par l'intimée, laquelle est au surplus une entreprise active dans le domaine de l'immobilier. Comme il existe notoirement une forte demande de logements à Nyon, où le prix du mètre carré est très élevé, la servitude représente désormais une restriction importante à la propriété du fonds grevé, sans que l'on puisse imputer au propriétaire du fonds servant d'être à l'origine des faits constitutifs de la disproportion. Cela étant, le premier juge a considéré à juste titre qu'il existait une disproportion entre l'utilité résiduelle de la servitude pour la recourante et la charge qu'elle représentait pour l'intimée, de sorte qu'une libération devait intervenir au sens de l'art. 736 al. 2 CC.

## **E. 5**

a) La recourante conteste à titre subsidiaire le montant de l'indemnité fixé à 50'000 fr. par le premier juge en faisant valoir que seule une expertise immobilière aurait permis de chiffrer la perte financière provoquée par la suppression de la servitude. b) Les textes allemand et italien de l'art. 736 al. 2 CC précisent que la libération d'une servitude ne peut intervenir que contre indemnité («gegen Entschädigung», «mediante indennità»), précision qui a disparu par inadvertance dans le texte français (cf. Piotet, op. cit., p. 61; Liver, op. cit., n. 181 ad art. 736 CC et les références citées). L'indemnité de l'art. 736 al. 2 CC correspond au préjudice de fortune causé au propriétaire du fonds dominant, eu égard à la diminution de la valeur vénale de celui-ci (ATF 102 Ib 173 ; Commentaire bâlois, n. 19 ad art. 736 CC). La libération d'une servitude, au sens de l'art. 736 al. 2 CC, est une sorte d'expropriation privée (cf. Steinauer, Les droits réels, t. II, n. 2276, p. 325 ; P. Piotet, Traité de droit privé suisse, V/3, p. 61; Argul Grossrieder, Les causes d'extinction des servitudes foncières, thèse Fribourg 2005, n. 539, p. 168). L'indemnisation du propriétaire du fonds dominant doit se faire selon les règles relatives à la fixation de l'indemnité d'expropriation applicables par analogie (cf. Steinauer, ibidem ; Liver, Commentaire zurichois, n. 181 ad art. 736, p. 358; Argul Grossrieder, ibidem; ATF 102 Ib 173 c. 2). Celle-ci correspond à la moins-value que subit le fonds dominant du fait de l'extinction (ou de l'expropriation) de la servitude.

Calculée selon la théorie de la différence, celle-ci s'obtient en comparant la valeur vénale du fonds dominant avec et sans la servitude en cause (cf. Wiederkehr, Die Expropriationsentschädigung, thèse Zurich 1966, p. 102 ; cf. également ATF 121 II 436, JT 1996 I 425, 433 ; ATF 73 II 35). c) En l'espèce, dans leurs écritures respectives, l'intimée – qui ne s'opposait pas, cas échéant, au principe d'une indemnité (cf. all. 38) - avait conclu principalement à l'extinction de la servitude sans indemnité, subsidiairement à sa suppression contre indemnité, tandis que la recourante avait conclu au rejet des conclusions tant principales que subsidiaires de la demande. Le premier juge s'est contenté de fixer un montant de 50'000 fr. à titre d' « indemnité équitable correspondant à la perte de l'intérêt que représente encore la servitude pour la défenderesse » (cf. jugement, c. 3 in fine, p.11). S'il s'était agi, comme en cas d'expropriation, de déterminer la diminution de patrimoine provoquée par la suppression d'une servitude présentant un intérêt intact, il aurait appartenu au président statuant selon les règles de la procédure accélérée de faire porter l'instruction sur cet élément de fait et d'ordonner toute preuve nécessaire, même si celle-ci n'était pas offerte par les parties (cf. Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3ème éd., 2002, n. ad art. 339a al. 3 et ad art. 342 al. 3 CPC-VD; Muller, in JT 2002 III 110 ss, sp. pp. 129-130). La question de la diminution de valeur d'un immeuble étant de nature technique, seul un expert aurait été en mesure d'évaluer la perte financière engendrée par la suppression de la servitude pour le propriétaire du fonds dominant (cf. ATF 73 II 35, d'où il ressort qu'une indemnité pour la suppression illicite d'une servitude de passage a été fixée sur la base d'une expertise). Il faut toutefois prendre en considération le fait qu'en cas de perte de tout intérêt à la servitude pour le fonds dominant, aucune indemnité n'est due. Lorsque, comme en l'espèce, seul un intérêt ténu subsiste, insuffisant pour justifier le maintien de la servitude, l'indemnité destinée à couvrir l'atteinte subie en raison de la suppression de la servitude peut être fixée par appréciation, le juge ayant égard aux circonstances (Petitpierre, in Commentaire bâlois, n. 18 ad art. 736 CC). Il tiendra compte de l'atteinte au patrimoine imposée au propriétaire du fonds dominant, la diminution de la valeur vénale de celui-ci pouvant être déterminante tout comme aussi à titre additionnel une perte de fortune de nature personnelle (idem, n. 19). Ce ne sera cependant pas l'entier de l'atteinte patrimoniale du propriétaire du fonds dominant qui fera l'objet de l'indemnité, celle-ci devant être réduite dans la mesure où l'intérêt à la servitude a disparu (idem, n. 20). En l'espèce, comme on l'a vu, la servitude litigieuse a perdu beaucoup de son intérêt pour la recourante lorsque celle-ci a réuni l'appartement du deuxième étage et les combles. A supposer même que l'on tienne compte d'un intérêt à disposer de la faculté, selon les circonstances de la vie, d'aménager un logement distinct dans les combles, auquel accéder par le biais de cette servitude, il faudrait, pour quantifier cet intérêt résiduel, comparer l'état du patrimoine de la recourante selon qu'elle a la faculté de réaliser un logement distinct dans les combles ou qu'elle en est privée. Il s'agit ainsi de comparer la valeur du logement actuel, à savoir l'appartement du deuxième étage agrandi par les combles, et celle de deux logements distincts, à savoir l'appartement occupant le deuxième étage et un appartement à créer le cas échéant dans les combles. Or, d'un point de vue économique, la surface de plancher à disposition pour une occupation à titre de propriétaire, une vente ou une location demeure la même. On peut ainsi considérer, compte tenu du fait que chaque mètre carré au centre de Nyon est extrêmement recherché et d'un prix élevé, que la valeur de l'appartement du deuxième étage aménagé en duplex comme actuellement est la même que celle de deux logements particuliers, l'un au deuxième étage, l'autre dans les combles. On ne voit donc pas que la création de ces deux logements serait susceptible de procurer un

avantage pécuniaire substantiel, ce d'autant moins qu'elle impliquerait d'investir le coût de travaux importants (fermeture de l'ouverture dans le plafond du deuxième étage, reconstitution de l'escalier d'accès aux combles et installation de WC). On peut ainsi se demander si l'indemnité de 50'000 fr. fixée par le premier juge se justifiait. La question peut cependant demeurer indécise, puisque l'intimée ne l'a pas contestée et qu'elle profite à la recourante.

## **E. 6**

En définitive, le recours doit être rejeté, en application de l'art. 465 al. 1 CPC, et le jugement confirmé. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 1'300 francs (art. 232 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984; RSV 270.11.5]). Par ces motifs, la Chambre des recours du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, en application de l'art. 465 al. 1 CPC, prononce : I. Le recours est rejeté. II. Le jugement est confirmé. III. Les frais de deuxième instance de la recourante F.D. \_\_\_\_\_ sont arrêtés à 1'300 fr. (mille trois cents francs). IV. L'arrêt motivé est exécutoire. Le président : Le greffier : Du 3 décembre 2010 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 Jean-Claude Perroud (pour F.D. \_\_\_\_\_), ■ Me Thibault Blanchard (pour S. \_\_\_\_\_ SA). La Chambre des recours 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 La Côte. Le greffier :

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