

VD_FINDINFO HC / 2014 / 645 vom 30. Juni 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-06-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2014___645

FR: VD_FINDINFO HC / 2014 / 645 du 30 juin 2014

IT: VD_FINDINFO HC / 2014 / 645 del 30 giugno 2014

Regeste

SERVITUDE DE CONDUITES NÉCESSAIRES, FONDS SERVANT, ACTION EN DOMMAGES-INTÉRÊTS{EN GÉNÉRAL}, LÉGITIMATION ACTIVE ET PASSIVE, PROPRIÉTÉ PAR ÉTAGES, FOUILLE, MODIFICATION DE LA SERVITUDE | 693 CC, 742 al. 3 CC, 41 CO, 308 al. 1 let. a CPC (CH), 308 al. 2 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

a) Le dispositif du jugement attaqué a été communiqué aux parties le 23 juillet 2013, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC; ATF 137 III 130, JT 2011 II 228; Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 405 CPC). En revanche, dès lors que la demande a été déposée avant le 1^{er} janvier 2011, c'est l'ancien droit de procédure qui régit la procédure de première instance (art. 404 al. 1 CPC), notamment le CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, aujourd'hui abrogé). b) L'appel est ouvert contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En l'espèce, les appelants concluent à l'admission des conclusions prises dans leur demande du 30 avril 2010 et augmentées à 30'000 fr. dans leurs déterminations du 30 novembre 2010. Dès lors, formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et dans une cause dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

E. 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135). b) L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC), notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée, de procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou d'instruire à raison de conclusions ou de faits nouveaux (Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 316 CPC). L'art. 316 al. 3 CPC ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration des preuves. L'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé si l'appelant n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la

décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374; ATF 131 III 222 c. 4.3; ATF 129 III 18 c. 2.6). Si l'instance d'appel doit procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou instruire à raison de faits nouveaux, son pouvoir sera limité par les restrictions de l'art. 317 CPC (Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 316 CPC) qui prévoit que 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III pp. 136-137). c) En l'espèce, les appelants sollicitent plusieurs mesures d'instructions. D'une part, ils requièrent le récolement de quatre témoins : [...] et [...], entendus par le premier juge et [...], Senior Counsel du Legal Service et Regulatory Affaires de R._____ SA et [...], associé-gérant président de M._____ Sàrl, actuellement en liquidation. Cependant, les appelants ne démontrent pas ce qui les aurait empêchés, tout en faisant preuve de la diligence requise, de compléter les témoignages et de procéder à l'audition de témoins supplémentaires en première instance. D'autre part, ils requièrent la production de pièces en mains de l'entreprise M._____ Sàrl, en liquidation. Ces pièces auraient pour but d'établir le lien contractuel entre cette société et les maîtres d'œuvre que seraient les intimés par l'intermédiaire de R._____ SA. Or, cet élément peut être acquis sur la base du dossier, tel que constitué par le premier juge, sans qu'une instruction complémentaire par la Cour de céans ne soit nécessaire (cf. infra c. 3 et 5.3.1). Partant, une nouvelle administration des preuves ne paraît pas justifiée, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'organiser des débats. Au surplus, faute de demande commune de la part des parties, la Cour de céans délibère à huis clos, conformément à l'art. 35 al. 2 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02).

E. 3

Les appelants estiment que l'essentiel des faits nécessaires pour trancher le présent litige ont été correctement exposés dans le jugement attaqué, si ce n'est que certains faits ont été constatés de manière inexacte ou mal appréciés par le premier juge. Ce dernier aurait notamment écarté, à tort, les témoignages d' [...] et [...] en ce qui concerne le plan établi le 4 juin 2008. Le premier juge aurait dès lors réfuté, à tort, la légitimation passive des intimés à l'action en responsabilité intentée à leur encontre. Les appelants contestent que le tracé vert indiqué sur le plan de situation établi le 4 juin 2008 par R._____ SA corresponde au « tracé prévu de la fouille destinée à permettre le raccordement au réseau de l'ancienne parcelle n° [...] ». D'une part, ils se réfèrent au courriel de P._____ envoyé le 8 mai 2009 à R._____ SA et d'autres intervenants. Or, si ce courriel évoque un « projet de fouille », celui-ci ne concerne que les introductions des services « respectifs » et ne mentionne nullement la canalisation intitulée « Z4 » de la parcelle n° [...]. D'autre part, ils se réfèrent aux témoignages d' [...] et [...]. Or, ces témoignages sont contradictoires : selon le premier, il ne s'agirait pas du plan de principe contenant le tracé de la fouille, alors qu'il a semblé au second que « l'entrepreneur qui a fait les travaux a dû se voir communiquer par notre service le plan du 4 juin 2008, soit par courrier soit par M. [...], cela sans toutefois les annotations manuscrites qui figurent sur ledit document ». Les déclarations du second sont corroborées par les explications du Senior Counsel de R._____ SA, dans son courrier

du 15 août 2011 adressé au premier juge lors de la production des pièces 56 et 151 sur lesquelles se fondent les appelants. Celui-là a indiqué qu'il s'agissait d'une copie de la commande des travaux faite à M. _____ Sàrl le 18 juin 2008, laquelle comprenait le plan de situation. Selon ses précisions, seule la note manuscrite en vert ne figurait pas sur le plan fourni à l'époque à M. _____ Sàrl. Ainsi, sur ce plan figurait le tracé jaune de la canalisation intitulée « Z4 » qui devait être démolie et le nouveau tracé en vert, accompagnés de mentions chiffrées (6.00/63.50/syn100/syn55). Ce plan contenait aussi la mention « Les tracés non cotés des conduites de raccordement aux bâtiments sont indiqués de façon approximative. Il faut déterminer la profondeur sur la base des sondages ». Les pièces confirment ces explications : le n° « [...] » de désignation du plan établi le 4 juin 2008 est expressément repris dans la « Commande de travaux » signée le 18 juin 2008 sous la rubrique « N° du NVM », le « NVM » désignant lui-même le déplacement de la canalisation « Z4 » sur la parcelle n° [...] et, ce n° NVM « [...] » étant également repris dans la facture établie le 18 novembre 2008 par M. _____ Sàrl à l'attention de R. _____ SA, au sujet des travaux nécessaires au déplacement de la canalisation « Z4 » sur la parcelle n° [...]. En outre, s'il ressort de la lettre du 7 juillet 2008 que les plans transmis sont purement indicatifs et qu'il appartient à la direction des travaux de décider du passage exact des conduites, il ressort de la commande de travaux du 18 juin 2008 que le responsable mentionné à la « Direction des travaux [...] » est [...], employé de R. _____ SA. Partant, le premier juge a correctement apprécié le tracé « vert » indiqué sur le plan établi le 4 juin 2008, lorsqu'il a retenu que ce tracé correspondait au « tracé prévu de la fouille destinée à permettre le raccordement au réseau de l'ancienne parcelle n° [...] ». Pour ce qui concerne la lettre adressée le 23 juin 2008 par R. _____ SA aux appelants concernant les ouvertures sur le chemin privé situé entre la parcelle n° [...] et la parcelle n° [...] indiquées par deux cercles bleus sur le plan établi le 4 juin 2008, son contenu se réfère expressément à ces ouvertures et ne contredit pas le fait que la fouille pour le déplacement de la canalisation « Z4 » ait été effectuée le 18 juin 2008. Cette fouille relative à la canalisation « Z4 » a été effectuée sur la parcelle n° [...], alors que l'autorisation requise dans le courrier du 23 juin 2008 concerne une fouille sur la propriété des appelants, soit la parcelle n° [...]. Selon les explications du Senior Counsel de R. _____ SA : « M. _____ Sàrl devait exécuter pour R. _____ SA 2 ouvertures partielles indiquées par un cercle bleu sur le plan de situation ». Il apparaît logique que ces ouvertures devaient être creusées postérieurement à la fouille litigieuse, soit à partir du 26 juin 2008 comme indiqué dans le courrier. Quant au plan de situation du 28 novembre 2011, peu importe que le premier juge n'ait pas indiqué qu'il avait été établi par les intimés, puisqu'il n'a pas retenu les faits ni fondé sa motivation sur la base de ce document. Comme le relèvent les appelants, il n'est pas contesté que la canalisation intitulée « Z4 » ait été déplacée « en vue de la construction de 3 immeubles » d'habitation et d'un garage souterrain, tel que cela ressort du « Project-Journal » comportant également le n° de référence NVM [...]. Celui-ci indique en date du 3 juin 2008 : « RDV sur place avec architecte + entreprise M. _____ Sàrl, pose d'un syn 100 (...) cc 60/80 pour contournement futur bâtiments, gc 100% à charge de R. _____ SA délai de suite. Fouille dès le 09.06.08 + mise service 23.06.08 (coupure) transmettre plan par email à M. _____ Sàrl et architecte », étant précisé que l'abréviation « gc » signifie « génie civil ». Enfin, concernant la mention apposée le 6 juin 2008 dans le « Project-Journal » selon laquelle le « plan de situation avec canalisations déplacées » ne serait qu'un « projet », elle ne saurait être retenue. [...], responsable de la Direction de chantier [...] et de

la Direction des travaux [...] selon la commande du 4 juin 2008 a déclaré que cette mention était de « quelqu'un d'autre » sans nommer quiconque. En outre, cette mention ne figure pas sur les trois exemplaires du « Project-Journal », contrairement aux mentions inscrites en dates des 27 mars et 3 juin 2008. Au vu de ce qui précède, la Cour de céans peut s'en tenir aux faits retenus par le premier juge et tels que complétés.

E. 4

Le premier juge a admis à raison la légitimation active des appelants. Au vu des plans de géomètre produits par les intimés, la qualité de copropriétaire de ces derniers pour 1/3 est à tout le moins établie. Cela suffit pour admettre leur qualité pour agir, peu important que la preuve de leur pleine propriété ne soit pas apportée (cf. art. 8 CC).

E. 5.1

Les appelants estiment que les intimés seraient responsables de tous les travaux de fouille effectués sur leur parcelle n° [...], travaux qui auraient endommagé leurs plantations. Il s'agirait des travaux de fouille nécessaires au déplacement de la canalisation « Z4 » accomplis en juin 2008 et des travaux nécessaires à l'aménagement du chemin piétonnier accomplis en octobre 2009. Au contraire, les intimés réfutent leur légitimation passive : R. _____ SA est responsable de l'éventuel dommage causé par les travaux de fouille effectués pour le déplacement de la canalisation « Z4 », l'entreprise M. _____ Sàrl ayant agi comme auxiliaire de cette société. La responsabilité des intimés a été invoquée en application des art. 41 ss CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220) pour atteinte à la propriété des appelants, de sorte que leur légitimation passive doit être examinée en vertu de ces dispositions. Il s'impose tout d'abord d'examiner cette question sous l'angle de la qualité de propriétaire par unité d'étage de chaque intimé, puis sous l'angle de l'action en responsabilité dirigée à leur encontre. A cet égard, cette question sera appréciée d'une part, en distinguant selon que les travaux à l'origine d'un éventuel dommage ont été effectués en juin 2008 ou en octobre 2009 et, d'autre part, en distinguant les prétentions en responsabilité invoquées.

E. 5.2

En l'espèce, les intimés étaient propriétaires par unités d'étages de tous les lots de la parcelle n° [...]. Toutefois, depuis la réalisation des travaux litigieux, certains de ces lots ont été aliénés à des tiers. Quand bien même les intimés ont évoqué la vente de ces parts de propriété par étage en cours d'instruction sans en apporter la preuve, ces faits ne sauraient être ignorés par les parties ni par le juge, même en seconde instance. Le transfert de lots d'une propriété par étages concerne des indications figurant au registre foncier qu'il se justifie de considérer comme des faits notoires qui ne sont pas assujettis à l'administration de preuves (CACI 18 juin 2013/314, JT 2014 III 13, c. 2c). Or, une action en interdiction ou en cessation de trouble est une action indivisible, qui doit être dirigée contre tous les copropriétaires consorts nécessaires (Bohnet, Actions civiles, Commentaire Pratique, 2014, § 44 nn. 27 et 31 ; Steinauer, Droits réels, T. II, n. 1905d), de sorte qu'elle ne saurait aboutir contre une partie seulement des copropriétaires actuels. Pour ce motif, les conclusions I et II de la demande du 30 avril 2010 doivent être rejetées, tel qu'a statué le premier juge. En revanche, les anciens copropriétaires demeurent responsables des atteintes au droit de propriété des voisins commises lorsqu'ils étaient seuls copropriétaires (cf. Bohnet, op. cit., n. 27 ; aussi ATF 100 II 307, JT 1976 I 240). Concernant les travaux effectués sur les parties communes en copropriété, soit le terrain lui-même, leur responsabilité suit le régime

de la solidarité (cf. Bohnet, op. cit., nn. 30 s. ; Steinauer, op. cit., T. II, n. 1905d ; aussi ATF 117 II 50 c. 5b).

E. 5.3

Concernant la légitimation passive des intimés à l'action en responsabilité intentée à leur encontre en raison des atteintes provoquées par les travaux de fouille effectués en juin 2008 et en octobre 2009, il s'impose d'examiner si la distinction, proposée par l'expert et reprise par le premier juge, se justifie légalement. Le premier juge a dissocié les travaux liés à deux fouilles distinctes et successives : la première fouille effectuée en juin 2008 pour laquelle M. _____ Sàrl aurait été mandatée par R. _____ SA et dont le dommage en résultant ne saurait être imputé aux intimés, faute de légitimation passive, puis la seconde fouille effectuée en octobre 2009 pour l'aménagement du chemin piétonnier, dont il ne serait pas établi qu'il y ait un lien de causalité adéquat avec le dommage.

E. 5.3.1

Il n'est pas contesté que la première fouille réalisée en juin 2008 pour la pose des conduites de R. _____ SA est consécutive à la construction sur la parcelle des intimés des trois bâtiments réalisés depuis lors. L'art. 742 al. 3 anc. CC – alors en vigueur et applicable en 2008, ayant été abrogé par le chiffre I 1 de la LF du 11 décembre 2009 en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012, RO 2011 4673 – prévoyait l'application des règles concernant les rapports de voisinage au déplacement de conduites. Selon cette disposition, l'art. 693 CC était applicable à toutes les requêtes de déplacement d'une servitude de conduite à la demande du propriétaire grevé, que cette servitude ait été librement consentie ou qu'elle ait eu son origine dans l'application des règles sur les servitudes de lignes de conduites nécessaires (Steinauer, op. cit., T. II, n. 1858d ; ATF 97 II 371, JT 1973 I 56). En vertu de l'art. 693 al. 1 et 2 CC, les travaux de déplacement, même dans l'intérêt du propriétaire grevé, sont de la responsabilité et aux frais du titulaire de la servitude (ATF 97 II 371, JT 1973 I 56). Cette règle n'exclut toutefois pas une convention, entre le propriétaire grevé et le titulaire de la servitude, prévoyant le contraire. En l'occurrence, les intimés, en leur qualité de propriétaires grevés, avaient un intérêt à obtenir le déplacement de l'assiette de la servitude de R. _____ SA, en vue de la construction des trois immeubles. A ce propos, aucune preuve n'est apportée quant à l'existence d'une convention entre les intimés et R. _____ SA, titulaire de la servitude, relative à l'établissement du tracé ; ni d'éventuelles instructions données par les intimés à ce sujet ne ressortent du dossier. Au contraire, il ressort des pièces que les travaux de fouille nécessaires au déplacement de la canalisation « Z4 » sur la parcelle n° [...] ont été l'objet d'une relation contractuelle existant entre R. _____ SA et M. _____ Sàrl (cf. supra c. 3). Partant, le déplacement de la canalisation a été réglé sur tous les points au regard de l'art. 693 CC, soit aux frais et sous la responsabilité de R. _____ SA. D'ailleurs, même si l'on suivait l'argumentation développée par les appelants au sujet du plan établi le 4 juin 2008 prétendument « indicatif » soumis par R. _____ SA aux intimés, il n'en résulterait pas pour autant que cette procédure suivie en vertu de l'art. 742 al. 3 anc. CC eût entraîné pour les intimés la qualité d'auxiliaire de R. _____ SA pour l'acte illicite commis, soit la fouille effectuée en juin 2008 de manière beaucoup trop proche du centre du tilleul. Par conséquent, il ne peut être établi que les intimés aient conduit ou surveillé les travaux de fouille réalisés le 18 juin 2008 pour le déplacement de la servitude de R. _____ SA.

E. 5.3.2

Pour ce qui concerne la seconde fouille, il n'est pas contesté que les travaux effectués en octobre 2009 l'ont été par l'entreprise [...] Sàrl, en qualité d'auxiliaire des intimés, dans le cadre de la construction des trois immeubles. Leur légitimation passive est dès lors admise.

E. 5.4.1

Pour admettre une éventuelle responsabilité civile des intimés selon les art. 41 ss CO, les conditions suivantes doivent être réalisées cumulativement : un acte illicite, une faute de l'auteur, un dommage et un rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre l'acte fautif et le dommage (ATF 132 III 122 c. 4.1 et réf. ; Werro, La responsabilité civile, 2 e éd. Berne 2011, nn. 252-256 p. 77). Selon la théorie générale de la différence, le dommage se définit comme la diminution du patrimoine (réduction de l'actif, augmentation du passif ou gain manqué) d'une personne qui se produit sans la volonté de celle-ci. Par exception, on retient parfois un dommage matériel sans égard à une diminution du patrimoine, notamment lorsque des arbres sont endommagés. Le Tribunal fédéral reconnaît en effet la pertinence des normes USSP – en l'occurrence retenues par l'expertise –, cela même en dérogation cas échéant à la théorie susmentionnée (ATF 129 III 331, JT 2003 I 629 c. 2.2 ; Werro, op. cit., n. 88 p. 35). Pour dire s'il y a causalité naturelle, le juge doit apprécier les preuves apportées et s'interroger, de manière purement factuelle, sur l'enchaînement des événements et le caractère indispensable, pour provoquer le résultat, du comportement invoqué à l'appui de la demande. Le comportement critiqué constitue une condition sine qua non du résultat. Il appartient donc au juge d'apprécier les diverses preuves et de constater l'existence – ou l'inexistence – du rapport de causalité naturelle (ATF 128 III 174 c. 2b in fine ; ATF 128 III 180 c. 2d). Le rapport de causalité est adéquat lorsque l'acte incriminé était propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit (ATF 123 III 110 c. 3a). Pour savoir si un fait est la cause adéquate d'un préjudice, le juge procède à un pronostic rétrospectif objectif : se plaçant au terme de la chaîne des causes, il lui appartient de remonter du dommage dont la réparation est demandée au chef de responsabilité invoqué et de déterminer si, dans le cours normal des choses et selon l'expérience générale de la vie humaine, une telle conséquence demeure dans le champ raisonnable des possibilités objectivement prévisibles (ATF 129 II 312 c. 3.3 ; TF 4A_45/2009 du 25 mars 2009 c. 3.2).

E. 5.4.2

Les prétentions en responsabilité doivent être dissociées selon les plantations litigieuses.

E. 5.4.2.1

Pour ce qui concerne le noyer, il ressort de l'expertise du 7 juillet 2011 qu'il était en fort mauvais état, quasiment mort sur pied et qu'il ne devrait pas être pris en considération dans l'estimation financière du dommage. Le noyer apparaît ainsi avoir été « mort sur pied » pour des causes antérieures aux travaux réalisés en juin 2008 ou en octobre 2009. Dès lors, aucune prétention en responsabilité civile ne saurait être exercée de ce fait.

E. 5.4.2.2

Concernant la haie vive implantée en limite de propriété et composée de houx, de lauriers-palmes et de buis, y compris de troènes et autres arbustes indigènes, elle n'est pas conforme aux dispositions du Code rural et foncier (CRF du 7 décembre 1987, RSV 211.41). La haie étant d'une hauteur moyenne de 2.5 à 3 mètres, celle-ci ne serait licite que si les pieds de la haie étaient établis à 85-117 cm de la limite (art. 38 CRF). Selon l'expert,

la suppression des racines et la diminution des branches engendrées par les travaux ont provoqué un éclaircissement général de la haie, mais celle-ci reprendra son allure passée avec les futures tailles. L'expert considère que la taille régulière d'une haie relève de son entretien courant et ne peut pas être mise en relation de causalité avec les travaux réalisés en juin 2008 ou octobre 2009. La taille et l'entretien courants de la haie font partie des charges du propriétaire, de sorte que les appelants ne peuvent avoir subi de préjudice. Dans la mesure où les travaux ont équivalu à une taille d'entretien, notamment par la réduction de la hauteur excessive de la haie et qu'un dommage ne peut pas être établi, une prétention en responsabilité de ce fait ne saurait être exercée.

E. 5.4.2.3

A propos du tilleul, cet arbre est protégé par le droit communal (plan de classement communal des arbres d' [...] approuvé par décision du Conseil d'Etat du 7 novembre 1973), à défaut par l'application supplétive de l'art. 98 LPNMS (loi sur la protection de la nature, des monuments et des sites du 10 décembre 1969, RSV 450.11 ; RDAF 2006, p. 204). Il n'importe dès lors pas que le tilleul soit planté de façon à respecter les distances et hauteurs de la loi, les actions civiles des art. 50 et 57 ss CRF étant paralysées (cf. art. 60 CRF, aucune hypothèse de l'art. 61 CRF n'ayant été en l'occurrence établie). Selon l'expert, le tilleul était en bon état général, avec des racines malmenées qui pouvaient provoquer rapidement un revirement de la situation; il a souligné que des symptômes pouvaient se manifester rapidement sur un arbre à la suite d'une destruction importante de racines, mais pouvaient aussi survenir plusieurs années après une compaction, une surélévation ou un enlèvement de la couverture superficielle du sol. Dès lors, il a préconisé de surveiller le tilleul, avec une inspection tous les trois ans en période de végétation pour prévenir toute dégradation et avec une taille d'entretien et une légère réduction de la couronne souhaitable tous les cinq ans. L'expert a rappelé que, selon les normes USSP 2006, 40% de blessure aux racines équivalait à un dommage total (100%) et une espérance de vie réduite à zéro. Toutefois, en dépit de la théorie, après deux années de végétation, le tilleul était en bon état de santé visuel si bien qu'il serait regrettable de l'abattre sur la foi des tabelles et non pas de son état réel. Selon lui, les travaux près de la haie n'avaient pas respecté les règles de l'art pour la conservation des végétaux et la fouille effectuée en juin 2008 était beaucoup trop proche du centre du tilleul ; elle demeurait une porte d'entrée pour les agents pathogènes qui pouvait engendrer des dégâts à n'importe quel moment. La mise en place du chemin piétonnier en octobre 2009 avait détruit les racines superficielles du tilleul et de la haie orientées au Nord-Ouest et ne respectait pas les règles de protection des végétaux à proximité des chantiers. L'imperméabilisation du chemin piétonnier ajouterait une contrainte supplémentaire au bon développement des végétaux, mais l'ensemble végétal avait de grandes chances de survivre à ce nouvel aménagement, que l'expert déconseillait d'entreprendre.

E. 5.4.3

Alors que la fouille effectuée en octobre 2009 a été dommageable pour le tilleul et qu'elle est imputable aux intimés – contrairement à celle de juin 2008 (supra c. 5.3), le premier juge a néanmoins écarté l'existence d'un préjudice en considérant qu'un dommage de 40% n'avait pas été établi pour cette seule seconde fouille. Force est de constater que l'expertise judiciaire ne permet pas de déterminer le dommage causé par cette seule seconde fouille. Reste à déterminer s'il doit être apprécié selon l'art. 42 al. 2 CO, en vertu duquel, lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en

considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette disposition, si elle instaure une preuve facilitée en faveur du lésé (ATF 122 III 219 c. 3a), ne le dispense pas de fournir au juge, dans la mesure où on peut l'attendre de lui, tous les éléments de fait constituant des indices du dommage et permettant ou facilitant son estimation (ATF 131 III 360 c. 5.1). Les circonstances alléguées par le lésé doivent faire apparaître un dommage comme pratiquement certain, une simple possibilité ne suffisant pas. L'exception de l'art. 42 al. 2 CO à la règle du fardeau de la preuve doit être appliquée de manière restrictive (Werro, op. cit., n. 1017 p. 289). En l'espèce, les appelants n'ont à aucun moment fait porter l'expertise sur le point de savoir quelle part du dommage pouvait être attribuée aux atteintes provoquées par la première fouille ou à celles de la seconde fouille, alors que l'on pouvait l'exiger d'eux. En outre, aucun élément du dossier ne permettrait d'affirmer qu'il n'aurait pas été possible techniquement de déterminer la part des deux facteurs. Ce n'est que si l'expert avait confirmé que la part des deux facteurs ne pouvait être établie que l'on aurait pu entrer en matière sur l'application de l'art. 42 al. 2 CO. Les appelants ont au contraire plaidé qu'il y avait déjà un dommage total à la suite de la première atteinte et ont produit à ce sujet une expertise. Selon l'expertise établie le 20 juin 2008 par [...] à leur requête – soit après la première fouille et avant la seconde fouille – on devait relever une disparition de 30-35% du système racinaire et la présence d'un dommage total. Ainsi, un dommage supplémentaire résultant de la seconde atteinte apparaît tout au plus possible. C'est un second motif justifiant de ne pas appliquer l'art. 42 al. 2 CO.

E. 6

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé. Les frais de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5], seront mis à la charge des appelants qui succombent, solidairement entre eux (art. 106 al. 1 et 3 CPC). Etant donné l'issue de l'appel, les appelants verseront aux intimés la somme de 2'500 fr. à titre de dépens (art. 106 al. 1 CPC ; art. 37 al. 2 CDPJ [Code de droit privé judiciaire du 12 janvier 2010, RSV 211.02] ; art. 12 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6])

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