

## **VD\_GERICHTE PP09.022474 vom 12. Januar 2021**

VD Tribunal cantonal, 2021-01-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PP09.022474](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PP09.022474)

FR: VD\_GERICHTE PP09.022474 du 12 janvier 2021

IT: VD\_GERICHTE PP09.022474 del 12 gennaio 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 3.1**

Les appelants ont produits des pièces, dont il convient d'examiner la recevabilité.

- 31 -

#### **E. 3.2**

L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (TF 5A\_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.1) et il appartient à l'appelant de démontrer que celles-ci sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (ATF 143 III 42 consid. 4.1, JdT 2017 II 342 avec note de Tappy ; TF 4A\_508/2016 du 16 juin 2017 consid. 4.1 ; TF 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 2.2.2 ; TF 4A\_540/2014 du 18 mars 2015 consid. 3.1, publié in RSPC 2015 p. 339 ; TF 5A\_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1 ; TF 5A\_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1 ; TF 4A\_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1, publié in SJ 2013 I 311). Le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges du premier degré ; l'appel est ensuite disponible mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (TF 5A\_756/2017 du 6 novembre 2017 consid. 3.3 ; TF 5A\_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1 ; TF 4A\_569/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.3 ; TF 4A\_309/2013 du 16 décembre 2013 consid. 3.2, publié in SJ 2014 I 196). Sous réserve de l'art. 317 al. 1 CPC, la procédure d'appel ne sert dès lors en principe pas à compléter la procédure de première instance, mais à examiner et, cas échéant, corriger le jugement de première instance, sur la base des griefs concrètement articulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2, JdT 2017 II 153). On distingue à cet effet vrais et faux novas. Les vrais novas sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance ; ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux novas sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux ; leur recevabilité en appel est exclue s'ils avaient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise (Colombini, Condensé de la jurisprudence

- 32 - fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III 131, spéc. p. 150, n. 40 et les références citées).

#### **E. 3.3**

En l'espèce, la pièce 1 produite par les appelants est une pièce dite de forme, de sorte qu'elle est recevable. La pièce 2 est une demande « d'autorisation administrative » formulée

par les appelants à la Municipalité de Q. \_\_\_\_\_ le 7 juin 2020, portant sur un « passage sur le chemin d'accès de la parcelle 5. \_\_\_\_\_ [Réd. propriété d'U. \_\_\_\_\_], avec inscription de servitude de passage et de retournement en [leur] faveur, et une dérogation au COS (article 10 RCPC) pour création d'un garage et d'une cage d'ascenseur » – ce qui correspond à la variante 2. La pièce 3 est un accusé de réception de celle-ci du 15 juin 2020. La pièce 4 est la prise de position de la Municipalité du 25 juin 2020, rejetant la demande au motif que les intéressés ne disposaient pas d'un droit de passage sur la parcelle n° 5. \_\_\_\_\_, ni de l'accord du propriétaire de celle-ci, et que la délivrance d'une autorisation de construction conditionnée à l'obtention d'un tel droit n'était pas possible. Les appelants soutiennent que ces titres seraient des vrais nova produits sans retard, qui ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant l'autorité précédente puisque cette dernière aurait créé une condition supplémentaire d'« impossibilité sous l'angle de droit public » à l'application de l'art. 694 CC. Ils prétendent ainsi que les démarches entreprises auprès de la Municipalité attestées par ces pièces, seraient le résultat du jugement querellé et de la condition nouvellement imposée par le premier juge. Si ces titres sont certes postérieurs à la clôture de l'instruction en première instance, intervenue à l'issue de l'audience du 5 décembre 2019, ceux-ci auraient pu être produits antérieurement si les appelants avaient saisi préalablement la Municipalité de Q. \_\_\_\_\_. Quoi qu'en disent les intéressés, le jugement entrepris ne pose pas de manière inattendue « une condition nouvelle à l'application de l'art. 694 CC »,

- 33 - puisque l'arrêt de renvoi de la Cour de céans du 7 mai 2018 avait déjà évoqué le fait que la position de la commune quant à la faisabilité de la variante 2 n'était pas connue. Cela étant, la question de la recevabilité de ces pièces peut souffrir de demeurer indéterminée, dès lors que leur contenu n'est pas de nature à exercer une influence déterminante sur l'issue du litige. Comme il le sera exposé ci-après, le contenu de la pièce 4 ne permet pas de mettre en échec le résultat de l'administration des preuves entreprise par le premier juge à la suite de l'arrêt de renvoi précité, les réponses de la Municipalité de Q. \_\_\_\_\_ des 22 février et 12 juin 2019 sur la possibilité d'une dérogation au règlement communal pour la variante 2 étant claire – le contraire n'étant en tout cas pas démontré à satisfaction, les appelants se contentant à cet égard de faire état de positions contradictoires en lien avec ces réponses, sans autre démonstration. D'ailleurs, la Municipalité écrivait déjà le 12 juin 2019, référence faite à l'art. 104 LATC, que toute utilisation d'un fonds d'autrui pour accéder à une propriété devait être au bénéfice d'un droit de passage inscrit au Registre foncier sous forme de servitude avant la délivrance d'un permis de construire. Le contenu de la décision du 25 juin 2020 (P. 4) ne fait que le confirmer. A cela s'ajoute que l'exigence posée par le premier juge sous l'angle des autorisations administratives en vue de la réalisation de la variante 2 est contraire au droit (cf. infra consid. 4.2.1), ce qui enlève toute pertinence au contenu de la pièce 4 produite en appel.

#### **E. 4.1**

Les appelants font grief au premier juge d'avoir violé ses devoirs d'instruction imposés par l'arrêt de renvoi de la Cour de céans du

#### **E. 4.2.1**

En l'espèce, on constate que le premier juge a considéré que la variante 2, qui semblait devoir être privilégiée sous l'angle de l'accès le moins dommageable, ne pouvait en l'état pas être considérée comme impossible « d'un point de vue de droit public », de sorte qu'une

condition préalable à la pesée des intérêts exigée dans le cadre de l'application de l'art. 694 CC faisait toujours défaut et qu'il appartenait aux appelants de requérir formellement les autorisations administratives en vue de la réalisation de cette variante. L'autorité précédente s'est ainsi bornée à renvoyer les appelants à agir sur le plan administratif pour tenter d'obtenir une autorisation pour la réalisation de la variante 2, alors que l'arrêt de renvoi du 7 mai 2018 lui imposait de compléter l'instruction pour réunir les éléments nécessaires à la pesée des intérêts entre les deux variantes – ce qu'elle a fait – et, à sa suite, de trancher entre la variante 1 et la variante 2, ce qu'elle a manqué de faire. Soit le magistrat affirmait que la variante 2 était réalisable et, sur cette base, il se livrait à une pesée des intérêts, soit il estimait la variante 2 irréalisable et il devait admettre la demande. L'arrêt de renvoi précité parle, par référence à l'arrêt du Tribunal fédéral du 29 mai 2013, de « faisabilité » du projet lié à la variante 2. Pour ce faire, le premier juge devait compléter l'instruction et non pas renvoyer les

- 35 - appelants à requérir formellement les autorisations administratives en vue de la réalisation de la variante 2. On voit d'ailleurs qu'une telle demande était d'emblée vouée à une fin de non-recevoir, la pièce 4 produite en appel – à supposer recevable – en faisant la démonstration. Cela ressort également du courrier de la Municipalité du 12 juin 2019. L'arrêt de renvoi est clair. La cause a été renvoyée au premier juge pour qu'il complète l'instruction. Sur cette base, ainsi qu'au vu des différents arrêts cantonaux et fédéraux rendus dans cette affaire, il paraît impossible de faire fi des éléments instruits, voire à instruire, en concluant à un rejet, à défaut de preuves suffisantes au dossier, comme l'a fait en définitive le magistrat par une interprétation erronée de l'arrêt de renvoi. En outre, la solution retenue par l'autorité précédente heurte l'art. 694 CC, en ce sens qu'il n'existe aucune condition imposant au titulaire du droit de passage nécessaire de prouver l'impossibilité d'une des solutions possibles pour des motifs de droit public. Cette disposition prévoit en effet que le propriétaire qui n'a qu'une issue insuffisante sur la voie publique peut exiger de ses voisins qu'ils lui cèdent le passage nécessaire, moyennant pleine indemnité (al. 1), que ce droit s'exerce en premier lieu contre le voisin à qui le passage peut être le plus naturellement réclamé en raison de l'état antérieur des propriétés et des voies d'accès, et, au besoin, contre celui sur le fonds duquel le passage est le moins dommageable (al. 2) et que le passage nécessaire sera fixé en ayant égard aux intérêts des deux parties (al. 3). La jurisprudence précise que l'art. 694 al. 2 CC établit un ordre de priorité, qu'il y a lieu de tenir compte en premier lieu de l'état antérieur des propriétés et des voies d'accès et que ce n'est que si aucun fonds ne répond à ces critères, à savoir lorsque l'état de nécessité ne résulte pas d'une modification de l'état des propriétés ou des voies d'accès, que le droit de passage peut être demandé au propriétaire sur le fonds duquel le passage est le moins dommageable (TF 5A\_777/2017 du 29 janvier 2018 consid. 4.4.1 ; TF 5C.246/2004 du 2 mars 2005 consid. 2.2 et les références citées, publié in SJ 2005 I 481). Il n'est ainsi pas question pour le propriétaire requérant un

- 36 - droit de passage nécessaire d'établir la faisabilité d'un passage sur un fonds voisin au regard des exigences de droit public. En accord avec ce que dénoncent les appelants, il y a lieu de souligner que l'autorité de première instance devait, au lieu de créer une condition supplémentaire à charge de ceux-ci, simplement tenir compte de la faisabilité sur le plan administratif de la variante 2 dans sa pesée des intérêts en présence. Dans son arrêt du 29 mai 2013, le Tribunal fédéral n'a pas dit autre chose, puisqu'il a évoqué la faisabilité de la variante 2, référence faite notamment aux dérogations à demander, lesquelles étaient

soumises au pouvoir d'appréciation de la commune, sans poser de condition supplémentaire sous l'angle du droit public. C'est d'ailleurs ce que prescrit l'arrêt de renvoi de la Cour de céans du 7 mai 2018, les juges cantonaux ayant indiqué qu'il fallait connaître le caractère réalisable de la variante 2 par une prise de connaissance de la position de la commune quant à la faisabilité de ce projet. Force est ainsi de constater que l'arrêt de renvoi du 7 mai 2018 n'a pas été respecté par l'autorité précédente, ce qui permettrait d'admettre l'appel et de renvoyer une nouvelle fois la cause au premier juge pour qu'il statue conformément cet arrêt. Cela étant, les éléments du dossier et les mesures d'instruction complémentaires mises en œuvre par l'autorité précédente – qui sont suffisantes, comme il le sera démontré ci-après (cf. infra consid. 4.2.2) – permettent à la Cour de céans de statuer en toute connaissance de cause, à savoir procéder à la pesée des intérêts prescrite par l'art. 694 CC et déterminer laquelle de la variante 1 ou 2 constitue le passage le moins dommageable. On rappellera que la variante 3, en lien avec l'état antérieur, ne peut plus être considérée dans le cadre de la présente procédure au vu du contenu de l'arrêt de renvoi du 7 mai 2018, qui a définitivement – le recours au Tribunal fédéral ayant été jugé irrecevable – écarté cette solution dès lors qu'elle n'était pas suffisante sous l'angle du droit de passage puisqu'elle ne permettait pas l'accès à la parcelle des appelants au moyen d'un véhicule en raison de la trop forte déclivité du

- 37 - terrain (cf. consid. 4.3 de l'arrêt de renvoi précité). Ceci dit, l'option de la variante 3 ne serait pas nécessairement à exclure, le cas échéant, dans le cadre d'un autre procès à venir contre d'autres défendeurs, au regard notamment des considérations émises par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 29 mai 2013.

#### **E. 4.2.2**

Avant de trancher, il convient d'examiner le grief des appelants en lien avec la violation de leur droit d'être entendus au motif que le premier juge n'aurait pas mis en œuvre toutes les mesures d'instruction complémentaires qu'ils avaient requises. L'argument des intéressés, selon lequel si l'autorité de première instance avait daigné entendre les représentants de la Commune de Q. \_\_\_\_\_ avant de rendre le jugement entrepris, elle n'aurait alors pas pu créer de toute pièce une nouvelle condition à l'art. 694 CC, soit « l'impossibilité d'un point de vue de droit public », doit être rejeté, puisque, sur ce point, l'autorité précédente n'est pas suivie, sans pour autant que cette question ne revête une importance déterminante pour l'issue du litige, comme il le sera exposé ci-dessous. On constate en outre que les appelants ont été entendus à maintes reprises et ont pu, à chaque fois, faire valoir leur point de vue. Sous cet aspect, leur droit d'être entendus a été respecté. Dans le cadre de l'instruction de la cause, à la suite de l'arrêt de renvoi du 7 mai 2018, le premier juge a finalement renoncé à une inspection locale. Ce faisant, il n'a pas violé le droit d'être entendu des parties, deux inspections locales ayant déjà eu lieu en 2011 et 2012, sans que des éléments nouveaux ne soient entretemps intervenus. Rien de tel n'est en tout cas plaidé à l'appui de l'appel. En conséquence, le magistrat pouvait y renoncer, à la suite de l'annonce contraire faite le 20 septembre 2018, sans violation du droit d'être entendu des parties. Au vu du contenu clair, quoi qu'en disent les appelants, des déterminations de la Municipalité de Q. \_\_\_\_\_, qui s'est exprimée à deux reprises les 22 février et 12 juin 2019 – la seconde fois pour répondre à des questions

- 38 - complémentaires et demandes de précisions formulées par le conseil des appelants –, il n'y avait pas lieu d'entendre encore les représentants de celle-ci. La même réponse doit être apportée s'agissant de l'audition de l'expert M. \_\_\_\_\_. Ce dernier a rendu, à la suite

de son rapport principal, un rapport complémentaire en répondant aux questions des parties. Ces éléments probatoires étaient déjà à disposition de celles-ci lors de la saisine de la Cour de céans en 2018 et il n'y avait pas lieu d'y revenir, l'arrêt de renvoi du 7 mai 2018 ne portant pas sur cette question. Pour rappel, l'expert s'était, dans ses rapports, prononcé sur l'existence de dérogations pour la variante 2 sans être en mesure de se positionner en lieu et place de la municipalité. C'est précisément ce défaut de positionnement de la municipalité – et non pas de l'expert – qui a justifié le renvoi. C'est donc à bon droit que le premier juge, dans le cadre de l'arrêt de renvoi précité, n'a pas procédé à l'audition de l'expert M. \_\_\_\_\_ sur le contenu de son rapport complémentaire du 30 août 2016, cette audition ne s'avérant pas nécessaire sur le point précis sur lequel devait porter l'instruction complémentaire. L'arrêt de renvoi du 7 mai 2018 ne donnait ainsi pas pour instruction au premier juge d'organiser une inspection locale ni d'auditionner l'expert M. \_\_\_\_\_ lors de cette inspection. L'absence de ces mesures d'instruction ne saurait dès lors pas davantage constituer une violation des instructions données à l'autorité de première instance par les magistrats cantonaux. Le défaut d'instruction tel que dénoncé par les appelants ne leur cause de surcroît pas un préjudice irréparable. Dès lors que les éléments de la cause étaient suffisants pour trancher le litige, le magistrat était légitimé, sans violer le droit d'être entendu des intéressés, à renoncer, par appréciation anticipée des preuves, aux mesures d'instruction requises par ceux-ci.

- 39 - En conclusion, on ne décèle aucune violation du droit d'être entendu des appelants. 5. 5.1 Il convient à présent de procéder à la pesée des intérêts prescrite par l'art. 694 CC pour déterminer laquelle des variantes 1 et 2 constitue la solution la moins dommageable. 5.2 En l'espèce, il ressort de tous les rapports d'expertise figurant au dossier que la variante 1 – que les appelants voudraient voir admettre – est la plus impactante. Pour l'expert N. \_\_\_\_\_, la solution d'accès par l'est (variante 2) est la meilleure. Il a toutefois indiqué qu'une telle solution ne pouvait pas entrer en ligne de compte, « dès lors que les travaux nécessaires sur la parcelle des demandeurs seraient contraires au Règlement communal sur le plan d'affectation et la police des constructions de Q. \_\_\_\_\_ ». Il s'est référé au rapport de l'experte immobilière D. \_\_\_\_\_, qui avait constaté qu'il serait très facile d'utiliser le chemin existant sur la parcelle n° 5. \_\_\_\_\_ à l'est (propriété d'U. \_\_\_\_\_) pour accéder à la parcelle des appelants et que cette façon de procéder n'aurait aucun impact au niveau environnemental, l'accès étant pratiquement fait, et un coût financier moins élevé. L'expert a rappelé l'impossibilité de cette option pour les motifs indiqués précédemment et en a déduit que la création d'une servitude sur la parcelle de l'intimé était la seule solution possible. Lors de l'inspection locale organisée par la Cour de céans le 10 juillet 2012, l'expert N. \_\_\_\_\_ a été interrogé et s'est montré moins restrictif. Il a notamment indiqué que seules des études plus approfondies permettraient de déterminer si la création d'une unique place de parc serait réalisable dans le cadre de la variante 2. Toujours lors de cette inspection locale, il a été constaté que la variante 1 serait extrêmement dommageable car la création d'un chemin dans le jardin de l'intimé causerait d'importantes nuisances d'ordre esthétiques, visuelles et sonores – alors que la parcelle de l'intimé bénéficiait d'un dégagement

- 40 - qualifié d'exceptionnel, d'une magnifique vue sur les vignes, le lac et les montagnes, ainsi que d'une tranquillité absolue, notamment dans le jardin –, ainsi que l'abattage de plusieurs arbres. Il a en outre été relevé que la parcelle de l'intimé, qui était séparée de la route cantonale n° 11. \_\_\_\_\_ par un muret, offrirait une ouverture malvenue sur la voie

publique. L'experte immobilière D. \_\_\_\_\_ a fait état, en lien avec la variante 1, d'un impact esthétique désastreux. Cet impact esthétique désastreux a été expressément souligné par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 29 mai 2013. On relèvera encore que dans l'arrêt précité, les juges fédéraux ont considéré que la faisabilité de la variante 2 n'était pas à exclure, mais qu'il convenait de déterminer si les dérogations communales nécessaires étaient réalisables. La suite de la procédure, singulièrement le résultat des nouvelles mesures d'instruction mises en œuvre par l'autorité précédente, permet désormais de répondre à cette question. Sur cette base, les réticences exprimées par l'expert N. \_\_\_\_\_ dans son rapport initial ne tiennent plus. D'ailleurs, les précisions apportées par ce même expert lors de l'inspection locale tendaient déjà à amoindrir la portée des affirmations avancées à l'appui de son rapport. Sur instruction complémentaire, l'expert M. \_\_\_\_\_ a confirmé que la variante 1 était la seule solution qui soit à la fois techniquement possible et qui ne nécessitait pas de dérogation au règlement communal. Il a aussi précisé que la variante 1 n'était pas la seule solution envisageable, en indiquant que la variante 2 était une solution réalisable sur le plan technique mais que, sur le plan administratif, elle nécessitait une dérogation à la législation communale puisque le COS autorisé était déjà dépassé. Le caractère dommageable de la variante 1 a été confirmé par cet expert. Il a estimé que la variante 2, en comparaison des possibilités d'accès en voiture, était la solution la moins dommageable puisqu'elle utilisait un chemin déjà existant et que les aménagements nécessaires seraient peu visibles pour le propriétaire grevé. S'agissant des nuisances en lien avec la variante 1, il a indiqué qu'elles ne seraient pas

- 41 - négligeables puisque le propriétaire de la parcelle n° 2. \_\_\_\_\_ – à savoir l'intimé – aurait la vue sur un chemin au lieu d'une liaison ininterrompue entre son jardin et la vigne située à l'ouest et subirait également une nuisance importante en termes de perte d'intimité. Il a également fait état d'une perte de jouissance totale de la surface touchée par la création du chemin, ce qui pourrait représenter une nuisance accrue en cas d'agrandissement de la villa car la surface de jardin restante deviendrait dans ce cas assez étriquée, ainsi que de coûts élevés. Les fortes nuisances liées à la variante 1 ressortent en définitive de l'ensemble des avis exprimés par les différents experts. Dans son rapport complémentaire du 30 avril 2016, l'expert M. \_\_\_\_\_ a procédé à une comparaison des différentes variantes envisagées, dont il ressort que la variante 1 représenterait un coût total de 532'000 fr., une forte nuisance pour le voisin concerné – soit l'intimé –, un impact foncier modéré, un impact modéré dans le paysage et ne nécessiterait aucune dérogation communale. Quant à la variante 2, elle représenterait un coût total de 410'000 fr., une nuisance modérée pour le voisin concerné, un faible impact foncier, un faible impact dans le paysage et nécessiterait une dérogation communale s'agissant du COS ou de la réglementation sur les mouvements de terre. L'avantage relevé s'agissant de la variante 1 est donc l'absence de nécessité de dérogation communale. Ceci dit, l'obligation d'obtenir de telles dérogations était connue et avait même été considérée par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 29 mai 2013, qui n'en avait pas fait un obstacle pour autant que l'on ait des garanties de réalisation de la part de la municipalité ; c'est d'ailleurs précisément cette question qui a justifié une admission du recours par les juges fédéraux et un renvoi à l'autorité cantonale pour instruction complémentaire. Or, à la suite de l'arrêt de renvoi de la Cour de céans du 7 mai 2018, la Municipalité de Q. \_\_\_\_\_ a été spécifiquement interpellée par l'autorité de première instance sur la question de la faisabilité de la variante 2 au regard du règlement communal et celle-ci a répondu par

- 42 - l'affirmative. Si, jusque-là, la question des dérogations avait été discutée, on ignorait effectivement ce qu'il en était au niveau du caractère réalisable de telles dérogations, alors même que le Tribunal fédéral avait déjà mis le doigt sur cette question dans son arrêt du 29 mai 2013. Dans sa prise de position du 22 février 2019, la Municipalité de Q. \_\_\_\_\_ a indiqué que la variante 2 était la moins susceptible de dénaturer le paysage, en précisant qu'une place de parc devrait être réalisée sur la parcelle des appelants, avec inscription d'une servitude de passage sur la parcelle n° 5. \_\_\_\_\_ et qu'il faudrait prendre en compte la création d'une « surface de rebroussement ». Elle a relevé que ce cas de figure pourrait être admis par la Municipalité et que cette solution était également suggérée par la Commission consultative de [...]. En ce qui concernait la problématique de la dérogation au COS, elle a exposé qu'il arrivait que la Municipalité accepte d'y déroger pour la réalisation de garage ou de couvert à voitures. S'agissant de la variante 1, cette autorité a indiqué qu'elle ne la privilégiait pas, en exposant qu'elle n'était pas irréalisable, mais qu'elle « nécessiterait d'importants mouvements de terres et modification (murs de soutènement, démolition partielle d'un mur et surface de stationnement inesthétique) ». Dans ses déterminations complémentaires du 12 juin 2019, la Municipalité a précisé que la dérogation au COS était « effectivement accordée de cas en cas, pour des garages ou des couverts, ou autre élément de nécessité, mais de minime importance » et qu'une place de parc n'était pas prise en compte dans le calcul du COS. Elle a en outre expressément indiqué que les deux variantes étaient réalisables, en soulignant qu'elle n'avait pris position pour aucune de celles-ci et que le fait qu'elle en privilégiait une ne signifiait pas qu'elle était opposée à d'autres. Elle a également exposé que « l'analyse de la variante 2 du rapport d'expertise, avec garage enterré, ne montr[ait] pas que sa réalisation implique la création d'importants mouvements de terre ou de murs de soutènement de 3 m ». Sur la base des prises de positions de la Municipalité de Q. \_\_\_\_\_, on ne saurait retenir que seule la variante 1 est réalisable. La variante 2 est même parfaitement envisageable et cette autorité ne dit

- 43 - pas le contraire. Elle privilégie même cette dernière option – laquelle est par ailleurs suggérée par la Commission consultative de [...] –, qui a été à plusieurs reprises mise en avant jusqu'ici. Dès lors que des dérogations au COS ne sont pas exclues, la préférence doit être donnée à la variante 2 dans le cadre de la pesée des intérêts, au regard de tout ce qui a été relevé s'agissant des avantages de cette solution par rapport à la variante 1. Les fortes nuisances liées à la variante 1 ressortent clairement de l'ensemble des expertises et il est inenvisageable d'opter pour cette variante sur la base de l'ensemble des éléments au dossier. On rappellera en effet que la variante 1 aurait un impact esthétique qualifié de désastreux et serait extrêmement dommageable pour l'intimé, en particulier en raison d'importantes nuisances d'ordre esthétiques, visuelles et sonores. En outre, celle-ci offrirait une ouverture malvenue sur la voie publique. A l'inverse, la variante 2 engendrerait une nuisance modérée pour le propriétaire voisin concerné, un faible impact foncier et un faible impact dans le paysage. Il est faux de dire, comme le font les appelants, que l'expert N. \_\_\_\_\_ puis l'expert M. \_\_\_\_\_ « ont tous deux préconisé, de façon constante, la constitution de la servitude sur la parcelle [de l'intimé] ». Rien de tel ne ressort de leurs rapports respectifs. Il ne saurait davantage être retenu que l'expert M. \_\_\_\_\_ aurait « exposé, également de manière constante, que seule la variante 1 était réalisable tant sur le plan technique que juridique », celui-ci ayant indiqué que la variante 2 était une solution réalisable sur le plan technique, mais qu'elle nécessiterait une dérogation à la législation communale en matière de COS, en précisant qu'aucune disposition du règlement n'excluait

une telle dérogation, ce qui ne permet pas de retenir qu'il considèrerait la variante 2 comme étant irréalisable sur le plan juridique, au contraire de la variante 1. Il est tout aussi faux de soutenir que l'avis de l'experte en immobilier D.\_\_\_\_\_ ne serait absolument pas étayé, puisque le Tribunal fédéral s'y est lui-même référé dans son arrêt du 29 mai 2013, en soulignant le caractère désastreux de l'impact qui serait causé à la parcelle de l'intimé par la réalisation de la variante 1. Le fait que les dérogations devant être obtenues pour la variante 2 seront sujettes à des procédures de recours de la part des

- 44 - propriétaires grevés ne saurait être déterminant, puisque des recours sont à prévoir dans le cadre tant de la variante 1 que de la variante 2. De plus, le caractère dommageable est à examiner avant tout du point de vue du propriétaire grevé et non pas du point de vue du propriétaire qui revendique le droit de passage nécessaire (cf. Steinauer, Les droits réels, Tome II, 5e éd., Berne 2020, p. 255 n. 2704 et les références citées ; Piotet, Commentaire romand, Code civil II, Bâle 2016, n. 32 ad art. 694 CC et les références citées). L'intérêt de cette partie doit être examiné dans le cadre de l'al. 3 de l'art. 694 CC, en ce sens que le fond grevé doit subir le moins d'inconvénients possibles, tout en offrant à l'ayant droit un passage sinon idéal, du moins satisfaisant. De ce point de vue, le choix de la variante 2 n'est pas contraire à cette disposition. Pour la variante 2, contrairement à la variante 1, la route existe déjà, comme l'ont relevé tant l'expert N.\_\_\_\_\_ que l'expert M.\_\_\_\_\_ – ce dernier estimant ainsi qu'il s'agissait de la solution la moins dommageable –, et, on l'a vu, des dérogations au règlement sur le COS sont possibles, ce qui permet d'exclure la variante 1, conformément à ce qui est prévu à l'art. 694 CC, sans qu'il ne soit nécessaire de trancher ici entre les autres variantes compte tenu de la position procédurale choisie par les appelants, qui n'ont actionné en justice que l'intimé, propriétaire de la parcelle située au nord de la leur et concernée par la variante 1. La problématique liée aux dérogations réglementaires était connue dès le départ, sans qu'elle n'ait été considérée comme étant rédhibitoire, à tout le moins depuis l'arrêt du Tribunal fédéral du 29 mai 2013 ; elle ne saurait l'être soudainement. Les appelants n'avancent aucun élément pertinent permettant de contredire l'appréciation qui précède et se contentent de détourner le contenu des expertises et des autres éléments figurant au dossier, ce qui révèle la faiblesse de leur argumentation. Enfin, le développement des appelants, selon lequel l'intimé a son domicile principal à [...], et non sur la parcelle n° 2.\_\_\_\_\_ de la Commune de Q.\_\_\_\_\_ qui constituerait ainsi une résidence secondaire, ne leur est d'aucun secours. Outre le fait que cette circonstance ne saurait constituer un élément déterminant dans la pesée des intérêts en présence, elle n'a pas été alléguée en première instance.

- 45 - Compte tenu de ce qui a été exposé et de la préférence à donner à la variante 2 dans le cadre de la pesée des intérêts selon l'art. 694 CC, la demande des appelants, uniquement dirigée contre l'intimé, propriétaire de la parcelle n° 2.\_\_\_\_\_ touchée par la variante 1, doit être rejetée, ce qui permet de confirmer le jugement entrepris sur ce point, par substitution de motifs. 6. 6.1 Dans un moyen subsidiaire – à supposer qu'il soit recevable (cf. supra consid. 1.2) –, les appelants, invoquant une violation de l'art. 5 TFJC (Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5), reprochent au premier juge d'avoir perçu un nouvel émolument forfaitaire de décision, faisant passer les frais judiciaires de 38'485 fr. à 45'100 francs. 6.2 Les frais judiciaires comprennent notamment l'émolument forfaitaire de décision et les frais d'administration des preuves (art. 95 al. 2 CPC et 2 al. 1 TFJC). L'art. 5 TFJC dispose que pour le jugement d'une cause renvoyée ensuite d'un arrêt du Tribunal fédéral ou du Tribunal cantonal, il n'est pas perçu de nouvel

émolument forfaitaire de décision (al. 1) et que des frais sont perçus pour l'administration de nouvelles preuves (al. 2). 6.3 En l'espèce, l'augmentation des frais judiciaires de première instance au regard de ceux arrêtés dans le jugement du 31 août 2017 se justifie par les nouvelles mesures d'instruction mises en œuvre, conformément aux instructions données à l'autorité précédente dans l'arrêt de renvoi de la Cour de céans du 7 mai 2018, la cause ayant été précisément renvoyée au premier juge pour qu'il effectue des mesures d'instruction, qui ont été ordonnées à satisfaction.

- 46 - Alors que l'art. 5 al. 2 TFJC permet expressément la perception de frais pour l'administration de nouvelles preuves, les appelants ne disent pas en quoi l'augmentation des frais judiciaires décidée par le premier juge serait contraire à cette disposition, puisqu'ils se contentent d'alléguer que l'autorité de première instance n'a effectué aucune mesure d'instruction, à l'exception de deux interpellations écrites à la Commune de Q.\_\_\_\_\_. Rien n'indique toutefois que les frais perçus ne seraient pas en adéquation avec les opérations nécessitées par les mesures d'instruction mises en œuvre, aucune démonstration allant dans ce sens n'étant entreprise. Le grief est ainsi infondé, pour autant qu'il soit recevable.

#### **E. 7**

mai 2018 et d'avoir violé leur droit d'être entendus. Ils soutiennent que ledit arrêt de renvoi aurait conclu que l'autorité précédente devait instruire les variantes 1 et 2 afin de pouvoir procéder à une pesée des intérêts tendant à déterminer laquelle de ces deux options représentait la solution la moins dommageable pour le propriétaire grevé. Selon eux, le magistrat se serait contenté de poser des questions à la Municipalité de

- 34 - Q.\_\_\_\_\_, qui aurait répondu les 22 février et 12 juin 2019 de manière peu claire et contradictoire, et aurait renoncé, malgré leurs demandes en ce sens, à organiser une inspection locale et à entendre l'expert M.\_\_\_\_\_ ainsi que les représentants de cette commune. Le premier juge n'aurait ainsi pas procédé aux mesures d'instruction nécessaires, ni à une pesée des intérêts entre les deux variantes. Ils en concluent que la violation de ses devoirs par le premier juge impacterait directement leurs droits puisque celui-ci se serait uniquement fondé sur les prises de position contradictoires de la Municipalité pour retenir qu'ils n'auraient pas démontré que la variante 2 était impossible à réaliser. Ils prétendent encore que si l'autorité de première instance avait daigné entendre les représentants de la commune, elle n'aurait alors pas pu « créer de toute pièce [une] nouvelle condition » à l'application de l'art. 694 CC, à savoir « l'impossibilité d'un point de vue de droit public ».

#### **E. 7.1**

En définitive, l'appel doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et le jugement confirmé.

#### **E. 7.2**

Vu le sort de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 4'000 fr. (art. 62 al. 1 TFJC), seront mis à la charge des appelants, solidairement entre eux (art. 106 al. 1 et 3 CPC). Les appelants, solidairement entre eux, devront en outre verser à l'intimé de pleins dépens de deuxième instance, évalués à 3'000 fr. (art. 3 al. 2 et 7 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

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