PP.021755-122262
173

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 27 mars 2013

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : MM. Abrecht et Piotet, juge suppléant
Greffier : M. Bregnard

*****

Art. 694, 738 al. 1et 2, 739 CC et 316 al. 3 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **V._____SA**, à Blonay, demanderesse, contre le jugement rendu le 5 juillet 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **R._____**, à Clarens, défendeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

E n f a i t :

A. Par jugement du 5 juillet 2012, dont la motivation a été envoyée aux parties le 8 novembre 2012, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté les conclusions de la demande de V._____SA (I); arrêté les frais de justice à 6'573 fr. 30 à la charge de V._____SA et à 12'243 fr. 85 à la charge de R._____ (II); dit que V._____SA est la débitrice de R._____ de la somme de 18'243 fr. 85 à titre de pleins dépens, à savoir 6'000 fr., TVA comprise, à titre de participation aux honoraires et 12'243 fr. 85 en remboursement de ses frais de justice (III), et rejeté toutes autres et plus amples conclusions (IV).

En droit, le premier juge a considéré que la servitude litigieuse avait été constituée à l'usage de l'agriculture, lorsque les parcelles n'étaient pas bâties, pour le passage des chars et des chevaux et non pas en vue de garantir l'accès à une future habitation sur la parcelle de la demanderesse. Eu égard au principe de l'identité de la servitude, une utilisation du droit de passage dans un but autre que celui originairement prévu était exclue. De plus, le passage de véhicules à moteur était en l'état impossible au vu de l'important dévers que présentait la bande de la servitude et de l'herbe recouvrant celle-ci. Il n'y avait par ailleurs pas lieu d'octroyer à la demanderesse un droit de passage nécessaire au sens de l'art. 694 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) dès lors que, selon les conclusions de l'expert, un accès direct depuis la parcelle de la demanderesse à la voie publique était réalisable, et cela, au surplus, sans violer le futur règlement communal sur le plan général d'affectation et la police des constructions.

B. Par acte du 7 décembre 2012, V._____SA a interjeté appel contre le jugement précité en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que les conclusions prises par elle-même en première instance soient admises et subsidiairement à son

annulation, la cause étant renvoyée au premier juge pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants.

Par réponse du 27 février 2013, R._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel dans la mesure de sa recevabilité.

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

1. **a)** La demanderesse V._____SA est propriétaire de la parcelle n° [...] de la Commune de Montreux depuis 2008.

b) Le défendeur R._____ est propriétaire du bien-fonds n° [...] de la Commune de Montreux que sa famille a acquis en 1930.

c) La parcelle n° [...] bénéficie d'une servitude de passage "pour piétons et pour chars" n° RF [...], inscrite le 12 janvier 1927, grevant les parcelles nos [...] et [...] de la Commune de Montreux sur une largeur de quatre mètres et une longueur de septante mètres environ le long de l'avenue [...].

2. La parcelle n° [...] borde au nord sur une quarantaine de mètres l'avenue [...] et est séparée de celle-ci par un trottoir et un mur en arcade. Au sud, elle est bordée par le chemin [...], qui longe la voie ferrée CFF et débouche à l'ouest sur le chemin [...] puis sur la rue [...].

3. Un garage et une rampe d'escaliers sont situés sur l'assiette de la servitude, précisément sur la parcelle n° [...] qui appartient à l'Etat de Vaud. Lors de la constitution de la servitude, les parcelles nos [...] et [...] n'étaient pas bâties et étaient recouvertes de prés et de vignes. La parcelle n° [...] ne jouissait d'aucun accès piétons direct à l'avenue [...] et la servitude n° RF [...] a été établie originairement à l'usage de l'agriculture pour le passage des chars et des chevaux lorsque la parcelle n° [...] était encore à vocation agricole.

Les précédents propriétaires de la parcelle n° [...], ne faisant plus usage de la servitude, ont condamné l'accès au moyen d'un grillage et de plantations il y a une dizaine d'années.

Actuellement, le passage de véhicules automobiles sur la servitude litigieuse est impossible dans la mesure où la bande de la servitude, recouverte d'herbe, présente un fort dévers à l'est et où la présence du garage, ainsi que de la rampe d'escaliers, situés à l'ouest, ne permettent pas le passage de véhicules à moteur.

4. **a)** Du 17 août au 18 septembre 2007, la demanderesse a mis à l'enquête publique un projet de construction sur les parcelles n^{os} [...] et [...] de la Commune de Montreux, dans le but d'y ériger un immeuble résidentiel de quatre niveaux comprenant six appartements et un garage souterrain de dix places.

La demanderesse a décidé d'utiliser tout le tracé de la servitude n° RF [...] pour desservir les dix places de stationnement prévues et pour déboucher à son extrémité ouest sur l'avenue [...].

L'Etat de Vaud a donné son accord à la démolition du garage situé sur sa parcelle et à la construction en remplacement de deux places de stationnement.

b) Le défendeur a formé opposition contre le projet de la demanderesse. Cette opposition a été levée par la Municipalité de Montreux qui a délivré un permis de construire le 11 février 2008.

Le 4 mars 2008, le défendeur et son épouse ont recouru contre cette décision auprès de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois (CDAP).

Par arrêt du 10 février 2009, la CDAP a admis le recours et annulé la décision de la Municipalité de Montreux du 11 février 2008, relevant qu'il était probable que l'aménagement d'un accès véhicules à la

parcelle litigieuse pour desservir six appartements et dix garages constituait une aggravation de la servitude prohibée par l'art. 739 CC. L'arrêt mentionne notamment ce qui suit:

> " (...) Les droits conférés par la servitude en cause ne sont donc ni clairement établis ni facilement déterminables. Dans ces circonstances, la municipalité n'était pas fondée à lever l'opposition du recourant. Elle devait, avant de délivrer le permis de construire, exiger de la constructrice qu'elle établisse préalablement, par la voie d'une action civile devant le juge compétent, son prétendu droit de passage sur la parcelle des recourants pour accéder à la future construction. (...)"

Par courrier du 11 mars 2009, la Municipalité de Montreux, interpellée par le conseil de la demanderesse, s'est exprimée comme suit:

> " (...) Cela dit, s'agissant d'un autre mode d'accès à la parcelle de vos clients, nous confirmons, d'une part, que le bien-fonds ne semble pas disposer d'un titre juridique ad hoc à partir du sentier piétonnier [...][...] à l'aval et, d'autre part, quand bien même il serait fonds dominant d'un droit de passage sur la parcelle des CFF, que le report de trafic – si faible soit-il – n'est pas souhaité sur la rue [...] [...] et le chemin [...] en raison de la charge déjà existante de ces voies. Dès lors, au plan de la gestion des circulations, la desservance du projet telle que soumise aux formalités d'enquête publique en août-septembre 2007 paraît être la plus pertinente, celle-ci permettant de rejoindre directement la voie collectrice [...]. (...)"

5. **a)** Le 18 juin 2009, la demanderesse a déposé une demande auprès du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois en prenant, avec suite de dépens, les conclusions suivantes:

> " Principalement:
>
> I. Constater que la parcelle [...] du cadastre de la Commune de Montreux, propriété de la demanderesse, est au bénéfice d'une servitude de passage pour piétons et pour chars, respectivement pour tous véhicules numéro RF [...], titre juridique suffisant lui permettant l'accès et la création de celui-ci sur la parcelle [...] cadastre de la Commune de Montreux, propriété du défendeur;
>
> II. La demanderesse est autorisée à entreprendre tous les travaux nécessaires à la réalisation de l'accès à la parcelle [...]

du cadastre de la Commune de Montreux, sur l'assiette de la servitude numéro RF [...], selon les plans d'accès réalisés par [...] SA, du 6 février 2008.

Subsidiairement:

III. L'assiette de la servitude numéro RF [...] est étendue en un passage nécessaire utilisable à cet effet sans restriction, notamment avec des véhicules à moteur;

IV. La demanderesse est redevable du montant de CHF 1'000.- envers le défendeur au titre d'indemnité;

V. La demanderesse est autorisée à entreprendre tous les travaux nécessaires à la réalisation de l'accès à la parcelle [...] du cadastre de la Commune de Montreux, sur l'assiette de la servitude numéro RF [...], selon les plans d'accès réalisés par [...] SA, du 6 février 2008."

Dans sa réponse du 16 octobre 2009, le défendeur a conclu, avec suite de dépens, au rejet des conclusions de la demande.

b) aa) Le 8 avril 2010, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a désigné [...], ingénieur-conseil EPFL-SIA-SVI à Lausanne, en qualité d'expert afin d'étudier les possibilités d'accès à la parcelle de la demanderesse. Celui-ci a déposé son rapport d'expertise en date du 15 juillet 2010. Il en ressort ce qui suit:

" (...)

5. ACCES DIRECT DEPUIS L'AVENUE [...]

5.1 ESQUISSE DE L'OPTION ET EXAMEN DE SA FAISABILITE

Dans ce chapitre, l'expertise examine la possibilité de raccorder la parcelle n° [...] directement à l'avenue [...].

Compte tenu des différences de niveau, l'étude de faisabilité élaborée par l'expert montre qu'il est possible d'aménager une rampe partant de l'angle nord-est de la parcelle n° [...] (soit de l'altitude 417.75), faisant un virage à 360° à l'angle nord-ouest de la parcelle et venant se raccorder à l'altitude 412.72 qui est celle correspondant au niveau des garages projetés.

Une telle rampe doit permettre le croisement de deux voitures en toute section sans que l'une des deux doive s'immobiliser, ce qui implique une largeur de quelque 5 mètres avec, dans le virage à 360°, une très importante surlargeur.

La pente de la rampe est de l'ordre de 14%, soit quasiment le maximum que la norme VSS n° 640'291a "Disposition et géométrie

des installations de stationnement" stipule; en effet, cette norme fixe en son § 18.4 "Déclivité" que la déclivité maximale d'une rampe non couverte est de 15%.

(...)

7. SYNTHESE ET CONCLUSION

Offre en stationnement

Les dix places de parc prévues par le projet sont conformes aux exigences de la norme VSS n° 640'281: l'offre en stationnement est correctement dimensionnée.

Trafic induit par le projet

Le ratio de génération de trafic journalier par place de parc retenu (...) est de 3,6 mouvements.véhicules/jour. Sur cette base, la construction projetée induira 36 mouvements de véhicules/jour, soit 18 véhicules entrants et 18 véhicules sortants.

A l'heure de pointe du matin, le projet générera 4 mvts.véh/heure, dont 3 véhicules quittant la parcelle n° [...] et 1 véhicule y accédant. A l'heure de pointe du soir, le projet induira 5 mvts.véh/heure, dont 2 véhicules quittant la parcelle et 3 véhicules y accédant.

Charges de trafic et flux piétonniers sur le réseau routier environnant

L'avenue [...] supporte aujourd'hui quelque 10'000 véhicules/jour. Le chemin [...][...] a une charge de 78 véhicules/jour et voit passer quelque 60 piétons/jour. Le "goulet" sous les voies CFF, reliant le chemin [...] au chemin du [...] voit passer 86 véhicules/jour et 192 piétons/jour. La charge de trafic le long du chemin du [...] varie entre 140 véhicules/jour et 484 véhicules/jour, alors que les flux piétonniers y sont compris entre 218 et 684 piétons/jour. Enfin, la rue [...] écoule quelque 650 véhicules/jour, les flux piétonniers variant entre 492 et 602 piétons/jour selon la section considérée.

Accès par le chemin [...]

L'accès à la construction projetée par le chemin [...] provoquerait une augmentation de 46% du trafic s'écoulant sur ce chemin. L'accroissement des charges dans le "goulet" sous-voies serait de l'ordre de 42%. L'observation sur le terrain a révélé qu'il est impossible pour deux voitures de se croiser entre l'entrée aval du "goulet" sous-voies (dont la largeur est de 3,95 mètres) et l'entrée

envisageable sur la parcelle n° [...], soit sur une longueur de 125 mètres, le "coude" à l'amont du "goulet" masquant toute visibilité entre automobilistes roulant en sens contraire.

Avec une largeur régulière de l'ordre de 2,70 mètres, ne dépassant pas
2,85 mètres, pratiquement dépourvu d'accotement, le chemin [...][...] ne permet pas le croisement d'une voiture et d'un piéton dans des conditions normales d'écoulement: la largeur requise pour un tel cas de croisement est de 3,40 mètres à 3,60 mètres, ceci dépendant de l'encombrement du piéton (piéton sans bagages ou piéton avec bagage ou parapluie ou encore en chaise roulante). Le cas de croisement voiture / cycle exige lui aussi 3,40 mètres de largeur.

A l'heure actuelle, un piéton qui croise une voiture doit s'immobiliser au pied du talus CFF, en retrait de la voie de circulation, et laisser passer le véhicule. L'observation sur place a aussi permis de constater que lorsque deux voitures doivent se croiser, les manœuvres effectuées sont particulièrement délicates du point de vue de la sécurité, les manœuvres de marche arrière nécessaires devant s'effectuer sur quelque 20 mètres dans un endroit étriqué et particulièrement fréquenté par les piétons.

(...) le chemin [...] et le "goulet" sous-voies CFF ne sont pas aptes à accueillir un trafic supplémentaire et (...) l'accès à la parcelle n° [...] doit se trouver du côté de l'avenue [...].

Accès par la servitude n° [...] traversant les parcelles n° [...] (M. R._____) et [...] (Etat de Vaud)

(...) sur le plan de la technique du trafic, (...) la largeur effective de l'assiette de la servitude (3,70 mètres, en raison notamment du fruit du mur de soutènement de l'avenue [...]) est suffisante pour permettre l'écoulement des 36 mouvements.véhicules/jour induits par la construction projetée, et pour permettre le croisement entre une voiture de tourisme et un piéton, ceci dans le cas le plus défavorable (piéton avec parapluie ou bagage ou en chaise roulante).

Sur le plan de la technique du trafic, l'accès par cette servitude (longue de 73 mètres) est possible à condition que:

- l'aire de croisement prévue par le projet dans le secteur des deux futures places de parc (projetées en compensation du garage supprimé à l'angle nord-ouest de la parcelle n° [...]) soit aménagée selon les dimensions présentées dans le plan de situation mis à l'enquête;

- l'ouverture du débouché de la servitude sur l'avenue [...] soit élargie à 6,50 mètres minimum, afin de permettre le croisement

de deux voitures au droit du trottoir sans que des manœuvres de marche arrière ne soient nécessaires.

Accès à la parcelle n° [...] par raccordement direct à l'avenue [...]

Cette option s'inspire de la situation actuelle observable sur la parcelle n° [...] voisine (...) où une rampe a été aménagée.

(...) les deux situations ne sont pas comparables: la rampe existante sur la parcelle n° [...] ne donne pas accès à des places de parc, celles-ci ayant été aménagées au bas de la parcelle, au chemin [...]. Cette rampe n'est utile que pour permettre l'approche de véhicules devant déposer un passager ou des marchandises, et ne donne pas elle-même un accès direct aux entrées (...). De ce fait, elle n'a pas besoin d'un "virage à 360°" pour se connecter auxdites entrées.

Dans le cas de la parcelle n° [...], où la voie de raccordement devra permettre d'accéder aux garages, il faudrait prévoir une rampe en deux tronçons reliés par un virage à 360°. Compte tenu de la largeur du front de la parcelle côté avenue [...] (légèrement moins de 40 mètres), cette rampe présenterait une déclivité de 14%, soit encore en deçà de la déclivité maximale prévue par la norme VSS 640'291a, mais assez forte pour provoquer des nuisances sonores renforcées par la réverbération sur le mur de soutènement de l'avenue [...]. Par ailleurs, cette rampe "coupe" toute possibilité d'aménagement d'un accès piéton, la seule possibilité consistant à prévoir une "rampe piétonne" partant de l'angle nord-est de la parcelle. Or, l'examen montre qu'une telle rampe piétonne, devant raccorder le niveau du trottoir à l'entrée prévue du bâtiment projeté, présenterait une déclivité de l'ordre de 11%, sensiblement plus que la déclivité maximale de 6% à 8% tenant compte des personnes à mobilité réduite.

La rampe en deux tronçons avec un virage à 360° empêche la réalisation d'une partie des places de parc nécessaires: seules six garages pourraient encore être aménagés. Le local à containers est lui aussi hypothéqué. Même si l'on trouve une place pour ce local, il faudra résoudre encore la montée des containers jusqu'au niveau du trottoir.

Enfin, la construction du virage à 360° implique la réalisation d'un haut mur de soutènement créant un impact paysager fort sur la parcelle n° [...] voisine.

L'accès direct par l'avenue [...] présente ainsi une faisabilité très restreinte, en raison de l'impossibilité de combiner l'accès véhicules avec le nombre requis de places de parc et le dispositif d'accès piétons à l'immeuble projeté. L'expertise conclut que cette option

est insatisfaisante sur le plan de la technique du trafic et qu'elle ne s'avère pas opportune compte tenu de ses inconvénients majeurs.

Accès par la parcelle n° [...] (PPE "[...]")

Cette option s'avère a priori faisable, car l'utilisation commune de l'accès à la parcelle n° [...] par les véhicules devant accéder à la parcelle n° [...] permet "d'avancer" la rampe de quelque six mètres. L'étude démontre alors que le second tronçon de la rampe sur la parcelle n° [...], à l'aval du virage à 360°, peut être raccourci, ce qui permet de maintenir 8 places de parc. Il resterait à trouver la place pour aménager les deux garages manquants et le local à containers. L'accès piéton à la construction projetée pourrait se faire par une rampe dont la déclivité serait de l'ordre de 9%. Cette option a l'avantage d'utiliser un accès déjà existant sur l'avenue [...]: l'ouverture de cet accès donnant sur le trottoir devrait néanmoins être élargi à 6,50, voire 7 mètres, pour y permettre le croisement de deux voitures, l'une accédant à la parcelle n° [...], l'autre en sortant. Cette option présente néanmoins les inconvénients de la solution "accès direct" liés à la nécessité de réaliser un important ouvrage de soutènement du virage à 360°, à l'angle nord-ouest de la parcelle n° [...], et aux nuisances sonores résultantes de la forte déclivité de la pente.

(...)."

bb) Le 8 mars 2012, l'expert a rendu un rapport complémentaire d'expertise visant à examiner s'il est techniquement possible de créer un accès carrossable direct à la parcelle n° [...] depuis l'avenue [...] indépendamment du projet de construction; on en extrait ce qui suit :

"

(...)

L'option consistant à aménager une rampe perpendiculaire à l'avenue [...] et à son mur de soutènement, dans le sens de la déclivité du terrain, n'est pas envisageable (...). En effet, et comme l'illustrent les planches nos A2 à A4 en annexe, la pente moyenne de la parcelle n° [...] est comprise entre 24% et 28%. Or, selon la norme VSS n° 640'291a (Disposition et géométrie des installations de stationnement), la déclivité d'une rampe non couverte pour accès à des places de stationnement résidentielles ne doit pas dépasser 15%. (...) On constate qu'une rampe à 15% de déclivité ne peut jamais se "rapprocher" du terrain naturel; au contraire, compte tenu du "différentiel de déclivité" entre le terrain et ladite rampe, celle-ci s'en éloigne de plus en plus au fur et à mesure que l'on descend vers les voies CFF. On peut ainsi conclure que, en l'occurrence, il n'est pas possible d'envisager une rampe perpendiculaire de raccordement à l'avenue [...].

Dans le cadre de l’expertise de juin 2010, l’expert avait étudié la possibilité d’aménager une rampe parallèle à l’avenue [...], partant de l’angle nord-est de la parcelle n° [...], c’est-à-dire juste à côté de l’accès à la parcelle n° [...] voisine. Cette analyse avait montré qu’il est possible d’aménager une telle rampe faisant un virage à 360° à l’angle nord-ouest de la parcelle pour poursuivre la descente vers un niveau inférieur. (...) La pente de cette rampe était de l’ordre de 14%, soit quasiment le maximum que la norme VSS n° 640’291a “Disposition et géométrie des installations de stationnement” stipule (15%).

Le débouché supérieur de la rampe, au niveau du trottoir et de l’avenue [...], est localisé à un endroit très favorable, le champ de visibilité à gauche et à droite, en sortant de la parcelle n°[...], étant tout à fait suffisant

(...).

Il importe de rappeler que, dans le cadre de l’expertise de juin 2010, l’expert cherchait à trouver une solution permettant de raccorder l’avenue [...] au projet de construction de la société V._____SA. Comme on l’a dit en introduction au présent rapport, l’expertise complémentaire doit s’affranchir de cette contrainte.

(...) On constate que la différence de hauteur entre le terrain naturel et l’ouvrage de la rampe aval est relativement importante - plus de 2 mètres - du côté de la parcelle n° [...], mais très rapidement, au milieu de la parcelle déjà, la rampe "touche" le terrain naturel, pour s’enfoncer jusqu’à quelque 3 mètres plus bas que le terrain, à l’est, côté parcelle n° [...].

Il s’avère ainsi possible, grâce à une double rampe atteignant la déclivité maximale fixée par la norme VSS n° 640’291a, de descendre jusqu’au niveau du terrain naturel et même plus bas.

On rappellera que le Règlement communal sur le plan général d’affectation et la police des constructions stipule que, dans la “zone de coteau B”, “l’implantation et la typologie des constructions dans la zone de coteau (N.B. de l’expert: "zone de coteau B") doivent respecter la morphologie générale du terrain naturel et s‘inscrire harmonieusement dans la pente sans provoquer des mouvements de terre importants, tant en remblai qu’en déblai (ndlr : art. 9.8 du futur règlement communal sur le plan général d'affectation et la police des constructions). La fiche de recommandations n° 2 rattachée à cette (sic) article indique qu’il convient de "favoriser l’accès routier en amont de la parcelle". La solution illustrée ci-dessous satisfait ainsi à ces exigences, pour autant que l’on arrive à traiter convenablement la différence de hauteur entre la rampe et le terrain naturel, ou à la "cacher" derrière la construction qu’il sera possible d’édifier sur la parcelle n° [...].

On constate par ailleurs que le percement nécessaire du mur de soutènement - quelque 6 mètres de longueur - représente quelque

16,5 % de la longueur totale de ce mur, le long du front nord de la parcelle n° [...]. Le rapport "plein/vide" est ainsi de 5, ce qui peut être considéré admissible eu égard à la recommandation de la fiche n° 9 du Règlement communal susmentionné.

(...)

Ce complément d'expertise permet de conclure qu'il est possible de créer un accès direct à la parcelle n° [...], depuis l'avenue [...], en satisfaisant aux exigences des normes professionnelles en vigueur (notamment les normes VSS relatives aux accès riverains et aux conditions de visibilité).

Il n'est néanmoins pas possible d'aménager une rampe perpendiculaire à l'avenue [...], car la différence de hauteur entre une telle rampe et le terrain naturel serait trop importante. Par contre, il est possible d'envisager une double rampe atteignant la déclivité maximale fixée par la norme VSS 640'291a, permettant de descendre jusqu'au niveau du terrain naturel et même plus bas.

Naturellement, il faudrait intégrer un tel ouvrage dans le cadre de l'élaboration d'un projet concret de construction, celui-ci devant permettre d'inscrire harmonieusement tout nouveau mur de soutènement ou talus dans la pente.

Cette conclusion est formulée sur un plan théorique, c'est-à-dire qu'elle ne tient pas compte des contraintes découlant d'un projet concret de bâtiment ni de garages, et notamment pas du projet litigieux. Elle ne pose pas, non plus, la solution ici examinée sur un plan comparatif par rapport à d'autres possibilités, notamment celle utilisant la servitude n° [...] traversant les parcelles n° [...] (M. R._____) et [...] (Etat de Vaud). (...)

En résumé:

Ce complément d'expertise élaboré indépendamment du projet de construction envisagé sur la parcelle n° [...] conclut qu'il est techniquement et théoriquement possible de créer un accès carrossable à cette parcelle directement depuis l'avenue [...].

(...)."

c) Lors de l'audience de jugement du 20 juin 2012, la Présidente du Tribunal civil a procédé à une inspection locale et a entendu les parties, ainsi que le témoin F._____ chef du Service de l'urbanisme de la Commune de Montreux.

Celui-ci a en substance déclaré que la Commune de Montreux souhaitait préserver le mur en arcade bordant l'avenue [...], ceci pour des raisons architecturales et patrimoniales, et qu'elle n'accepterait en principe pas de nouvelles percées dans le mur. Tout au plus autoriserait-elle une percée de 5 mètres 50, mais pas de percée supplémentaire, dès lors qu'il s'agit d'une route de corniche et qu'il y a des éléments de patrimoine à conserver. La municipalité a l'intention de mettre ce mur en valeur en le dotant notamment d'un éclairage sous ses arceaux. S'agissant de l'accès au chemin [...], le témoin a confirmé que la demanderesse ne bénéficiait d'aucune convention avec les CFF qui lui permettrait d'emprunter la largeur de la chaussée qui n'appartient pas au domaine public communal.

E n d r o i t :

1. Le jugement attaqué a été communiqué aux parties le 5 juillet 2012, 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 1er janvier 2011 (art. 405 CPC; ATF 137 III 127; ATF 137 III 130 ; Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 et ss ad art. 405 CPC).

2. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), soit celles qui mettent fin au procès au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions

litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 126).

En l'espèce, dans sa demande, l'appelante a conclu subsidiairement à l'extension de l'assiette de la servitude moyennant le paiement par elle-même d'une indemnité de 1'000 francs. Toutefois, il ressort du dossier que la valeur d'un passage nécessaire au sens de l'art. 694 CC serait bien supérieure à ce montant au vu du tracé sollicité, de sorte que le montant de 10'000 fr. de l'art. 308 al. 2 CPC est manifestement atteint. Formé en outre en temps utile (art. 311 al. 1 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance, l'appel est recevable.

3. **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, Bâle 2011, 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.

c) En l'espèce, l'appelante requiert la production en deuxième instance du projet de règlement communal sur l'aménagement du territoire et des constructions. Elle invoque en effet particulièrement l'art. 9.8 de ce futur règlement.

Sur ce point, l'intimé rappelle à juste titre que cette disposition est reproduite en page 7 du rapport d'expertise complémentaire. Au demeurant, il ne ressort pas de la réquisition formulée que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC soient remplies, à savoir qu'il n'était pas possible à l'appelante de produire le document en première instance ou d'en requérir la production. Dans ces circonstances, cette réquisition doit être rejetée.

d) L'appelante requiert également à ce qu'il soit procédé à une nouvelle inspection locale par la cour de céans. En l'espèce, les nombreuses photographies au dossier, les plans de l'expert, notamment quant à la déclivité effective et les pentes maximales admises par les normes techniques, sont assez clairs pour que cette mesure d'instruction apparaisse inutile.

4. **a)** L'appelante soutient que l'état de fait retenu par le premier juge serait inexact dès lors qu'il ne retient pas les différences de niveau entre sa parcelle et l'avenue [...] et qu'il occulte totalement les règles de planification en relation avec l'accès direct mentionnées dans le rapport complémentaire de l'expert.

En l'espèce, l'état de fait a été complété dans le présent arrêt en tenant compte des remarques de l'appelante. Toutefois, cela ne signifie pas que l'état de fait du jugement de première instance est lacunaire dès lors qu'il reprend les conclusions de l'expert parfaitement informé sur la déclivité sur place, ainsi que sur les contraintes techniques et réglementaires.

5. **a)** L'appelante invoque une violation de l'art. 8 CC. Elle conteste avoir admis le fait que la servitude litigieuse avait été établie à l'origine à l'usage de l'agriculture. Ce fait aurait été retenu à tort sur les simples allégations du défendeur et n'aurait pas été prouvé par ce dernier. Pour fonder son droit à faire usage de la servitude, elle se réfère à l'art. 738 al. 1 CC et relève qu'il ne ressort pas de l'inscription que la servitude ait été créée en vue de l'agriculture.

L'intimé soutient quant à lui qu'il incombait à l'appelante de prouver que le but originaire de la servitude était, comme elle le soutient, de permettre l'accès automobile à de futurs bâtiments à ériger sur le fonds dominant.

b) En l'espèce, l'appelante estime que la servitude de passage à pied et à char dont bénéficie sa parcelle couvre le passage des véhicules des futurs logements d'habitation qu'elle projette. S'agissant d'une affirmation constatatoire dans le cadre d'une action confessoire (cf. D. Piotet, Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, Bâle 2012, n. 362 ss. p. 113 et réf.), il appartient à l'appelante et demanderesse d'établir les faits qu'elle allègue pour fonder sa prétention.

c) Les servitudes indéterminées, telles que les droits de passage (TF 5C.38/2001 du 10 décembre 2001, c. 3c), sont sujettes à interprétation quand leur étendue est litigieuse. Ainsi en va-t-il quand il y a lieu de craindre une charge accrue pour le fonds servant en raison de l'évolution des circonstances (ATF 117 II 536 c. b, JT 1993 I 333).

Selon la jurisprudence, pour déterminer le contenu et l'étendue d'une servitude, le juge doit procéder selon l'ordre des étapes prévu par l'art. 738 CC (ATF 132 III 651 c. 8; 131 III 345 c. 1.1; 130 III 554 c. 3.1). Dans une première étape, il faut se baser sur l'inscription au Registre foncier et, si celle-ci est claire, elle fait règle et d'autres moyens d'interprétation ne peuvent pas être pris en considération (art. 738 al. 1 CC; ATF 128 III 169 c. 3a; 123 III 461 c. 2b). Dans une deuxième étape, si l'inscription au Registre foncier est peu claire, incomplète ou, ce qui est fréquent, sommaire et nécessite des éclaircissements, la servitude doit être interprétée selon son "origine", c'est-à-dire selon le contrat constitutif de servitude, dans les limites de l'inscription (art. 738 al. 2 CC). Dans une troisième étape, si le contrat constitutif de servitude n'est pas concluant, l'étendue de la servitude peut être précisée par la manière dont elle a été exercée pendant longtemps, paisiblement et de bonne foi (art. 738 al. 2 CC) (TF 5D_144/2010 du 18 janvier 2011 c. 4).

d) Conformément au principe dit de l'identité de la servitude, une servitude ne sera exercée que dans le cadre du but originaire en vue duquel elle a été constituée (ATF 100 II 105, c. 3b, JT 1975 I 136). Certes, le propriétaire du fonds servant peut se voir imposer certaines modifications dans l'exercice de la servitude (ATF 117 II 536 c. 4 b, JT 1993 I 333); il doit ainsi tolérer les besoins nouveaux du fonds dominant nés d'une modification des circonstances objectives, comme l'évolution de la technique — par exemple que les véhicules tirés par des chevaux soient remplacés par des véhicules à moteur — mais il ne doit les supporter que dans les limites de l'inscription et du but primitif de la servitude (art. 739 CC), le propriétaire du fonds grevé n'étant pas tenu de souffrir de l'exercice de la servitude pour un autre but que celui en vue duquel elle a été constituée, même s'il en résulte aucune aggravation pour le fonds

servant (ATF 117 II 536 c. 4 b, JT 1993 I 333;. TF 5C.13/2007 du 2 août 2007 c. 5.1). En d'autres termes, l'exercice d'une servitude ne saurait être étendue à un but supplémentaire qui ne serait pas identique à celui visé à l'origine (ATF 132 III 651, SJ 2007 I 165; TF du 26 mai 1992 reproduit in SJ 1992 p. 597).

Lorsqu'un passage à char a été créé dans un but exclusivement agricole, il est exclu d'autoriser l'accès de véhicules automobiles à des fins d'habitation, car cela constituerait une aggravation de la servitude prohibée par l'art. 739 CC, aux termes duquel les besoins nouveaux du fonds dominant n'entraînent aucune aggravation de la servitude. Le but initial du droit de passage s'en trouverait en effet modifié. Ainsi, le Tribunal fédéral a refusé qu'un ancien passage à char permettant d'accéder à une grange soit transformé en passage pour les véhicules automobiles souhaitant rejoindre le logement créé par transformation de la construction agricole d'origine (ATF 117 II 536, JT 1993 I 333; CREC I 15 novembre 2006/721 c. 4b). De même, le Tribunal fédéral a considéré que le principe de l'identité de la servitude s'opposait à ce qu'un droit de passage constitué en 1985 pour donner accès à une grange uniquement soit utilisé par les habitants de trois villas mitoyennes, cela même s'il ne devait pas en résulter d'aggravation de la servitude (ATF 5C.73/2001 du 17 juillet 2001 c. 3c)

e) En l'espèce, la servitude, ici indéterminée, couvre un passage dont il faut déterminer le cadre, soit les intérêts protégés par la servitude, qui, comme on l'a vu, ne peuvent s'accroître ou s'interchanger en cours d'existence du droit (cf. supra c. 5d). L'inscription de la servitude, qui ne fait état que d'un droit de passage "pour piétons et pour chars", ne permet en effet pas de déterminer précisément l'étendue et le but de la servitude litigieuse.

Il résulte des plans au dossier que lors de la création de la servitude l'actuel fonds dominant n'était pas construit (pièces 105), de sorte que le passage à char et à pied devait avoir pour but de permettre une exploitation agricole ou viticole et non pas une affectation

d'habitation. Il apparaît donc que, comme l'a retenu le premier juge, la servitude a servi au départ, soit en 1927, au passage des chars et des chevaux permettant d'exploiter les terres agricoles. Au moment où les parcelles n'ont plus été affectées à un usage agricole, la servitude a d'ailleurs cessé d'être utilisée puisque son accès a même été condamné par les anciens propriétaires du fonds dominant eux-mêmes. Il y a dès lors lieu de retenir que le but de la servitude était de faciliter le passage de personnes et de chevaux afin d'exploiter la parcelle n° [...] à des fins agricoles. Aucun élément au dossier ne permet en outre de retenir que la servitude litigieuse avait un autre but. Au surplus, la circulation de voitures y est en l'état impossible puisque la servitude, recouverte d'herbe, présente un fort dévers et qu'un garage et des escaliers empêchent tout passage de véhicules à moteurs.

Si les parties avaient déjà envisagé au moment de la constitution de la servitude, soit il y a 85 ans, l'affectation à des constructions du fonds dominant et l'extension du droit de passage qui en résulterait, il eût appartenu à l'appelante de l'établir (cf. supra c. 5b). Or, au-delà de ses propres allégations, cette dernière ne produit aucun élément de preuve dans ce sens. Au demeurant, selon la jurisprudence précitée, même s'il avait été établi que le fonds dominant était bâti au moment de la constitution de la servitude, il eût pu s'agir de constructions agricoles ou viticoles qui, dans la même mesure, n'auraient pu justifier l'extension à des fins d'habitation du droit de passage : le passage technique des tractions animales à des tractions automobiles n'y change rien dès lors que la servitude n'a pas été constituée dans un but d'habitation (ATF 117 II 536, JT 1993 I 333) .

Par surabondance, il y a même lieu de relever que la servitude n'a plus qu'une existence formelle, ou plutôt l'apparence par les écritures d'une existence juridique en réalité disparue. En effet, par l'aménagement et surtout par leur cancellation de toute possibilité de passage matériel sur l'assiette, les anciens propriétaires ont apparemment manifesté leur abandon du droit de servitude, cet abandon pouvant intervenir hors du Registre foncier (ATF 123 III 441 c. 3; TF 5C.227/2004 du 10 février 2005 in

RNRF 2006 n. 14 p. 161). Cette question peut toutefois demeurer ouverte, dès lors que la présente procédure ne porte pas sur la radiation de la servitude.

6. **a)** L'appelante conclut subsidiairement à l'octroi d'un passage nécessaire au sens de l'art. 694 CC. Elle conteste le jugement en ce sens que le premier juge s'est fixé sur les conclusions de l'expert qui, dans son rapport complémentaire, admet comme possible techniquement, malgré la forte déclivité, une rampe d'accès sur la parcelle de l'appelante elle-même, seuls les projets de construction de cette dernière y faisant obstacle en l'état. Sur ce point, elle soutient que la solution retenue par l'expert ne serait pas en adéquation avec l'entrée en vigueur du futur art. 9.8 du règlement communal sur le plan général d'affectation et la police des constructions et qu'elle ne serait dès lors pas réalisable.

L'intimé quant à lui se réfère à l'avis de l'expert qui a estimé qu'un accès direct compatible avec les contraintes du droit public était réalisable.

b) Aux termes de l'art. 694 al. 1 CC, 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. La jurisprudence s’est montrée stricte dans l’application de cette disposition, en raison de la gravité de l’atteinte portée en pareil cas à la propriété du voisin. Le droit au passage nécessaire ne peut être invoqué qu’en cas de véritable nécessité; il n’y a nécessité que si une utilisation ou une exploitation conforme à la destination du fonds exige un accès à la voie publique et que cet accès soit fait totalement défaut, soit ne correspond pas aux besoins actuels (TF 5C_327/2001 du 21 mars 2002 c. 3a ; ATF 136 III 130 c. 3.3.3, JT 2010 I 291 ; ATF 120 II 185 c. 2a, JT 1995 I 333 ; ATF 117 II 35 c. 2, JT 1993 I 179 ; cf. également Steinauer, Les droits réels, tome II, 4e éd., Berne 2012, nn. 1863 ss, pp. 237 ss). En cas de doute, le droit au passage nécessaire doit être dénié (CACI 10 juillet 2012/333 c. 4b/aa; Rey/Strebel, in Basler Kommentar, 4e éd., Bâle 2011, n. 11 ad art. 694 CC).

Selon le Tribunal fédéral, un plan d'affectation devrait aboutir au résultat que les immeubles compris dans la zone à bâtir soient desservis conformément à un plan et qu'il n'y ait dès lors pas de nécessité d'octroyer un passage. Il arrive cependant souvent que même dans les périmètres destinés à la construction, il y ait des parcelles qui n'ont pas une issue suffisante sur la voie publique. Pour pallier ce défaut, la Haute cour invite le propriétaire à utiliser en première ligne les institutions du droit public. Aussi longtemps que l'on peut réaliser un équipement adéquat par les moyens du droit public, il n'y a pas de nécessité d'octroyer un passage nécessaire (ATF 136 III 130 c. 3.3.1, JT 2010 I 291; ATF 120 II 185 c. 2c, JT 1995 I 333).

La notion de passage nécessaire au sens de l'art. 694 CC doit être interprétée indépendamment des prescriptions cantonales et communales sur les constructions. C'est une notion qui relève du droit privé fédéral. Elle doit être interprétée de manière uniforme dans toute la Suisse. Il résulte de l'indépendance de cette notion que l'on ne saurait accorder un passage nécessaire aux fins de satisfaire aux exigences toujours plus grandes du droit public quant à la suffisance de l'accès (ATF 136 III 130 c. 3.3.3, JT 2010 I 291; ATF 117 II 35 c. 2, JT 1993 I 179).

c) En l'espèce, l'appelante n'établit pas que la solution retenue par l'expert serait contraire à l'art. 9.8 du futur règlement communal. Au contraire, l'expert évoque (p. 15 du rapport complémentaire, passage reproduit en p. 11 du présent arrêt) une solution ne déplaçant des volumes de terre que dans une mesure inférieure à la disposition précitée, laquelle laisse de surcroît un large pouvoir d'appréciation à l'autorité municipale. Il n'y a dès lors pas matière à accorder un droit de passage nécessaire dans la mesure où un accès direct à la voie publique est possible.

Au demeurant, l'appelante ne démontre pas avoir eu recours à tous les moyens offerts par le droit public puisqu'une fois le permis de construire annulé par l'arrêt de la CDAP du 10 février 2009, elle n'a pas

tenté de modifier son projet en prévoyant un accès direct à l'avenue [...], mais a saisi la justice civile afin de pouvoir utiliser la servitude litigieuse en tant que voie d'accès. Enfin, même si l'appelante avait raison quant à cet obstacle de droit public, qui est d'autant moins établi que la norme précitée n'est pas encore en vigueur, il n'en resterait pas moins que l'interdiction administrative d'accéder depuis la route à un fonds riverain n'autorise pas pour autant le juge civil à attribuer un passage nécessaire sur un fonds voisin au propriétaire du fonds riverain (ATF 120 II 185, JT 1995 I 333). S'agissant de nouvelles constructions, cette problématique ne relève pas du droit privé du voisinage, mais du droit public qui doit prévoir un équipement approprié comprenant une voie d'accès. Conformément à la jurisprudence précitée (cf. supra c. 6b), un passage nécessaire ne saurait en effet être octroyé du seul fait que des prescriptions de droit public ne permettent pas d'accéder à la voie publique.

7. Sur le vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 4'000 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et compensés avec l'avance de frais fournie (art. 111 al. 1 CPC).

L’appelante devra en outre verser à l'intimé, qui obtient gain de cause, des dépens de deuxième instance, arrêtés à 4'000 fr. (art. 7 al. 1 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,
la Cour d’appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement est confirmé.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 4'000 fr. (quatre mille francs), sont mis à la charge de l'appelante.

IV. L'appelante V._____SA versera à l'intimé R._____ la somme de 4'000 fr. (quatre mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président : Le greffier :

Du 27 mars 2013

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 Philippe-Edouard Journot (pour V._____SA),
- Me Thibault Blanchard (R._____).

La Cour d’appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur

litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Le greffier :