

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 30 juin 2017

Composition : M. ABRECHT, président
MM. Muller et Perrot, juges
Greffier : M. Hersch

Art. 674 al. 3 CC ; 53 al. 1, 150 al. 1 et 157 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **S.**_____ et **R.**_____, à Lutry, défendeurs, et sur l'appel joint interjeté par **B.**_____, à Lutry, demanderesse, contre le jugement rendu le 20 septembre 2016 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant les parties entre elles, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 20 septembre 2016, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la Présidente) a partiellement admis la demande déposée par B._____ contre S._____ et R._____ (I), a ordonné à S._____ et R._____, sous la menace des sanctions pénales prévues à l'art. 292 CP, d'édifier, dans un délai d'un mois, un mur ou toute autre construction permettant de retenir les terres en limite nord-est de la parcelle n° [...] propriété de la demanderesse (II), a ordonné à S._____ et R._____, sous la menace des sanctions pénales prévues à l'art. 292 CP, de démolir, dans un délai d'un mois, toute partie de leur portail empiétant sur la propriété de la demanderesse (III), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 10'060 fr., par 8'048 fr. à la charge de S._____ et de R._____, solidairement entre eux, et par 2'012 fr. à la charge de B._____, les frais étant compensés avec les avances versées et S._____ et R._____, solidairement entre eux, devant verser à B._____ la somme de 88 fr. à titre de restitution de l'avance de frais effectuée (IV et V), a condamné S._____ et R._____, solidairement entre eux, à verser à B._____ la somme de 4'000 fr. à titre de dépens (VI) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

Le premier juge était d'une part amené à statuer sur une demande de B._____ visant à l'édification par ses voisins S._____ et R._____ d'un mur en limite nord-est de sa parcelle, à la démolition par ceux-ci de toute partie de leur portail empiétant sur sa propriété et au retrait des matériaux venant s'appuyer contre sa clôture. D'autre part, le premier juge devait statuer sur des conclusions reconventionnelles prises par S._____ et R._____ à l'audience du 14 mars 2016, qui tendaient à ce que la propriété de la surface d'empiètement de leur portail leur soit octroyée contre paiement d'une indemnité, subsidiairement à ce qu'une servitude d'empiètement soit inscrite, et à ce que le pilier de clôture de B._____ empiétant sur leur parcelle soit démoli, un droit réel étant subsidiairement inscrit en faveur de celle-ci contre paiement d'une indemnité.

En droit, le premier juge a d'abord considéré que l'engagement contractuel signé par les défendeurs au moment où ils avaient acheté leur parcelle constituait une stipulation pour autrui en faveur de la demanderesse au sens de l'art. 112 CO. La demanderesse, bénéficiaire de cet engagement, pouvait donc agir directement à leur encontre afin qu'ils édifient un mur ou une installation permettant de retenir les terres en limite nord-est de sa parcelle n° [...]. Le premier juge a ensuite retenu, en se fondant sur les conclusions de l'expert, que le portail d'entrée des défendeurs empiétait sur la parcelle de la demanderesse, ce qui constituait une immission excessive au sens de l'art. 679 CC. Enfin, le premier juge, sur la base du rapport d'expertise, a considéré, au sujet des éboulis venant s'appuyer contre la clôture de la demanderesse, qu'il était impossible d'affirmer que ces dépôts avaient engendré une inclinaison des piquets de clôture. La demanderesse n'ayant pas établi avoir subi un dommage de ce fait, il n'y avait pas lieu d'ordonner aux défendeurs de retirer ces matériaux.

Quant aux conclusions reconventionnelles prises par les défendeurs à l'audience du 14 mars 2016, elles étaient recevables, puisqu'elles résultaient d'un fait nouveau, soit le dépôt du rapport d'expertise du 30 septembre 2015, et qu'elles présentaient un lien de connexité avec les autres conclusions prises par les défendeurs. Examinant le bien-fondé de ces conclusions, le premier juge a considéré, à propos de l'empiètement du portail des défendeurs sur la parcelle de la demanderesse, que si la bonne foi des défendeurs pouvait être admise, la demanderesse s'était opposée en temps utile à cet empiètement. Dès lors, les conditions d'une attribution aux défendeurs de la propriété de la surface d'empiètement contre paiement d'une indemnité, subsidiairement en inscription d'une servitude d'empiètement, n'étaient pas remplies. Au demeurant, le pilier du portail d'entrée des défendeurs pouvait être aisément raboté voire déplacé légèrement pour supprimer l'empiètement. Ainsi, la première conclusion reconventionnelle des défendeurs devait être rejetée. Quant à la seconde conclusion reconventionnelle, ni le rapport d'expertise ni aucun autre moyen de preuve n'établissait que la base du

pilier de clôture de la demanderesse empiétait sur la propriété des défendeurs, de sorte qu'il ne se justifiait pas d'ordonner à la demanderesse de démolir ce pilier, respectivement d'attribuer la surface d'empiètement à la demanderesse moyennant paiement par celle-ci d'une indemnité équitable.

Par prononcé rectificatif du 30 septembre 2016, le premier juge a rectifié le chiffre V du dispositif du jugement en ce sens que S._____ et R._____, solidairement entre eux, devaient verser à B._____ la somme de 5'948 fr. à titre de restitution de l'avance de frais effectuée.

B. Par acte du 21 octobre 2016, S._____ et R._____ ont formé appel contre le jugement précité, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement au rejet de la demande de B._____ et à ce que leurs propres conclusions reconventionnelles en attribution de propriété, subsidiairement en constitution d'une servitude d'empiètement du pilier ainsi qu'en démolition du pilier de clôture de B._____ empiétant sur leur parcelle, soient admises. A titre subsidiaire, ils ont conclu au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. S._____ et R._____ ont requis une inspection locale ainsi qu'un complément d'expertise. Le 15 novembre 2016, ils ont déposé un lot de photographies.

Le 21 décembre 2016, B._____ a déposé une réponse ainsi qu'un appel joint, au pied desquels elle a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel et à ce qu'ordre soit donné à S._____ et R._____, sous la menace des sanctions de l'art. 292 CP, de retirer dans un délai d'un mois les matériaux venant s'appuyer contre sa clôture.

Le 17 février 2017, S._____ et R._____ ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel joint déposé par B._____.

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

1. Par acte notarié du 30 mai 2005, B._____, propriétaire de la parcelle n° [...] de la Commune de Lutry, a divisé sa parcelle en deux biens-fonds et en a cédé la partie nord-est, portant désormais le n° [...], à [...], [...] et [...]. Au ch. 6 de cet acte, les acquéreuses s'engageaient envers B._____ à construire à leur frais sur leur parcelle un mur ou une installation en limite nord-est de la parcelle n° [...], dont le but serait de retenir le terrain de ladite parcelle, conformément à l'art. 33 al. 3 du Code rural et foncier.

Dans un nouvel acte notarié du 31 mars 2006, [...], [...] et [...] ont conclu avec S._____ et R._____ une vente à terme conditionnelle et droit d'emption, prévoyant notamment à son art. 14 que les acheteurs reprenaient l'engagement pris au ch. 6 de l'acte du 30 mai 2005. L'exécution de la vente a eu lieu le 29 septembre 2006 devant notaire. A cette occasion, les venderesses prénommées ont déclaré diviser la parcelle n° [...] en deux biens-fonds et ont vendu la nouvelle parcelle n° [...] à S._____ et R._____. Cet acte prévoyait notamment à son ch. V let. c que les acquéreurs reprenaient l'engagement pris à l'art. 14 de l'acte du 31 mars 2006.

2. Les rapports de voisinage entre B._____ et S._____ et R._____ ont été émaillés de nombreuses plaintes réciproques.

Dans un courrier du 17 novembre 2009 adressée à l'architecte de S._____ et R._____, B._____ a rappelé les clauses prévoyant la construction d'un mur au nord-est de sa parcelle afin d'en maintenir le terrain. Elle en a fait de même dans une missive du 23 novembre 2009 adressée par son mandataire à S._____.

Le 12 décembre 2011, S._____ et R._____ ont reproché à B._____ d'avoir fait basculer une borne officielle limitant les deux parcelles, provoquant son déchaussement. A ce propos, une photographie

au dossier montre une borne dans le talus situé en limite nord-est de la parcelle n° [...], en partie déchaussée, mais toujours fichée dans la terre.

Courant 2013, B. _____ a saisi le Préfet du district de Lavaux-Oron d'une demande de bons offices. Elle a exposé ne pas avoir obtenu de S. _____ et R. _____ la remise en état de sa clôture et la repose d'une borne ensuite de travaux entrepris par ces derniers. Le 10 juin 2013, le Préfet a indiqué renoncer à une telle démarche, compte tenu de la position de S. _____ et R. _____.

A la même époque, B. _____ a fait procéder par le géomètre [...] au piquetage et à l'abornement de la limite est de sa parcelle. Il a alors été constaté que le pilier en béton du portail d'entrée construit par S. _____ et R. _____ empiétait sur sa propriété. B. _____ en a informé le Préfet dans un courrier du 28 juin 2013.

3. B. _____ a cité S. _____ et R. _____ en conciliation le 17 février 2014.

Par demande du 1^{er} mai 2014, elle a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'ordre soit donné à S. _____ et R. _____, sous la menace des sanctions prévues à l'art. 292 CP, dans un délai d'un mois, d'édifier un mur ou toute autre construction permettant de retenir les terres en limite nord-est de sa parcelle n° [...], de démolir toute partie de leur portail empiétant sur sa propriété et de retirer les matériaux venant s'appuyer contre sa clôture.

Dans leur réponse du 10 novembre 2014, S. _____ et R. _____ ont conclu au rejet de la demande de B. _____. A titre reconventionnel, ils ont conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que B. _____ réinstalle à ses frais une borne à l'angle nord-est de sa parcelle, à ce qu'elle leur rembourse les sommes de 1'000 fr. à titre de frais, de 5'000 fr. à titre d'indemnité pour violation et dommage à la propriété, de 10'000 fr. à titre d'indemnité pour harcèlement, imposture et atteinte aux

rapports de bon voisinage, à ce qu'il soit donné ordre à B._____ de cesser ses agissements abusifs, une indemnité étant due en cas de récidive, et à ce que B._____ soit désormais représentée par son curateur.

4. En cours d'instruction, une expertise a été confiée à [...], ingénieur géomètre breveté, lequel a rendu son rapport le 30 septembre 2015. L'expert a d'abord constaté qu'aucun mur n'avait été construit en bordure nord-est de la parcelle n° [...] de B._____. Une bordure en béton d'environ 8 cm d'épaisseur et dépassant le niveau du chemin d'environ 10 cm avait été posée et des mini-palissades en bois avaient été fichées dans la terre pour retenir ce qui pouvait se détacher du talus. Il a constaté une certaine érosion du talus situé le long de la bordure précitée, laquelle était due à l'action des intempéries et des cycles de gel et de dégel. Aux dires de l'expert, cette érosion n'aurait des effets déstabilisateurs pour la parcelle voisine qu'à long terme.

S'agissant du pilier en béton du portail d'entrée de S._____ et R._____, l'expert a confirmé que celui-ci empiétait sur la parcelle de B._____ à raison de 13 cm au niveau de la dalle de couronnement, de 3 cm au niveau du pilier et de 4,5 cm à la base du pilier, ce qui correspondait à des surfaces d'empiètement respectives de 246, 14 et 28 cm². Il a ajouté qu'il était possible que le pilier soit fondé sur une semelle enterrée débordant plus largement sur la parcelle voisine. Il découle de photographies annexées au rapport qu'un socle attenant au pilier en béton sert de base à un pilier de clôture de B._____. Ce socle est situé à la limite de la propriété de cette dernière, sans empiéter sur la parcelle voisine.

L'expert a enfin constaté que des pierres et de la terre qui avaient roulé du talus créé lors de la construction du chemin d'accès à la propriété de S._____ et R._____ venaient s'appuyer contre la clôture séparant le talus de la parcelle de B._____. Il n'était toutefois pas possible d'affirmer que ces dépôts étaient la cause de l'inclinaison des piquets de clôture.

Le 1^{er} octobre 2015, un délai au 16 novembre 2015 a été imparti aux parties pour requérir des explications ou poser des questions complémentaires à l'expert. S._____ et R._____ ont déposé des questions complémentaires le 16 novembre 2015. Le 19 novembre 2015, la Présidente a refusé d'ordonner un complément d'expertise, en expliquant que le rapport rendu par [...] était clair et complet. S._____ et R._____ se sont à nouveau déterminés le 24 novembre 2015. La Présidente leur a répondu le 26 novembre 2015.

5. A l'audience du 14 mars 2016, S._____ et R._____ ont introduit les allégués nouveaux 114 à 119, dont il ressort que le pilier en béton litigieux aurait été édifié avant 2013, que B._____ ne s'y serait opposée que dans le cadre de la présente procédure et qu'un poteau de clôture serait fiché dans un socle sis partiellement sur leur propre terrain.

Ils ont pris des nouvelles conclusions en ce sens que la propriété de la surface d'empiètement du pilier sur la parcelle de B._____, soit 246 cm², leur soit octroyée contre paiement d'une indemnité équitable d'un montant non supérieur à 30 fr., une servitude d'empiètement correspondante étant subsidiairement inscrite contre versement du même montant, et à ce qu'il soit ordonné à B._____, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, de démolir tout ou partie de la base du pilier de clôture empiétant sur leur parcelle, un droit réel correspondant lui étant subsidiairement attribué moyennant paiement d'une indemnité équitable au sens de l'art. 674 al. 3 CC. Ils ont en outre retiré les conclusions prises le 10 novembre 2014, à l'exception de celle visant à ce qu'une indemnité de 1'000 fr. à titre de frais leur soit versée par B._____.

B._____ s'est opposée à l'introduction des allégués nouveaux et a conclu au rejet des conclusions nouvelles prises par S._____ et R._____. Les parties sont convenues que la recevabilité des nouveaux allégués et des nouvelles conclusions serait examinée dans le cadre du jugement à intervenir.

Le géomètre [...], qui avait procédé au piquetage et à l'abornement de la limite est de la parcelle de B._____ en 2013, a été entendu au cours de la même audience.

En droit :

1. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). La partie adverse peut former un appel joint dans sa réponse, qui doit être déposée dans un délai de trente jours (art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par des parties qui ont un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel de S._____ et R._____ est recevable. Il en va de même de l'appel joint formé par B._____, qui est intervenu dans le délai imparti pour le dépôt de sa réponse.

2.

2.1 En appel, 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 (art. 317 al. 1 CPC). Selon l'art. 150 al. 1 CPC, la preuve a pour objet les faits pertinents et contestés. Est pertinent un fait de

nature à influencer sur l'issue du litige (Schweizer, CPC commenté, 2011 n. 9 ad art. 150 CPC).

En l'espèce, les appelants ont allégué dans leur acte d'appel des faits nouveaux, consistant en l'exécution de travaux qui permettraient selon eux de stabiliser définitivement et à long terme le talus situé en limite nord-est de la parcelle litigieuse. Le 15 novembre 2016, ils ont produit un lot de photographies de l'ouvrage réalisé. Si les faits ainsi allégués apparaissent effectivement nouveaux, ils relèvent toutefois de l'exécution de l'obligation figurant au chiffre II du dispositif du jugement attaqué, et non de l'état de fait sur lequel celui-ci repose. En l'état, il n'y a pas lieu de se prononcer sur cette question, qui pourrait, le cas échéant, être tranchée par une autorité d'exécution saisie par l'intimée. Dès lors, ces faits se révèlent dénués de pertinence pour l'examen de l'appel et ne seront pas pris en compte.

2.2 Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer les preuves, si elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée (Jeandin, CPC commenté, op. cit., n. 5 ad art. 316 CPC). La mesure requise doit toutefois apparaître propre, sous l'angle de l'appréciation anticipée des preuves, à fournir la preuve attendue, l'instance d'appel pouvant refuser une mesure probatoire 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 (TF 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 5.1.2 ; TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.1.1 ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2).

En l'espèce, les appelants ont requis une inspection locale ainsi qu'un complément d'expertise, afin de disposer d'une représentation plus précise de la problématique, laquelle serait d'ordre relationnel plutôt que géologique, et d'établir que l'ouvrage réalisé en limite nord-est de la

parcelle litigieuse postérieurement au jugement attaqué remplirait pleinement ses fonctions. On peine toutefois à saisir dans quelle mesure un complément d'expertise confié à un géologue permettrait à la Cour de céans de cerner le caractère relationnel du litige. En outre, comme on l'a vu plus haut, la question de l'ouvrage réalisé par les appelants postérieurement au jugement entrepris relève de l'exécution dudit jugement, et non de l'état de fond sur lequel celui-ci repose. Enfin, il faut relever que les points litigieux en appel, soit la construction d'un ouvrage en limite nord-est de la parcelle litigieuse, l'empiètement du portail des appelants sur la propriété de l'intimée, la présence de matériaux venant s'appuyer contre la clôture de l'intimée et l'empiètement d'un pilier de clôture de l'intimée sur la propriété des appelants, ont été suffisamment instruits en première instance. En particulier, un expert judiciaire a été mis en œuvre, dont les constatations sont claires et étayées. Les pièces au dossier sont donc suffisamment probantes pour que la Cour de céans puisse se forger une conviction. Il y a dès lors lieu, en procédant à une appréciation anticipée des preuves requises, de rejeter les deux réquisitions de preuve des appelants. Pour le surplus, le grief des appelants tiré du refus par le premier juge d'ordonner un complément d'expertise sera traité plus bas.

3. 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. Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références).

L'appel doit être motivé (art. 311 al. 1 CPC). Le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit démontrer le caractère erroné de la décision attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il doit s'efforcer d'établir que, sur les

faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 et les réf. citées ; TF 5A_396/2013 du 26 février 2014 consid. 5.3.1).

4.

4.1 Dans un premier moyen, les appelants soutiennent que le premier juge aurait omis de prendre en considération les aménagements qu'ils auraient effectués sur le talus litigieux. Selon eux, cette installation serait suffisante au regard de l'art. 34 al. 3 CRF (Code rural et foncier du 7 décembre 1987 ; RSV 211.41). Le risque d'érosion relevé par l'expert serait inexistant, et cela même à long terme. Sur ce point, le premier juge aurait violé leur droit d'être entendu en refusant de leur donner la possibilité de poser des questions complémentaires à l'expert. Il y aurait lieu de corriger ce vice en interpellant ce dernier sur cette problématique, voire de renvoyer la cause à la juridiction inférieure pour complément d'instruction. A titre subsidiaire, les appelants relèvent que même dans l'hypothèse où l'autorité d'appel devrait considérer que l'installation évoquée n'était pas suffisante, elle devrait alors constater que la conclusion de l'intimée sur ce point aurait désormais perdu son objet, ensuite des travaux réalisés dans l'intervalle.

4.2 Aux termes de l'art. 53 al. 1 CPC, les parties ont le droit d'être entendues. Le droit d'être entendu, qui compte parmi les garanties de procédure les plus fondamentales, poursuit une double fonction : d'une part, il est un moyen d'instruire qui, à ce titre, sert à l'établissement des faits ; d'autre part, il constitue un droit indissociable de la personnalité permettant aux particuliers de participer à la prise des décisions qui les touchent dans leur situation juridique (Sutter-Somm/Chevalier, Kommentar

zur Zivilprozessordnung, 3^e éd., 2016, n. 1 ad art. 53 CPC ; ATF 115 la 8 consid. 2b et la jurisprudence citée). Le noyau dur du droit d'être entendu est le droit d'être informé et de s'exprimer sur les éléments de la procédure ; pour que les parties puissent s'exprimer sur les éléments d'une procédure, il convient tout d'abord qu'elles soient informées, ce qui signifie que le droit d'être entendu comprend celui de recevoir les différentes prises de position exprimées dans une procédure, qu'elles émanent des autres parties ou, le cas échéant, de l'autorité intimée (Halvy, CPC commenté, op. cit., n. 3 ad art. 53 CPC ; Sutter-Somm/Chevalier, op. cit., n. 10 ad art. 53 CPC ; ATF 133 I 100 consid. 4.3 et les références citées).

4.3 Le tribunal établit sa conviction par une libre administration des preuves administrées (art. 157 CPC). L'appréciation *in concreto* de la valeur probante d'une expertise ressortit au fait. Le juge n'est en principe pas lié par les conclusions de l'expert. Il doit apprécier le rapport en tenant compte de l'ensemble des autres preuves administrées. Toutefois, il ne saurait s'en écarter sans raison sérieuse et doit motiver sa décision à cet égard (TF 5A_802/2014 du 7 novembre 2014 consid. 4.1 ; TF 5A_146/2011 du 7 juin 2011 consid. 4.2.1 ; ATF 129 I 49 consid. 4 ; ATF 128 I 81 consid. 2). Une expertise revêt une valeur probante lorsqu'elle est complète, compréhensible et concluante. Le tribunal doit examiner si l'expertise répond à toutes les questions en se basant sur les faits pertinents et procéder à une appréciation du résultat auquel parvient l'expert. Le juge doit s'en tenir à la version retenue par l'expert, à moins que ses conclusions reposent sur des constatations manifestement inexactes ou contradictoires. Il ne peut s'écarter des conclusions de l'expert qu'en présence de raisons majeures (TF 5A_485/2012 du 11 septembre 2012 consid. 4.1).

Le droit des parties de s'exprimer sur un rapport d'expertise découle du droit d'être entendu. Il y a lieu à explication de l'expertise lorsqu'une expertise peu claire, contradictoire voire incompréhensible nécessite des développements complémentaires ou des précisions ou lorsque l'expert lui-même propose l'explication de certains points de son

rapport. Il y a lieu à complément lorsque l'expertise est non seulement peu claire, mais encore lacunaire ou s'il en découle de nouvelles questions, non encore élucidées. Une distinction claire entre explication et complément n'est pas toujours possible en pratique. Dans tous les cas, les parties n'ont aucun droit à ce qu'il soit donné suite à n'importe quelle demande d'explication ou de complément. C'est au tribunal de décider d'ordonner un complément ou une explication (éventuellement orale) de l'expertise. Il tiendra compte des coûts supplémentaires, ainsi que du retard apporté à la procédure. Les parties peuvent déposer une expertise privée, afin d'ébranler l'expertise judiciaire, de telle manière que le tribunal ne puisse éviter des mesures d'instruction complémentaires sur les questions soulevées. Pour le surplus, le tribunal ne viole ni le droit d'être entendu ni le droit à la preuve en refusant d'ordonner un complément d'expertise, parce qu'il s'est fait une conviction, sur la base des preuves déjà entreprises et que, par appréciation anticipée des preuves, il peut admettre que sa conviction ne serait pas modifiée par d'autres preuves (TF 5A_629/2015 du 27 mars 2017 consid. 4.3).

4.4 En l'espèce, l'expert a clairement relevé dans son rapport qu'aucun mur n'avait été construit en limite nord-est de la parcelle n° [...] de la Commune de Lutry, que seule une bordure en béton d'environ 8 cm d'épaisseur et dépassant le niveau du chemin d'environ 10 cm avait été posée et que des mini-palissades en bois avaient de plus été fichées dans la terre pour retenir ce qui pouvait se détacher du talus. Ce talus subissait une certaine érosion due à l'action des intempéries et des cycles de gel et de dégel, qui n'aurait des effets déstabilisateurs pour la parcelle voisine qu'à long terme. Les appelants ne contestent pas ces constatations de l'expert et ne soutiennent pas avoir été privés de la possibilité de s'exprimer sur son rapport. Ils se contentent de relever que le premier juge aurait écarté l'ensemble des questions complémentaires qu'ils souhaitaient poser à l'expert, sans indiquer en quoi celles-ci auraient été pertinentes pour trancher le sort de la cause. Les questions complémentaires ne sont d'ailleurs elles-mêmes pas mentionnées dans l'acte d'appel. La motivation de l'appel est donc lacunaire sur ce point.

Quoi qu'il en soit, les conclusions de l'expert, illustrées par les photographies du talus litigieux figurant dans le rapport, apparaissent claires et elles ne sont pas contestées en tant que telles par les appelants. Il en ressort que les appelants n'ont pas construit le mur ou l'installation équivalente prévus dans l'acte notarié du 31 mars 2006, les petits éléments de bois placés le long de la bordure ne permettant à l'évidence pas de stabiliser le talus mais uniquement d'empêcher très partiellement les terres d'éboulement de s'écouler sur la chaussée. Cette intervention légère, qui relève d'un simple bricolage, ne saurait être assimilée à la construction envisagée initialement par les anciens propriétaires et l'intimée. A cet égard, il y a lieu de relever qu'il est vain pour les appelants de prétendre qu'il se justifiait d'instruire la question d'un éventuel risque de déchaussement puisque la validité de la stipulation pour autrui qu'ils ont reprise des anciens propriétaires n'est pas remise en cause. Peu importe donc que la construction objet de cette stipulation pour autrui soit indispensable ou urgente, dès lors que la validité de l'engagement souscrit par les appelants est établie. Ainsi, on ne voit pas en quoi des compléments d'information se justifiaient et le premier juge était parfaitement fondé à considérer, par appréciation anticipée des éléments de preuve requis par les appelants, que sa conviction ne serait pas modifiée. Cette appréciation peut donc être confirmée et les appelants échouent à établir une violation de leur droit d'être entendu.

Quant au moyen subsidiaire des appelants, selon lequel les travaux réalisés dans l'intervalle rendraient sans objet la conclusion de l'intimée sur ce point, il doit être écarté, dans la mesure où, comme on l'a vu plus haut, cette question relève de l'exécution du jugement entrepris et n'est pas pertinente au stade de l'appel. Il y a également lieu de relever que l'attitude des appelants en procédure apparaît contradictoire et même contraire aux règles de la bonne foi (art. 2 CC), ceux-ci continuant à contester l'obligation fondée sur l'acte notarié du 31 mars 2006 tout en alléguant l'avoir exécutée, ce qui revient à en admettre implicitement la validité.

5.

5.1 S'agissant de l'empiètement du pilier du portail des appelants sur la parcelle n° [...], ceux-ci ne le contestent pas, mais reprochent au premier juge de ne pas le leur avoir attribué à titre de droit réel, en application de l'art. 674 al. 3 CC. Ils exposent à cet égard que cet empiètement était reconnaissable dès le début des travaux et que l'intimée n'avait alors pas formulé la moindre réclamation. Son opposition subséquente serait donc tardive car formulée bien après la pose du pilier du portail, les appelants n'ayant eu connaissance de cette dernière qu'en février 2014 ensuite de la saisine de l'autorité de conciliation. Ils se prévalent également de leur bonne foi, alors que l'intimée, au contraire, ne mériterait aucune protection car, en ayant procédé à la déstabilisation de la borne de manière dolosive, elle serait elle-même à l'origine du défaut d'implantation du pilier. Enfin, contrairement à ce qu'aurait retenu le premier juge, le coût de l'élimination de l'empiètement serait disproportionné par rapport à la diminution de valeur tout à fait négligeable de la parcelle de l'intimée, que ce magistrat aurait chiffrée à 30 fr. sur la base d'une valeur du terrain de 1'000 fr. par mètre carré. Sur ce point, les appelants précisent que le pilier litigieux ne pourrait pas être déplacé seul car il ferait partie intégrante d'une construction unitaire, de sorte qu'il faudrait faire détruire l'entier du portail, ce qui occasionnerait un coût de plus de 10'000 francs. Un raboutage du pilier, en béton armé, ne serait pas non plus techniquement concevable.

L'intimée conteste être à l'origine de la désolidarisation de la borne. Selon elle, ce seraient les travaux inconsidérés des appelants pour élargir le chemin sans respecter la distance à la limite de 50 cm prévue par le Code rural et foncier qui auraient déstabilisé puis fait tomber la borne. L'intimée aurait ensuite réagi rapidement après que son géomètre lui avait signalé le problème. Quant aux travaux proposés par l'expert et ordonnés par le premier juge, ils ne seraient pas disproportionnés, puisqu'il suffirait de scier sur quelques centimètres les éléments débordant de la limite définie par l'expert. Enfin, l'intimée soutient que les appelants n'auraient pas articulé en première instance une quelconque conclusion tendant à l'inscription d'une servitude d'empiètement.

5.2 En vertu de l'art. 58 al. 1 CPC, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse. Ainsi, le tribunal est lié par les conclusions, dans leur objet et leur quotité, en particulier lorsque le plaideur qualifie ou limite ses prétentions dans ses conclusions mêmes (TF 4A_307/2011 du 16 décembre 2011 consid. 2.4, RSPC 2012 p. 293 ; CACI 9 juin 2016/337).

L'intimée soutient que les appelants n'auraient pris aucune conclusion tendant à l'inscription d'une servitude d'empiètement dans leur réponse, de sorte que le premier juge n'aurait pas dû entrer en matière sur ce point. S'il est vrai que la réponse des appelants du 10 novembre 2014 ne comporte aucune conclusion en ce sens, ceux-ci ont introduit des allégués et des conclusions nouveaux lors de l'audience du 14 mars 2016. A cette occasion, il a été convenu que la recevabilité de ces nouveaux allégués et de ces nouvelles conclusions serait examinée dans le cadre du jugement à intervenir. Le premier juge, appliquant l'art. 229 al. 1 let. a et b CPC, a admis la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux présentés par les appelants durant les débats principaux, au motif que c'était grâce au rapport d'expertise du 30 septembre 2015, déposé après l'audience d'instruction, qu'il avait pu être établi que le pilier en béton du portail litigieux empiétait sur la propriété de l'intimée. Puis, appliquant l'art. 227 al. 1 CPC, il a admis la recevabilité des conclusions nouvelles articulées par les appelants. L'intimée ne motive pas expressément en quoi ces décisions procédurales du premier juge seraient erronées, de sorte que le moyen tiré de la tardiveté des conclusions nouvelles doit être rejeté.

Quoi qu'il en soit, c'est à juste titre que le premier juge est entré en matière sur les conclusions nouvelles présentées à l'audience du 14 mars 2016, les conditions de l'art. 230 al. 1 CPC étant remplies. En effet, les conclusions nouvelles des appelants en constitution d'une servitude d'empiètement et en destruction d'un pilier de clôture relèvent de la même procédure que la prétention précédente en installation d'une

borne à l'angle nord-est de la parcelle de l'intimée, présentent un lien de connexité avec celle-ci et reposent en outre sur un moyen de preuve nouveau, à savoir le rapport d'expertise rendu le 30 septembre 2015.

5.3 A teneur de l'art. 674 CC, les constructions et autres ouvrages qui empiètent sur le fonds voisin restent partie intégrante de l'autre fonds, lorsque le propriétaire de celui-ci est au bénéfice d'un droit réel (al. 1). Ces empiètements peuvent être inscrits comme servitudes au Registre foncier (al. 2). Lorsque le propriétaire lésé, après avoir eu connaissance de l'empiètement, ne s'y est pas opposé en temps utile, l'auteur des constructions et autres ouvrages peut demander, s'il est de bonne foi et si les circonstances le permettent, que l'empiètement à titre de droit réel ou la surface usurpée lui soient attribués contre paiement d'une indemnité équitable (al. 3).

Les constructions empiétant sur le fonds d'autrui sont situées au moins en partie sur le fonds du constructeur. Ces cas sont régis par l'art. 674 CC, qui vise toutes les formes de constructions au sens de l'art. 667 al. 1 CC, telles que bâtiments ou parties de bâtiments, fontaines, réservoirs, ouvrages d'art d'une route, mais à l'exclusion des installations qui consistent en une simple transformation du sol, telles que les routes (Steinauer, Les droits réels, tome II, 4^e éd., 2011, p. 135 n. 1641 ; ATF 98 II 191, JdT 1973 I 370).

La servitude d'empiètement a le caractère d'une servitude foncière. Sa constitution est régie par les art. 730 ss CC ; pour prendre naissance, elle doit être inscrite au Registre foncier (Steinauer, op. cit., p. 137, n. 1649).

Il est possible que le propriétaire lésé tolère l'empiètement à bien plaisir ou à titre précaire, sans prendre d'engagement à ce sujet ; une telle déclaration peut évidemment être révoquée en tout temps, mais aussi longtemps qu'elle ne l'a pas été, elle rend l'empiètement licite et peut même être mentionnée au Registre foncier (Steinauer, op. cit., p. 137 n. 1650). Le titulaire de la servitude ne possède alors qu'un droit

personnel. La convention n'est opposable ni aux successeurs juridiques du débiteur, ni à aucun autre titulaire de droit réel; ces personnes peuvent en tout temps exiger la suppression de l'empiètement. Si le constructeur était au bénéfice d'un droit de construction purement personnel, il ne peut exiger ensuite l'attribution de la propriété ou la constitution d'une servitude ; l'art. 674 al. 3 CC suppose en effet l'ignorance excusable de l'auteur de l'empiètement (Wieland, Les droits réels dans le Code civil suisse, tome I, 1913, p. 257).

A défaut d'entente amiable, l'auteur de l'empiètement peut, à certaines conditions, obtenir du juge l'attribution d'un droit réel limité ou le transfert de la propriété de la surface usurpée. Il y a en principe trois conditions d'attribution : le propriétaire lésé ne s'est pas opposé à l'empiètement en temps utile, l'auteur de l'empiètement est de bonne foi au moment de la construction et les circonstances justifient l'attribution (Steinauer, op. cit., pp. 138-139 nn. 16511655).

Il faut d'abord que le propriétaire lésé ne se soit pas opposé à l'empiètement en temps utile. L'opposition est une déclaration de volonté exigeant réception adressée à l'auteur de l'empiètement (Steinauer, op. cit., p. 138 nn. 1653-1653a). Selon le but de l'art. 674 al. 3 CC, l'opposition devrait être considérée comme faite en temps utile si elle l'a été avant la survenance de l'événement dommageable. L'opposition a notamment pour but d'attirer aussitôt que possible l'attention du constructeur de bonne foi sur la situation juridique et de l'inviter à suspendre les travaux alors qu'il n'a encore subi aucun préjudice ou seulement un préjudice minime. Ainsi, pour juger si l'opposition est faite en temps utile, c'est un facteur objectif qui est déterminant, à savoir le moment où l'usurpation devient reconnaissable, sans égard à la connaissance subjective qu'en a le propriétaire voisin (ATF 95 II 7, JdT 1969 I 571 ; TF 5A.332/2007 du 15 novembre 2007).

Deuxièmement, l'auteur de l'empiètement doit avoir été de bonne foi au moment de la construction. Par exemple, il s'était trompé sur le tracé de la limite ou croyait respecter une distance légale. Ou encore, il

pouvait penser sans négligence grave que son voisin avait consenti à l'empiètement (Steinauer, op. cit., p. 139 nn. 1654-1654a).

Enfin, l'attribution doit être justifiée par les circonstances. Le juge doit peser les intérêts en présence ; il tiendra compte, en particulier, de la facilité ou de la difficulté de supprimer l'empiètement, de sa durée, de l'intensité de la dépréciation subie par le fonds objet de l'empiètement et de l'utilisation faite de la construction (Steinauer, op. cit., p. 139 n. 1655). L'attribution de la propriété ne serait pas justifiée par les circonstances si le dommage causé au propriétaire du fonds usurpé n'était qu'incomplètement réparé par l'indemnité représentative de la valeur du sol (Wieland, op. cit, p. 263).

5.4 En l'espèce, les circonstances dans lesquelles la borne en question est tombée ne ressortent pas clairement du dossier. A cet égard, les appelants ont produit en première instance une copie d'un courrier recommandé adressé le 12 décembre 2011 à l'intimée et dans lequel ils lui reprochent d'avoir volontairement tenté, le même jour, de déstabiliser la borne et de la faire tomber à coups de pied. Certes, l'intimée n'a pas établi avoir immédiatement réagi à cette accusation. Cependant, eu égard notamment à la photographie, figurant au dossier, de la borne en question (pièce n° 5), laquelle est certes partiellement déchaussée, mais toujours ancrée dans le talus litigieux, on peut douter qu'une dame de 74 ans ait pu d'elle-même faire tomber cette borne en quelques coups de pied. Bien au contraire, au vu de la nature des travaux entrepris par les appelants en bordure de la parcelle de l'intimée, il faut retenir que la cause principale de la mise à nu de la borne et de sa désolidarisation du sol est imputable aux appelants, même si l'on ignore les circonstances exactes de sa disparition.

Dès lors, en l'absence de ce point-limite, on ne saurait reprocher à l'intimée de ne pas s'être immédiatement opposée à un empiètement de quelques centimètres qui n'était pas décelable avant la pose de la nouvelle borne, étant précisé que l'intimée a été contrainte de procéder à cette installation après avoir vainement requis les bons offices

du préfet, en vue notamment d'obtenir des appelants qu'ils s'en chargent eux-mêmes à leurs frais. Elle a ensuite saisi l'autorité de conciliation quelques mois après que le géomètre lui avait donné connaissance du problème, de sorte que son opposition peut être considérée comme ayant été formée en temps utile. Sa démarche apparaît cohérente et clairement reconnaissable pour les appelants. Ceux-ci n'établissent d'ailleurs aucun élément concret susceptible de laisser supposer que l'intimée aurait tacitement exprimé son accord avec l'empiètement. Il en découle que la première condition de l'art. 674 al. 3 CC n'est pas réalisée.

Par surabondance, il peut être relevé qu'il en va de même de la deuxième condition prévue par cette disposition. En effet, contrairement à ce que le premier juge a considéré, la bonne foi des appelants lors de la construction de leur imposant portail est loin d'être évidente car peu importe qu'ils aient cru respecter une limite légale. Compte tenu du contexte très sensible qui régnait à cette époque et de la disparition de la borne, on pouvait attendre des appelants qu'ils se montrent extrêmement prudents et mettent tout en œuvre pour éviter un quelconque débordement sur la parcelle de l'intimée. Or les appelants n'allèguent nullement avoir pris des précautions particulières permettant de garantir un bon emplacement du pilier en question. En leur qualité de constructeurs, il leur incombait de s'assurer de l'emplacement exact du portail et on ignore en particulier s'ils ont expressément invité leur géomètre à opérer les vérifications nécessaires. Ils n'ont donc pas apporté la preuve de leur bonne foi.

Les deux premières conditions de l'art. 674 al. 3 CC n'étant pas réalisées, il n'y a pas lieu d'examiner la troisième condition prévue par cette disposition, relative aux circonstances du cas d'espèce. L'appréciation du premier juge sur la question du portail des appelants empiétant sur la parcelle de l'intimée peut ainsi être confirmée.

6. Les appelants reprochent enfin au premier juge de ne pas avoir admis l'existence d'un empiètement de la base d'un pilier de clôture de l'intimée sur leur propriété. Selon eux, cet empiètement justifierait un ordre de démolition de ce pilier, subsidiairement l'attribution d'un droit réel sur cette surface en faveur de l'intimée contre paiement par celle-ci d'une indemnité.

A ce sujet, il ressort toutefois clairement du rapport d'expertise, notamment des photographies qui y sont annexées, que le piquet de clôture en question correspond à la limite de propriété. Ici également, la constatation de l'expert ne présente aucune ambiguïté et c'est donc à bon droit que le premier juge a nié l'existence d'un empiètement. Comme il a été relevé plus haut, la valeur probante d'une expertise judiciaire est forte et les appelants ne présentent aucun élément détaillé et concret susceptible de démontrer que les conclusions de l'expert seraient contraires à la vérité, la simple référence à des pièces du dossier sans motivation approfondie étant insuffisante. Les appelants ne sauraient en conséquence bénéficier d'un quelconque droit fondé sur l'art. 674 al. 3 CC et le rejet de leur conclusion sur ce point peut lui aussi être confirmé.

7. L'intimée et appelante par voie de jonction, pour sa part, fait grief au premier juge, s'agissant des dépôts s'étant accumulés contre sa clôture, d'avoir considéré qu'elle n'avait pas établi avoir subi un dommage ni prouvé qu'elle était menacée d'un tel dommage au sens des art. 679, 684 voire 685 CC. Sur ce point, elle rappelle que l'expert aurait constaté que le remblai du côté de la parcelle n° [...] ne respecterait pas l'art. 36 al. 1 CRF, que ce remblai se trouverait effectivement en limite de propriété, que des pierres et de la terre s'accumuleraient contre le grillage et que des mesures devraient être prises par les appelants pour remédier à ces dépôts qui auraient pour effet de provoquer une inclinaison de la clôture du côté de sa propriété.

Ce faisant, l'appelante n'apporte toutefois aucun élément susceptible de prouver son dommage et ne s'en prend donc pas à la motivation du premier juge, fondée sur ce point. Sa critique se révèle dès lors insuffisamment motivée. Au demeurant, si l'expert a relevé que des pierres et de la terre avaient roulé du talus créé lors de la construction du chemin d'accès et venaient s'appuyer contre la clôture, il n'a toutefois pas constaté que ces dépôts étaient la cause de la déstabilisation de cette dernière, ni que leur présence risquait d'être préjudiciable à l'appelante par voie de jonction. Cette dernière échouant à apporter la preuve de son préjudice, le raisonnement du premier juge peut être confirmé et il n'y a pas lieu d'ordonner aux intimés par voie de jonction de procéder à l'enlèvement de ces dépôts.

8. En définitive, tant l'appel que l'appel joint doivent être rejetés. Compte tenu de l'issue de la procédure, chaque partie prendra à sa charge les frais relatifs à son propre appel, arrêtés à 800 fr. par appel (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5] ; art 106 al. 1 CPC). Les dépens peuvent être évalués à 3'000 fr. par partie s'agissant de l'appel et à 600 fr. par partie s'agissant de l'appel joint (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]). Chaque partie succombant entièrement sur son propre appel, les appelants, après compensation, solidairement entre eux, verseront à l'intimée la somme de 2'400 fr. à l'intimée à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

I. L'appel est rejeté.

II. L'appel joint est rejeté.

III. Le jugement est confirmé.

IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'600 fr. (mille six cents francs), sont mis par 800 fr. (huit cents francs) à la charge des appelants et intimés par voie de jonction S._____ et R._____, solidairement entre eux, et par 800 fr. (huit cents francs) à la charge de l'intimée et appelante par voie de jonction B._____.

V. S._____ et R._____, solidairement entre eux, verseront à B._____ la somme de 2'400 fr. (deux mille quatre cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 10 juillet 2017, est notifié en expédition complète à :

- Me Nicolas Mattenberger (pour S._____ et R._____),
- Me Laurent Trivelli (pour B._____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

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

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure 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), le 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).

Le greffier :