

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 3 septembre 2012

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Krieger et Mme Charif Feller
Greffière : Mme Egger Rochat

Art. 2 al. 2, 641 al. 2 et 667 al. 1 CC ; 308 ss CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **N.**_____, à [...],
défenderesse, contre le jugement rendu le 23 mars 2012 par le Président
du Tribunal de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la
cause divisant l'appelante d'avec **A.Y.**_____ et **B.Y.**_____, à [...],
demandeurs, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 23 mars 2012, notifié le même jour, le Président du Tribunal de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a admis la demande formée le 20 février 2009 par les demandeurs B.Y._____ et A.Y._____, à [...], à l'encontre de la défenderesse N._____, à [...] (I) ; ordonné à la défenderesse N._____ de déplacer, à ses frais, sur la parcelle [...] de la commune de [...] dont elle est propriétaire, la conduite d'eaux usées qui passe à environ un mètre de la limite nord de la parcelle [...] de la commune de [...], propriété des demandeurs, étant précisé que le raccordement aux canalisations publiques de la nouvelle conduite posée sur la parcelle [...] précitée pourra s'effectuer au point de raccordement sis dans l'angle nord de la parcelle [...] précitée (II) ; ordonné à la défenderesse N._____ d'enlever, à ses frais, la conduite d'eaux usées qui passe à environ un mètre de la limite nord de la parcelle [...] de la commune de [...] et actuellement située sur dite parcelle, et de remettre le terrain en l'état (III) ; dit que la défenderesse N._____ est débitrice des demandeurs B.Y._____ et A.Y._____ et leur doit immédiat paiement de la somme de 4'508 fr. 45 à titre d'honoraires et frais d'expertise hors procès (IV) ; arrêté les frais de la présente procédure à 7'021 fr. à la charge des demandeurs B.Y._____ et A.Y._____ et 5'698 fr. 95 à la charge de la défenderesse N._____ (V) ; dit que la défenderesse N._____ est la débitrice des demandeurs B.Y._____ et A.Y._____ et leur doit immédiat paiement de la somme de 10'980 fr. 90 à titre de dépens (VI) ; et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

En droit, le premier juge a considéré que s'il était certes établi que la conduite d'eaux usées avait été posée avec l'accord de l'ancien propriétaire, cet accord n'avait pas fait l'objet d'une convention écrite. Par conséquent, aucune servitude de conduite n'avait été constituée au regard de l'art. 732 aCC. Par surabondance, il a constaté que les conditions de l'art. 691 al. 1 aCC n'étaient pas toutes réunies, de sorte que la défenderesse n'aurait pu prétendre à la constitution d'un droit réel

limité sur l'immeuble des demandeurs, si elle avait pris des conclusions reconventionnelles en ce sens. La conduite d'eaux usées ne faisant l'objet d'aucune servitude, le premier juge a retenu que la présence de celle-ci sur l'immeuble des demandeurs constituait une atteinte illicite à leur droit de propriété selon l'art. 641 al. 2 CC. Concernant l'exercice du droit de propriété de la part des demandeurs, le premier juge a estimé qu'il était digne de protection. Ils bénéficient d'un intérêt positif à l'exercice de leur droit de propriété, dans la mesure où ils peuvent exercer une maîtrise de leur immeuble à la profondeur à laquelle est enterrée la conduite, conformément à l'art. 667 al. 1 CC. Que cet intérêt soit futur ou hypothétique n'en ôte pas son caractère digne de protection, aucun obstacle technique ou juridique à la réalisation d'un ouvrage en sous-sol à cet endroit n'étant existant. En outre, il est notoire que la conduite litigieuse peut se rompre, se boucher et qu'elle doit être entretenue et remplacée après une certaine échéance, de sorte qu'elle constitue pour les demandeurs une cause potentielle de responsabilité, qu'ils n'ont jamais voulue et dont ils ne retirent aucun intérêt.

Pour ce qui concerne les frais et honoraires de l'expert intervenu hors procès, le premier juge a retenu que cette expertise s'était révélée utile, dans la mesure où les demandeurs ont eu entièrement gain de cause et que leur requête de cette preuve à futur tendait notamment à démontrer qu'il était techniquement possible de déplacer la conduite litigieuse. Dès lors, le dommage de 4'508 fr. 45 subi par les demandeurs ayant trouvé sa source dans une atteinte illicite et fautive de la part de la défenderesse au droit absolu de propriété des demandeurs et se trouvant dans un lien de causalité adéquate avec l'atteinte, ceux-ci ont droit à la réparation de leur préjudice.

B. Par appel du 7 mai 2012, N. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à l'admission de l'appel et à la suppression du jugement précité, la Cour d'appel civile rendant un nouveau jugement par lequel elle : rejette la demande formée le 20 février 2009 par les demandeurs B.Y. _____ et A.Y. _____ à [...], à l'encontre de la défenderesse

N._____ (I) ; arrête les frais de la présente procédure à 7'021 fr. à la charge des demandeurs et à 5'698 fr. 95 à la charge de la défenderesse (II) ; dit que les demandeurs B.Y._____ et A.Y._____ sont les débiteurs de la défenderesse N._____, principalement solidairement entre eux, subsidiairement dans la proportion que justice dira, et lui doivent immédiat paiement d'une somme à titre de dépens dont la quotité est laissée à l'appréciation de la cour (III) ; alloue des dépens de seconde instance à l'appelante (IV).

Subsidiairement, l'appelante a conclu à ce que l'appel soit partiellement admis (I) ; que le jugement précité soit modifié à ses chiffres III et V, en ce sens que le chiffre III est supprimé et le chiffre V retient que la défenderesse est la débitrice des demandeurs de dépens réduits de première instance (II) ; et à ce que des dépens de seconde instance soient alloués à la partie appelante.

Par réponse du 16 août 2012, déposée dans le délai imparti, les intimés B.Y._____ et A.Y._____ ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement attaqué.

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

1) B.Y._____ et A.Y._____ sont copropriétaires chacun de l'immeuble [...] de la commune de [...], parcelle d'une surface totale de 1'001 m² constituée d'une place-jardin de 830 m², de 22 m² de forêt, d'une habitation de 128 m² et d'un bâtiment d'une surface de 21 m².

Depuis le décès de sa mère en juillet 2009, N._____ est l'unique propriétaire de l'immeuble [...] de la commune de [...], estimé fiscalement à 664'000 fr. Cette parcelle, d'une surface totale de 2'054 m², est constituée d'une place-jardin de 1'769 m², d'une habitation de 227 m², et de deux garages de respectivement 40 m² et 18 m².

La parcelle [...] de B.Y._____ et A.Y._____ est située immédiatement en contrebas de la parcelle [...] de N._____, ces immeubles étant ainsi contigus et séparés par un mur de soutènement.

L'immeuble de B.Y._____ et A.Y._____ est grevé d'une restriction au droit de bâtir s'exerçant sur une surface rectangulaire d'environ 120 m² située dans l'angle nord de la parcelle [...].

2) Une conduite d'eaux usées privée provenant de la parcelle [...] d'N._____, servant exclusivement à l'usage de cet immeuble, pénètre sur la parcelle [...] des demandeurs et borde la limite nord-ouest de celle-ci sur une longueur d'environ quatorze mètres. Elle se trouve ainsi dans la portion de la parcelle [...] assujettie à la restriction au droit de bâtir. Cette conduite est enterrée à une profondeur atteignant quelques dizaines de centimètres, selon les constatations déduites des photographies produites par les parties.

Cette conduite d'eaux usées a été établie sur la parcelle [...] avant que B.Y._____ et A.Y._____ n'en deviennent propriétaires, en vertu d'un accord oral passé entre N._____ et sa mère, d'une part, et les représentants de l'ancien propriétaire, d'autre part.

3) Dans le courant du mois de novembre 2006, B.Y._____ et A.Y._____ ont découvert l'existence de la conduite d'eaux usées sur leur parcelle. Après une première missive adressée le 1^{er} mars 2007 à N._____ et sa mère par B.Y._____, ce dernier et son épouse leur ont imparti un délai au 30 avril 2007 pour déplacer la conduite sur leur immeuble. Le 1^{er} mai 2007, N._____ et sa mère leur ont adressé une fin de non recevoir.

4) a. Selon un rapport déposé le 27 novembre 2008 par la société d'ingénieurs CSD Ingénieurs Conseils SA, à Fribourg, mise en œuvre par le Juge de paix du district d'Avenches à la suite d'une requête de preuve à futur déposée par B.Y._____ et A.Y._____, il est

techniquement possible de déplacer la conduite d'eaux usées litigieuse sur la parcelle [...] pour un coût estimé à 18'000 francs.

Par décision du 16 février 2009, le Juge de paix du district de La Broye-Vully a arrêté les honoraires et frais des experts à 4'508 fr. 45 et les a mis à la charge de B.Y. _____ et A.Y. _____.

b. Les demandeurs s'étaient opposés à ce que la commune restaure une conduite d'eaux claires traversant en ligne droite leur bien-fonds. En octobre 2008, ils ont accepté que cette conduite passe en bordure de leur propriété du côté opposé à celle de la conduite litigieuse, tel que le montre le trait fin bleu sur le plan de situation du 12 août 2010 du quartier « [...] » de la commune de [...] produit sous l'annexe 2 du rapport d'expertise mentionné ci-après et concernant les parcelles [...] et [...].

5) Par demande du 20 février 2009 déposée auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, B.Y. _____ et A.Y. _____ ont conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que soit ordonné aux défenderesses N. _____ et sa mère, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, de déplacer la conduite figurant en pointillés rouges sur le plan de situation du 29 octobre 2008 sur leur propre parcelle [...] RF de [...], étant précisé que : - le raccordement aux canalisations publiques de la nouvelle conduite posée sur l'article [...] RF de la commune de [...] pourra s'effectuer au point de raccordement sis dans l'angle nord de la parcelle [...] RF de la commune de [...], conformément au tracé au stabylo rose sur le plan de situation du 29 octobre 2008 ; - la canalisation posée par les défenderesses sur la parcelle [...] RF de la commune de [...] devra être entièrement évacuée et le terrain remis en état ; - tous les frais afférents au déplacement et à l'évacuation de la conduite litigieuse ainsi qu'à la remise en état du terrain seront pris en charge par les défenderesses ; et à ce que les frais et dépens de la procédure de preuve à futur soient solidairement mis à la charge de N. _____ et sa mère, à hauteur de 4'508 fr. 45.

Par réponse du 23 avril 2009, N._____ et sa mère ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande du 20 février 2009.

A la suite du décès de la défenderesse J._____, N._____ a poursuivi le procès comme unique défenderesse.

6) Dans le cadre de l'instruction au fond, un mandat d'expertise a été confié au bureau d'ingénieurs Crisinel & Favez et Associés Ingénieurs Conseils SA, à Payerne, dont les experts G. Roulin et J. Schüpbach ont déposé leur rapport le 17 août 2010, et son complément le 2 mai 2011.

En ce qui concerne la description du tracé actuel de la conduite d'eaux usées litigieuse, ce rapport mentionne :

« 4.1 DESCRIPTION DU TRACE ACTUEL DE LA CONDUITE D'EAUX USEES LITIGIEUSE

Le tracé actuel de la conduite d'eaux usées privée de la parcelle n°[...] part depuis la chambre n°EU 1 (annexe 2) en direction de la chambre n°EC 2. Elle emprunte ensuite la fouille réalisée pour le collecteur d'eaux claires communal, jusqu'à l'angle du mur de soutènement qui sépare les propriétés des parties en conflit.

Lors de la vision locale [du 3 août 2010], M. [...] nous a transmis des photos en couleur (annexe 3) qui confirment ce tracé, et M. B.Y._____ nous a indiqué l'emplacement d'un sondage effectué par lui-même, qui concorde avec celles-ci.

La conduite longe le pied du mur de soutènement sur la parcelle n°[...] jusqu'au raccordement sur la chambre n°EU 3 (point de raccordement désigné par la commune de [...]).

La réalisation de ce raccordement aurait pu être exécutée entièrement sur la parcelle n°[...]. [...] ».

Concernant la description d'un tracé entièrement sur la parcelle [...], le rapport d'expertise indique :

« 4.2 DESCRIPTION D'UN TRACÉ ENTIÈREMENT SUR LA PARCELLE N°[...]

La conduite d'eaux usées privée de la parcelle n°[...] peut emprunter un tracé passant en-dessus de la chambre n°EC 2 (croisement au-dessus du collecteur d'eaux claires communal) et logeant le sommet du mur de soutènement jusqu'au droit de la chambre n°EU 3. Les pentes minimales sont assurées pour ce type d'ouvrage. ».

Selon les experts, le coût des travaux pour réaliser le tracé entièrement sur la parcelle [...] se monte à 15'280 fr., et celui pour réaliser le tracé actuel sur les parcelles [...] et [...] se monte à 8'715 fr. Ils indiquent un montant de 6'565 fr. à titre de surcoût des travaux pour réaliser le tracé entièrement sur la parcelle [...], montant qui, reporté à l'année 1996-1997 (date de construction de la conduite litigieuse), équivaut à 4'595 fr. (-30% selon ICP).

Concernant les frais d'enlèvement de la conduite d'eaux usées après sa mise hors service, les experts relèvent :

« 4.8 FRAIS D'ENLEVEMENT DE LA CONDUITE D'EAUX USEES LITIGIEUSE

Une fois la nouvelle conduite raccordée aux eaux usées, l'ancienne conduite est mise hors service et elle n'entrave plus l'utilisation de la parcelle n°[...]. Dès lors, il n'y a pas lieu de compter de frais pour son enlèvement.

Lors d'un terrassement futur, les frais de mise en décharge des bouts de tuyaux qui seraient dégagés (ici une longueur d'environ 12.0 m) seraient très faibles. Dans la plupart des cas, l'entreprise de génie civil reprend ces éléments à leur dépôt sans frais supplémentaires. Le dépôt de petites quantités de déchets inertes à la déchetterie communale est également possible.

Pour la remise en état du cheminement piéton et des escaliers, ceci est bien entendu compté dans le devis détaillé au point n°4.4.1 [relatif au tracé entièrement sur la parcelle n°[...]].

Aucune plantation de buissons n'a été prévue pour remplacer les éléments sur le talus au-dessus du mur de soutènement. Normalement, un simple déplacement temporaire avec une bonne motte suffit. »

Au terme de leur rapport, les experts ont affirmé qu'économiquement parlant, le tracé actuel de la conduite d'eaux usées litigieuse serait adéquat, ce qu'ils ont confirmé dans leur rapport complémentaire.

7) Lors de l'audience de jugement du 25 janvier 2012, les parties ont été entendues, ainsi que le syndic de la commune de [...] en qualité de témoin. Interrogés par le Président du Tribunal d'arrondissement sur l'éventualité d'un projet de construction en sous-sol

de leur propriété, les demandeurs ont exposé que le risque existait que la conduite litigieuse se bouche ou qu'elle se rompe et qu'en cas de problème, les travaux de réfection devraient être réalisés sur leur immeuble. Ils ont ajouté que cette conduite les empêchait de planter des végétaux ou de construire un carotzet - ou tout autre ouvrage située en sous-sol - et qu'elle diminuait la valeur vénale de leur bien-fonds.

En droit :

1. Conformément à l'art. 404 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272), les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instruction. En revanche, les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties, en vertu de l'art. 405 al. 1 CPC. La décision attaquée ayant été rendue et communiquée aux parties le 23 mars 2012, à l'issue d'une procédure ouverte le 20 février 2009, seules les voies de droit sont régies par le nouveau droit de procédure civile en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011.

2. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al.1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à 10'000 francs (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). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., le présent appel est formellement 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. Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance.

b) 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).

Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou moyens de preuve nouveaux s'appliquent de même aux cas régis par la maxime inquisitoire (JT 2011 III 43 ; TF 4A_228/2012 du 28 août 2012 c. 2.2).

c) En l'espèce, l'appelante avance le fait que les intimés se seraient opposés à ce qu'elle place une nouvelle conduite d'eaux usées dans la fouille de la nouvelle conduite d'eaux claires de la commune. Si ce fait a été allégué en première instance (all. 68 à 70 de la réponse, et pièces 112 à 114), il n'a pas été établi, de sorte qu'il ne peut être retenu.

d) N._____ conteste également que la conduite litigieuse soit située à quelques dizaines de centimètres en-dessous du sol, mettant en doute la crédibilité des photographies sur lesquelles s'est fondé le premier juge. Or, comme le relèvent les intimés, ces photographies ont été remises par M. [...] lui-même, lors de la vision locale du 3 août 2010, en présence

des experts et des parties. En outre, cette conduite serait située dans une zone où toute construction serait interdite selon le règlement sur la police des constructions.

e) L'appelante fait valoir que le jugement attaqué retient « péremptoirement » que les intimés n'auraient eu connaissance de l'existence de la conduite litigieuse qu'en 2008. Or, comme le soulignent les intimés, le jugement retient qu'ils ont réalisé son existence en novembre 2006, ce qui est conforme au dossier.

L'état de fait retenu par le premier juge ne prête ainsi pas le flanc à la critique et peut être confirmé.

5. a) L'appelante soutient que les intimés commettent un abus de droit, en demandant la désaffectation et l'enlèvement de la conduite litigieuse, sans intérêt légitime.

b) Le propriétaire d'un bien immobilier, troublé dans son droit de propriété en qualité de voisin, peut protéger son droit par l'action négatoire de l'art. 641 al. 2 CC ou par l'action en cessation de trouble selon les art. 679 et 684 CC, selon que l'atteinte est directe ou indirecte. Il importe dès lors de déterminer si la pose de canalisations sur le bien-fonds d'un voisin constitue une atteinte directe ou indirecte au droit de propriété de ce dernier.

Aux termes de l'art. 641 al. 2 CC, le propriétaire d'une chose « peut la revendiquer contre quiconque la détient sans droit et repousser toute usurpation ». L'usurpation implique l'existence d'un trouble illicite, actuel ou imminent, de la maîtrise du propriétaire (Steinauer, Les droits réels, vol. I, 4^e éd., 2007, nn. 1032 ss ; Meier-Hayoz, Berner Kommentar, 5^e éd., 1981, nn. 99 ss ad art. 641 CC). Il y a trouble de la propriété lorsque le propriétaire, sans être totalement dépossédé, est restreint dans son pouvoir juridique ou dans son pouvoir de fait sur l'objet. En matière immobilière, un trouble est admis en cas de construction empiétant sur le

fonds d'autrui ou de dépôt de matériaux sur ce fonds (Steinauer, op. cit., n. 1034 ; ATF 100 II 307, JT 1976 I 249). Le trouble ne doit pas résulter de l'exercice excessif du droit de propriété sur le fonds voisin, auquel cas le propriétaire lésé devrait agir en cessation de trouble selon les art. 679 et 684 CC (Steinauer, op. cit., n. 1035 et Steinauer, Les droits réels, vol. II, 4^e éd., 2012, n. 1896). Le trouble est en principe illicite, puisqu'il constitue une atteinte à un droit absolu. L'illicéité peut toutefois être levée si l'auteur du trouble peut établir un motif justificatif fondé sur la loi ou sur le consentement du lésé (Steinauer, op. cit., n. 1036). Les motifs légitimes découlant de la loi sont notamment l'existence d'un droit de passage directement établi par le droit cantonal ou un droit d'accès au fonds d'autrui au sens des art. 699 à 701 CC (Steinauer, op. cit., n. 1037). Le consentement du lésé consiste généralement en un acte juridique conférant à l'auteur du trouble un droit réel limité sur l'objet (par ex. une servitude de passage) ou un droit personnel en relation avec celui-ci (par ex. le droit personnel de parquer son véhicule) (Steinauer, op. cit., n. 1038 et jurisprudence citée). Enfin, le trouble est actuel ou imminent, s'il dure encore ou s'il est sur le point de se produire (Steinauer, op. cit., n. 1039). L'action réelle de l'art. 641 al. 2 CC est imprescriptible et peut être ouverte aussi longtemps que dure le trouble (Steinauer, op. cit., n. 1040).

En l'espèce, la pose de canalisation sur la parcelle [...] des intimés constitue une atteinte directe au droit de propriété de ces derniers, dans la mesure où elle ne résulte pas de l'exercice excessif du droit de propriété sur le fonds de l'appelante. La pose de cette canalisation n'a fait l'objet ni d'un contrat écrit constitutif de servitude conformément à l'art. 732 aCC, ni d'un droit réel limité inscrit au registre foncier. Elle ne remplit en outre pas les conditions de l'art. 691 al. 1 aCC, comme l'a considéré à juste titre le premier juge sans être contredit sur ce point par l'appelante. Créant une atteinte qui n'est pas justifiée, la pose de la conduite provoque un trouble illicite et actuel au droit de propriété des intimés. C'est dès lors à juste titre que le premier juge a appliqué l'art. 641 al. 2 CC.

b/b) Cependant, si l'atteinte à la propriété découle de la seule présence de la conduite sur le fonds des intimés, il y a lieu de déterminer si ceux-ci ont un intérêt à l'action, soit un intérêt à protéger l'exercice de leur droit de propriété en vertu de l'art. 641 al. 2 CC ou s'ils agissent de manière manifestement abusive selon l'art. 2 al. 2 CC.

b/ba) Concernant l'étendue de la propriété foncière, l'art. 667 al. 1 CC prévoit que la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, dans toute la hauteur et la profondeur utiles à son exercice. Il résulte de cette disposition que, à l'instar d'une chose mobilière, un immeuble constitue un corps tridimensionnel, et non pas une simple surface. En outre, l'extension verticale de la propriété foncière est définie par l'intérêt que présente l'exercice du droit de propriété. Encore faut-il que cet intérêt soit digne de protection. Un intérêt futur suffit, pour autant que sa réalisation dans un avenir prévisible apparaisse vraisemblable d'après le cours ordinaire des choses ; à cet égard, il faut tenir compte de la situation et de la nature de l'immeuble, de l'utilisation envisagée, ainsi que des obstacles de nature technique ou juridique (ATF 132 III 353, c. 2.1). Il faut prendre en compte que le mode d'utilisation du fonds pourrait changer (CREC I, 25 mai 2005/264, c. 3.3). Un intérêt digne de protection doit être également admis lorsque le propriétaire n'exploite pas lui-même le sous-sol, mais veut se défendre contre les activités de tiers qui pourraient se révéler préjudiciables à l'utilisation de son fonds, par exemple en provoquant un affaissement de terrain (ATF 132 III 353, c. 2.1 précité). L'intérêt dont il s'agit peut être aussi bien l'intérêt positif à vouloir utiliser le fonds - pour des constructions, l'exploitation du sous-sol, etc. - que l'intérêt négatif à s'opposer aux agissements de tiers dans le volume du bien-fonds (ATF 122 II 349 c. 4a/aa ; Steinauer, op. cit., vol. II, nn. 1616 ss, en particulier n. 1616a et 1620 s.). L'intérêt du propriétaire n'existe pas s'il ne peut maîtriser ce qui se trouve au-dessous du sol (ATF 97 III 333, c. 2).

b/bb) Selon l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Le juge examine d'office la question de l'abus de droit lorsque les conditions de fait en sont établies. Il incombe cependant à

celui qui s'en prévaut de prouver les circonstances particulières rendant abusif l'exercice du droit par l'autre partie (Chappuis, Commentaire romand, Code Civil I, n. 26 ad art. 2 CC ; ATF 129 III 493 c. 5.1, JT 2004 I 49). L'abus de droit ne se laisse constater que dans un cas d'espèce sur la base de circonstances concrètes (Chappuis, op. cit., n. 27 ad art. 2 CC ; ATF 121 III 60 c. 3d ; ATF 111 II 242 c. 2a). Il y a notamment abus de droit lorsqu'une institution juridique est détournée de son but (ATF 122 II 134 c. 7b ; ATF 122 II 289 c. 2a ; ATF 122 III 321 c. 4a) ; en cas d'attitude contradictoire (ATF 128 III 201 c. 1c-d ; ATF 125 III 257 c. 2a ; 123 III 70 c. 3c ; ATF 123 III c. 4d) ; en cas d'absence d'intérêt (ATF 123 III 200 c. 2, JT 1995 I 5) ; ou en cas de disproportion grossière des intérêts (Chappuis, op. cit., nn. 32 ss ad art. 2 CC ; ATF 123 III 200 c. 2, JT 1995 I 5), en particulier lorsque la norme applicable a pour but de permettre une pesée de ces intérêts (ATF 132 III 115 c. 2.4 ; ATF 131 III 535 c. 4.2 ; ATF 134 III 49 c. 6 non publié). En matière de droits réels, la jurisprudence n'admet l'abus de droit que de manière particulièrement restrictive en cas d'action fondée sur l'art. 641 CC. Tel pourrait être le cas lorsqu'un propriétaire demande l'enlèvement d'un mur situé immédiatement derrière un second mur érigé de manière licite ou la destruction d'une petite construction sur une surface de trois à cinq centimètres de large (TF 5A_655/2010 du 5 mai 2011 c. 2.2.1 et réf. citées).

c) En l'espèce, la conduite litigieuse passe à une dizaine de centimètres de profondeur dans la partie du fonds des intimés sur laquelle la servitude de non bâtir déploie ses effets. Le seul fait que cette surface ne soit pas constructible ne permet pas de retenir un abus de droit de la part des intimés. Ceux-ci conservent en effet un intérêt, certes non immédiat, à pouvoir aménager une terrasse ou une construction souterraine ou semi-souterraine. On ne peut en effet exclure qu'un tel aménagement, surtout à une profondeur à laquelle les intimés peuvent exercer une maîtrise de leur fonds, puisse être réalisé en fonction du nouveau règlement sur les constructions que devrait adopter la commune de [...]. De plus, comme le relève le premier juge, il est notoire que des conduites puissent se rompre, se boucher et qu'elles doivent être entretenues et remplacées à une certaine échéance. Si la conduite

litigieuse venait à se rompre, les dégâts s'en feraient très probablement sentir de manière prépondérante sur la parcelle des intimés ; de même si des travaux d'entretien, de réparation ou de remplacement éventuels de cette conduite devaient être réalisés, il est certain que la propriété des intimés serait mise en chantier et qu'il en résulterait un dommage pour ceux-ci. D'ailleurs, le préjudice d'une potentielle responsabilité des intimés en vertu de l'art. 58 CO liée à la présence de la conduite ne saurait être résolu en octroyant à l'appelante une servitude de conduite, dans la mesure où les conditions de l'art. 691 al. 1 aCC ne sont pas réalisées, ce qu'elle n'a pas contesté, et cela ne saurait prévenir la réalisation d'un dommage sur le fonds des intimés. Dans ces circonstances, et au regard de la jurisprudence précitée, l'on ne saurait considérer que les intimés abusent de leur droit en demandant le déplacement de la conduite. Pour les mêmes motifs, l'on ne saurait retenir que les intimés abusent de leur droit lorsqu'ils demandent l'enlèvement de la conduite après sa mise hors service.

Sous l'angle de l'abus de droit en raison d'une disproportion grossière des intérêts, il sied de relever, comme cela ressort de l'expertise, que la réalisation d'un tracé de la conduite litigieuse uniquement sur la parcelle [...] est possible. La conduite dont l'enlèvement est requis est décrite par un trait fin orange sur le plan de situation du 12 août 2010 du quartier [...] de la Commune de [...], figurant à l'annexe 2 du rapport d'expertise, ce qui correspond au traitillé rouge du même plan de situation du 29 octobre 2008 produit sous la pièce 3 à l'appui de la demande. La conduite communale d'eaux usées figure en rouge sur les deux plans. Le projet de tracé de la conduite litigieuse uniquement sur la parcelle [...], décrit en un large trait orange sur le plan de situation de l'expertise, correspond au large trait rose dessiné sur le plan de situation produit à l'appui de la demande, les deux traits allant jusqu'au raccordement sur la chambre n°EU 3, le point de raccordement désigné par la commune de [...]. En précisant au chiffre II du dispositif du jugement querellé que « le raccordement aux canalisations publiques de la nouvelle conduite posée sur la parcelle [...] précitée pourra s'effectuer au point de raccordement sis dans l'angle nord de la parcelle [...] précitée », le

premier juge a pris en compte l'intérêt de l'appelante à se raccorder au collecteur d'eaux usées de la commune, de sorte qu'il ne saurait y avoir une disproportion manifeste de ce chef. Quant au caractère économiquement adéquat du tracé actuel de la conduite, le juge n'est pas lié par l'appréciation des experts. Les frais de déplacement de la conduite sur la parcelle [...], estimés entre 15'280 fr. et 18'000 fr. et présentant un surcoût de 6'565 fr. au maximum, ne sont pas disproportionnés compte tenu de la valeur vénale de la parcelle de l'appelante et de l'intérêt des intimés. De même, il ne saurait y avoir de disproportion manifeste concernant les frais d'enlèvement de la conduite désaffectée, estimés comme faibles par les experts, et de remise en état du terrain, et l'intérêt des intimés à son enlèvement, la simple présence de la conduite désaffectée constituant une atteinte directe à leur droit de propriété susceptible de leur être préjudiciable lors d'un éventuel aménagement de cette partie du terrain.

Quant à un comportement contradictoire de la part des intimés, l'appelante invoque que ces derniers s'étaient opposés à ce que la commune refasse la conduite d'eaux claires traversant en ligne droite leur fonds et avaient admis que cette conduite passe en bordure de leur propriété du côté opposé à celle de la conduite litigieuse. Il n'y a rien de contradictoire pour un propriétaire à accepter qu'une conduite d'eaux claires communale passe à un endroit de sa parcelle où elle n'est pas gênante, tout en demandant le déplacement d'une conduite d'eaux usées sise sur un autre côté de la parcelle, à un endroit susceptible d'empêcher la construction d'une éventuelle terrasse ou construction en sous-sol.

En conclusion, les intimés n'abusent pas de leur droit exercé en vertu de l'art. 641 al. 2 CC et les griefs de l'appelante doivent être rejetés. La Cour de céans fait dès lors siens les motifs du premier juge concernant les frais de l'expertise hors procès, les frais judiciaires et les dépens de première instance mis à charge de l'appelante.

5. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé.

6. Les frais de deuxième instance, arrêtés à 780 fr. (62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci versera en outre aux intimés la somme de 1'800 fr. à titre de dépens.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance, arrêtés à 780 fr. (sept cent huitante francs), sont mis à la charge de l'appelante.
- IV.** L'appelante N._____ doit verser aux intimés A.Y._____ et B.Y._____, solidairement entre eux, la somme de 1'800 fr. (mille huit cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 4 septembre 2012

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

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 Laurent Gilliard (pour N. _____),
- Me Charles Guerry (pour A.Y. _____ et B.Y. _____).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 18'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

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

- M. le Président du Tribunal de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

La greffière :