

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 3 décembre 2010

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : MM. Giroud et Creux
Greffier : M. d'Eggis

Art. 736 al. 2 CC

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **F.D.**_____, à Nyon, défenderesse, contre le jugement rendu le 22 juin 2010 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant la recourante d'avec **S.**_____**SA**, à Nyon, demanderesse.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 22 juin 2010, dont la motivation a été expédiée le 31 août 2010 pour notification, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a ordonné au registre foncier de Nyon de radier la servitude de passage ID.2004/007862 intitulée « droit d'accès aux combles » grevant l'immeuble no 450 de la commune de Nyon en faveur de l'immeuble no 423 de la commune de Nyon (I), dit que la demanderesse S. _____ SA doit payer à la défenderesse F.D. _____ la somme de 50'000 fr. à titre d'indemnité équitable (II), arrêté les frais de justice pour chaque partie (III) et les dépens en faveur de la demanderesse, par 6'900 fr. (IV), enfin rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

L'état de fait de ce jugement expose notamment ce qui suit :

1. a) La demanderesse S. _____ SA a pour but social les opérations immobilières, la location, la gérance, le courtage, l'expertise et l'échange d'immeubles bâtis ou non bâtis, ainsi que toute activité fiduciaire.

Depuis le 22 mars 2007, la demanderesse est propriétaire de l'immeuble no 450 de la commune de Nyon, sis rue [...], supportant un bâtiment no 107 d'une surface de 69 m² affecté à l'habitation avec affectation mixte (café), grevé depuis le 20 août 1979 de la servitude suivante : "Passage: Droit d'accès aux combles, ID.2004/007862 en faveur de Nyon/423".

b) Les défendeurs F.D. _____ et feu F.D. _____ ont été, depuis le 8 décembre 2004, copropriétaires, chacun pour une demie, de la parcelle no 423 de la commune de Nyon, sise rue [...], supportant un bâtiment d'habitation no 108 d'une surface de 67m², au bénéfice de la

servitude suivante : "Passage: Droit d'accès aux combles, ID.2004/007862 à la charge de Nyon/450".

2. Le bâtiment 107 sis sur la parcelle no 450 de la demanderesse fait l'angle entre la rue [...], la rue [...] et la rue [...]. L'entrée se situe sur la rue [...].

Quant au bâtiment 108 sis sur la parcelle no 423 des défendeurs, il donne au sud sur la rue [...] et au nord sur la rue [...]. La porte d'entrée est située sur la rue [...] en haut d'un petit escalier qui relie le trottoir au rez-de-chaussée du bâtiment.

Les deux bâtiments précités sont contigus et séparés par un mur mitoyen. A cet sujet, le 22 septembre 2006, le géomètre G. _____ de la société G. _____ SA à Nyon a adressé à R. _____ un courrier libellé notamment comme suit :

"Concerne: Contrôle de la position du mur séparant les parcelles n° 423 et n°450

Monsieur,

Pour faire suite à votre demande, nous avons mesuré la position du mur qui sépare l'habitation n° 107 sur la parcelle n°450 avec celle de l'habitation n° 108 sise sur parcelle n° 423.

Après des relevés intérieurs de votre habitation et des relevés sur la façade extérieure qui ressort en toiture, nous avons pu constater que ce mur est mitoyen. Aussi la limite de propriété entre les deux parcelles passe à l'intérieur de ce mur, et correspond ainsi aux informations du plan cadastral qui précise que la limite suit un mur mitoyen."

3. Le bâtiment 107 de la demanderesse est composé de quatre étages occupés successivement par un café-restaurant au rez-de-chaussée et trois appartements indépendants. Il comprend en outre des combles. L'on accède aux différents étages de cet immeuble par une cage d'escaliers relativement large par rapport à la taille de l'immeuble qui monte jusqu'au troisième étage.

Autrefois, l'immeuble 108 de la défenderesse comprenait un appartement indépendant au rez-de-chaussée, un appartement sur deux niveaux (1er et 2ème étages) et des combles. Une cage d'escalier permettait d'accéder au premier niveau de l'appartement en duplex. Le second niveau de l'appartement en duplex était relié au premier par un escalier interne. Quant aux combles, elles étaient sans liaison avec les autres étages de l'immeuble, de sorte qu'il n'était pas possible d'y accéder par l'intérieur de l'immeuble 108.

4. Une servitude grevant la parcelle no 450 au bénéfice de la parcelle no 423 a été constituée le 20 août 1979. L'état de réinscription contient notamment les indications suivantes : "Droits à inscrire: ACCES AUX COMBLES - Exercice: cette servitude s'exercera par l'escalier du bâtiment no 107 d'ass. Incendie donnant sur la rue des Moulins et grimpant jusqu'aux combles dudit bâtiment où une ouverture a été faite dans le mur mitoyen avec le bâtiment no 108 d'ass. Incendie qui permet d'accéder aux combles dudit bâtiment no 108 d'ass. Inc.".

Une porte d'accès sise dans le mur mitoyen séparant les bâtiments 107 et 108 permettait d'exercer dite servitude.

5. Dans le courant de l'année 2005, la défenderesse et son époux ont projeté de transformer le bâtiment 108 de leur parcelle. La demande de permis de construire décrivait l'ouvrage comme il suit : "Modification toiture, création de jours pour combles habitables".

Ces travaux ont fait l'objet d'une enquête publique du 27 mai 2005 au 16 juin 2005. Ils étaient achevés au jour de l'audience de jugement.

6. L'audience de jugement a eu lieu sur les parcelles des parties, à Nyon, en présence des parties, assistées de leurs conseils. Lors de l'inspection locale, il a été constaté ce qui suit.

L'appartement au rez-de-chaussée du bâtiment 108 est actuellement loué à un tiers.

Suite aux travaux de transformation réalisés sur le bâtiment 108, l'appartement sur deux niveaux (1er et 2ème étages) est désormais relié aux combles par un escalier en colimaçon interne relativement étroit. L'appartement sur deux niveaux et les combles sont aujourd'hui occupés par la défenderesse.

Les combles de l'immeuble 108 renferment un lit mezzanine, un coin salon, un jacuzzi et une cuisine, mais pas d'installations sanitaires.

La porte d'accès dans le mur mitoyen séparant les bâtiments 107 et 108 est toujours existante. Son passage n'est toutefois pas praticable étant donné que, du côté de l'immeuble 108, la porte donne dorénavant sur le vide, à hauteur du nouvel escalier en colimaçon, le plancher ayant été démoli à cet endroit.

Quatre témoins ont été entendus sur place:

- Le témoin fille D._____, née en 1978, fille de la défenderesse, a déclaré que l'acquisition de la parcelle 423 par ses parents en 2004 avait été motivée par le fait que l'immeuble pourrait un jour être partagé entre leurs trois enfants. Elle a toutefois ajouté que la question du partage et de l'attribution des combles à l'un des trois enfants ne se poserait certainement pas tant que sa mère serait encore en vie. Lors de sa première visite de l'immeuble, fille D._____ a constaté que les combles disposaient de fenêtres, de luminaires et d'un réchaud, mais pas de lit, ni de sanitaires. Selon le témoin, l'ancien propriétaire de l'immeuble, P._____, devait utiliser les combles comme entrepôt. S'agissant des travaux de transformation de l'immeuble, fille D._____ a déclaré qu'ils avaient été réalisés afin que ses parents puissent profiter de l'espace que

constituent les combles. Enfin, elle a indiqué qu'un déménagement des combles par l'intérieur de l'immeuble 108 serait inenvisageable au vu de l'étroitesse de l'escalier en colimaçon.

- Le témoin R. _____ a déclaré qu'antérieurement aux travaux effectués sur l'immeuble 108, les combles s'apparentaient à une chambre de bonne munie d'un petit radiateur. Selon lui, la servitude litigieuse a été utilisée par les défendeurs uniquement durant les travaux de transformation. Le témoin a en outre indiqué que la demanderesse souhaite relier les 2ème et 3ème étages de l'immeuble 107 en intégrant la cage d'escalier, qui occupe un volume considérable et réduit d'autant la surface habitable de l'immeuble.

- Le témoin N. _____, notaire à Nyon, a déclaré avoir préparé l'acte d'achat de l'immeuble 108 lors de son acquisition par les défendeurs. Il avait alors informé ceux-ci de l'existence de la servitude et leur avait expliqué qu'il fallait passer par chez les voisins pour accéder aux combles. A cette époque, la défenderesse et son mari lui avaient par ailleurs indiqué qu'ils souhaitaient aménager les combles en appartement.

- Le témoin T. _____ a indiqué s'être occupé des travaux de transformation de l'immeuble 108. Avant ceux-ci, l'accès aux combles ne pouvait se faire que par l'immeuble 107, étant donné qu'il n'y avait aucune liaison interne à l'immeuble 108. Le témoin a en outre déclaré qu'à une certaine époque, les combles de l'immeuble 108 avaient servi, pour partie, de chambre à la fille de l'ancienne propriétaire de la parcelle 450, et, pour le reste, de grenier. T. _____ a encore indiqué que lors du déménagement de l'ancien propriétaire de la parcelle 423, P. _____, tous les objets qui se trouvaient alors dans les combles avaient été descendus par l'escalier de l'immeuble 107.

- le témoin P. _____, ancien propriétaire de la parcelle 423, a déclaré que les combles de l'immeuble 108, où avait jadis habité la fille de l'ancienne propriétaire de la parcelle 450, ne disposaient pas de commodités mais avaient une fenêtre et deux vasistas. Il a ajouté qu'à cette époque, il fallait

passer par l'immeuble 107 pour accéder aux combles, dont il n'a pour sa part fait usage que comme entrepôt. Le témoin a encore indiqué que la servitude d'accès aux combles a été constituée au moment où il a fait l'acquisition de la parcelle 423. Il avait alors laissé pendant un certain temps la jouissance des combles à la fille de l'ancienne propriétaire de la parcelle 450. Enfin, P._____ a déclaré que c'est lui qui a fait mettre la porte métallique séparant les immeubles 107 et 108.

7. La demanderesse a ouvert action contre feu F.D._____ et F.D._____ par demande du 8 novembre 2007, en prenant, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

- "I. La servitude d'accès aux combles no 168'690 du registre foncier de Nyon grevant la parcelle no 450 en faveur de la parcelle no 423 est éteinte.
- II. Ordre est donné au Conservateur du Registre foncier de Nyon de radier sans délai la servitude citée au chiffre I ci-dessus, sans indemnité.

Subsidiairement:

- III. La servitude d'accès aux combles no 168'690 du registre foncier de Nyon grevant la parcelle no 450 en faveur de la parcelle no 423 est supprimée.
- IV. Ordre est donné au Conservateur du Registre foncier de Nyon de radier sans délai la servitude citée au chiffre III ci-dessus, en contrepartie de quoi la demanderesse versera aux défendeurs une indemnité que justice dira "

Par réponse du 30 avril 2009, les défendeurs ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions, tant principales que subsidiaires, prises dans la demande du 8 novembre 2007.

feu F.D._____ est décédé le [...] juin 2009 à Nice (France). Le 20 juillet 2009, l'instance a été suspendue en application de l'art. 63 al. 1 CPC. Le 6 avril 2010, le conseil de F.D._____ a adressé au Président de céans un acte de notoriété daté du 3 février 2010 confirmant que F.D._____ est l'unique héritière d'feu F.D._____. L'instance a été reprise le 20 avril 2010.

En droit, le premier juge a considéré en bref qu'en 1979, une servitude de passage avait été créée en faveur de la parcelle 423 lors de son acquisition par P._____ afin de permettre d'accéder aux combles de l'immeuble 108 sis sur la parcelle 423; en effet, à cette époque, les combles de l'immeuble 108 étaient sans liaison avec les autres étages de l'immeuble, l'unique façon d'y accéder étant de passer par l'escalier de l'immeuble 107 sis sur la parcelle 450. A partir de 2005, les travaux de transformation réalisés par la défenderesse et son époux avaient permis de relier les combles au deuxième étage de l'immeuble 108 par un escalier en colimaçon, si bien que la défenderesse était en mesure d'accéder aux combles par l'intérieur de son immeuble sans avoir à emprunter les escaliers de l'immeuble 107. Du reste, l'entrée par l'escalier du bâtiment 107 était devenue impraticable faute de plancher derrière la porte du mur mitoyen du côté de l'immeuble 108; cependant, l'escalier en colimaçon reliant les combles au 2ème étage de l'immeuble 108 est particulièrement exigü, de sorte qu'il paraît difficile, voire impossible de descendre ou de monter des meubles par ce passage. Le magistrat en a déduit que, si l'intérêt à la servitude litigieuse n'avait pas totalement disparu pour le fonds dominant, il avait été considérablement réduit par les travaux de transformation de l'immeuble 108.

Le premier juge a relevé que la servitude litigieuse faisait obstacle aux travaux envisagés par la demanderesse pour valoriser son immeuble, à savoir relier les 2ème et 3ème étages en intégrant la cage d'escalier qui occupe un volume significatif et réduit d'autant la surface habitable de l'immeuble. Dès lors, le maintien de la servitude était disproportionné par rapport aux charges imposées à la parcelle 450, qui ne pouvait être utilisée de façon rationnelle.

Enfin, le président a exposé qu'il n'était pas établi que l'utilité de la servitude pourrait renaître dans un avenir prévisible. En effet, il était difficilement concevable que le 2ème étage de l'immeuble puisse être transformé en appartement indépendant, dans la mesure où l'escalier depuis la porte d'entrée s'arrêtait au 1er étage. En outre, fille D._____, fille de la défenderesse, avait déclaré qu'une division de l'immeuble ne

devrait pas être envisagée avant le décès de sa mère. Enfin et surtout, les travaux de transformation entrepris cinq ans auparavant étaient en opposition avec le projet allégué de relier les combles avec le reste de l'immeuble. En conséquence, le premier juge a retenu qu'il n'existait pas de probabilité concrète d'un nouvel usage de la servitude litigieuse conforme à son but initial dans un avenir prévisible. Il a donc ordonné la radiation de la servitude litigieuse, moyennant paiement d'une indemnité équitable de 50'000 francs.

B. Par acte du 13 septembre 2010, F.D._____ a recouru contre ce jugement en concluant à la réforme en ce sens que la demande est rejetée, subsidiairement à l'annulation, très subsidiairement que S._____ SA doit lui payer une indemnité substantiellement plus importante que 50'000 fr. à fixer à dire de justice et que la radiation de la servitude au registre foncier est subordonnée au paiement préalable de cette indemnité. Par mémoire du 12 novembre 2010, elle a exposé ses moyens.

En droit :

1. Les art. 444, 445 et 451 ch. 3 CPC-VD (Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11) ouvrent la voie des recours en nullité et en réforme contre un jugement principal rendu par un président de tribunal d'arrondissement.

2. La recourante conclut subsidiairement à l'annulation et invoque la violation de son droit d'être entendue, eu égard à un défaut de motivation relatif au montant de l'indemnité qui lui a été allouée.

Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst (Constitution fédérale du 18 avril 1999; RS 101) comprend, en particulier,

le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui d'apporter des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 133 I 270 c. 3.1, ATF 129 II 497 c. 2.2). Il s'agit d'une prescription de nature formelle dont la violation entraîne l'annulation de la décision sans qu'il soit nécessaire d'examiner le bien-fondé du recours sur le fond (ATF 126 V 19 c. 2d/bb; ATF 126 V 130 c. 2b et références). Toutefois, l'annulation peut être évitée lorsque l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen, lui permettant de réparer le vice en deuxième instance (ATF 126 V 130 précité) ou lorsque l'informalité n'est pas de nature à influencer sur le jugement (TF 5P.345/2005 du 23 décembre 2005 c. 4.2.2; ATF 109 Ia 217 c. 5b).

La violation du droit d'être entendu relève du grief de l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC-VD (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3ème éd., 2002, n. 15 ad art. 444 CPC-VD, p. 656). Ce moyen est subsidiaire au recours en réforme en ce sens qu'il n'est recevable que lorsque le recours en réforme n'est pas ouvert ou lorsque l'informalité ne peut être corrigée dans le cadre de ce recours (Poudret/Haldy/ Tappy, op. cit., n. 14 ad art. 444 CPC-VD, p. 655-656 et références).

En l'espèce, vu le libre pouvoir d'examen en fait et en droit conféré à la Chambre des recours par l'art. 452 CPC-VD, une éventuelle violation du droit de la recourante d'obtenir des motifs sur le point particulier du montant de l'indemnité pourra être corrigée dans le cadre du recours en réforme. Ce moyen est en conséquence irrecevable en nullité.

Il convient dès lors d'examiner le recours en réforme.

3. Saisie d'un recours en réforme contre un jugement principal rendu par un président de tribunal d'arrondissement, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC-VD).

Les parties ne peuvent toutefois articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux qui résultent du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'article 456a CPC-VD (art. 452 al. 1 ter CPC-VD).

Ainsi, le Tribunal cantonal revoit la cause en fait et en droit sur la base du dossier, sans réadministration des preuves déjà administrées en première instance. Il développe donc son raisonnement juridique après avoir vérifié la conformité de l'état de fait du jugement aux preuves figurant au dossier et l'avoir, le cas échéant, corrigé ou complété au moyen de celles-ci (JT 2003 III 3).

En l'espèce, l'état de fait du jugement est conforme aux pièces du dossier et aux autres preuves administrées. Il convient toutefois de le compléter comme il suit :

- Les marches de l'escalier tournant reliant le deuxième étage et les combles ont été réalisées en chêne massif de 4 centimètres d'épaisseur, tout comme celles de l'escalier droit reliant les combles à la mezzanine (pièce 9);
- Le faîte du toit a été rehaussé et des jours ont été créés (pièce requise);
- Les deux marches de l'escalier en maçonnerie permettant d'accéder aux combles depuis la parcelle 450 ont été supprimées (pièces 7 et 9);
- La demande de permis de construire a indiqué que la surface de plancher consacrée au logement serait augmentée de 201 m² à 268 m² et qu'après travaux, le nombre de logements s'élèverait à deux, l'un de trois pièces et l'autre de 6 pièces ou plus;
- Le volume des combles est désigné dans les plans d'enquête comme un « espace fitness jardin d'hiver »;

- Les trois enfants de la recourante vivent en France (acte de notoriété produit le 31 mars 2010 par le conseil de celle-ci).

S'agissant toujours des faits, la recourante relève à juste titre qu'en page 11 du jugement, c'est à tort qu'a été discutée l'hypothèse de la réalisation d'un appartement indépendant au deuxième étage, puisque la recourante a seulement déclaré qu'outre les logements occupant l'un le rez-de-chaussée, l'autre le premier et le deuxième étages, elle entendait créer un troisième logement dans les combles. Il faut aussi préciser avec la recourante (ad jugement, p. 6) que, si les combles ne comprennent pas de WC, une douche y a été réalisée (pièce 9 et pièce requise). Il n'est cependant pas nécessaire de procéder à une inspection locale, comme requis par la recourante afin de faire constater qu'un WC pourrait être réalisé dans les combles ou que le chauffe-eau se trouvant dans ceux-ci ne pourrait pas être remplacé en passant par l'escalier étroit, cela pour les motifs qui seront exposés ci-dessous. Pour le reste, rien ne permet de tenir pour établis les éléments qui auraient fait l'objet d'interventions orales lors de l'inspection locale ou de déclarations de témoins mais dont la recourante n'a pas requis qu'ils soient consignés au procès-verbal.

4. Selon l'art. 736 al. 2 CC, le propriétaire grevé peut exiger la libération totale ou partielle d'une servitude qui ne conserve qu'une utilité réduite, hors de proportion avec les charges imposées au fonds servant.

a) D'après la jurisprudence, l'utilité pour le fonds dominant se définit par l'intérêt du propriétaire de ce fonds à exercer la servitude conformément à son objet et à son contenu. A cet égard, il faut tenir compte du principe de l'identité de la servitude qui veut qu'un tel droit ne peut être maintenu dans un autre but que celui pour lequel il a été constitué. Il convient ainsi de rechercher si l'usage de la servitude présente encore pour le propriétaire du fonds dominant, respectivement pour le titulaire de la servitude, un intérêt conforme à son but initial (ATF 130 III 554 c. 2; ATF 121 III 52 c. 2a; ATF 114 II 426 c. 2a; TF 5C.126/2004

du 21 octobre 2004 c. 2.2 publié in Revue du notariat et du registre foncier [RNRNF] 2005 p. 307).

Après avoir pendant longtemps limité l'application de l'art. 736 al. 2 CC aux cas où la disproportion au sens de cette disposition résultait d'une diminution de l'intérêt du propriétaire du fonds dominant au maintien de la servitude, le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence en 1981. Il a considéré qu'une libération contre dédommagement selon l'art. 736 al. 2 CC entraine aussi en considération lorsque la charge imposée par la servitude au propriétaire du fonds servant s'était à ce point accrue, depuis la constitution de cette dernière, que l'intérêt du propriétaire du fonds dominant au maintien de la servitude était devenu proportionnellement ténu, pour autant que l'aggravation de la charge ne fût pas imputable au propriétaire du fonds servant lui-même (ATF 107 II 331 c. 4; cf. dans ce sens déjà ATF 43 II 29 c. 2 p. 37/38, JT 1918 I 13). L'exercice d'une servitude ne doit par exemple pas avoir pour effet prohibitif secondaire (Sperrwirkung) d'empêcher le propriétaire grevé de construire (Argul Grossrieder, Comment se débarrasser d'une servitude foncière qui gêne un projet de construction ?, in DC 3/2005 pp. 108 ss, sp. 109).

b) Le défaut d'utilité lors de la demande de radiation ne conduit cependant pas dans tous les cas à la radiation. Il faut en effet tenir compte du fait que l'intérêt à un usage conforme au but initial de la servitude peut renaître dans un avenir prévisible (ATF 130 III 393 c. 5.1 et les références citées; ATF 89 II 370 c. 3; TF 5C.126/2004 du 21 octobre 2004 c. 2.5 publié in RNRNF 2005 p. 307; Steinauer, Les droits réels, t. II, 3e éd., 2002, n. 2268). Une possibilité purement théorique d'un changement futur de circonstances est insuffisante à justifier le maintien de l'inscription de la servitude; il faut au contraire que la renaissance de l'intérêt présente une certaine probabilité concrète (ATF 130 III 393 c. 5.1 et les références; Liver, Commentaire zurichois, 1968, n. 65 ad art. 736 CC).

c) Conformément à la règle générale de l'art. 8 CC, il incombe au propriétaire du fonds grevé, qui demande la libération judiciaire de la servitude parce qu'elle a perdu toute utilité pour le fonds dominant, de prouver les faits à l'appui de sa thèse (fait destructeur; cf. Deschenaux, Le titre préliminaire du Code civil in *Traité de droit civil suisse*, tome II/I, 1969, p. 240). Il doit alléguer et prouver que le propriétaire du fonds dominant n'a plus d'intérêt à exercer la servitude, notamment parce qu'il ne peut plus le faire conformément au but initial qui a disparu. Comme le demandeur doit apporter la preuve d'un fait négatif - l'absence de tout intérêt -, réalisé en la personne de la partie défenderesse, les règles de la bonne foi (art. 2 CC) obligent celle-ci à coopérer à la procédure probatoire (ATF 119 II 305 c. 1b/aa; ATF 106 II 29 c. 2 et les arrêts cités; TF 5C.13/2007 du 2 août 2007 c. 6.1 reproduit in *SJ* 2008 I p. 125). Cette obligation ne touche cependant pas au fardeau de la preuve et n'implique nullement un renversement de celui-ci (ATF 119 II 305 c. 1b/aa; 106 II 29 c. 2; TF 5D_63/2009 du 23 juillet 2009 c. 3.3 avec de nombreuses références).

d) La recourante soutient qu'il n'y avait pas de disproportion à exiger le maintien de la servitude, comme l'a retenu le premier juge, car elle pourrait vouloir créer dans un avenir prévisible un logement indépendant dans les combles, auquel on accéderait par l'escalier de l'intimée. Rien n'indiquerait selon elle que l'intimée entendrait transformer son immeuble et, de toute manière, ne devant pas être à l'origine des faits ayant créé une disproportion, la propriétaire du fonds servant ne pourrait pas se prévaloir du besoin de réaliser de tels travaux. Enfin, dès lors que les combles avaient été occupés au titre de logement dans le passé, leur transformation par la recourante n'aurait pas aggravé la charge de la servitude.

e) On ne saurait suivre la recourante lorsqu'elle affirme que les combles sont destinés à devenir un logement indépendant pour l'un de ses trois enfants. Un faisceau d'éléments montre en effet que la transformation de ces combles a été conçue comme un aménagement durable destiné à agrandir le logement occupant les premier et deuxième

étages. Comme l'a déclaré la fille de la recourante, les travaux de transformation ont été réalisés afin que ses parents puissent profiter de l'espace que constituent les combles (jgt, p. 6). Les trois enfants étant domiciliés en France, rien n'indique qu'ils devraient, au décès de leur mère, occuper chacun un logement dans l'immeuble. Au dépôt d'une demande de permis de construire, il a été indiqué que cet immeuble comprendrait deux logements, la surface de l'un d'eux étant augmentée de quelque 60 m². La transformation a impliqué de pratiquer une ouverture dans le plafond du deuxième étage, dans laquelle un escalier en bois massif a été aménagé. L'ancienne porte d'accès par l'escalier situé dans l'immeuble de l'intimée a été condamnée et deux marches en maçonnerie ont été supprimées. Il s'agit de travaux d'importance et non aisément réversibles. Le volume des combles est désigné dans les plans comme un « espace fitness jardin d'hiver », un jacuzzi y a été installé et il n'y a pas de WC. On déduit de ce qui précède que le besoin de la recourante de disposer d'un accès par l'immeuble de l'intimée est désormais extrêmement ténu, dès lors qu'il ne serait exercé que dans une hypothèse très peu probable au vu des aménagements réalisés. Quant à la nécessité de disposer de l'accès litigieux pour le transport de meubles ou d'un chauffe-eau, elle n'est pas établie, dès lors que la recourante elle-même a condamné l'ancienne porte d'accès en supprimant deux marches en maçonnerie et en plaçant devant elle un nouvel escalier et que les nouveaux escaliers intérieurs, même étroits, sont praticables.

Par comparaison, la servitude représente une lourde charge pour l'intimée, car elle empêche d'importants travaux de transformation et de mise en valeur de son bâtiment. Selon le témoin R._____, l'intimée souhaite relier les 2^{ème} et 3^{ème} étages de l'immeuble 107 en intégrant la cage d'escalier qui occupe un volume considérable et réduit d'autant la surface habitable de l'immeuble. Le premier juge a retenu cette déposition (jgt p. 11) et la recourante n'apporte aucun élément permettant d'exclure l'existence d'un tel projet, qui apparaît au contraire conforme à une exploitation rationnelle des lieux par l'intimée, laquelle est au surplus une entreprise active dans le domaine de l'immobilier. Comme il existe notoirement une forte demande de logements à Nyon, où le prix du mètre

carré est très élevé, la servitude représente désormais une restriction importante à la propriété du fonds grevé, sans que l'on puisse imputer au propriétaire du fonds servant d'être à l'origine des faits constitutifs de la disproportion.

Cela étant, le premier juge a considéré à juste titre qu'il existait une disproportion entre l'utilité résiduelle de la servitude pour la recourante et la charge qu'elle représentait pour l'intimée, de sorte qu'une libération devait intervenir au sens de l'art. 736 al. 2 CC.

5. a) La recourante conteste à titre subsidiaire le montant de l'indemnité fixé à 50'000 fr. par le premier juge en faisant valoir que seule une expertise immobilière aurait permis de chiffrer la perte financière provoquée par la suppression de la servitude.

b) Les textes allemand et italien de l'art. 736 al. 2 CC précisent que la libération d'une servitude ne peut intervenir que contre indemnité («gegen Entschädigung», «mediante indennità»), précision qui a disparu par inadvertance dans le texte français (cf. Piotet, op. cit., p. 61; Liver, op. cit., n. 181 ad art. 736 CC et les références citées).

L'indemnité de l'art. 736 al. 2 CC correspond au préjudice de fortune causé au propriétaire du fonds dominant, eu égard à la diminution de la valeur vénale de celui-ci (ATF 102 Ib 173 ; Commentaire bâlois, n. 19 ad art. 736 CC). La libération d'une servitude, au sens de l'art. 736 al. 2 CC, est une sorte d'expropriation privée (cf. Steinauer, Les droits réels, t. II, n. 2276, p. 325 ; P. Piotet, Traité de droit privé suisse, V/3, p. 61; Argul Grossrieder, Les causes d'extinction des servitudes foncières, thèse Fribourg 2005, n. 539, p. 168). L'indemnisation du propriétaire du fonds dominant doit se faire selon les règles relatives à la fixation de l'indemnité d'expropriation applicables par analogie (cf. Steinauer, ibidem ; Liver, Commentaire zurichois, n. 181 ad art. 736, p. 358; Argul Grossrieder, ibidem; ATF 102 Ib 173 c. 2). Celle-ci correspond à la moins-value que

subit le fonds dominant du fait de l'extinction (ou de l'expropriation) de la servitude. Calculée selon la théorie de la différence, celle-ci s'obtient en comparant la valeur vénale du fonds dominant avec et sans la servitude en cause (cf. Wiederkehr, Die Expropriationsentschädigung, thèse Zurich 1966, p. 102 ; cf. également ATF 121 II 436, JT 1996 I 425, 433 ; ATF 73 II 35).

c) En l'espèce, dans leurs écritures respectives, l'intimée - qui ne s'opposait pas, cas échéant, au principe d'une indemnité (cf. all. 38) - avait conclu principalement à l'extinction de la servitude sans indemnité, subsidiairement à sa suppression contre indemnité, tandis que la recourante avait conclu au rejet des conclusions tant principales que subsidiaires de la demande. Le premier juge s'est contenté de fixer un montant de 50'000 fr. à titre d' « indemnité équitable correspondant à la perte de l'intérêt que représente encore la servitude pour la défenderesse » (cf. jugement, c. 3 in fine, p.11).

S'il s'était agi, comme en cas d'expropriation, de déterminer la diminution de patrimoine provoquée par la suppression d'une servitude présentant un intérêt intact, il aurait appartenu au président statuant selon les règles de la procédure accélérée de faire porter l'instruction sur cet élément de fait et d'ordonner toute preuve nécessaire, même si celle-ci n'était pas offerte par les parties (cf. Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3ème éd., 2002, n. ad art. 339a al. 3 et ad art. 342 al. 3 CPC-VD; Muller, in JT 2002 III 110 ss, sp. pp. 129-130). La question de la diminution de valeur d'un immeuble étant de nature technique, seul un expert aurait été en mesure d'évaluer la perte financière engendrée par la suppression de la servitude pour le propriétaire du fonds dominant (cf. ATF 73 II 35, d'où il ressort qu'une indemnité pour la suppression illicite d'une servitude de passage a été fixée sur la base d'une expertise).

Il faut toutefois prendre en considération le fait qu'en cas de perte de tout intérêt à la servitude pour le fonds dominant, aucune indemnité n'est due. Lorsque, comme en l'espèce, seul un intérêt tenu subsiste, insuffisant pour justifier le maintien de la servitude, l'indemnité

destinée à couvrir l'atteinte subie en raison de la suppression de la servitude peut être fixée par appréciation, le juge ayant égard aux circonstances (Petitpierre, in Commentaire bâlois, n. 18 ad art. 736 CC). Il tiendra compte de l'atteinte au patrimoine imposée au propriétaire du fonds dominant, la diminution de la valeur vénale de celui-ci pouvant être déterminante tout comme aussi à titre additionnel une perte de fortune de nature personnelle (idem, n. 19). Ce ne sera cependant pas l'entier de l'atteinte patrimoniale du propriétaire du fonds dominant qui fera l'objet de l'indemnité, celle-ci devant être réduite dans la mesure où l'intérêt à la servitude a disparu (idem, n. 20).

En l'espèce, comme on l'a vu, la servitude litigieuse a perdu beaucoup de son intérêt pour la recourante lorsque celle-ci a réuni l'appartement du deuxième étage et les combles. A supposer même que l'on tienne compte d'un intérêt à disposer de la faculté, selon les circonstances de la vie, d'aménager un logement distinct dans les combles, auquel accéder par le biais de cette servitude, il faudrait, pour quantifier cet intérêt résiduel, comparer l'état du patrimoine de la recourante selon qu'elle a la faculté de réaliser un logement distinct dans les combles ou qu'elle en est privée. Il s'agit ainsi de comparer la valeur du logement actuel, à savoir l'appartement du deuxième étage agrandi par les combles, et celle de deux logements distincts, à savoir l'appartement occupant le deuxième étage et un appartement à créer le cas échéant dans les combles. Or, d'un point de vue économique, la surface de plancher à disposition pour une occupation à titre de propriétaire, une vente ou une location demeure la même. On peut ainsi considérer, compte tenu du fait que chaque mètre carré au centre de Nyon est extrêmement recherché et d'un prix élevé, que la valeur de l'appartement du deuxième étage aménagé en duplex comme actuellement est la même que celle de deux logements particuliers, l'un au deuxième étage, l'autre dans les combles. On ne voit donc pas que la création de ces deux logements serait susceptible de procurer un avantage pécuniaire substantiel, ce d'autant moins qu'elle impliquerait d'investir le coût de travaux importants (fermeture de l'ouverture dans le plafond du deuxième étage, reconstitution de l'escalier d'accès aux

combles et installation de WC). On peut ainsi se demander si l'indemnité de 50'000 fr. fixée par le premier juge se justifiait. La question peut cependant demeurer indécise, puisque l'intimée ne l'a pas contestée et qu'elle profite à la recourante.

6. En définitive, le recours doit être rejeté, en application de l'art. 465 al. 1 CPC, et le jugement confirmé.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 1'300 francs (art. 232 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984; RSV 270.11.5]).

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 465 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance de la recourante F.D. _____ sont arrêtés à 1'300 fr. (mille trois cents francs).
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 3 décembre 2010

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 Jean-Claude Perroud (pour F.D. _____),
- Me Thibault Blanchard (pour S. _____ SA).

La Chambre des recours 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 :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

Le greffier :