

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 1er décembre 2011

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : MM. Giroud et Piotet, juge suppléant
Greffier : Mme Nantermod Bernard

* * * * *

Art. 694 CC; 410 CPC-VD

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **H.**_____, à Lutry, défendeurs, contre le jugement rendu le 8 juillet 2010 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant les recourants d'avec **X.**_____, demandeurs et intimés à l'appel, à Lutry,

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 8 juillet 2010, dont les considérants ont été notifiés le 2 mai 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a admis partiellement les conclusions de la demande déposée le 13 novembre 2007 par X. _____ à l'encontre de H. _____ (I); accordé un droit de passage à pied et pour tous véhicules d'une largeur de cinq mètres aux demandeurs sur l'assiette de la servitude portant le no [...] du Registre foncier du district de Lavaux (II); ordonné au Conservateur du Registre foncier du district de Lavaux d'inscrire le droit de passage susmentionné comme servitude foncière grevant la parcelle no [...] propriété de H. _____, en faveur des parcelles nos [...] de la commune de [...] (II); renvoyé les parties à agir devant l'autorité compétente s'agissant de la fixation de l'indemnité que devront verser les demandeurs aux défendeurs en contre-partie du droit de passage consenti (III); dit que l'inscription ordonnée sous chiffre II ci-dessus, faite aux frais des demandeurs, n'interviendra qu'après fixation et paiement de l'indemnité mentionnée sous chiffre III ci-dessus (IV); dit que les frais d'entretien du chemin aménagé sur l'assiette du droit de passage seront répartis proportionnellement aux valeurs incendie ECA des immeubles desservis (V); arrêté les frais et émoluments du tribunal à 5'997 fr. à la charge des demandeurs et à 10'350 fr. à la charge des défendeurs, solidairement entre eux (VI), dit que H. _____ sont les débiteurs d'X. _____, solidairement entre eux, de la somme de 12'497 fr., à titre de dépens, savoir 5'997 fr. en remboursement de ses frais de justice et 6'500 fr. à titre de participation aux honoraires de leur conseil et débours de celui-ci (VII) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII).

La Chambre des recours fait sien dans son entier l'état de fait du jugement, qui est le suivant :

1. " Le demandeur X. _____ est propriétaire des parcelles n° [...] et [...] du cadastre de la Commune de [...], acquises respectivement les [...].

La demanderesse X. _____ est propriétaire de la parcelle n° [...] du cadastre de la Commune de [...], depuis le [...].

La parcelle n° [...] supporte une maison (n° ECA [...]) qui constitue la résidence principale des demandeurs.

La parcelle n° [...] supporte un bâtiment d'habitation (n° ECA [...]) actuellement inoccupé.

2. Les défendeurs [...] sont propriétaires en main commune de la parcelle n° [...] du cadastre de la Commune de [...], depuis le [...].

Les défendeurs habitent dans une villa (n° ECA [...]) érigée sur la parcelle précitée.

3. La parcelle n° [...] du cadastre de la Commune de [...] appartient à M. [...], depuis le [...].

4. La parcelle n° [...] domine les parcelles [...] situées en contrebas. La parcelle n° [...], d'une surface de 2'590 m², est plantée de vignes.

Les parcelles n° [...] se succèdent les unes aux autres dans le prolongement de la parcelle n° [...] des défendeurs, au sud. Dites parcelles jouxtent la parcelle n° [...] dans sa partie sud-ouest.

Les parcelles n° [...], sont constructibles. Ces trois parcelles sont enclavées. Elles n'ont aucun accès carrossable aux voies publiques. Au nord-est, la parcelle n° [...] est constituée d'une étroite bande de terrain d'une largeur d'environ 5 mètres. Longeant la limite nord de la parcelle n° [...], cette bande de terrain rejoint le chemin de [...] à l'angle nord-ouest de la parcelle n° [...]. Cette bande de terrain est goudronnée. Le chemin de [...] est la seule voie publique carrossable à proximité immédiate des parcelles litigieuses.

L'accès à la parcelle n° [...], soit à la villa des demandeurs, depuis le chemin de [...] se fait par cette bande de terrain qui est grevée d'une servitude de passage à pied et pour tous véhicules, constituée en 1986 et portant le n° [...] du Registre foncier de Lavaux.

La parcelle n° [...] est également grevée en faveur des parcelles n° [...] d'une servitude de passage à pied et pour tous véhicules, constituée en 2006, portant le n° [...] du Registre foncier de Lavaux, dont l'assiette

coïncide avec la bande de terrain susmentionnée.

6. Par acte notarié du [...], les demandeurs ainsi que [...] sont convenus de constituer une servitude de passage à pied, pour tous véhicules et canalisations quelconques, grevant la parcelle n° [...] (fonds servant) au profit des parcelles n° [...] (fonds dominants) du cadastre de la Commune de [...], inscrite au Registre foncier de Lavaux en date du [...], portant le n° [...]. Cette servitude s'exerce sur une bande de terrain d'une largeur de 5 mètres en limites sud et ouest de la parcelle n° [...] jusqu'à l'angle nord-est de la parcelle n° [...].

7. [...], propriétaire de la parcelle n° [...], a déposé un projet de construction de chemin d'accès privé goudronné sur l'assiette de ces deux servitudes de passage, qui a été mis à l'enquête publique (enquête n° [...]) du [...].

Ce projet n'ayant fait l'objet d'aucune opposition, [...] a obtenu un permis de construire en date du [...].

8. Le 9 octobre 2003, les défendeurs, par l'intermédiaire de leur conseil, ont adressé à [...] un courrier notamment libellé comme suit :

"[...]

Projet d'aménagement d'un chemin sur votre parcelle (n° [...])

Je me permets de vous écrire au nom de M. et Mme H. _____ qui, comme vous le savez, sont copropriétaires de la parcelle No [...] du cadastre de la Commune de [...], sur laquelle est érigée une maison d'habitation. Cette parcelle jouxte la parcelle No [...], dont vous êtes propriétaire.

Récemment, M. et Mme H. _____ a ont appris que, durant les vacances d'été, vous aviez mis à l'enquête publique un projet de construction et d'aménagement d'un chemin privé sur la parcelle No [...], le long de la limite ouest de celle-ci.

Il semble qu'aujourd'hui, du point de vue du droit administratif, vous ayez obtenu l'autorisation de construire ledit chemin, étant précisé que le permis de construire réserve les droit (sic) que des tiers peuvent faire valoir sur le plan du droit privé.

A cet égard, je vous précise d'ores et déjà que M. et Mme H. _____ s'opposent catégoriquement à ce que la servitude de passage à pied et pour tous véhicules grevant leur parcelle en faveur de la parcelle No [...] soit étendue aux parcelles No [...].

Autrement dit, ils s'opposent fermement à ce que des tiers empruntent le chemin de [...], si leur intention est d'utiliser la voie d'accès que vous envisagez de construire le long de la limite ouest de la parcelle No [...].

Si le ou les propriétaires des parcelles No [...] réclament le droit de passer

sur le chemin de [...] (sic), H. _____ ont la faculté d'exiger qu'il choisisse la solution la plus directe et la moins dommageable pour eux, conformément à une jurisprudence claire du Tribunal fédéral.

Or, l'aménagement d'une voie d'accès longeant la limite ouest de la parcelle No [...] causerait un préjudice énorme aux personnes habitant dans la maison située sur la parcelle No [...], dont l'angle sud-est n'est situé qu'à 5 mètres de la limite ouest de la parcelle No [...].

A l'inverse, que l'aménagement d'une voie d'accès longeant la limite est de la parcelle No [...] causerait à mes clients un préjudice beaucoup moins important, à tous points de vue.

[...]

Dans tous les cas, et au risque de me répéter, je vous informe que H. _____ n'autorisent pas le passage sur le chemin de [...] pour emprunter tout chemin longeant la limite ouest de la parcelle No [...], ni pour construire ledit chemin.

[...]".

9. Par missive du 10 octobre 2003, les défendeurs, par l'intermédiaire de leur conseil, ont notamment écrit ce qui suit à [...] :

" [...]

Projet d'aménagement d'un chemin sur votre parcelle (n° [...]), à Lutry

En complément de la lettre que je vous ai adressée le 9 octobre 2003, je vous précise, afin de prévenir tout malentendu, que [...] s'opposent aussi à ce que la servitude de passage à pied et pour tous véhicules grevant leur parcelle en faveur de la parcelle n° [...] soit étendu à la parcelle n° [...].

C'est par inadvertance que j'ai oublié de mentionner la parcelle n° [...] dans mon courrier du 9 courant, correspondance que vous trouverez en annexe à toute fin utile.

[...]".

10. En date du 14 octobre 2003, [...], par l'intermédiaire de son conseil, a notamment répondu comme suit au conseil des défendeurs :

"[...]

Permettez-moi de porter à votre connaissance que je suis consulté par Monsieur [...], qui m'a remis les copies de vos lettres des 9 et 10 octobre 2003.

Dans celle-ci vous écrivez : «H. _____ n'autorisent pas le passage sur le chemin de [...] pour emprunter tout chemin longeant la limite ouest de la parcelle No [...], ni pour construire ledit chemin.»

Ces interdictions sont énoncées sans droit aucun.

En effet, la parcelle [...], propriété de Monsieur [...] est fonds dominant et bénéficiaire de la servitude [...], passage à pied et tous véhicules dont le fonds servant est la parcelle [...]. Monsieur [...] a donc le droit d'utiliser cette servitude et de pénétrer sur sa parcelle [...] par l'endroit qui lui convient le mieux. Dans le cas particulier, par le tracé du chemin par lequel il a obtenu un permis de construire.

Vos clients ne peuvent pas interdire à Monsieur [...] de se déplacer librement sur l'entier de sa parcelle et sur les chemins qu'il peut faire aménager conformément aux règles du droit public.

Le tracé du chemin projeté a été pensé de façon à éloigner les futures constructions prévues sur la parcelle [...] de l'immeuble de vos clients. En effet, ceux-ci ont implanté l'immeuble sur la parcelle [...], de telle façon que, comme vous le dites, : «...l'angle sud-est n'est situé qu'à 5 mètres de la limite ouest de la parcelle No [...]».

Par ailleurs, et sur le plan technique, le tracé du chemin a été retenu en fonction de plusieurs facteurs, dont l'emplacement des canalisations existantes, qui empruntent le même tracé, ainsi que la déclivité du terrain

[...]".

11. Par correspondance du 24 octobre 2003, le conseil des défendeurs a accusé réception du courrier précité et y a notamment répondu comme suit :

"[...]

H. _____ ne contestent nullement à M. [...] (sic), en sa qualité de propriétaire de la parcelle No [...], le droit d'utiliser la servitude de passage grevant la parcelle No [...] pour accéder à sa parcelle.

En revanche, ils s'opposent catégoriquement à ce que cette servitude de passage soit étendue aux parcelles Nos [...].

A supposer que les propriétaires des parcelles Nos [...] aient une issue insuffisante à la voie publique, ils doivent choisir la solution la moins défavorable pour le propriétaire grevé.

Conformément à une jurisprudence fermement établie que je ne vous ferai pas l'affront de citer, les intérêts du propriétaire du fonds qui doit être grevé l'emportent sur les intérêts du propriétaire du fonds qui réclame la constitution d'une servitude de passage.

En l'espèce, H. _____ ont un intérêt évident à ce que toute nouvelle servitude de passage venant grever le chemin de [...] en faveur des parcelles Nos [...] ne sorte pas de l'assiette que j'ai indiquée au stabilo boss orange sur le plan de situation annexé à la présente.

Et ceci seulement dans l'hypothèse où toutes les conditions posées par l'art. 694 CC pour le passage nécessaire seraient réunies et où les propriétaires des parcelles concernées auraient le droit de demander la constitution d'une

servitude de passage grevant le chemin de [...].

Si H. _____ ont pris la décision d'avertir dès à présent M. [...] de leur position, c'est afin que celui-ci n'entreprenne pas de bonne foi des travaux de construction qu'il regrettera par la suite.

H. _____ ne souhaitent en effet pas entamer une querelle de voisinage avec M. [...].

Je précise enfin que je me prévaudrai de la présente, si nécessaire.

[...]".

12. [...] a fait aménager un chemin d'accès privé goudronné le long de la limite ouest de la parcelle n° [...]. Il débouche à son extrémité nord sur la partie goudronnée de la parcelle n° [...] (cf. plan annexé).

13. Par demande datée du 12 novembre 2007, reçue au greffe du Tribunal le 13 novembre 2007, X. _____ ont conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'un droit de passage à pied et pour tous véhicules d'une largeur de cinq mètres soit accordé aux demandeurs sur l'assiette de la servitude portant le no [...] du Registre foncier du district de Lavaux (I), à ce qu'ordre soit donné au Conservateur du Registre foncier du district de Lavaux d'inscrire le droit de passage susmentionné comme servitude foncière grevant la parcelle no [...] propriété des défendeurs en faveur des parcelles no [...] de la Commune de Lutry (II), à ce qu'en contrepartie du droit de passage, les demandeurs versent aux défendeurs une indemnité que justice dira (III), et à ce que la répartition des frais d'entretien du chemin aménagé sur l'assiette du droit de passage se fasse selon la clé de répartition que justice dira (IV).

Par réponse datée du 15 janvier 2008, reçue au greffe du Tribunal le 16 janvier 2008, H. _____ ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande.

Les demandeurs ont déposé leurs déterminations le 27 mai 2008.

14. Par ordonnance sur preuves du 2 juillet 2008, le Président de céans a ordonné la mise en œuvre d'une expertise et désigné en qualité d'expert Jean-Paul Cruchon, à Lausanne.

15. Jean-Paul Cruchon a déposé son rapport d'expertise le 11 février 2009.

Dit rapport mentionne notamment ce qui suit :

"3.1. Allégué 33

3.1.1. Texte de l'Allégué 33

« Cette solution impliquerait la construction d'une deuxième voie d'accès sur la parcelle no [...] et serait la moins naturelle et la plus dommageable pour ce bien-fonds. »

3.1.2. Analyse de l'expert

Afin de se prononcer sur la faisabilité technique d'un accès situé en limite est de la parcelle [...], conformément à la proposition des défenseurs, l'expert a établi un avant-projet d'aménagement d'une variante de voie d'accès correspondant au tracé proposé (cf annexes 1 à 4).

Cet avant-projet présente les caractéristiques suivantes :

- La largeur utile de la chaussée est de 3 m.

- Le tracé, en particulier le raccordement sur le chemin de [...] est accessible aux voitures et aux véhicules utilitaires légers. L'accès à des véhicules plus importants : camions à deux essieux (service du feu, déménagements, livraison combustible, etc.) est également possible. Des manœuvres sont cependant nécessaires.

- La présence d'un mur de soutènement le long du chemin de [...] (cf photos 2 et 3) exige la mise en place, sur la partie amont du tracé, d'un remblai relativement important ainsi que des nouveaux murs de soutènement et/ou talus latéraux, d'une hauteur maximum de 1,7 m. Ce type de construction est conforme au Règlement sur les constructions et l'aménagement du territoire de la Commune de [...] (Articles 35 et 43). Pour des raisons de sécurité, ces murs devraient être surmontés d'une barrière. L'impact de ces ouvrages pourrait être atténué par une arborisation adéquate.

- La pente moyenne de cette variante, compte tenu des rayons de raccordement verticaux nécessaires aux extrémités du tronçon, est sensiblement plus importante que l'aménagement réalisé (20% contre 13,5%) en raison d'un tracé plus court et de la pente du Chemin de [...] qui « réduit » celle de l'aménagement réalisé. Compte tenu de l'altitude du projet, soit environ 420 m/M, une pente de 20% pour un accès privé est admissible, si ce n'est « confortable ».

- L'écoulement des eaux de cette variante nécessite la pose de grilles et la construction d'un nouveau tronçon de collecteur. Il faut relever que le chemin déjà réalisé a été implanté au-dessus de canalisations existantes (collecteurs eaux claires et eaux usées, alimentations en eau et en électricité). Ces installations ont été complétées par le téléphone et le télé-réseau.

- L'implantation d'une voie d'accès en limite est de la parcelle [...] utilise une partie du tracé du Chemin de [...], à proximité du raccordement au Chemin de [...]. Cette implantation exige donc également la constitution de servitudes pour l'accès aux parcelles [...].

3.1.3. Détermination de l'expert

L'expert estime que la construction d'une voie d'accès en limite est de la parcelle [...] constitue une alternative techniquement réalisable pour desservir les parcelles [...]. L'impact de cette solution sur la parcelle [...] est par contre plus défavorable que la solution actuellement réalisée.

3.2. Allégué 34

3.2.1. Texte de l'Allégué 34

« Vu la pente du terrain, elle serait peu propice techniquement »

3.2.2. Analyse de l'expert

L'étude d'avant-projet d'une voie d'accès, située en limite est de la parcelle [...], élaborée par l'expert présente, sur une longueur d'environ 70 m, une pente moyenne de 20%, contre 13,5% pour la solution actuellement réalisée. (Photo 4 et 5).

A titre comparatif, l'expert cite ci-après les pentes de quelques tronçons de chemins publics de desserte situés sur la Commune de [...] :

- Chemin de [...] (entre les cotes d'altitude 460 et 470 m) : 20%
- Chemin de [...] (entre les cotes d'altitude 420 et 430 m) : 20%
- Chemin de [...] (entre les cotes d'altitude 470 et 490 m) : 30%
- Chemin de [...] (entre les cotes d'altitude 430 et 440 m) : 22%
- Route de [...] (entre les cotes d'altitude 440 et 450 m) : 15%
- Route de [...] (entre les cotes d'altitude 420 et 430 m) : 18%

Eu égard à sa topographie, la voirie de cette partie de la Commune de [...] accuse fréquemment des pentes de l'ordre de 20%. Compte tenu de l'altitude réduite et du climat de la zone, cette valeur, importante en valeur absolue, peut être considérée comme acceptable pour une desserte privée.

L'expert constate également que cette valeur de 20% correspond à la limite supérieure de la pente d'une route publique à faible trafic admise par la norme SN 640742 de l'Association suisse des Professionnels de la route et des transports.

En utilisant la pente du Chemin de [...] sur une longueur d'environ 50 m, l'aménagement déjà réalisé permet de réduire la pente maximum de l'accès par l'ouest de la parcelle [...] à 13,5% (Photo 6).

3.2.3. Détermination de l'expert

Le tracé d'un accès en limite est de la parcelle [...], d'une longueur d'environ 70 m, nécessite une pente moyenne de 20%, au lieu de 13,5% pour la solution actuellement réalisée. Une pente de 20% correspond à la déclivité maximale admise par la norme SN 640742. Compte tenu de la fonction de desserte privée de cet accès, de l'altitude et de la situation de la zone, cette pente est techniquement admissible.

3.3. Allégué 35

3.3.1. Texte de l'Allégué 35

« Compte tenu de la configuration de la parcelle no [...] et de l'état actuel des droits de passage, la solution la plus adéquate et la moins dommageable consisterait à étendre le droit de passage à pied et pour tous véhicules grevant la bande de terrain au nord-est de la parcelle no [...] depuis l'extrémité nord de la servitude no [...] jusqu'au Chemin de [...] par une servitude de passage en faveur des parcelles nos [...] »

3.3.2. Analyse de l'expert

Afin de garantir l'accès aux parcelles [...] par l'aménagement réalisé le long de la limite ouest de la parcelle [...], il est effectivement nécessaire d'étendre le droit de passage à pied et pour tous véhicules depuis l'extrémité nord de la servitude no [...] jusqu'au Chemin de [...].

Dans le cas de la variante d'accès située en limite est de la parcelle [...], par exemple selon l'avant-projet élaboré par l'expert, la constitution d'une servitude est également nécessaire sur la bande de terrain au nord-est de la parcelle [...], depuis le Chemin de [...] sur une longueur d'environ 30 m.

Au cas où un nouvel accès serait construit en limite est de la parcelle [...], on pourrait imaginer que les conduites mises en place sous l'accès construit en limite ouest subsistent. Il conviendrait alors de régler également par servitudes le passage de ces conduites au travers du Chemin de [...]. (Photo 6).

3.3.3. Détermination de l'expert

L'aménagement d'un accès en limite est ou ouest de la parcelle [...], pour garantir l'accès aux parcelles [...], nécessite une extension du droit de passage sur tout ou partie de la bande de terrain située au nord-est de la parcelle [...] et par conséquent la constitution de nouvelles servitudes.

3.4. Allégué 51

3.4.1. Texte de l'Allégué 51

« Pour accéder aux parcelles nos [...], les demandeurs pouvaient faire aménager un chemin goudronné longeant la limite est de la parcelle no [...] »

3.4.2. Analyse de l'expert

La faisabilité technique d'un accès carrossable situé en limite est de la parcelle [...] a été examiné (sic) par l'expert. Elle fait l'objet d'un avant-projet décrit aux paragraphes 3.1.2 et 3.2.2 ci-dessus.

3.4.3. Détermination de l'expert

L'aménagement d'un chemin d'accès carrossable en limite est de la parcelle [...] est techniquement réalisable."

16. Par courrier du 18 mai 2009, les demandeurs ont requis un complément d'expertise, afin que l'expert apporte des précisions et se prononce sur les remarques et observations faites par ces derniers dans leur courrier. Dit complément a été ordonné le 25 mai 2009 par le Président de céans.

17. Le 8 septembre 2009, l'expert Jean-Paul Cruchon a déposé son rapport d'expertise complémentaire.

On relèvera notamment ce qui suit :

"3.1. Ad Allégué 33

3.1.1. Texte de la question

«L'expert est invité à préciser sa réponse et à dire si ce deuxième chemin sur la même parcelle serait en effet la solution la moins naturelle et la plus dommageable pour ce dernier bien-fonds comme l'invoquent les défendeurs.

Il conviendrait au surplus de comparer l'alternative invoquée par les demandeurs (nouvel accès à l'est) avec le chemin existant à l'ouest, en limite de la parcelle H._____. Déjà, la pente du chemin situé à l'ouest n'est que de 13,5 % contre 20% pour le chemin supplémentaire qui serait créé.

Il est en effet utile qu'il y ait une comparaison entre les deux accès, existant et suggéré par les demandeurs, afin de pouvoir correctement évaluer les deux solutions.

En particulier, l'expert voudra bien donner un descriptif plus précis des travaux qui devraient être faits pour construire ce deuxième accès. »

3.1.3. Analyse de l'expert

Lors de la mise en œuvre de l'expertise de base du 12 novembre 2008, il avait été précisé que l'objet principal de l'expertise était la faisabilité du point de vue technique d'un accès aux parcelles [...], par une nouvelle route située en limite est de la parcelle [...].

Dans ce cadre, l'expert n'avait volontairement pas tenu compte du fait :

- qu'un accès avait déjà été construit
- qu'une évaluation comparative entre l'accès réalisé et un autre tracé situé en limite est de la parcelle [...] était souhaitable.

Le bien fondé de la construction d'une deuxième voie d'accès sur la parcelle [...] est une question de droit ou d'appréciation qui échappe aux compétences de l'expert.

Cependant, au plan technique, avant de mettre en œuvre la solution réalisée, et sans tenir compte de la servitude créée en juin 2003 (cf. pièce 11), il aurait été possible de procéder à une évaluation comparative des deux variantes.

Le tableau suivant donne un exemple d'analyse comparative des deux variantes au stade de l'avant-projet.

Critère d'évaluation	Tracé <u>ouest</u> (réalisé)	Tracé <u>est</u> (cf. annexes 1 à 4 de l'expertise de base)	Evaluation
Géométrie en plan	Virage à droite du ch. du [...] dans le Ch. du [...], difficile. Raccord nouveau tracé - Ch. du [...] rayon 6,5 m	Virage à droite du ch. du [...] dans le Ch. du [...], difficile. Raccord nouveau tracé Ch. du [...] rayon 6,5 m	Tracé en plan équivalent

	(faible)	(faible)	
Géométrie en élévation	Pente générale 13,5%	Pente générale 20%	Avantage tracé <u>ouest</u>
Longueur du tracé sur la parcelle [...]	82 m.	65,7 m.	Avantage tracé <u>est</u> (cf. annexe 5)
Surface utilisée sur la parcelle [...]	261 m ²	212 m ²	Avantage tracé <u>est</u> (cf. annexe 5)
Impact visuel	Le tracé en plan suit le terrain naturel	La partie amont du tracé nécessite la construction de deux murs de soutènement	Avantage tracé <u>ouest</u>
Impact trafic	Pénalisant pour la parcelle [...] et subsidiairement pour les parcelles [...]	Pénalisant pour la parcelle [...]	Impact trafic équivalent
Coût	Surface plus importante	Murs de soutènement	Coût équivalent
Coût d'entretien	Tracé plus long, participation aux coûts d'entretien du Ch. de [...] sur environ 60 m.	Tracé plus court, participation aux coûts d'entretien du Ch. de [...] sur environ 25 m.	Avantage tracé <u>est</u>
Praticabilité (manœuvres)	Pente plus faible	Pente plus forte, 2 virages successifs	Avantage tracé <u>ouest</u>

Cette évaluation multicritères (auxquels on pourrait appliquer des facteurs de pondération difficiles à déterminer), au stade de l'avant-projet, ne donne pas d'avantages déterminants à l'une ou l'autre variante.

Le détail d'aménagement de la variante est est donné dans les annexes 1 à 4, de l'expertise de base. Le tracé suit le terrain naturel sur les deux tiers de sa longueur avec une pente générale de 20%. La partie supérieure nécessite la construction de deux murs de soutènement qui figurent en plan dans l'annexe 2 et en coupe dans l'annexe 4 (cf. expertise de base).

Au cas où un deuxième chemin serait construit, il conviendrait probablement de dégrader et d'évacuer le revêtement bitumineux du chemin ouest et de le remplacer par la terre végétale prélevée pour construire le chemin est. Les conduites mises en place sous le chemin ouest pourraient être conservées (zone non constructible) et seraient ainsi plus facilement accessibles en cas de travaux de réparation ou de nouveaux branchements.

3.1.3. Détermination de l'expert

En faisant abstraction du fait que le tracé ouest est déjà réalisé et sur la base d'une évaluation technique multicritères des variantes est et ouest, au stade de l'avant-projet, il n'est pas possible d'affirmer, a priori, que la construction d'une voie d'accès le long de la limite est de la parcelle [...] serait la moins naturelle et la plus dommageable pour ce bien-fonds.

3.2. Allégué 34

3.2.1. Texte de la question

« Selon l'expert, une pente de 20% correspondrait à la déclivité maximale admise par la norme SN 640 742 et serait techniquement admissible.

D'après la norme SN/VSS 640.291a, la pente maximale pour les rampes permettant d'accéder à des emplacements de stationnement ne doit pas dépasser 15% dans la mesure où elles ne sont pas couvertes (18% pour les rampes couvertes). Même si en région lausannoise les conditions topographiques rendent ce cas relativement fréquent, il est clair que 20% constitue une pente très élevée, bien au-dessus de ce qui est admis pour les rampes d'accès à des places de stationnement. Ainsi, par rapport à un bâtiment résidentiel, avec des stationnements, une pente de 20% serait exclue pour y accéder. L'expert est invité à donner plus de détails et à se déterminer sur les chiffres qui précèdent. La variante est-elle vraiment recommandable techniquement et confortable à l'usage ? Ou n'est-ce pas l'accès existant à l'ouest, avec une pente de 13,5% qui respecte une pente normale et confortable pour ce type de voie d'accès ?»

3.2.2. Analyse de l'expert

La norme SN/VSS 640.291a intitulée « Stationnement, Disposition des installations de stationnement », valable dès le 1^{er} février 2006, donne sous article 18.4 « Déclivité », pour un niveau de confort A correspondant à des bâtiments résidentiels, une déclivité maximum de 15% pour une rampe non couverte et 18% pour une rampe couverte.

La norme SN/VSS 640.742 intitulée « Chaussée pour le trafic faible et arrêté, Etude de projets de route », valable dès le 1^{er} août 2005, donne sous article 18 « Déclivités maximales », pour une superstructure avec revêtement bitumineux, en béton ou avec grilles gazon, une déclivité maximale de 20%.

Même si on peut relever une incohérence entre les valeurs données dans ces deux documents et que les normes VSS donnent des indications utiles sur les règles à appliquer sans pour autant avoir un caractère contraignant, il s'agit ici d'un chemin d'accès privé à des parcelles constructibles destinées à l'habitat individuel.

C'est donc bien la norme SN 640.742 qui est applicable. La déclivité de la proposition de l'expert pour un accès situé en limite est de la parcelle [...] correspond à la valeur maximale donnée dans cette norme, soit 20%.

La déclivité de la route réalisée avec une pente de 13,5% est à l'évidence plus confortable à l'usage que la variante est. Il ne s'agit cependant que d'un des critères d'évaluation des deux variantes (cf. paragraphe 3.1. ci-dessus).

A titre de comparaison, et de manière non exhaustive, l'expert donne les pentes de tronçons de routes publiques situées sur la Commune de [...], à proximité immédiate de la parcelle [...], dans le paragraphe 3.2.2 de l'expertise de base. La situation de ces tronçons figure dans l'annexe 6.

Toutefois l'existence, à proximité, de routes à très forte pente ne saurait justifier la construction d'une nouvelle route de pente équivalente. Le projet d'un accès en limite est de la parcelle [...] avec une déclivité de 20% répond cependant à la norme SN 640.742.

3.4.4. Détermination de l'expert

La déclivité des variantes est et ouest d'un chemin d'accès aux parcelles [...] ne constitue qu'un des critères d'évaluation.

La déclivité de 20% de la variante est respecte la valeur maximum donnée dans la norme SN 640.742 qui est la norme applicable à ce type d'aménagement.

3.5. Ad Allégué 35

3.3.1. Texte de la question

« L'expert indique que dans les deux cas il faudrait créer une servitude de passage en faveur des terrains des défendeurs pour lesquels il faut un accès. Cependant, il n'a pas indiqué si, compte tenu de la situation existante et notamment de l'accès qui existe déjà à l'ouest, la solution la plus adéquate et la moins dommageable consisterait tout simplement à faire une servitude d'accès jusqu'au chemin existant, plutôt que d'en créer un nouveau à l'est de la parcelle no [...] ».

3.3.3. Analyse de l'expert

Dans son expertise de base (cf. paragraphe 2.3) l'expert a examiné la faisabilité du point de vue technique d'un accès aux parcelles [...] pour une nouvelle route située en limite est de la parcelle [...].

Dans ce complément d'expertise (cf. paragraphe 3.1) il donne, au stade de l'avant-projet, une évaluation technique des deux variantes sans tenir compte du fait que la variante ouest est déjà réalisée.

3.3.3. Détermination de l'expert

Si l'on doit tenir compte de la situation existante, il est à l'évidence plus simple « pratiquement » et probablement moins coûteux de créer une servitude d'accès jusqu'au chemin existant, plutôt que de construire une nouvelle route en limite est de la parcelle [...].

3.6. Ad Allégué 51

3.4.1. Texte de la question

« La réponse donnée à l'Allégué 33 devrait aussi être reprise à l'Allégué 51 »

3.4.2. Analyse de l'expert

Le texte de l'Allégué 51 est le suivant :

« Pour accéder aux parcelles [...], les demandeurs pouvaient faire aménager un chemin goudronné longeant la limite est de la parcelle [...] ».

Compte tenu de la situation actuelle et en particulier du fait que le chemin d'accès ouest est déjà construit et qu'il conviendrait de démolir et d'évacuer le revêtement de l'accès existant, l'extension de la servitude d'accès jusqu'au chemin existant constitue la solution la plus simple du point de vue pratique. Le montant d'une éventuelle indemnité pour la création de cette servitude reste bien entendu à déterminer.

Au paragraphe 3.1 de ce complément d'expertise, l'expert donne au stade de l'avant-projet une évaluation multicritères des variantes est et ouest du chemin d'accès, sans tenir compte du fait que la variante ouest est déjà réalisée.

L'expert ignore si une évaluation de plusieurs variantes a été réalisée au moment de la création de la servitude [...] (cf. pièce 11), ou au moment de la mise à l'enquête et de la construction de ce chemin.

Selon son analyse il n'est pas possible d'affirmer, à priori, que la construction d'un accès le long de la limite est de la parcelle [...] serait la moins naturelle et la plus dommageable pour ce bien-fonds.

3.6.3. Détermination de l'expert

En faisant abstraction du fait que le tracé ouest est déjà réalisé, compte tenu du fait qu'une évaluation multicritères des deux solutions ne donne pas, à priori, d'avantages déterminants à l'une ou l'autre solution, et qu'il est techniquement réalisable, l'expert estime que les demandeurs auraient également pu envisager l'aménagement d'un chemin goudronné longeant la limite est de la parcelle [...]."

18. Par convention de procédure du 14 septembre 2009, les parties sont convenues de soumettre à l'expert Jean-Paul Cruchon des questions complémentaires figurant dans dite convention.

Par courrier du 17 septembre 2009, le Président de céans a ratifié la convention précitée et a invité l'expert à répondre aux questions complémentaires des parties.

19. Le 15 janvier 2010, l'expert Jean-Paul Cruchon a déposé son second rapport d'expertise complémentaire, qui mentionne notamment ce qui suit :

"3.1. Question numéro 1

3.1.1. Texte de la question

«L'aménagement d'un chemin d'accès sur la parcelle no [...] appartenant à X._____, et longeant la limite Est de celle-ci, est-il techniquement réalisable pour accéder à la parcelle no [...] ? »

3.1.4. Analyse de l'expert

Sur la base du relevé topographique établi le 7 décembre 2009 par Monsieur P. Bonjour, géomètre officiel, l'expert a établi, sur l'emprise définie dans l'annexe 1, deux projets d'aménagement d'un chemin d'accès à la parcelle no [...], le long de la limite est de la parcelle no [...].

Ces deux variantes ne diffèrent que par la distance entre le projet dans sa partie inférieure et la limite Est de la parcelle. La variante V1, un peu plus éloignée de cette limite permet de conserver en grande partie la haie située le long de la limite de propriété.

De même que le chemin construit sur la parcelle no [...] et que le contre-projet de l'expertise de base, la largeur du chemin projeté dans ces deux variantes est de 3 m. Son raccord au chemin de [...] a été légèrement repoussé en direction ouest pour offrir une manœuvre d'accès identique aux deux variantes, construite et projetée, de la parcelle no [...].

Compte tenu de la topographie existante ces deux variantes présentent un profil en long identique soit une pente de 1,8% dans leur partie supérieure et de 20% dans leur partie inférieure, sur une longueur d'environ 30 m., soit une pente identique au projet de l'expertise de base située en limite Est de la parcelle no [...]. L'expert s'est déjà prononcé sur la mise en œuvre d'un chemin d'accès privé comportant une pente de 20% dans son premier complément d'expertise.

La longueur totale du tracé est d'environ 80 m.

Une prolongation des deux variantes proposées, au travers de la parcelle no [...] en direction Est pour accéder aux parcelles nos [...], de manière identique au chemin construit ou au contre-projet de la parcelle no [...], est possible. Ce tronçon aurait une longueur d'environ 50 m. et une pente comprise entre 12 et 15% selon le tracé envisagé. La longueur totale de l'accès à créer, compte tenu de ce tronçon complémentaire serait ainsi porté à 130 m. L'étude du tronçon complémentaire ne fait toutefois pas partie de ce 2^{ème} complément d'expertise.

3.1.5. Détermination de l'expert

L'expert estime que l'aménagement d'un chemin d'accès sur la parcelle no [...] appartenant à X._____, et longeant la limite est de celle-ci est techniquement réalisable pour accéder à la parcelle no [...].

3.2. Question numéro 2

3.2.1. Texte de la question

« Si oui, pouvez-vous donner des précisions à ce sujet, notamment en indiquant les coûts approximatifs de réalisation d'un tel chemin et en établissant des plans sommaires, en particulier des plans de profil, indiquant les travaux qui devraient être effectués ».

3.2.2. Analyse de l'expert

Les plans de situation, profil en long et profils en travers des deux variantes étudiées figurent en annexe.

La mise en œuvre de ces travaux dans une parcelle aménagée impliquent notamment les travaux suivants (cf. photo aérienne annexe 3) :

- défrichage sur l'ensemble de la surface du projet
- abattage de cinq arbres dont 4 majeurs nécessitant une autorisation d'abattage
- démolition partielle d'un mur de soutènement

Les coûts approximatifs de réalisation, identiques pour les deux variantes sont donnés en annexe.

La durée des travaux pour la réalisation du chemin peut être estimée à environ deux mois.

3.6.4. Détermination de l'expert

Les plans d'aménagement d'un chemin en limite Est de la parcelle no [...] figurent en annexe.

L'expert estime le coût de réalisation de ce chemin à environ CHF 120'000.-."

20. Les parties, assistées de leur conseil respectif, ont été entendues lors de l'audience de jugement qui s'est tenue le 16 juin 2010, sur place, chemin de [...], à [...]. A cette occasion, il a été procédé à une inspection locale des parcelles n° [...] ainsi que des trois variantes de voie d'accès aux parcelles litigieuses.

A dite audience, dans le cadre de la conciliation, les demandeurs ont offert de verser aux défendeurs la somme de Fr. 10'000.- pour l'extension du droit de passage à pied et pour tous véhicules grevant la parcelle n° [...] en faveur des parcelles n° [...] de la Commune de [...], frais d'inscription à la charge des demandeurs. Ils ont également offert de répartir les frais d'entretien de dite servitude en fonction des valeurs incendie des immeubles desservies.

Les défendeurs ont décliné l'offre précitée. Ils ont toutefois exposé ne pas être opposés à ce que, moyennant paiement d'une indemnité qui sera fixée par l'autorité judiciaire, les demandeurs soient mis au bénéfice d'une servitude de passage à pied et pour tous véhicules, afin d'emprunter un chemin d'accès situé sur la parcelle n° [...] et longeant la limite est de celle-ci conformément à la variante examinée par l'expert Cruchon dans son rapport complémentaire du 15 janvier 2010.

La conciliation a finalement échoué.

21. Le 8 juillet 2010, le Président de céans a rendu le dispositif suivant :

I. admet partiellement les conclusions de la demande déposée le 13 novembre 2007 par X. _____ à l'encontre de H. _____ A ;

II. accorde un droit de passage à pied et pour tous véhicules d'une largeur de cinq mètres aux demandeurs sur l'assiette de la servitude portant le no [...] du Registre foncier du district de Lavaux ;

II. ordonne au Conservateur du Registre foncier du district de Lavaux d'inscrire le droit de passage susmentionné comme servitude foncière grevant la parcelle no [...], propriété de H. _____, en faveur des parcelles [...] de la commune de [...];

III. renvoie les parties à agir devant l'autorité compétente s'agissant de la fixation de l'indemnité que devront verser les demandeurs aux défendeurs en contre-partie du droit de passage consenti ;

IV. dit que l'inscription ordonnée sous chiffre II ci-dessus, faite aux frais des demandeurs, n'interviendra qu'après fixation et paiement de l'indemnité mentionnée sous chiffre III ci-dessus ;

V. dit que les frais d'entretien du chemin aménagé sur l'assiette du droit de passage seront répartis proportionnellement aux valeurs incendie ECA des immeubles desservis ;

VI. arrête les frais et émoluments du Tribunal à Fr. 5'997.- (cinq mille neuf cent nonante-sept francs) à la charge des demandeurs, solidairement entre eux, et à Fr. 10'350.- (dix mille trois cent cinquante francs) à la charge des défendeurs, solidairement entre eux ;

VII. dit que H. _____ sont les débiteurs solidaires H. _____, solidairement entre eux, de la somme de Fr. 12'497.- (douze mille quatre cent nonante-sept francs) TVA en sus sur Fr. 6'500.- (six mille cinq cents francs), à titre de dépens, à savoir :

- Fr. 5'997.- en remboursement de leurs frais de justice ;
- Fr. 6'500.- à titre de participation aux honoraires de leur conseil et débours de celui-ci ;

VIII. dit que si aucune demande de motivation du présent jugement n'est présentée dans le délai légal, les frais de justice prévus sous chiffre VI ci-dessus seront réduits à Fr. 5'745.- (cinq mille sept cent quarante-cinq francs) à la charge des demandeurs, solidairement entre eux, et à Fr. 10'100.- (dix mille cent francs) à la charge des défendeurs, solidairement entre eux, les dépens prévus sous chiffre VII ci-dessus étant en conséquence réduits à Fr. 12'245.- (douze mille deux cent quarante cinq francs), TVA en sus sur Fr. 6'500.- ;

IX. rejette toutes autres ou plus amples conclusions".

22. Par courrier du 12 juillet 2010, reçu au greffe du Tribunal le 13 juillet 2010, les défendeurs ont présenté une demande de motivation."

Pour la bonne compréhension de ce qui précède, trois pièces sont annexées au présent arrêt.

2. Le 12 novembre 2007, X. _____ ont ouvert action devant le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, en concluant, avec suite de frais et dépens, à ce qu'un droit de passage à pied et pour tous véhicules d'une largeur de cinq mètres leur soit accordé sur l'assiette de la servitude portant le no [...] du Registre foncier du district de Lavaux (I), à ce qu'ordre soit donné au Conservateur du Registre foncier du district de Lavaux d'inscrire le droit de passage susmentionné comme servitude foncière grevant la parcelle no [...] propriété des défendeurs H. _____ en faveur des parcelles no [...], ■[...] de la Commune de [...] (II), à ce qu'en

contrepartie du droit de passage, les demandeurs versent aux défendeurs une indemnité que justice dira (III), et à ce que la répartition des frais d'entretien du chemin aménagé sur l'assiette du droit de passage se fasse selon la clé de répartition que justice dira (IV).

Les défendeurs ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande.

En droit, le premier juge a considéré que la nécessité du droit de passage au sens de l'art. 694 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) était établie dès lors que les parcelles litigieuses étaient enclavées et ne disposaient pas d'issue suffisante sur la voie publique. Dans la mesure où aucun point de rattachement lié à l'état antérieur des propriétaires ou des voies d'accès ne permettait de fournir une solution, il a accordé le droit de passage requis, celui-ci devant s'exercer contre celui des propriétaires voisins sur le fonds duquel le passage était le moins dommageable, ordonné son inscription, mais réservé sa constitution à la fixation, le cas échéant dans une instance ultérieure, de l'indemnité due en contrepartie du passage nécessaire.

B. Par acte du 1^{er} juin 2011, H. _____ ont recouru contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la demande déposée le 13 novembre 2007 par X. _____ est rejetée, subsidiairement, à sa réforme en ce sens qu'il est accordé aux demandeurs un droit de passage à pied et pour tous véhicules d'une largeur de trois mètres sur la partie de l'assiette de la servitude portant le n° [...] du Registre foncier du district de Lavaux qui correspond à la bande de terrain entre le chemin de [...] et les trois premiers mètres de la parcelle n° [...] longeant la parcelle n° [...] et, très subsidiairement, à son annulation. Ils ont également déposé un appel tendant aux mêmes conclusions.

Par avis du 17 août 2011, le président de la Chambre des recours a fait savoir aux conseils des parties que l'appel, respectivement

le recours, seraient traités comme appel par la Chambre des recours en application des art. 410 CPC-VD (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966), les anciennes voies de droit étant applicables dès lors que le dispositif du jugement attaqué avait été communiqué avant le 1^{er} janvier 2011, et que, sauf objection motivée des parties dans un délai au 30 août 2011, il ne serait pas tenu d'audience de débats et l'arrêt serait rendu à huis clos.

Le 14 octobre 2011, soit à l'échéance de la seconde prolongation de délai accordée, X. _____ ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel, respectivement du recours déposé par H. _____.

En droit :

1. **1.1** Le code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (ci-après CPC; RS 272) est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011. Conformément à l'art. 405 al. 1 CPC, les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. La remise aux parties d'un dispositif écrit vaut communication de la décision au sens de l'art. 405 al. 1 CPC (TF 5A_106/2011 du 31 mars 2011, JT 2011 II 226). La communication de la décision aux parties intervient à la date de l'envoi de l'acte par le tribunal, à l'exclusion de la date de réception par l'une ou l'autre des parties (TF 4A_80/2011 du 31 mars 2011, JT 2011 II 228).

1.2 En l'espèce, un dispositif écrit a été adressé aux parties le 8 juillet 2010. La communication déterminante au sens de l'art. 405 al. 1 CPC est donc intervenue en 2010, bien que l'expédition motivée n'ait été envoyée qu'en 2011. Le code de procédure civile fédéral est ainsi inapplicable, nonobstant l'indication erronée de la voie de l'appel du nouveau droit lors de la notification aux parties des considérants, et la

question de la valeur litigieuse de l'appel du nouveau droit sans pertinence.

1.3 En revanche, sous l'empire de l'ancien droit cantonal de procédure civile encore ici applicable, la voie du recours en réforme cède le pas devant l'appel de l'ancien droit (art. 409 ch. 4 et 410 al. 3 CPC-VD). Le recours déposé paraît ainsi irrecevable, l'appel déposé selon le code de procédure unifié devant être converti en appel de l'ancien droit selon l'art. 410 al. 3 CPC-VD (ATF 117 Ia 297 c. 3c in fine).

1.4 S'agissant d'un appel soumis à l'art. 410 CPC-VD, il y aurait lieu à une audience d'instruction, soit en réalité à une audience d'instruction et de débats et non de délibérations comme dans le régime ordinaire du recours. C'est précisément en vue d'éviter cette audience qu'il a été écrit aux parties par avis du 17 août 2011 que, sauf objection motivée de leur part dans un délai au 31 août 2011, il ne serait pas tenu d'audience de débats et que l'arrêt serait rendu à huis clos.

Les parties n'ayant pas réagi à cet avis, l'arrêt a été rendu à huis clos.

1.5 Demeure l'examen de la question du délai d'appel. La notification de la motivation porte l'indication du délai de trente jours à compter de la notification de la décision motivée, selon l'art. 311 al. 1 CPC.

En droit vaudois, l'appel de l'art. 410 al. 3 CPC-VD suit les délais du recours en réforme et en nullité prévus par l'art. 458 CPC-VD. Le délai de dix jours pour l'acte de recours n'a pas été respecté en l'espèce.

Il reste à déterminer si, en vertu du principe de la bonne foi, une fausse indication des voies de droit peut permettre au justiciable assisté d'un mandataire professionnel de déposer un recours hors délai.

Le principe de la bonne foi, déduit de l'art. 9 Cst (Constitution fédérale du 18 avril 1999; RS 101) permet de passer outre le délai légal

d'une voie de droit lorsque le délai indiqué de façon erronée par l'autorité compétente pour la même voie de droit est respecté; il faut cependant que la partie, par son mandataire professionnel, n'ait pas eu de raison de douter de l'exactitude de l'information donnée, conformément à la bonne foi (Schüpbach, Traité de procédure civile, I, ZH 1995, n. 267 p. 215 et les réf.; ATF 117 Ia 297 c. 3b).

Le mandataire professionnel est censé connaître la jurisprudence du Tribunal fédéral dans les jours qui suivent sa parution (SJ 1943 p. 23; JT 1944 I 250; SJ 1936 p. 529). Toutefois, cette règle ne vaut que pour les publications sur papier et non pour les publications sur internet (ATF 134 III 534, JT 2008 I 335, SJ 2009 I 149). En l'occurrence, l'arrêt décisif pour le droit applicable en fonction de la notification prévue à l'art. 405 CPC paru au recueil/papier des ATF le 22 juin 2010 (ATF 136 III 127) n'était pas paru sur papier, mais seulement sur internet, lors du dépôt des procédures des recourants le 1^{er} juin 2010.

Lors de la notification de la motivation, et lors du dépôt du recours, respectivement de l'appel, le 1^{er} juin 2010, si l'on fait abstraction de la récente sortie sur le site du Tribunal fédéral, la question restait largement controversée en doctrine (cf. notamment les diverses solutions avancées par Frei/Willisegger, BK, 2010, n. 4 ad art. 405 CPC; Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, JT 2010 III 31-32; Tappy, CPC commenté, n. 2 ad art. 405 CPC; Schwander, Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) Kommentar, Zurich 2011, n. 3 ad art. 406 CPC; Sutter-Somm/Seiler, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich 2010, n. 11 ad art. 405 CPC; Gasser/Rickli, Kurzkomentar ZPO, Zurich 2010, n. 1 ad art. 405 CPC).

Cet état de controverses avant la connaissance présumée de l'arrêt fédéral de principe permet aux appelants, respectivement recourants, de se prévaloir à bon droit du principe de la bonne foi déduit de l'art. 9 Cst, leur appel du nouveau droit étant ainsi recevable hors délai alors qu'il doit être converti en appel de l'ancien droit.

1.6 L'appel tend à la réforme et à la nullité. En droit vaudois, la question de la coexistence du recours en nullité avec l'appel était controversée (Girardet, Le recours en nullité en procédure civile vaudoise, thèse Lausanne, 1996, pp. 26-29, l'admet, du moins pour les causes absolues de nullité; Hofmann, Le recours en nullité en procédure civile vaudoise, thèse Lausanne 1943, n. 2 pp. 29-30, la met en doute). Cette question peut rester indécise, dans la mesure où les appelants n'invoquent aucune cause d'annulation conformément à l'art. 465 al. 3 CPC-VD, ni n'énoncent des griefs qui pourraient se rattacher à une des causes recevables de nullité des art. 443 ss CPC-VD. Le recours en nullité doit ainsi être tenu pour irrecevable (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd. 2002, n. 2 ad art. 465 CPC-VD).

2. Les décisions prises par le président du tribunal en matière de passage nécessaire (art. 409 ch. 4 CPC) peuvent faire l'objet d'un appel, la cause étant alors reportée en son entier devant le Tribunal cantonal, qui n'est pas lié par l'appréciation des témoignages et peut faire procéder ou faire procéder à toutes mesures d'instruction qu'il juge utiles (art. 410 al. 3 CPC).

En l'espèce, dans le cadre de leur appel, les instants ne demandent pas de nouvelle instruction en deuxième instance, ni ne contestent des faits retenus par le premier juge. Les constatations de fait correspondent aux éléments au dossier, de sorte que la cour de céans peut s'en tenir aux faits retenus par le premier juge.

3. Selon l'art. 694 al. 1 CC, le propriétaire foncier qui n'a qu'une issue insuffisante sur la voie publique peut exiger de ses voisins qu'ils lui cèdent le passage nécessaire, moyennant pleine indemnité. Le droit de passage nécessaire constitue comme d'autres restrictions légales indirectes de la propriété (par exemple l'obligation de tolérer des conduites, la fontaine nécessaire, etc.) une "expropriation de droit privé" (JT 2010 I 291 c. 3.1 et les arrêts cités). C'est pourquoi le Tribunal fédéral a

subordonné l'octroi d'un passage nécessaire à des conditions strictes. Il a déduit de la genèse de l'art. 694 CC que le droit, fondé sur les rapports de voisinage, d'obtenir un passage ne peut être invoqué qu'en cas de véritable nécessité (ATF 105 II 178 c. 3b p. 180, JT 1981 I 116). Il n'y a nécessité que si une utilisation du bien-fonds conforme à sa destination exige un accès à la voie publique et que cet accès fait totalement défaut ou se révèle insuffisant (ATF 117 II 35 c. 2, JT 1993 I 179).

En l'espèce, il n'est pas contesté que les parcelles des intimés se trouvent en zone à bâtir (sur l'une d'elle un bâtiment est d'ores et déjà existant), qu'elles sont enclavées et qu'elles n'ont aucun accès direct carrossable aux voies publiques.

Le juge appelé à statuer sur une demande de passage nécessaire doit d'abord examiner s'il y a véritable nécessité que le propriétaire demandeur obtienne le passage nécessaire à travers le fonds d'un autre propriétaire. Comme on l'a vu, la jurisprudence s'est montrée stricte dans l'application de l'article 694 al. 1 CC, et le droit au passage nécessaire ne peut ainsi être invoqué qu'en cas de véritable nécessité.

Ce n'est que dans un deuxième temps, si la nécessité d'un passage par un fonds voisin est reconnue, qu'il y a lieu de déterminer par quel fonds voisin le passage nécessaire doit être exercé. Aux termes de l'art. 694 al. 2 CC, le droit de passage nécessaire s'exerce en premier lieu contre le voisin à qui le passage peut être le plus naturellement réclamé en raison de l'état antérieur des propriétés et des voies d'accès, et, au besoin, contre celui sur le fonds duquel le passage est le moins dommageable.

4. **4.1** Les appelants contestent la nécessité du passage au sens de l'art. 694 CC, en alléguant qu'une impossibilité de prétention de droit public à l'équipement n'est pas prouvée.

4.2 Le premier juge a considéré que ce n'est pas selon le

droit public, mais bien selon le droit fédéral, qu'il faut dire si un accès est suffisant ou non. Il a également rappelé la jurisprudence selon laquelle le passage nécessaire prévu par le droit privé est destiné à sauvegarder les intérêts privés, tandis qu'il appartient au droit public de sauvegarder l'intérêt public, ainsi que la conséquence qui en découle : il n'appartient au droit public de remédier à une issue insuffisante que lorsque cette insuffisance est due au droit public en considération de l'intérêt public (ATF 117 II 40; ATF 120 II 185)

4.3 Si, pour de nouvelles constructions, en zone à bâtir, le Tribunal fédéral ne donne à l'art. 694 CC qu'un rôle subsidiaire aux moyens de droit public d'équipement des parcelles (ATF 136 III 230, JT 2010 I 291, SJ 2010 I 321), il faut souligner qu'en droit vaudois l'obligation d'équipement à charge des collectivités publiques ne permet pas d'exproprier les propriétés de tiers séparant les parcelles à équiper de la voie publique, si ce n'est par la création d'une nouvelle issue par expropriation formelle. Desservir une ou deux parcelles jusqu'ici insuffisamment équipées ne relève cependant pas de l'intérêt public nécessaire à cette opération (ATF 114 Ia 341). Le canton de Vaud ne connaît pas non plus de passage de droit administratif pour de nouvelles constructions (ATF 121 I 65, JT 1996 I 452).

4.3 C'est donc à juste titre que le premier juge a reconnu la nécessité d'octroyer aux intimés un droit de passage au sens de l'art. 694 CC. Ce moyen des appelants est ainsi infondé.

5. **5.1** Les appelants contestent ensuite la bonne foi des intimés en ce sens que leur aménagement du passage avant l'emprise réclamée sur leur parcelle en fait découler l'assiette comme une forme de prolongation naturelle de ce tracé.

5.2 Selon la doctrine, le propriétaire ne saurait réclamer de passage lorsqu'il a lui-même causé l'état de nécessité, qu'il l'a toléré ou

s'en est accommodé, ou encore lorsqu'il a adopté un comportement contraire à la bonne foi, par exemple en supprimant un passage existant pour en obtenir un autre (Liver, Schweizerisches Privatrecht, vol V/I, Bâle 1977, p. 269; Rey, Basler Kommentar ZGB, vol. II, 3è éd. 2007, n. 9 ad art. 694 CC). Le refus du passage suppose que le propriétaire ait provoqué l'état de nécessité en agissant de façon délibérée (Caroni-Rudolf, Der Notweg, Berne 1969, p. 130; Meier-Hayoz, Berner Kommentar, 3è éd. 1975, n. 56 ad art. 694 CC; Haab, Zürcher Kommentar, 2è éd. 1977, n. 19 ad art. 694 CC, 695, 696 CC).

5.3 En l'occurrence, la situation n'a rien de commun avec celle où le Tribunal fédéral condamne l'attitude du propriétaire qui renonce à réclamer le passage puis ensuite le réclame, ou encore crée lui-même son enclavement pour réclamer le passage (ATF 134 III 52, JT 2005 I 140). Les aménagements des requérants au passage ne peuvent influencer sur le tracé le moins dommageable au sens de l'art. 694 CC.

5.4 Il s'ensuit que ce moyen des appelants est également rejeté.

6. **6.1** Les appelants critiquent enfin le jugement entrepris au motif que le passage octroyé aux intimés ne serait pas le moins dommageable pour les propriétaires du fonds servant. Ils soutiennent en particulier qu'une autre variante ("*variante Est*") qui passerait le long de la limite est de la parcelle n° [...], plutôt que le long de la limite ouest, serait pour eux moins dommageable.

6.2 Lorsque la nécessité d'un droit de passage est reconnue et que plusieurs fonds offrent une issue vers la voie publique, l'article 694 al. 2 CC établit un ordre de priorités. On tiendra d'abord compte de l'état antérieur des propriétés; par exemple, dans le cas où la parcelle n'a plus d'accès à la voie publique ensuite de la division d'un fonds, ou de l'aliénation d'une parcelle contiguë appartenant au même

propriétaire, le passage sera accordé sur l'autre parcelle qui, elle, a encore un accès à la route (Steinauer, Les droits réels II, Berne 2012, n. 1865 et 1865a p. 240; Meier-Hayoz, op. cit., n. 30 ad art. 694 CC; Rey, op. cit., n. 15 ad art. 694 CC; arrêt du Tribunal d'appel du canton du Tessin du 30 décembre 1987, *in Rep.* 1989 p. 141). On examinera ensuite - c'est-à-dire si le critère de l'état antérieur des propriétés ne fournit aucune solution dans le cas d'espèce - l'état antérieur des voies d'accès (Steinauer, op. cit., n. 1865a), en ne prenant toutefois en considération que les droits de passage existant précédemment, et non de simples autorisations de passer accordées à bien plaisir (ATF 43 II 288 c. 1; TF 5C_288/1998 du 8 mars 1999 c. 3). Enfin, dans l'esprit de l'art. 694 al. 3 CC, on tiendra compte des intérêts des diverses parties en présence, de sorte que le fonds grevé subisse le moins d'inconvénients possible, tout en offrant à l'ayant-droit un passage sinon idéal du moins satisfaisant (Steinauer, op. cit. n. 1865a p. 240 et les réf.).

6.3 Le premier juge a retenu que la variante 1, de déclivité moindre que la variante 2 puisqu'elle suivait la pente naturelle du terrain, présentait l'avantage de permettre aux demandeurs d'emprunter un chemin déjà existant, même si cette solution impliquait de passer avec un véhicule devant la maison des défendeurs, et qu'il était à l'évidence plus simple "pratiquement" et moins coûteux de créer une servitude d'accès jusqu'au chemin existant, plutôt que de construire une nouvelle route en limite est de la parcelle n° [...]. Il relevait de surcroît que les parcelles litigieuses bénéficiaient d'ores et déjà d'une servitude de passage à pied et pour tous véhicules, à charge de la parcelle n° [...], sur le tronçon allant de la limite est de la parcelle n° [...] à la limite nord de la parcelle n° [...], les parcelles n° [...] et [...] bénéficiant d'une servitude de passage à pied à charge de la parcelle n° [...], et que les demandeurs sollicitaient un droit de passage seulement sur une partie du chemin existant (de la limite nord de la parcelle n° [...] à la limite nord-ouest de la parcelle n° [...]).

6.4 Il est vrai, du point de vue des appelants, que la variante "est" est moins dommageable pour eux, tout en assurant un droit de passage techniquement satisfaisant pour les intimés : elle présente

l'avantage de la longueur (16,3 mètres de moins que la variante longeant la limite ouest), de la surface utilisée sur la parcelle n° [...] (49 m² de moins) ainsi que du coût d'entretien. Cet élément doit cependant être relativisé : d'une part les appelants sont d'ores et déjà exposés au passage de véhicules à proximité de leur parcelle en vertu du droit de passage à pied et pour tous véhicules en faveur de la parcelle n° [...] et cet inconvénient, qui ne peut être ignoré, sera encore accru par les nouveaux immeubles du futur fonds dominant et devra entrer dans le calcul de l'indemnité de l'art. 694 CC. Il paraît toutefois de moindre importance face à la solution du tracé qui se présente naturellement, par la reprise partielle d'un tracé préexistant, et qui a été choisi par le premier juge.

D'autre part et surtout, ce sont les intérêts de toutes les parties en présence qui doivent être pris en compte, donc également ceux du propriétaire de la parcelle n° [...], sur laquelle passerait également la variante "est" et auprès de qui une servitude de passage devrait être obtenue. Or, compte tenu de l'existence du chemin d'accès privé goudronné construit, sans opposition des appelants, sur une partie de la variante "ouest" préconisée par les intimés, il est évident que le passage "ouest" est moins dommageable pour le propriétaire de la parcelle n° [...]. L'expertise complémentaire le met en évidence sous chiffre 3.3.3.

Quant au tracé lui-même, il faut remarquer que la continuité de la prolongation du chemin existant et les arguments de l'expert judiciaires relatifs à la pente, l'accessibilité, la préexistence d'un droit de passage sur la parcelle n° 436, plaident en faveur de la variante choisie par le premier juge, laquelle doit être retenue en tant qu'elle correspond au passage le moins dommageable au sens de l'art. 694 CC.

Ce moyen doit être rejeté.

7. **7.1** Le jugement entrepris octroie le passage nécessaire, mais réserve sa constitution à la fixation, le cas échéant dans une instance

ultérieure, de l'indemnité due en contrepartie du passage nécessaire.

Cette indemnisation a été sollicitée par les intimés lors de la formulation de leur demande, conformément à la jurisprudence (ATF 104 II 302; JT 1980 I 554 c. 4; JT 1990 III 82); aucun accord de procédure entre parties ne renvoie à une instance ultérieure, le cas échéant, la fixation de cette indemnité, pour autant que cela soit possible.

Selon la jurisprudence fédérale précitée (JT 1980 I 554), la fixation judiciaire de l'indemnité est une condition à l'octroi du passage nécessaire, de sorte que le juge ne peut pas le prononcer sans fixer le montant de cette indemnité. Cette jurisprudence exclut une action partielle, en tout cas lorsque les parties ne se sont pas entendues sur une telle action partielle comme en l'espèce.

Il faut en déduire que le jugement entrepris ne peut être maintenu sans fixation simultanée de l'indemnité.

7.2 L'indemnité doit correspondre à la différence de la valeur vénale du fonds grevé libre du passage nécessaire (en l'espèce, supplémentaire) et celle de ce fonds avec la servitude nécessaire (ATF 120 II 423, JT 1996 I 122; ATF 105 II 317, JT 1980 I 223). Aucun élément au dossier ne permet de fixer cette indemnité en l'état.

La procédure d'appel ne contient pas non plus d'allégation sur l'indemnité, respectivement le dommage résultant du droit légal, s'il est octroyé. Si l'appelant peut avancer de nouvelles allégations en appel avec de nouveaux moyens de preuve, il ne peut être question, pour la juridiction d'appel, de suppléer à l'absence d'allégation pertinente (art. 3 CPC-VD).

En procédure accélérée en revanche, le premier juge devait procéder à l'instruction de toute question pertinente pour la solution à apporter aux conclusions prises (art. 342 al. 3 CPC-VD). Cette différence entre l'appel devant la Cour de céans et la procédure accélérée de

première instance se justifie par la garantie de la double instance de l'art. 129 Cst-VD (Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003; RSV 101.01).

Il s'ensuit que si la procédure en passage nécessaire est fondée, la cause doit être ainsi renvoyée en première instance pour complément d'instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants.

8. Il résulte de ce qui précède que l'annulation du jugement, même d'office, implique formellement l'admission de l'appel.

Cela étant, comme les moyens des appelants sont en réalité rejetés et que l'annulation intervient d'office, l'issue des conclusions restantes (en particulier la quotité de l'indemnité de passage nécessaire, le principe résultant de la loi n'étant pas contesté) étant incertaine, il y a lieu de compenser les dépens de deuxième instance.

Les frais de deuxième instance de l'appelante sont arrêtés à 3'000 fr. (art. 236 a TFJC [tarif du 4 décembre des frais judiciaires en matière civile]).

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

I. Le recours est irrecevable.

II. L'appel est admis.

III. Le jugement est annulé d'office et la cause renvoyée au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois pour nouvelle instruction dans le sens des considérants et nouveau jugement.

IV. Les frais de deuxième instance des appelants H._____, solidairement entre eux, sont arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs).

V. Les dépens de deuxième instance sont compensés.

VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 1er décembre 2011

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 :

- M. Christophe Piguet (pour H._____),
- M. Benoît Bovay (pour X._____).

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 l'Est vaudois.

Le greffier :