

La légitimation active et passive en cas d'excès du droit de propriété (art. 679 CC)

TRAVAIL DE MEMOIRE

présenté

par

Floriana Giacomello

sous la direction du

Prof. Denis Piolet

Lausanne

Semestre de printemps 2022

*À ma mère Daniela
et à mes grands-parents Severino et Cesarina*

Table des matières

BIBLIOGRAPHIE	III
TABLE DES ARRETS	VII
TABLE DES ABREVIATIONS	IX
I. INTRODUCTION	1
II. LA RESPONSABILITE DU PROPRIETAIRE EN CAS D'EXCES DU DROIT DE PROPRIETE AU SENS DE L'ART. 679 CC	2
A. NOTION ET GENERALITES	2
1. <i>Les restrictions à la propriété foncière</i>	2
2. <i>L'art. 679 CC en tant que sanction générale en droit du voisinage</i>	3
B. LES CONDITIONS D'APPLICATION MATERIELLES	5
1. <i>L'excès du droit de propriété</i>	5
2. <i>Le dommage</i>	8
3. <i>Le lien de causalité naturelle et adéquate</i>	8
4. <i>La non-exigence de la faute</i>	9
C. LES MOYENS DE DROIT A DISPOSITION	9
1. <i>Les actions civiles</i>	9
2. <i>Les moyens de droit consacrés à l'art. 679 CC</i>	10
a. L'action en cessation de l'atteinte.....	10
b. L'action en prévention de l'atteinte	10
c. L'action en constatation de droit.....	11
d. L'action en réparation du dommage.....	11
i. En cas d'immissions excessives.....	11
ii. En cas d'exploitation licite du fonds (art. 679a CC)	12
3. <i>La nature réelle ou personnelle des moyens de droit de l'art. 679 CC</i>	12
a. Les droits réels et les droits personnels déterminant l'action	12
b. Quelques conséquences d'ordre pratique du fait de la distinction entre action réelle et personnelle	14
D. QUELQUES DISTINCTIONS	15
1. <i>L'art. 679 CC et les autres dispositions du Code civil pertinentes (art. 641 al. 2 CC, 928 CC et 28 ss CC)</i>	15
2. <i>L'art. 679 CC et les responsabilités délictuelles prévues par le Code des obligations (art. 41 CO, 55 CO, 56 CO et 58 CO)</i>	16
III. LA LEGITIMATION ACTIVE ET PASSIVE	18
A. GENERALITES	18
1. <i>Notion et délimitation</i>	18
2. <i>Le principe : nul ne plaide par procureur</i>	19
3. <i>L'exception : la Prozessstandschaft</i>	20
B. LA LEGITIMATION ACTIVE	23
1. <i>La notion de voisin</i>	23
a. Généralités	23
b. La possession	25
2. <i>Le propriétaire</i>	28
3. <i>Les titulaires de droits réels limités</i>	28
4. <i>Les titulaires de droits personnels</i>	29
a. Le cadre général.....	29
b. La construction juridique	30

i.	Une construction calquée sur l’art. 931 al. 1 CC et les art. 934 CC et 936 CC?	30
ii.	Un cas d’application de la <i>Prozessstandschaft</i> ?	34
c.	Le cas du squatter (occupant illicite).....	36
C.	LA LEGITIMATION PASSIVE.....	37
1.	<i>Généralités</i>.....	37
2.	<i>Le propriétaire</i>.....	37
a.	Le propriétaire privé	37
b.	La collectivité publique.....	38
3.	<i>Les titulaires de droits réels limités</i>.....	39
a.	Le cadre général.....	39
b.	La responsabilité du propriétaire foncier et la jurisprudence du Tribunal fédéral	40
4.	<i>Les titulaires de droits personnels</i>	42
a.	Le cadre général.....	42
b.	Les problématiques liées à la jurisprudence du Tribunal fédéral	43
c.	Le cas du squatter (occupant illicite).....	45
IV.	CONCLUSIONS	46

Bibliographie

Ouvrages et commentaires

BAUER Hubert, *La responsabilité du propriétaire foncier (art. 679 CC) : les personnes responsables et les personnes protégées*, in : *Douzième Journée juridique*, Genève 1973, p. 1 ss (cité : BAUER)

BEINERT Jörg, *Die Prozessstandschaft im schweizerischen Recht*, Bâle 1963 (cité : BEINERT)

BERGER Bernhard/GÜNGERICH Andreas, *Die Prozessführungsbefugnis des Lizenznehmers*, recht 2003 p. 133 ss (cité : BERGER/GÜNGERICH)

BOHNET François, *Commentaire pratique, Actions civiles, Volume I : CC et LP*, 2^e éd., Bâle 2019 (cité : CPra Actions-BOHNET)

BOHNET François, *Les défenses en procédure civile suisse*, in : RDS 2009 II p. 185 ss (cité : BOHNET, *Les défenses*)

BOHNET François, *Prozessführungsrecht, Prozessführungsbefugnis, Prozessstandschaft, Sachlegitimation et qualité pour agir: Plaidoyer pour un réexamen conceptuel et terminologique*, RSPC 2017 p. 465 ss (cité : BOHNET)

BOHNET François/HALDY Jacques/JEANDIN Nicolas/SCHWEIZER Philippe/TAPPY Denis, *Commentaire romand, Code de procédure civile*, 2^e éd., Bâle 2019 (cité : CR CPC-AUTEUR)

BOVEY Grégory, *L'expropriation des droits de voisinage. Du droit privé au droit public*, thèse, Berne 2000 (cité : BOVEY)

BÜCHLER Andrea/JAKOB Dominique, *Kurzkommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 2^e éd., Bâle 2018 (cité : KUKO ZGB-AUTEUR)

DESCHENAUX Henri/TERCIER Pierre, *La responsabilité civile*, 2^e éd., Berne 1982 (cité : DESCHENAUX/TERCIER)

ECKENSTEIN Pascal, *Spannungsfelder bei nachbarrechtlichen Klagen nach Art. 679 ZGB, Unter besonderer Berücksichtigung von Art. 679 Abs. 2 und Art. 679a E-ZGB*, thèse, Zurich, Bâle, Genève 2010 (cité : ECKENSTEIN)

EGGER ROCHAT Gwendoline, *Les squatters - et autres occupants sans droit d'un immeuble*, thèse, Zurich, Bâle, Genève 2002 (cité : EGGER ROCHAT)

FELLMANN Walter/KOTTMANN Andrea, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I : Allgemeiner Teil sowie Haftung aus Verschulden und Persönlichkeitsverletzung, gewöhnliche Kausalhaftungen des OR, ZGB und PrHG*, Berne 2012 (cité : FELLMANN/KOTTMANN)

FOËX Bénédicte, *À propos de l'action en responsabilité du propriétaire de l'immeuble (art. 679 CC)*, in : JdT 1999 I p. 474 ss (cité : FOËX)

GEISER Thomas/WOLF Stephan, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB*, 6^e éd., Bâle 2019 (cité : BSK ZGB II-AUTEUR)

- HABSCHEID Walter J., *Droit judiciaire privé suisse*, 2^e éd., Genève 1981 (cité : HABSCHEID)
- HOHL Fabienne, *Procédure civile, Tome I : Introduction et théorie générale*, 2^e éd., Berne 2016 (cité : HOHL)
- HOMBERGER Arthur, *Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV : Das Sachenrecht, Besitz und Grundbuch, Art. 919-977 ZGB*, 2^e éd., Zurich 1938 (cité : ZK-HOMBERGER)
- HUBER Eugen, *Erläuterungen zum Vorentwurf eines schweizerischen Zivilgesetzbuches, vol. II*, 2^e éd., Berne 1914 (cité : HUBER)
- HÜRLIMANN-KAUP Bettina, *Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2006 und 2007 - Veröffentlicht in Band 132 und 133 - Sachenrecht*, RJB 145/2009 p. 186 ss (cité : HÜRLIMANN-KAUP, *Die privatrechtliche 2006 und 2007*)
- HÜRLIMANN-KAUP Bettina, *Die sachenrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2017 und 2018*, RJB 155/2019 p. 569 ss (cité : HÜRLIMANN-KAUP, *Die sachenrechtliche 2017 und 2018*)
- HÜRLIMANN-KAUP Bettina, *Kausalhaftung und Legitimation im Nachbarrecht : eine Übungsstunde*, in : GAUCH Peter/PICHONNAZ Pascal, *Figures juridiques : Mélanges dissociés pour Pierre Tercier à l'occasion de son soixantième anniversaire*, Zurich, Bâle, Genève 2003, p. 189 ss (cité : HÜRLIMANN-KAUP)
- JEANDIN Nicolas/PEYROT Aude, *Précis de procédure civile*, Genève, Zurich, Bâle 2015 (cité : JEANDIN/PEYROT)
- KREN KOSTKIEWICZ Jolanta/WOLF Stephan/AMSTUTZ Marc/FRANKHAUSER Roland (Hrsg.), *Orell Füßli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 4^e éd., Zurich 2021 (cité : OFK ZGB-AUTEUR)
- L'HUILLIER Laurent, *La responsabilité du propriétaire foncier selon l'article 679 du Code civil suisse*, in : RDS 1952 II p. 1a ss (cité : L'HUILLIER)
- LEUENBERGER Christoph/UFFER-TOBLER Beatrice, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 2^e éd., Berne 2016 (cité : LEUENBERGER/UFFER-TOBLER)
- LIVER Peter, *Das Eigentum*, in : *Schweizerisches Privatrecht, Band V/1 : Sachenrecht*, Bâle 1977 (cité : LIVER)
- LÖTSCHER Cordula, *Die Prozessstandschaft im schweizerischen Zivilprozess, Grundsätze, Auswirkungen und Anwendungsfälle unter Berücksichtigung ausländischer Rechtsordnungen*, thèse, Bâle 2016 (cité : LÖTSCHER)
- MEIER Philippe/DE LUZE Estelle, *Le recours des proches au Tribunal fédéral en matière de protection de l'adulte – une Prozessstandschaft ?*, in : *Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm*, Zurich, Bâle, Genève 2016, p. 847 ss (cité : MEIER PHILIPPE/DE LUZE)

MEIER-HAYOZ Arthur, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Band IV : Das Sachenrecht, 1. Abteilung : Das Eigentum, 2. Teilband : Grundeigentum I, Art. 655-679 ZGB*, 3^e éd., Berne 1964 (cité : BK-MEIER-HAYOZ)

OBERHAMMER Paul/DOMEJ Tanja/HAAS Ulrich, *Kurzkommentar, Schweizerisches Zivilprozessordnung*, 3^e éd., Bâle 2021 (cité : KUKO ZPO-AUTEUR)

PICHONNAZ Pascal/FOËX Bénédicte, *Commentaire romand, Code civil I, art. 1-359 CC*, Bâle 2010 (cité : CR CC I-AUTEUR)

PICHONNAZ Pascal/FOËX Bénédicte/PIOTET Denis, *Commentaire romand, Code civil II, art. 457-977 CC, art. 1-61 Tit. fin. CC*, Bâle 2016 (cité : CR CC II-AUTEUR)

PIOTET Denis, *Droit des successions et droits réels*, JdT 2018 II p. 119 ss (cité : D. PIOTET, JdT 2018 II 119)

PIOTET Denis, *Les principales difficultés d'application de l'article 679 du Code civil*, in : FOËX Bénédicte, HOTTELIER Michel, *Servitudes, droit de voisinage, responsabilités du propriétaire immobilier*, Genève, Zurich, Bâle 2007, p. 87 ss (cité : D. PIOTET)

PIOTET Paul, *Transferts de propriété, expectatives réelles et substitutions fidéicommissaires*, Berne 1992 (cité : P. PIOTET)

PRADERVAND-KERNEN Maryse, *Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral, Ire Cour de droit civil, Arrêt 4A 60/2017 du 28 juin 2017, A. contre Etat du Valais, Responsabilité du propriétaire foncier (art. 679 CC), eaux publiques*, PJA 2017 p. 1513 ss (cité : PRADERVAND-KERNEN)

REY Heinz, *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band I*, 3^e éd., Berne 2007 (cité : REY)

REY Heinz/WILDHABER Isabelle, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 5^e éd., Zurich, Bâle, Genève 2018 (cité : REY/WILDHABER)

RUSCONI Baptiste, *L'action pétitoire fondée sur la possession. Étude des articles 934 et 936 du Code civil suisse*, thèse, Lausanne 1958 (cité : RUSCONI)

SCHMID Jörg/HÜRLIMANN-KAUP Bettina, *Sachenrecht*, 5^e éd., Zurich, Bâle, Genève 2017 (cité : SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP)

SIMONIUS Pascal/SUTTER Thomas, *Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Band I : Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum*, Bâle 1995 (cité : SIMONIUS/SUTTER)

STAEHELIN Adrian/STAEHELIN Daniel/GROLIMUND Pascal, *Zivilprozessrecht, Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts*, 3^e éd., Zurich, Bâle, Genève 2019 (cité : STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND)

STARK Emil W., *Das Wesen der Haftpflicht des Grundeigentümers nach Art. 679 ZGB, Praktische Anwendung der rechtssystematischen Auslegungsmethode*, thèse, Zurich 1952 (cité : STARK)

STEINAUER Paul-Henri, *Les droits réels, Tome I: Introduction à l'étude des droits réels/Possession et registre foncier/Dispositions générales sur la propriété/Propriété par étages*, 6^e éd., Berne 2019 (cité : STEINAUER I)

STEINAUER Paul-Henri, *Les droits réels, Tome II: Propriété foncière/Propriété mobilière/Généralités sur les droits réels limités/Servitudes foncières*, 5^e éd., Berne 2020 (cité : STEINAUER II)

SUTTER-SOMM Thomas, *Eigentum und Besitz*, in : *Schweizerisches Privatrecht, Band V/1 : Sachenrecht*, 2^e éd., Bâle 2014 (cité : SUTTER-SOMM)

TERCIER Pierre, *Travaux de construction et protection contre les nuisances*, in : *L'homme dans son environnement*, Fribourg 1980, p. 281 ss (cité : TERCIER)

THEVENOZ Luc/WERRO Franz, *Commentaire romand, Code des obligations I, art. 1-529 CO*, Bâle 2021 (cité : CR CO I-AUTEUR)

TREZZINI Francesco/FORNARA Stefano/COCCHI Bruno/BERNASCONI Giorgio A./VERDA CHIOCCETTI Francesca, *Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), Volume 1, Parte prima: Disposizioni generali (Art. 1-196)*, 2^e éd., Pregassona 2017 (cité : CPra CPC-TREZZINI)

WERRO Franz, *Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral du 16.12.2014*, in : *Droit de la construction online 2015*, Nr. 586 (cité : WERRO, DC 2015)

WERRO Franz, *La responsabilité civile*, 3^e éd., Berne 2017 (cité : WERRO)

Textes officiels

Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet de code civil suisse du 28 mai 1904 (cité : FF 1904 IV 1)

Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi sur les brevets et l'arrêté fédéral portant approbation du Traité sur le droit des brevets et du Règlement d'exécution du 23 novembre 2005 (cité : FF 2006 1)

Procès-verbaux de la Grande Commission d'experts, vol. III, du 6 novembre 1902 (cité : PV du 6.11.1902)

Table des arrêts

Jurisprudence fédérale

ATF 145 II 282, JdT 2020 I 300
ATF 143 III 242
ATF 142 III 782
ATF 137 III 293, JdT 2011 II 490
ATF 136 III 365, JdT 2010 I 514
ATF 132 III 689, JdT 2007 I 69
ATF 132 III 155, JdT 2006 I 116
ATF 131 III 115, JdT 2005 I 279
ATF 126 III 452, JdT 2001 I 542
ATF 126 III 223, JdT 2001 I 58
ATF 125 III 8, SJ 1999 I 273
ATF 120 II 15, JdT 1995 I 186
ATF 119 II 411, JdT 1995 I 349
ATF 119 Ib 334, JdT 1995 I 606
ATF 116 II 131, JdT 1992 II 63
ATF 113 II 190, JdT 1988 I 300
ATF 111 II 236, JdT 1986 I 115
ATF 109 II 304, JdT 1984 I 629
ATF 107 II 134, JdT 1982 I 462
ATF 106 Ib 241, JdT 1982 I 48
ATF 104 II 15, JdT 1978 I 599
ATF 94 I 286, JdT 1968 I 515
ATF 93 II 230, JdT 1968 I 580
ATF 91 II 474, JdT 1966 I 551
ATF 88 I 248, JdT 1963 I 309
ATF 84 II 85, JdT 1958 I 258
ATF 83 II 375, JdT 1958 I 348
ATF 78 II 265
ATF 75 II 116, JdT 1949 I 625
ATF 73 II 151, JdT 1948 I 132
ATF 68 II 369, JdT 1943 I 466
ATF 59 II 132, JdT 1933 I 518
ATF 58 II 116, JdT 1933 I 80

Jurisprudence fédérale non publiée

Arrêt du Tribunal fédéral 5A_127/2020 du 22.04.2021
Arrêt du Tribunal fédéral 5A_16/2020 du 18.08.2020

Arrêt du Tribunal fédéral du 11.12.1984, in : SJ 1985 p. 323 ss

Arrêt du Tribunal fédéral du 30.01.1931, in : ZR 30/1931 p. 297 ss

Jurisprudence cantonale

Arrêt de la Cour de justice de Genève – décision N 1030 – du 16.09.2005

Arrêt de la Cour de justice de Genève du 24.06.1994, in : SJ 1995 p. 212 ss

Arrêt du Tribunal cantonal des Grisons du 14.06.1983, in : RNR 1989 p. 220 ss

Table des abréviations

al.	alinéa(s)
art.	article(s)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
BK	<i>Berner Kommentar</i>
BSK	<i>Basler Kommetar</i>
c.	considérant(s)
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210
cf.	<i>confer</i>
CO	Loi fédérale complétant le code civil du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations), RS 220
CPC	Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272
CPra	Commentaire pratique
CR	Commentaire romand
DC	Droit de la construction
éd.	édition
etc.	<i>et caetera</i>
FF	Feuille fédérale suisse
Hrsg.	<i>Herausgegeben</i>
in	dans
Intro.	Introduction
JdT	Journal des tribunaux
KUKO	<i>Kurzkomentar</i>
LBI	Loi fédérale sur les brevets d'invention du 25 juin 1954, RS 232.14
LCR	Loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958, RS 741.01
LDA	Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins du 9 octobre 1992, RS 231.1
LDdes	Loi fédérale sur la protection des designs du 5 octobre 2001, RS 232.12
let.	lettre(s)
LP	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite du 11 avril 1889, RS 281.1
LPM	Loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance du 28 août 1992, RS 232.11
N	numéro(s)
n.	note de bas de page
OFK	<i>Orell Füssli Kommentar</i>
OR	<i>Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911 (Fünfter Teil : Obligationenrecht), SR 220</i>
p.	page(s)
p. ex.	par exemple

PJA	Pratique juridique actuelle
PrHG	<i>Bundesgesetz über die Produkthaftpflicht vom 18. Juni 1993, SR 221.112.944</i>
PV	Procès verbaux
RDS	Revue de droit suisse
réf.	références citées
RJB	Revue de la Société des juristes bernois
RNRF	Revue suisse du notariat et du registre foncier
RS	Recueil systématique suisse
RSPC	Revue suisse de procédure civile
SchlT	<i>Schlusstitel</i>
SJ	La Semaine judiciaire
SR	<i>Systematische Rechtssammlung</i>
ss	et suivant(e)s
Tit. fin.	Titre final
vol.	volume
Vor	<i>Vorbemerkungen</i>
ZGB	<i>Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210</i>
ZK	<i>Zürcher Kommentar</i>
ZPO	<i>Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272</i>
ZR	<i>Blätter für zürcherische Rechtsprechung</i>

I. Introduction

Du fait de la division du sol en objets immobiliers distincts, l'inévitable proximité spatiale qui se crée entre fonds voisins recèle un potentiel de conflits non négligeable¹. Ainsi, notre système juridique s'est doté de nombreuses règles du droit de voisinage qui tentent de réglementer cette coexistence². En droit privé fédéral, la sanction prévue en cas de transgression est consacrée à l'art. 679 CC, qui prévoit que « *celui qui est atteint ou menacé d'un dommage parce qu'un propriétaire excède son droit, peut actionner ce propriétaire pour qu'il remette les choses en l'état ou prenne des mesures en vue d'écarter le danger, sans préjudice de tous dommages-intérêts* ». Or, cette singulière³ disposition représente en réalité « *[l]'une des règles du droit privé dont l'application s'écarte le plus du sens obvie qu'a son texte* »⁴. En effet, aujourd'hui presque chaque mot qui compose l'art. 679 CC est compris dans un sens différent de ce qui ressort de sa simple lecture⁵. Ce progressif éloignement du texte légal a touché des importants aspects liés à la légitimation active et passive. Ainsi, le but du présent travail consiste à déterminer le cercle des personnes protégées et de personnes responsables, ainsi qu'à illustrer les subséquentes incohérences théoriques et problématiques pratiques dues à l'interprétation actuelle de la norme.

Dans la première partie de notre travail, nous déterminerons les caractéristiques générales de la responsabilité du propriétaire en cas d'excès du droit de propriété foncière au sens de l'art. 679 CC (cf. *infra* II.). Après avoir clarifié le contexte juridique général (cf. *infra* II.A.), les conditions d'application matérielles (cf. *infra* II.B.) et les moyens de droit prévus à l'art. 679 CC (cf. *infra* II.C.), ainsi qu'après avoir procédé à quelques distinctions nécessaires (cf. *infra* II.D.), nous entrerons au cœur de notre sujet. Nous traiterons dans un premier temps de la définition et la délimitation de légitimation active et passive, en précisant le principe et l'exception qui gouvernent dans ce domaine (cf. *infra* III.A.). Ensuite, nous entamerons avec la plus grosse partie de notre étude, à savoir l'analyse des acteurs pouvant se porter demandeurs et défendeurs. À ce propos, nous déterminerons si le propriétaire, les titulaires de droits réels limités et les titulaires de droits personnels peuvent revêtir ces qualités et nous approfondirons les aspects critiques que soulève la question (cf. *infra* III.B. et III.C.).

¹ D. PIOTET, p. 88 ; ECKENSTEIN, p. 1.

² ECKENSTEIN, p. 1.

³ FOËX, p. 474.

⁴ TERCIER, p. 290. Citation reprise aussi par FOËX, p. 475.

⁵ FOËX, p. 475.

II. La responsabilité du propriétaire en cas d'excès du droit de propriété au sens de l'art. 679 CC

A. Notion et généralités

1. Les restrictions à la propriété foncière

La propriété constitue une institution fondamentale dans l'ordre juridique suisse⁶, raison pour laquelle ses fondements essentiels occupent l'entier du Livre quatrième de notre Code civil (art. 641-977 CC)⁷. Les dispositions légales pertinentes se divisent en trois parties : la première traite de la propriété en tant que telle et, après les dispositions générales (641-654a CC), distingue la propriété foncière (art. 655-712t CC) de la mobilière (art. 713-729 CC) ; la deuxième et la troisième sont consacrées aux droits réels limités (art. 730-918 CC), respectivement à la possession et au registre foncier (art. 919-977 CC).

Dans le domaine foncier, la propriété est le droit réel⁸ qui octroie à son titulaire la maîtrise totale et exclusive sur un immeuble, c'est-à-dire le droit de l'utiliser, d'en percevoir les fruits et d'en disposer⁹. Bien qu'il s'agisse juridiquement de la maîtrise la plus étendue qui puisse être conférée à un titulaire de droit, celle-ci n'est pas pour autant illimitée, puisqu'il existe de nombreuses restrictions pouvant la comprimer¹⁰. Premièrement, on trouve des restrictions dites *volontaires*, permettant au propriétaire foncier de limiter son droit en se réservant ou en accordant à un tiers un droit réel restreint¹¹. Deuxièmement, les restrictions dites *légales*, c'est-à-dire des limitations résultant de l'ordre juridique (art. 641 al. 1 CC)¹², qui suppriment ou restreignent l'une ou l'autre des facultés comprises ordinairement dans la propriété¹³. Troisièmement, la propriété peut également être limitée par un certain nombre de restrictions *générales* qui découlent des principes généraux de droit privé, comme l'art. 2 CC, qui astreint tout justiciable à agir de bonne foi et interdit l'abus de droit¹⁴.

Les restrictions légales sont particulièrement abondantes en matière immobilière et peuvent découler du droit privé ou du droit public, selon qu'elles aient été établies dans l'intérêt public ou dans l'intérêt privé d'autres particuliers¹⁵. Au sein de cette catégorie, nous distinguons tout spécialement les restrictions légales *directes* (ou *immédiates*) des restrictions *indirectes* (ou *médiates*)¹⁶. Les premières obligent directement le propriétaire foncier à tolérer, à s'abstenir ou

⁶ ATF 88 I 248, JdT 1963 I 309, c. 2.3.

⁷ BSK ZGB II-WOLF/WIEGAND, *Vor* art. 641 ss N 1.

⁸ Cf. *infra*, II.C.3.a.

⁹ STEINAUER II, p. 166 N 2376.

¹⁰ CR CC II- FÖEX, art. 641 N 5 et N 20.

¹¹ Cf. *infra*, II.C.3.a.

¹² CR CC II-FÖEX, art. 641 N 21 et N 22. Le texte français est imprécis, puisqu'il se réfère aux « *limites de la loi* », alors que sont visées également les restrictions résultant de la jurisprudence ou de la coutume (BK-MEIER-HAYOZ, art. 641 N 35).

¹³ STEINAUER II, p. 199 N 2506.

¹⁴ BSK ZGB II- WOLF/WIEGAND, art. 641 N 37.

¹⁵ CR CC II- FÖEX, art. 641 N 22 ; LIVER, p. 196.

¹⁶ CR CC II-PIOTET, art. 680 N 1.

à faire quelque chose, sans qu'il soit nécessaire de passer par un acte de mise en œuvre privé ou public particulier¹⁷ ; tandis que pour les secondes, la loi ne donne naissance qu'à une prétention de l'ayant droit contre le propriétaire, prétention devant par la suite être concrétisée par la constitution d'un droit réel au moyen d'une écriture au registre foncier ou d'un jugement¹⁸. L'art. 680 al. 1 CC, traitant des restrictions légales directes à la propriété foncière, précise qu'elles existent sans inscription au registre foncier¹⁹.

Parmi les restrictions légales de droit privé les plus importantes, nous trouvons les dispositions qui relèvent du droit du voisinage (art. 684 ss CC)²⁰, à savoir l'ensemble de normes qui délimitent et restreignent la liberté des voisins – les uns par rapport aux autres – quant à l'utilisation et l'exploitation de leurs biens-fonds²¹. Ces règles se justifient par la proximité physique entre propriétaires fonciers, qui existe irrévocablement et pour un temps à vocation éternelle ; elles visent à protéger mutuellement les voisins, à permettre la meilleure exploitation possible de chaque fonds, ainsi qu'à garantir une coexistence pacifique à l'intérieur de ce qui peut être défini comme une véritable communauté de voisinage et de destin²².

Ainsi, plus précisément, le droit de voisinage se compose d'obligations réciproques, qui déterminent quels empiétements sur le fonds voisin sont possibles et lesquels ne le sont pas²³. En effet, les voisins sont tenus – mais en profitent réciproquement – d'un devoir de tolérance et d'abstention en relation aux atteintes causées par l'exercice licite du droit de propriété ou d'un droit qui en découle²⁴. Néanmoins, lorsque certaines barrières sont franchies et que le voisin ne respecte pas les prescriptions du droit de voisinage que lui sont imposées, l'exercice de ces droits peut revenir à constituer un excès de propriété foncière, susceptible le cas échéant d'être sanctionné par l'art. 679 CC²⁵.

2. L'art. 679 CC en tant que sanction générale en droit du voisinage

Sous la note marginale « *responsabilité du propriétaire* », l'art. 679 al. 1 CC prévoit que « [c]elui qui est atteint ou menacé d'un dommage parce qu'un propriétaire excède son droit, peut actionner ce propriétaire pour qu'il remette les choses en l'état ou prenne des mesures en vue d'écarter le danger, sans préjudice de tous dommages-intérêts ». Cette norme permet donc

¹⁷ BK-MEIER-HAYOZ, art. 680 N 52.

¹⁸ CR CC II-FÖEX, art. 641 N 23 ; CR CC II-PIOTET, art. 680 N 1.

¹⁹ CR CC II-PIOTET, art. 680 N 1. Bien que le texte de la loi mentionne « *restrictions légales* », l'art. 680 al. 1 CC se réfère aux restrictions légales directes – de droit public ou de droit privé –, soit aux normes décrivant généralement le contenu de la propriété. Même si elles ne sont pas inscrites au registre foncier, ces restrictions sont opposables à l'acquéreur de bonne foi (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, p. 254 N 927 ss). Quant aux restrictions légales indirectes, conformément à l'art. 680 al. 1 CC, le droit à la restriction existe certes sans inscription, mais l'existence de la restriction, elle, la requiert. Tel est le cas, par exemple, le droit d'exiger le passage nécessaire sur le fonds voisin (art. 694 CC) (STEINAUER II, p. 204 N 2532).

²⁰ BSK ZGB II-WOLF/WIEGAND, art. 641 N 39.

²¹ BOVAY, p. 5.

²² LIVER, p. 200 ; SIMONIUS/SUTTER, § 13 N 1 ; STEINAUER II, p. 221 N 2601.

²³ BOVAY, p. 5.

²⁴ *Ibidem* ; BAUER, p. 2.

²⁵ CR CC II-BOVEY, art. 679 N 1 ; LIVER, p. 200.

de sanctionner, respectivement de prévenir, les excès résultant de la propriété foncière, soit le dépassement des limites matérielles et juridiques de cette propriété²⁶.

À lire le texte de la disposition, qui mentionne « [c]elui qui » (« *jemand* », « [c]hiunque »), ainsi qu'en examinant sa place systématique au Chapitre II du Titre dix-neuvième, soit en dehors des règles matérielles du droit de voisinage des art. 684 ss CC, le profane pourrait penser que cette règle a une portée générale qui dépasse le droit de voisinage²⁷. Néanmoins, la jurisprudence et la doctrine ont interprété l'art. 679 CC comme protégeant uniquement les voisins, à l'exclusion de n'importe quel tiers²⁸. Partant, le voisin victime d'un excès de droit de propriété se verra accorder deux types d'actions : les actions *défensives*, pour défendre son droit lui-même, et l'action *en réparation du dommage*, pour obtenir la réparation du dommage qu'il aurait subi²⁹.

À ce propos, il faut relever que le législateur ne s'est pas simplement borné à réserver une action en dommages-intérêts en renvoyant de manière générale aux art. 41 ss CO, mais il a ancré à l'art. 679 CC un véritable chef de responsabilité du propriétaire de l'immeuble³⁰. Dans ce contexte, s'il ressort clairement du Message du Conseil fédéral³¹ l'institution d'un cas de responsabilité objective (ou causale) indépendante d'une éventuelle faute du propriétaire³², les justifications à la base de ce choix relativement sévère ne sont en revanche pas définies clairement³³. Selon la majorité de la doctrine, la raison d'être de la réglementation de l'art. 679 CC est à rechercher dans les relations de voisinage fondées sur les droits réels³⁴. En d'autres termes, la *ratio legis* de cette responsabilité est conçue comme une sorte de compensation des restrictions de la propriété immobilière découlant du droit de voisinage : si, d'un côté, il existe des obligations d'abstention et de tolérance entre voisins afin de garantir une vie harmonieuse à l'intérieur de leur communauté, il se justifie, en contrepartie, une responsabilité aggravée lorsqu'un voisin outrepassa son droit³⁵. Or, à titre comparatif, la raison pour laquelle une telle norme fait défaut en droit de la propriété mobilière réside précisément dans le fait que, étant donné la division artificielle de la surface du sol en objets immobiliers distincts, les immeubles s'exposent durablement à l'exploitation préjudiciable de l'un d'entre eux, alors que l'éloignement des objets mobiliers, qui sont naturellement délimités, ne présente pas ces risques particuliers³⁶. Une autre explication proposée par la doctrine en relation avec le fondement de cette source d'illicéité, même si elle est généralement considérée comme subsidiaire, consiste

²⁶ D. PIOTET, p. 87 et 88.

²⁷ STEINAUER II, p. 268 N 2757.

²⁸ *Ibidem* ; ATF 109 II 304, JdT 1984 I 629, c. 2. Critique : FOËX, p. 478 ss. Cf. *infra*, III.B.1.a.

²⁹ STEINAUER II, p. 269 N 2758. Cf. *infra*, II.C.2.

³⁰ DESCHENAUX/TERCIER, § 13 N 7.

³¹ FF 1904 IV 1, p. 66 : « *tout propriétaire qui lèse autrui en faisant abus de son droit, est responsable du dommage causé, même si l'on ne pouvait lui reprocher une faute à proprement parler. Cette disposition, qui se rattache étroitement à celle de l'art. 67 C.O., pourrait être insérée dans le droit des obligations ; quelle qu'en soit la place, il serait difficile de s'en passer* ». Cf. également HUBER, p. 94.

³² Cf. *infra*, II.B.4 et II.D.2.

³³ FOËX, p. 474 et 475.

³⁴ BK-MEIERS-HAYOZ, art. 679 N 10. Sur les fondements de cette responsabilité : BAUER, p. 15 ; BK-MEIERS-HAYOZ, art. 679 N 10 ; BOVAY, p. 50 ; ECKENSTEIN, p. 15 et 16 ; FOËX, p. 478 (critique) ; REY, p. 536 N 2082 ; STARK, p. 222 ; STEINAUER II, p. 271 N 2763 ; TERCIER, p. 290 (critique).

³⁵ BOVAY, p. 50 ; FOËX, p. 478.

³⁶ BAUER, p. 7 ; D. PIOTET, p. 88 ; HUBER, p. 95.

en la position privilégiée dont jouit le propriétaire foncier³⁷ : si, d'une part, l'ordre juridique garantit au propriétaire de grands avantages, il est normal, d'autre part, que des règles strictes de responsabilité sanctionnent les dommages causés par ou en raison de l'immeuble dudit propriétaire³⁸.

Ainsi, le voisin qui ne respecte pas les obligations découlant du droit de voisinage risque d'être recherché en justice par le voisin lésé³⁹. Pour ce faire, il est nécessaire de réunir les différentes conditions matérielles prévues à l'art. 679 CC : il faut être en présence d'un excès, d'une atteinte aux droits du demandeur et d'un lien de causalité⁴⁰. Dès lors, le voisin aura à disposition divers moyens de droit pour se protéger : les moyens défensifs, constitués par les actions en cessation et prévention de l'atteinte, l'action en constatation de droit et un moyen en réparation, puisque si certaines exigences sont respectées, il pourra ouvrir action en dommages-intérêts⁴¹.

B. Les conditions d'application matérielles

1. L'excès du droit de propriété

La première condition matérielle requise pour entraîner les mécanismes de sanction de l'art. 679 CC est celle de l'excès du droit de propriété. De manière générale, un excès au sens de cette disposition ne peut être retenu que si « *un comportement humain en connexité avec l'utilisation et/ou l'exploitation du fonds viole les dispositions du droit de voisinage restreignant le droit de propriété* »⁴².

Premièrement, il faut que l'excès résulte d'un fait de l'homme⁴³. Des effets découlant de phénomènes purement naturels – par exemple des avalanches, des glissements de terrain⁴⁴ ou des inondations⁴⁵ – ne constituent pas des excès imputables au propriétaire foncier⁴⁶. Il n'est toutefois pas nécessaire que le comportement humain excessif soit un comportement actif : d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, des omissions peuvent suffire dès lors qu'un propriétaire s'abstient de prendre les mesures préventives adéquates qui s'imposent par les règles de la prudence⁴⁷. Cela implique un devoir de prévention lié aux risques de sinistre en relation à l'aménagement naturel ou artificiel du bien-fonds⁴⁸. En outre, un propriétaire peut être tenu pour responsable non seulement pour l'excès résultant de ses actes ou de ses omissions, mais aussi pour ceux de tiers qu'il a autorisé à utiliser son bien-fonds⁴⁹.

³⁷ BOVAY, p. 50.

³⁸ *Ibidem*. Cf. également PV du 6.11.1902, p. 58.

³⁹ *Idem*, p. 55.

⁴⁰ Cf. *infra*, II.B.

⁴¹ Cf. *infra*, II.C.2.

⁴² STEINAUER II, p. 277 N 2781.

⁴³ *Idem*, p. 277 N 2782.

⁴⁴ ATF 93 II 230, JdT 1968 I 580, c. 3.b.

⁴⁵ ATF 91 II 474, JdT 1966 I 551, c. 6.

⁴⁶ STEINAUER II, p. 277 N 2782.

⁴⁷ ATF 93 II 230, JdT 1968 I 580, c. 3.b. ; CR CC II-BOVEY, art. 679 N 9 ; D. PIOTET, p. 89.

⁴⁸ D. PIOTET, p. 89.

⁴⁹ ATF 120 II 15, JdT 1995 I 186, c. 2.a. ; BOVEY, p. 58. Cf. *infra*, III.C.2.a.

Deuxièmement, il est nécessaire que ce comportement soit en rapport de connexité avec l'utilisation ou l'exploitation de l'immeuble concerné, de sorte à écarter les liens exclusivement fortuits avec celui-ci⁵⁰. En principe, ce rapport doit revêtir un caractère durable⁵¹ ; cependant, même des dépassements de très courte durée, voire uniques, peuvent parfois appeler les sanctions prévues par l'art. 679 CC⁵². De plus, la connexité doit résulter de l'utilisation ou de l'exploitation normale du fonds, peu importe que cette dernière poursuive un but économique ou purement récréatif⁵³. Ainsi, le propriétaire qui tire un coup de fusil sur son voisin en dépassant les périmètres de son terrain n'excède pas son droit de propriété, mais il risque d'engager sa responsabilité civile conformément aux art. 41 ss CO ; au contraire, la société propriétaire d'une place de tir qui permet que des balles atteignent le fonds voisin est susceptible d'une application de l'art. 679 CC⁵⁴.

Troisièmement, il faut que l'excès provenant de l'utilisation ou l'exploitation d'un fonds se produise sur un autre fonds⁵⁵. Cette exigence implique la présence de deux objets immobiliers distincts, à l'exclusion des rapports de voisinage entre titulaires de droits – réels ou personnels – sur un même immeuble⁵⁶. Par conséquent, un litige opposant le propriétaire de la parcelle et le bénéficiaire d'une servitude sur cette même parcelle ne trouvera pas son fondement dans l'art. 679 CC, mais dans les règles régissant la servitude en cause⁵⁷. Il devrait en aller de même pour les droits de superficie simples ou les droits distincts et permanents⁵⁸ ; néanmoins, la pratique du Tribunal fédéral admet que de tels conflits – entre superficière et propriétaire grevé – puissent se fonder juridiquement sur l'art. 679 CC⁵⁹. Le cas impliquant des propriétaires d'étages constitue aussi une exception au principe déjà évoqué, puisque les relations de voisinage entre lots privatifs relèvent de l'art. 712a al. 2 CC, une disposition qui renvoie aux art. 684 ss CC et aux sanctions de l'art. 679 CC⁶⁰. Le copropriétaire a donc le pouvoir d'administrer, d'utiliser et d'aménager ses locaux dans la mesure où il ne restreint pas l'exercice du droit des autres copropriétaires, n'endommage pas les parties, ouvrages et installations communs du bâtiment, n'entrave pas leur utilisation ou n'en modifie pas l'aspect extérieur⁶¹. Quant aux copropriétaires ordinaires, en revanche, il est admis que l'art. 679 CC n'est pas applicable, étant donné qu'entre eux il n'existe pas de rapport de voisinage à proprement parler : le bien-fonds n'est pas délimité physiquement, mais il est uniquement réparti en quotes-parts comptables⁶². Au-delà des deux nuances que nous venons de mentionner, il faut encore relever

⁵⁰ STEINAUER II, p. 278 N 2784. Cf. *infra*, III.B.1.a. pour des exemples.

⁵¹ CR CC II-BOVEY, art. 679 N 10.

⁵² BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 93.

⁵³ *Idem*, art. 679 N 78 ; L'HUILLIER, p. 17a.

⁵⁴ L'HUILLIER, p. 17a et 18a.

⁵⁵ STEINAUER II, p. 278 N 2786.

⁵⁶ D. PIOTET, p. 87.

⁵⁷ CR CC II-BOVEY, art. 679 N 13.

⁵⁸ D. PIOTET, p. 87 et 88 ; FOËX, p. 468. *Contra* : OFK ZGB-SCHMID/VON GRAFFENRIED, art. 679 N 5 ; STEINAUER II, p. 278 N 2787.

⁵⁹ ATF 111 II 236, JdT 1986 I 115, c. 3., confirmé encore par la jurisprudence plus récente ATF 145 II 282, JdT 2020 I 300, c. 2. Du point de vue théorique, cependant, il ne devrait pas y avoir d'exception : qu'ils soient immatriculés au registre foncier en tant qu'immeubles au sens juridique du terme (art. 655 al. 2 ch. 2 CC) ou pas, ces droits conservent leur nature de droit de servitude. Les obligations de tolérance entre superficière et propriétaire grevé ne sont pas comparables à celles relatives aux restrictions du droit de voisinage entraînant la sanction de l'art. 679 CC (D. PIOTET, p. 87 et 88).

⁶⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_127/2020 du 22.04.2021, c. 4.1.2.

⁶¹ Art. 712a al. 2 CC.

⁶² Arrêt de la Cour de justice de Genève – décision N 1030 – du 16.09.2005, c. 3.

que l'excès ne doit pas forcément provenir de l'intérieur des limites cadastrales de l'immeuble de départ, mais il suffit qu'il apparaisse comme la conséquence d'une utilisation ou d'une exploitation déterminée de celui-ci⁶³. Par exemple, le Tribunal fédéral a retenu que la responsabilité d'un exploitant d'un dancing pouvait être engagée du fait qu'il y avait des bruits produits dans la voie publique par les clients fréquentant le local, et cela même si ces bruits ne provenaient pas directement du fonds lui-même⁶⁴.

Quatrièmement, l'excès doit violer les règles du droit du voisinage⁶⁵. Comme expliqué plus en détail auparavant⁶⁶, les règles du droit de voisinage constituent des restrictions légales à la propriété foncière : il s'agit d'obligations mutuelles de tolérance qui déterminent quels empiètements sur le fonds voisin sont permis et lesquels sont excessifs et *ipso facto* illicites⁶⁷. L'art. 679 CC est ainsi la sanction générale en cas de non-respect du droit de voisinage et sert principalement à mettre en œuvre les art. 684, 685 al. 1 et 689 CC⁶⁸. Tout particulièrement, l'art. 684 CC revêt une importance particulière dans la pratique⁶⁹ : en tant que disposition générale et subsidiaire par rapport aux autres sources d'excès du droit de propriété, cet article vise à proscrire les *immissions* excessives, c'est-à-dire des nuisances « envoyées » sur les fonds voisins⁷⁰. L'art. 684 al. 2 CC en donne une liste exemplative⁷¹, en interdisant notamment la pollution de l'air, les mauvaises odeurs, le bruit, les vibrations, les rayonnements ou la privation de lumière ou d'ensoleillement qui ont un effet dommageable et qui excèdent les limites de la tolérance que se doivent les voisins d'après l'usage local, la situation et la nature des immeubles⁷². Cette disposition prohibe non seulement les immissions dites positives, c'est-à-dire tout déplacement des particules de matières, d'ondes ou d'odeurs d'un fonds vers un autre, mais aussi les immissions privatives et psychiques⁷³ ; les premières visent les situations où l'aménagement ou la construction d'un immeuble retire un avantage préexistant du fonds voisin, tandis que les secondes, qui ne ressortent pas intuitivement du texte de la loi, visent les déplacements de visions désagréables sur le fonds voisin qui affectent le psychisme de ses usagers⁷⁴.

Enfin, il faut relever que les juges appelés à statuer sur la présence d'un excès doivent le faire à l'aide de critères objectifs⁷⁵. En d'autres termes, pour déterminer si on est en présence d'un cas d'excès illicite, qui dépasse le seuil de la tolérance, le juge doit procéder à une pesée

⁶³ BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 83.

⁶⁴ ATF 120 II 15, JdT 1995 I 186, c. 2.a.

⁶⁵ STEINAUER II, p. 278 N 2788. Critique : FOËX, p. 478 ss.

⁶⁶ Cf. *supra*, II.A.1.

⁶⁷ BOVEY, p. 5.

⁶⁸ CR CC II-BOVEY, art. 679 N 1.

⁶⁹ OFK ZGB-SCHMID/VON GRAFFENRIED, art. 679 N 3.

⁷⁰ CR CC II-PIOTET, art. 684 N 1.

⁷¹ KUKO ZGB-ZELGER, art. 684 N 2.

⁷² Art. 684 al. 2 CC.

⁷³ ATF 58 II 116, JdT 1933 I 80 (immissions positives) ; CR CC II-PIOTET, art. 684 N 21 à 23.

⁷⁴ ATF 119 II 411, JdT 1995 I 349 (immissions psychiques) ; ATF 126 III 452, JdT 2001 I 542 (immissions négatives) ; CR CC II-PIOTET, art. 684 N 21 à 23. Il faut prêter attention à l'art. 679 al. 2 CC, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2012 : une action civile en cas d'immissions négatives provenant de la présence d'une construction/installation conforme à la réglementation en vigueur est exclue (CR CC II-BOVEY, art. 679 N 3).

⁷⁵ ATF 126 III 223, JdT 2001 I 58, c. 4.a. ; CPra Actions-BOHNET, § 46 N 41.

impartiale des intérêts en cause et se fonder sur la sensibilité d'une personne raisonnable moyenne placée dans la même situation⁷⁶.

2. Le dommage

La deuxième condition matérielle à réunir pour admettre l'application de l'art. 679 CC est le dommage qui, toutefois, n'est pas à comprendre dans le sens technique du terme. La notion de dommage se définit traditionnellement comme une diminution involontaire du patrimoine net du lésé, qui peut consister en une diminution de l'actif ou une augmentation du passif (perte éprouvée), ou en une non-diminution du passif ou une non-augmentation de l'actif (gain manqué)⁷⁷. Or, l'art. 679 CC s'inscrit dans un contexte plus large, puisqu'il comprend de manière générale *l'atteinte aux droits du demandeur*⁷⁸. Dès lors, son application est possible lorsque le voisin a été lésé ou troublé dans son droit de propriété ou, plus précisément, dans son droit de jouir paisiblement et sans entrave de son fonds⁷⁹. Une atteinte à la substance de l'immeuble n'est pas nécessaire, une atteinte au détriment des personnes ou des biens mobiliers qui s'y trouvent est suffisante⁸⁰.

3. Le lien de causalité naturelle et adéquate

Il faut encore établir un lien de causalité entre l'excès de la propriété foncière et le dommage – dans l'acception expliquée ci-dessus – survenu ou menaçant de survenir⁸¹. À cet égard, on applique les règles générales sur la causalité naturelle et adéquate⁸². Ainsi, on retient qu'il y a *causalité naturelle* – ou rapport de cause à effet – lorsque, entre deux événements, il existe un lien tel que sans le premier événement, le second ne se serait pas produit⁸³. Il s'agit d'une question de fait dont le fardeau de la preuve, conformément à l'art. 8 CC, appartient à celui qui prétend en déduire des droits⁸⁴. Il y a *causalité adéquate*, en revanche, lorsque d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, un fait est propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, en sorte que la survenance de ce résultat paraît de façon générale favorisée par le fait en question⁸⁵. Il s'agit d'une question de droit ; lorsque la causalité naturelle est prouvée, il incombe à l'intimé d'établir les faits propres à démontrer une éventuelle interruption du rapport de causalité⁸⁶.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 41 N 7 et 12.

⁷⁸ STEINAUER II, p. 279 N 2789.

⁷⁹ BOVEY, p. 56.

⁸⁰ OFK ZGB-SCHMID/VON GRAFFENRIED, art. 679 N 6 ; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, p. 263 N 955.

⁸¹ STEINAUER II, p. 280 N 2793.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ WERRO, p. 71 N 219.

⁸⁴ ATF 119 Ib 334, JdT 1995 I 606, c. 3. c.

⁸⁵ *Ibidem* ; WERRO, p. 81 N 263.

⁸⁶ ATF 119 Ib 334, JdT 1995 I 606, c. 3. c.

4. La non-exigence de la faute

Comme nous avons eu l'occasion de clarifier auparavant⁸⁷, l'art. 679 CC consacre une responsabilité objective du propriétaire de l'immeuble⁸⁸. La loi se montre ainsi particulièrement sévère envers le propriétaire foncier, qui doit répondre de l'atteinte causée aux ayants droit indépendamment de son fait personnel ou de son incapacité de discernement⁸⁹.

C. Les moyens de droit à disposition

1. Les actions civiles

Lorsque les conditions matérielles de l'art. 679 CC sont remplies, le voisin atteint ou menacé par un excès de propriété foncière a à disposition quatre actions visant à protéger son droit⁹⁰. L'action ou le droit d'action (*Klage* ou *Klagerecht*), de manière générale, est la faculté du particulier de faire valoir un droit subjectif privé devant un tribunal par le biais d'une demande en justice⁹¹. Ainsi, il est important de mettre en évidence déjà à ce stade que l'action est intimement liée au droit subjectif privé qui est fait valoir⁹². Ce dernier se définit comme la faculté, pour un titulaire de droit, d'imposer quelque chose à un ou plusieurs tiers, et c'est le droit matériel qui détermine si un tel droit bénéficie d'une protection en justice⁹³. En d'autres termes, c'est le droit matériel qui confère le droit d'action⁹⁴.

Il existe plusieurs types d'actions civiles et il est fréquent de proposer une nomenclature en se référant notamment au fondement de la prétention en jeu, à l'objet sur lequel porte l'action, ou encore à la nature du prononcé requis⁹⁵. Notre Code de procédure civile distingue et règlemente tout particulièrement trois actions, selon le prononcé requis : il s'agit de l'*action condamnatoire* (art. 84 CPC), qui a pour but la satisfaction d'un droit ; de l'*action formatrice* (art. 87 CPC), qui tend à la création d'un nouvel état de droit ; et de l'*action en constat* (art. 88 CPC), qui vise à écarter une menace pesant sur la situation juridique de celui qui s'en prévaut⁹⁶. Lorsqu'il existe la possibilité d'agir par le biais des deux autres actions, la voie constatatoire n'est à emprunter que de manière subsidiaire, sous peine d'irrecevabilité faute d'intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC)⁹⁷.

Quant au fondement de la prétention en cause, il découle de différentes dispositions de procédure civile une distinction entre *action patrimoniale* et *action non patrimoniale*, selon que

⁸⁷ Cf. *supra*, II.A.2.

⁸⁸ REY/WILDHABER, p. 181 N 1046 et 1051 ; WERRO, p. 247 N 844.

⁸⁹ FOËX, p. 474 ; WERRO, p. 247 N 844.

⁹⁰ CPra Actions-BOHNET, § 46 N 1.

⁹¹ HOHL I, p. 45 N 171.

⁹² *Idem*, p. 45 N 173.

⁹³ *Ibidem* ; STEINAUER I, p. 54 N 7.

⁹⁴ HOHL I, p. 46 N 181.

⁹⁵ CR CPC-BOHNET, Intro. art. 84-90 N 10.

⁹⁶ *Idem*, Intro. art. 84-90 N 11.

⁹⁷ BSK ZPO-WEBER, art. 88 N 15 ; CPra Actions-BOHNET, § 1 N 7.

l'action présente ou non une valeur litigieuse (ou plus généralement une nature patrimoniale)⁹⁸. Au sein des actions patrimoniales, nous distinguons encore l'*action réelle* et l'*action personnelle*, si elle a pour fondement la violation d'un droit réel ou, respectivement d'un droit personnel⁹⁹.

En revanche, suivant son objet – c'est-à-dire ce qui est demandé –, l'*action* peut être *pécuniaire*, lorsqu'elle tend au paiement d'une somme d'argent, ou *non pécuniaire* dans le cas contraire¹⁰⁰.

Ainsi, dans le cadre de l'art. 679 CC, il faut savoir que les actions en cessation, en prévention et en constatation de l'atteinte sont des actions civiles réelles de nature patrimoniale : les deux premières sont condamnatoires (art. 84 CPC), alors que la troisième est constatatoire (art. 88 CPC)¹⁰¹. En revanche, l'action en dommages-intérêts est une action personnelle, de nature patrimoniale et condamnatoire (art. 84 CPC)¹⁰².

2. Les moyens de droit consacrés à l'art. 679 CC

a. L'action en cessation de l'atteinte

Selon le cas de figure, le voisin aura à disposition différentes actions. L'action en cessation de l'atteinte (*Beseitigungsklage*) est dirigée contre une atteinte actuelle et encore existante liée à l'exploitation de l'immeuble dont elle émane¹⁰³. Contrairement à ce que le texte de la loi pourrait laisser supposer avec l'expression « *pour qu'il remette les choses en l'état* », cette action a pour seul but de supprimer la source à l'origine du trouble sur le fonds d'où il provient : il ne s'agit pas d'un moyen de droit restitutoire qui permettrait une remise en l'état du fonds touché par l'immission¹⁰⁴. Une telle prétention pourrait par contre être soulevée dans le cadre d'une action en dommages-intérêts¹⁰⁵.

b. L'action en prévention de l'atteinte

Le voisin menacé d'une atteinte du fait d'un excès de propriété foncière dispose également d'une action préventive, visant à faire empêcher un comportement qui causerait des immissions excessives au détriment de son fonds¹⁰⁶. Bien que cela ne ressorte pas du texte de la loi, la jurisprudence¹⁰⁷ admet qu'il a la faculté de s'en prévaloir non seulement lorsque l'atteinte s'est déjà produite et qu'il est à redouter qu'elle se reproduise (*Unterlassungsklage*), mais aussi lorsqu'une atteinte imminente et *nouvelle* menace de survenir pour la première fois

⁹⁸ CPra Actions-BOHNET, § 1 N 10.

⁹⁹ CR CPC-BOHNET, Intro. art. 84-90 N 15.

¹⁰⁰ CPra Actions-BOHNET, § 1 N 12.

¹⁰¹ *Idem*, § 1 N 8.

¹⁰² *Idem*, § 1 N 9.

¹⁰³ REY, p. 535 N 2077.

¹⁰⁴ ATF 107 II 134, JdT 1982 I 462, c. 3.a. et b. ; OFK ZGB-SCHMID/VON GRAFFENRIED, art. 679 N 8 ; SUTTER-SOMM, p. 360 N 758.

¹⁰⁵ SUTTER-SOMM, p. 360 N 758.

¹⁰⁶ STEINAUER II, p. 282 N 2802.

¹⁰⁷ ATF 84 II 85, JdT 1958 I 258, c. 2. (interdiction de construire un abattoir).

(*Präventivklage*)¹⁰⁸. Cependant, la simple possibilité de survenance de dommage n'est pas suffisante, puisqu'il exigé d'être en présence d'un haut degré de vraisemblance¹⁰⁹. Dans la pratique, l'action préventive permet notamment d'interdire la construction d'installations qui causeront vraisemblablement des excès illicites, malgré leur utilisation conforme¹¹⁰.

c. L'action en constatation de droit

Le voisin pourra se prévaloir d'une action en constatation (*Feststellungsklage*) prévue à l'art. 88 CPC¹¹¹, et qui porte sur l'existence d'un droit ou d'un rapport de droit¹¹². Même s'il n'est pas non plus mentionnée à l'art. 679 CC, il s'agit d'un moyen de droit qui est admis par la doctrine et qui doit répondre aux conditions ordinaires de l'action en constatation, notamment la subsidiarité par rapport aux autres actions et la présence d'un intérêt suffisant¹¹³. Dans le cadre du droit du voisinage, cette action tend à faire constater par l'autorité judiciaire la licéité, respectivement l'illicéité, du comportement de l'auteur de l'excès¹¹⁴.

d. L'action en réparation du dommage

i. En cas d'immissions excessives

Nous l'avons dit, l'art. 679 CC institue une responsabilité objective du propriétaire de l'immeuble, qui subsiste indépendamment de sa faute. Dès lors, le voisin lésé dispose d'une action en dommages-intérêts (*Schadenersatzklage*) visant à réparer le dommage qu'il a subi par les immissions excessives, ce qui constitue la sanction la plus importante dans la pratique¹¹⁵. L'admission de ce moyen de droit exige que le demandeur prouve le dommage et le lien de causalité adéquate entre celui-ci et l'excès du droit de propriété¹¹⁶. Normalement, la réparation du dommage prend la forme d'une prestation pécuniaire ; néanmoins, le propriétaire a aussi la possibilité de demander l'obtention d'une prestation en nature, par exemple le déblaiement, le nettoyage ou – et surtout – la remise en état du fonds endommagé¹¹⁷.

Fondée sur l'art. 679 CC, cette action peut être engagée lorsque le dommage illicite n'a pas pu être empêché, soit dans la mesure où les actions en cessation et en prévention de l'atteinte ne donnent pas satisfaction au demandeur¹¹⁸. À cet égard, la demande en dommages-intérêts peut être présentée de manière cumulative à ces deux actions lorsque les immissions excessives ont déjà entraîné des répercussions dommageables¹¹⁹. En outre, au lieu d'agir en suppression ou en

¹⁰⁸ CR CC II-BOVEY, art. 679 N 40 ; STEINAUER II, p. 282 N 2802.

¹⁰⁹ BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 111.

¹¹⁰ OFK ZGB-SCHMID/VON GRAFFENRIED, art. 679 N 10.

¹¹¹ Cf. *supra* II.C.1.

¹¹² CPra Actions-BOHNET, § 1 N 9.

¹¹³ BSK ZGB II-REY/STREBEL, art. 679 N 21 ; CR CC II-BOVEY, art. 679 N 52 ; STEINAUER II, p. 282 N 2804.

¹¹⁴ STEINAUER II, p. 282 N 2804.

¹¹⁵ *Idem*, p. 283 N 2805 ; ECKENSTEIN, p. 19.

¹¹⁶ CR CC II-BOVEY, art. 679 N 44.

¹¹⁷ *Idem*, art. 679 N 45 ; CPra Actions-BOHNET, § 46 N 7.

¹¹⁸ BSK ZGB II-REY/STREBEL, art. 679 N 6.

¹¹⁹ OFK ZGB-SCHMID/VON GRAFFENRIED, art. 679 N 12.

cessation, la personne touchée par l'immission peut prendre elle-même les mesures nécessaires pour remédier aux atteintes déjà survenues et tenter une action en remboursement des dépenses ainsi occasionnées¹²⁰.

ii. En cas d'exploitation licite du fonds (art. 679a CC)

Conformément à l'art. 679a CC, « [l]orsque, par l'exploitation licite de son fonds, notamment par des travaux de construction, un propriétaire cause temporairement à un voisin des nuisances inévitables et excessives entraînant un dommage, le voisin ne peut exiger du propriétaire du fonds que le versement de dommages-intérêts ». Afin de codifier l'ancienne pratique jurisprudentielle¹²¹, cette disposition a été introduite lors de la révision du 11 décembre 2009 pour permettre au propriétaire voisin de ne pas s'exposer aux actions défensives en cas d'immissions temporaires et inévitables¹²². Bien qu'excessives et théoriquement susceptibles d'une application de l'art. 679 CC, de telles immissions sont réputées licites et, par le biais de l'art. 679a CC, ne peuvent pas être interdites¹²³. Dans un tel cas, et tout particulièrement à l'encontre du constructeur qui autrement serait paralysé, seule une action en dommages-intérêts est possible, aux mêmes conditions qu'en présence d'immissions excessives illicites¹²⁴.

3. La nature réelle ou personnelle des moyens de droit de l'art. 679 CC

Comme nous venons de le voir, l'art. 679 CC traite simultanément de la responsabilité délictuelle du propriétaire foncier et des actions défensives, soit en exécution de certaines mesures matérielles¹²⁵. Ce traitement simultané se justifie par le fait que ces deux moyens ne requièrent pas l'établissement de la faute du responsable : il s'agit néanmoins de deux moyens fondamentalement différents quant à leur nature¹²⁶. En effet, l'action en dommages-intérêts, découlant de la responsabilité causale du propriétaire, est une action personnelle, qui permet l'exercice d'une créance contre le propriétaire responsable ; en revanche, les autres actions prévues à l'art. 679 CC sont des actions réelles¹²⁷.

a. Les droits réels et les droits personnels déterminant l'action

Comme anticipé précédemment¹²⁸, le caractère réel ou personnel d'une action est déterminé par le droit concerné, qui peut être soit un droit réel, soit un droit personnel. Dès lors, il convient

¹²⁰ ATF 107 II 134, JdT 1982 I 462, c. 3. ; BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 96 et 128 ; BSK ZGB II-REY/STREBEL, art. 679 N 6.

¹²¹ ATF 83 II 375, JdT 1958 I 348. En déduisant une lacune de la loi, le Tribunal fédéral retenait qu'en cas d'immissions inévitables dues à l'exécution de travaux de construction importants, il n'était pas possible de donner lieu à une interdiction par le voisin lésé : au contraire, ces immissions devaient être supportés comme telles, et le lésé n'avait droit qu'à une indemnité équitable s'il était touché sensiblement (D. PIOTET, p. 109).

¹²² CR CC II-BOVEY, art. 679a N 1 à 3.

¹²³ STEINAUER II, p. 284 N 2811.

¹²⁴ *Idem*, p. 285 N 2812.

¹²⁵ D. PIOTET, p. 90.

¹²⁶ *Ibidem* ; PV du 6.11.1902, p. 58 et 59.

¹²⁷ *Ibidem* ; CPra Actions-BOHNET, § 46 N 8 et 9.

¹²⁸ Cf. *supra*, II.C.1.

dans un premier temps de préciser brièvement ces deux notions, puisque leur distinction et les conséquences qui en découlent seront importantes du point de vue de la légitimation active et passive.

Les droits réels et les droits personnels sont des droits subjectifs privés, soit des droits conférant le pouvoir, sanctionné par l'ordre juridique, d'exiger un comportement de la part d'autrui¹²⁹.

Le droit réel, comme l'indique son nom, porte avant tout sur les choses (du latin « *res* »)¹³⁰. Il se définit comme un droit subjectif privé qui confère à son titulaire la maîtrise totale ou partielle du bien sur lequel il porte, à l'exclusion de toute autre personne¹³¹ ; plus précisément, les droits réels sont des droits absolus, c'est-à-dire des droits opposables à tout autre tiers (*erga omnes*)¹³². Au vu de cette large opposabilité, les types de droits réels font partie d'un *numerus clausus* et sont limitativement énumérés par la loi : on trouvera la propriété, les servitudes, les charges foncières et les droits de gage¹³³. Le droit de propriété constitue le droit réel par excellence puisque, contrairement aux autres droits réels dits limités ou restreints, il confère à son titulaire une maîtrise totale et exclusive de la chose¹³⁴. On parle aussi de maîtrise universelle de la chose, qui s'exerce dans les limites de l'ordre juridique et qui consiste en l'octroi du pouvoir d'en user, d'en jouir et d'en disposer matériellement ou juridiquement¹³⁵. Les droits réels restreints, tels que les servitudes, les charges foncières et les droits de gage, n'accordent en revanche qu'un pouvoir absolu limité, soit une maîtrise partielle qui peut permettre d'avoir l'usage et/ou la jouissance de l'objet du droit ou de bénéficier de la garantie représentée par la valeur de cet objet¹³⁶.

Par opposition aux droits réels, les droits personnels – ou droits de créances – sont des droits subjectifs privés qui ne permettent d'exiger qu'un comportement positif ou négatif (une prestation) de la part d'une ou plusieurs personnes déterminées¹³⁷. Ainsi, ces droits sont de nature relative et ne peuvent être opposés qu'à l'encontre du débiteur visé (*inter partes*)¹³⁸. Par exemple, constituent des droits personnels relatifs le droit de bail à loyer (art. 253 CO) ou à ferme (art. 275 CO)¹³⁹.

¹²⁹ P. PIOTET, p. 45 N 150.

¹³⁰ CR CC II-FÖEX, Intro. art. 641-645 N 12.

¹³¹ SIMONIUS/SUTTER, § 1 N 17 ; STEINAUER I, p. 54 N 4.

¹³² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, p. 5 N 18.

¹³³ STEINAUER I, p. 81 N 125.

¹³⁴ *Idem*, p. 397 N 1384.

¹³⁵ P. PIOTET, p. 45 N 154.

¹³⁶ *Ibidem* ; STEINAUER I, p. 59 N 34.

¹³⁷ P. PIOTET, p. 48 N 162.

¹³⁸ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, p. 4 N 16.

¹³⁹ CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 253 N 25.

b. Quelques conséquences d'ordre pratique du fait de la distinction entre action réelle et personnelle

Parmi les conséquences et les différences relatives à l'exercice des actions exposées, du fait de leur caractère réel ou personnel, nous pouvons en particulier mentionner celles concernant la prescription, le for, le transfert de l'immeuble et la faillite.

En premier lieu, l'action en dommages-intérêts, étant de nature personnelle et basée sur la violation d'obligations extracontractuelles, est soumise à la prescription de l'art. 60 CO¹⁴⁰. De ce fait, il faut respecter le délai relatif de trois ans pour pouvoir agir en justice, délai qui court à compter du jour où le lésé a eu connaissance du dommage et de la personne qui en est l'auteur, et en tout cas le délai absolu de dix ans, qui commence à courir du jour où le fait dommageable s'est produit¹⁴¹. Les actions défensives, par contre, sont des actions civiles réelles et ne sont pas soumises à prescription¹⁴². Il est encore à préciser que les actions en cessation et en prévention de l'atteinte ne peuvent pas être introduites si l'atteinte ne perdure pas, et que l'action en constatation n'est recevable que lorsque le demandeur est en mesure de faire valoir un intérêt à ce propos¹⁴³.

En deuxième lieu, se fondant sur un acte illicite, le for de l'action en réparation est au domicile ou au siège du lésé ou du défendeur, ou alors au lieu de l'acte ou du résultat de celui-ci (art. 36 CPC)¹⁴⁴. Il s'agit d'un for dispositif et alternatif¹⁴⁵. Si cette action est exercée en même temps d'une action défensive, s'appliquera le for de la connexité, conformément à l'art. 15 al. 2 CPC¹⁴⁶. En revanche, le for pour les actions réelles est celui du lieu où un immeuble est ou devrait être immatriculé au registre foncier (art. 29 al. 1 let. a CPC)¹⁴⁷. Il s'agit d'un for unique et dispositif¹⁴⁸.

En troisième lieu, il faut relever que les actions défensives sont rattachées à l'immeuble et que donc seul le titulaire actuel d'un droit sur l'immeuble à l'origine de l'excès a vocation pour défendre à l'action ; en revanche, l'action en réparation découlant de la responsabilité délictuelle est attachée à l'ancien titulaire ayant vocation à défendre, et cela malgré un transfert de l'immeuble intervenu entretemps à un nouveau titulaire¹⁴⁹.

En dernier lieu, dans le cadre de la faillite du défendeur, alors que l'action réelle est opposable à masse en faillite ou concordataire, l'action en réparation n'est qu'une simple créance et se transforme en dividende¹⁵⁰.

¹⁴⁰ CPra Actions-BOHNET, § 46 N 53 ; OFK ZGB-SCHMID/VON GRAFFENRIED, art. 679 N 15.

¹⁴¹ CPra Actions-BOHNET, § 46 N 53.

¹⁴² BSK ZGB II-REY/STREBEL, art. 679 N 30.

¹⁴³ CPra Actions-BOHNET, § 46 N 50 à 52.

¹⁴⁴ BSK ZGB II-REY/STREBEL, art. 679 N 32 ; CR CC II-BOVEY, art. 679 N 47.

¹⁴⁵ CPra Actions-BOHNET, § 46 N 21.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ BSK ZGB II-REY/STREBEL, art. 679 N 32.

¹⁴⁸ CPra Actions-BOHNET, § 46 N 20.

¹⁴⁹ BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 54 ; D. PIOTET, p. 111.

¹⁵⁰ D. PIOTET, p. 111.

D. Quelques distinctions

1. L'art. 679 CC et les autres dispositions du Code civil pertinentes (art. 641 al. 2 CC, 928 CC et 28 ss CC)

Tout d'abord, les moyens de droit fondés sur l'art. 679 CC doivent être différenciés de l'*actio negatoria*. Lorsque le demandeur est le propriétaire du bien voisin, il peut agir sur la base de l'art. 641 al. 2 CC pour faire cesser ou interdire un trouble à la maîtrise de son fonds, à condition que la substance de la propriété soit atteinte de manière directe¹⁵¹. Si la perturbation n'a qu'un effet indirect sur la propriété voisine, soit qu'elle résulte de l'exercice du droit de propriété du fonds voisin, l'art. 679 CC s'applique en tant que *lex specialis*¹⁵². Par conséquent, si, dans un cas précis, les conditions des deux dispositions sont remplies au même temps, l'art. 679 CC s'applique exclusivement¹⁵³. Les moyens d'action présentent une grande similitude de résultat : néanmoins, l'action prévue à l'art. 679 CC se montre plus étroite et plus large sous certains points de vue¹⁵⁴. D'un côté, l'action négatoire peut être dirigée à l'encontre de n'importe quel perturbateur, alors que les actions de l'art. 679 CC sont adressées à un cercle de personnes plus restreint¹⁵⁵. De l'autre côté, l'art. 679 CC consacre la possibilité d'agir en dommages-intérêts, alors que l'art. 641 al. 2 CC renvoie au régime général des art. 41 ss CO¹⁵⁶.

Ensuite, en tant que possesseur du fonds, l'art. 928 CC garantit au possesseur troublé dans sa possession les actions en cessation et en prévention du trouble, ainsi que l'action en dommages-intérêts¹⁵⁷. Ces actions sont bien évidemment susceptibles d'être dirigées contre un voisin : dès lors, leur domaine d'application se recoupe en partie avec celui de l'art. 679 CC¹⁵⁸. Le voisin demandeur pourra choisir entre l'action de l'art. 928 CC et celles des art. 679 ss CC (qui sont en concours d'actions), mais l'illicéité du point de vue possessoire se détermine à l'aune des critères pertinents prévus par les règles du droit de voisinage¹⁵⁹. Ainsi, le voisin saura que les actions en cessation et en prévention de l'atteinte de l'art. 679 CC présentent notamment l'avantage d'être imprescriptibles, contrairement à celles de l'art. 928 CC, qui devront respecter les délais prévus à l'art. 929 CC¹⁶⁰. En revanche, l'action en dommages-intérêts, qu'elle soit fondée sur l'art. 928 al. 2 CC ou sur l'art. 679 CC, se prescrit conformément à l'art. 60 CO¹⁶¹.

Enfin, il est possible que, du fait d'un excès de droit de propriété foncière, un voisin soit atteint dans ses droits de la personnalité. Dans ce cas, les actions des art. 28 ss CC et des art. 679 CC coexistent et se trouvent, ici aussi, en concours d'actions : le voisin pourra choisir quelle voie emprunter¹⁶². Il faut savoir que l'action des art. 28 ss CC présente l'avantage d'obtenir la

¹⁵¹ CR CC II-FOËX, art. 641 N 42 ; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, p. 266 N 962.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ REY, p. 535 N 2075. Critique : CR CC II-FOËX, art. 641 N 43 ; D. PIOTET, p. 90 ss.

¹⁵⁴ BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 28 et 29.

¹⁵⁵ *Idem*, art. 679 N 29. Cf. *infra*. III.C.

¹⁵⁶ *Ibidem* ; CR CC II-FOËX, art. 641 N 50.

¹⁵⁷ BOVEY, p. 52 et 53.

¹⁵⁸ BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 31 ; STEINAUER II, p. 270 N 2761.

¹⁵⁹ STEINAUER II, p. 270 N 2761.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ CR CC II-PICHONNAZ, art. 928 N 23.

¹⁶² BOVEY, p. 55.

réparation du tort moral conformément aux art. 47 et 49 CO, ce qui n'est pas visé à l'art. 679 CC¹⁶³.

2. L'art. 679 CC et les responsabilités délictuelles prévues par le Code des obligations (art. 41 CO, 55 CO, 56 CO et 58 CO)

De manière générale, il faut d'emblée relever que l'art. 679 CC occupe « *une place particulière, un peu en marge de la responsabilité civile* »¹⁶⁴. En effet, notre ordre juridique distingue habituellement trois sortes de responsabilités délictuelles : la responsabilité *aquilienne* (art. 41 CO), qui se fonde sur la faute commise de manière intentionnelle ou négligente par l'auteur du dommage ; la responsabilité *objective simple*, qui sanctionne le manque de diligence d'une personne ou le défaut d'une chose déterminée (par exemple art. 55, 56, 58 CO, art. 333 CC) ; et la responsabilité *objective aggravée*, qui trouve son fondement dans la simple réalisation d'une risque spécifique (par exemple art. 58 LCR)¹⁶⁵. Contrairement à la responsabilité aquilienne, les responsabilités objectives interviennent sans qu'il soit nécessaire d'établir une faute¹⁶⁶.

La responsabilité du propriétaire de l'immeuble est une responsabilité objective. Il en reste que sa place à l'intérieur des catégories que nous venons d'énoncer n'est pas facile à déterminer, puisqu'elle n'appartient pas aux responsabilités pour risque (l'immeuble, du fait de son existence, ne constitue pas un danger particulier), ni véritablement aux responsabilités sanctionnant un défaut particulier ou un manque de diligence (car la détermination des causes fondant la responsabilité s'effectue selon d'autres critères)¹⁶⁷. Ainsi, la doctrine qualifie la responsabilité ancrée à l'art. 679 CC soit de *sui generis*¹⁶⁸, soit de responsabilité objective simple¹⁶⁹. Nous nous contenterons de parler de responsabilité objective de manière générale.

Quant aux délimitations, il faut tout d'abord opérer une distinction par rapport à la responsabilité du propriétaire de l'ouvrage prévue à l'art. 58 CO et relever que l'art. 679 CC a anciennement été considéré comme une généralisation de cette responsabilité¹⁷⁰. Il est vrai que dans les cas où le dommage n'est pas la conséquence directe de vices de construction ou du défauts d'entretien d'un ouvrage, mais plus généralement la conséquence d'un excès de propriété au détriment du voisin, l'art. 679 CC revient en quelques sortes à compléter la responsabilité de l'art. 58 CO¹⁷¹. Néanmoins, l'art. 679 CC n'est pas, par rapport à l'art. 58 CO, le plus grand de deux cercles concentriques, puisque les deux chefs de responsabilité reposent sur des conditions différentes : l'un présuppose que le dommage ait été causé par l'exploitation ou l'utilisation de l'immeuble, et représente une institution propre au droit de voisinage, alors

¹⁶³ D. PIOTET, p. 105 ; STEINAUER II, p. 270 N 2762.

¹⁶⁴ DESCHENAUX/TERCIER, § 13 N 8.

¹⁶⁵ CR CO I-WERRO/PERRITAZ, Intro. art. 41-61 N 3.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 15.

¹⁶⁸ BSK ZGB II-REY/STREBEL, art. 679 N 4 ; FELLMANN/KOTTMANN, p 332 N 990 ; LIVER, p. 218 ; REY/WILDHABER, p. 220 N 1320.

¹⁶⁹ STEINAUER II, p. 271 N 2763 ; WERRO, p. 247 N 844.

¹⁷⁰ BOVEY, p. 54.

¹⁷¹ *Ibidem*.

que l'autre sanctionne la violation d'un devoir de diligence¹⁷². Il en demeure que si le dommage a été causé par un ouvrage défectueux se trouvant sur le fonds voisin, le lésé peut invoquer l'action en dommages intérêts de l'une ou l'autre disposition (il y a donc concours d'actions)¹⁷³. Dès lors, il faudra savoir que la légitimation active et passive de l'art. 58 CO, revenant à tout tiers lésé, respectivement au propriétaire de l'ouvrage, ne correspond pas à celle de l'art. 679 CC¹⁷⁴.

Ensuite, les animaux peuvent être la cause d'un excès du droit de propriété prévu à l'art. 679 CC : tel est le cas, notamment, lorsqu'ils troublent le voisinage par le bruit ou l'odeur¹⁷⁵. Si les conditions de l'art. 56 CO prévoyant la responsabilité du détenteur des animaux sont également remplies, les deux normes sont susceptibles d'application¹⁷⁶. En revanche, si les animaux franchissent les limites du fonds et causent un dommage au voisin, cela ne résulte pas d'une exploitation excessive de l'immeuble, de sorte que l'art. 56 CO s'applique exclusivement¹⁷⁷.

Encore, comme relevé précédemment, le propriétaire du fonds voisin répond des actes de ses auxiliaires en vertu de l'art. 679 CC. Partant, il n'est pas possible d'invoquer l'art. 55 CO, prévoyant la responsabilité de l'employeur, puisque la responsabilité du propriétaire de l'immeuble constitue une *lex specialis* par rapport à cette disposition¹⁷⁸.

Enfin, pour ce qui concerne la coordination avec la responsabilité aquilienne prévue à l'art. 41 CO, il faut savoir que l'art. 679 CO constitue dans ce cas aussi une *lex specialis*, il n'y a donc pas d'application concurrente entre les deux dispositions¹⁷⁹.

¹⁷² BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 21 et 22.

¹⁷³ BOVEY, p. 54 ; STEINAUER II, p. 271 N 2765.

¹⁷⁴ BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 22. Cf. *infra* III. pour la légitimation active et passive de l'art. 679 CC.

¹⁷⁵ L'HUILLIER, p. 22a.

¹⁷⁶ BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 18.

¹⁷⁷ *Idem*, art. 679 N 19 ; ATF 131 III 115, JdT 2005 I 279 ; L'HUILLIER, p. 22a.

¹⁷⁸ WERRO, p. 164 N 545.

¹⁷⁹ STEINAUER II, p. 271 N 2764.

III. La légitimation active et passive

A. Généralités

Avant de traiter la question de la légitimation active et passive dans le cadre de l'art. 679 CC, il est pertinent de clarifier et distinguer différentes notions, afin de mieux comprendre les difficultés qui se poseront par la suite, notamment en relation à la légitimité active des titulaires de droits personnels quant aux actions défensives qu'ils peuvent invoquer sur la base de cette norme¹⁸⁰. Plus précisément, dans le contexte de notre analyse, se pose la question de la délimitation entre la légitimation – matérielle – active ou passive (*Sachlegitimation*), la qualité pour agir ou pour défendre (*Prozessführungsrecht, Prozessführungsbefugnis*) et la qualité pour affirmer en son nom personnel le droit d'autrui (*Prozessstandschaft*).

1. Notion et délimitation

Le processualiste francophone (ou italophone) qui s'apprête à comprendre les nuances entre les différentes notions que nous venons d'évoquer n'aura pas une tâche aisée, puisqu'il devra surmonter des obstacles avant tout terminologiques et, ensuite, conceptuels, ce qui est encore compliqué par le fait que la doctrine et la jurisprudence ne sont pas toujours cohérentes ou constantes à ce sujet¹⁸¹.

Il faut savoir que *Prozessführungsrecht* et *Prozessführungsbefugnis* sont synonymes et en français correspondent à la notion de qualité pour agir ou pour défendre¹⁸². Il s'agit d'une notion qui relève du droit procédural et concerne la qualité pour prétendre ou affirmer un droit en justice en tant que partie demanderesse ou défenderesse¹⁸³. Exprimant le lien particulier qui existe entre une personne et l'objet du litige¹⁸⁴, la qualité pour agir ou pour défendre appartient au titulaire du droit d'action, soit celui à qui le législateur accorde le pouvoir d'agir en justice pour telle ou telle prétention¹⁸⁵. Généralement, elle est reconnue à celui qui a un droit propre (ou plus précisément à celui qui *prétend* l'avoir)¹⁸⁶ : « toute personne invoquant en justice son propre droit possède la qualité pour agir et toute personne y défendant son droit est qualifiée pour combattre la prétention du demandeur dirigée à son encontre »¹⁸⁷. Par conséquent, en principe, cette qualité découle de la légitimation matérielle : sauf pour les cas de *Prozessstandschaft*, en effet, le titulaire d'un droit matériel est seul habilité à agir en justice pour le faire valoir, et le même vaut pour le côté passif quant à la défense dudit droit¹⁸⁸.

¹⁸⁰ Cf. *infra*, III.B.4.b.

¹⁸¹ BOHNET, p. 467 ss et réf.

¹⁸² *Idem*, p. 465.

¹⁸³ CR CPC-BOHNET, art. 59 N 95 ; HABSCHIED, p. 188 ; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 13 N 25.

¹⁸⁴ BOHNET, p. 471.

¹⁸⁵ CR CPC-BOHNET, art. 59 N 95 et Intro. art. 84-90 N 2.

¹⁸⁶ *Idem*, art. 59 N 95.

¹⁸⁷ HABSCHIED, p. 188.

¹⁸⁸ JEANDIN/PEYROT, p. 67 N 184.

La qualité pour agir ou défendre doit donc être distinguée de la légitimation (*Sachlegitimation*) : cette notion relève du droit de fond et n'est autre que la titularité sur le droit substantiel¹⁸⁹. Plus précisément, la légitimation active se réfère à la titularité du droit matériel invoqué dans le cadre du procès, alors que la légitimation passive concerne l'obligation correspondante¹⁹⁰.

La distinction entre les deux concepts est mise aussi en évidence en cas de défaut de légitimation, respectivement de qualité pour agir : dans la première éventualité, la conséquence juridique prévue est le rejet de l'action au fond, alors que dans la deuxième, ce qui est prévu est l'irrecevabilité de l'action car il s'agit d'une condition de recevabilité de l'action sur le plan procédural¹⁹¹. Cependant, le Tribunal fédéral parfois méprise cette différenciation et, plaçant les deux conditions sur un plan matériel¹⁹², en cas de défaut de l'une ou l'autre, prononce indistinctement le rejet de la demande¹⁹³. L'un des motifs de confusion naît probablement du fait que selon l'ancienne conception, les parties au procès devaient être le « *bon* » demandeur et le « *bon* » défendeur, c'est-à-dire les titulaires de la relation juridique fondant le procès¹⁹⁴. Cette vision classique, concevant la partie dans un sens matériel, a été surmontée au fil du temps par un approche moderne axé sur une vision formelle de la partie, voyant dans celle-ci la position de celui qui affirme un droit en justice en son propre nom, peu importe que ce droit existe ou qu'il affirme son propre droit ou celui d'un tiers¹⁹⁵.

Il est pertinent aussi souligner que ces notions se distinguent de la capacité d'être partie, qui se détermine par la jouissance des droits civils (art. 66 al. 1 CPC), ainsi que de la capacité d'ester en justice, qui se détermine par l'exercice des droits civils (art. 67 al. 1 CPC)¹⁹⁶. Là aussi, il s'agit de deux exigences procédurales, soit de deux conditions de recevabilité de l'action¹⁹⁷.

Au vu des nuances que nous venons de mettre en évidence, il faut en conséquence faire attention à utiliser correctement la terminologie, à la fois en allemand, mais surtout en français : trop souvent le terme de « *qualité pour agir* » est utilisé de manière générale ou à la place de celui, exact, de « *légitimation* », et inversement¹⁹⁸.

2. Le principe : nul ne plaide par procureur

Comme nous venons de voir, habituellement la qualité pour agir ou pour défendre coïncide avec la légitimation matérielle¹⁹⁹, de sorte que le titulaire du droit de fond est normalement celui qui a la faculté d'agir en justice pour le faire valoir. Cela s'inscrit dans le principe général

¹⁸⁹ CR CPC-BOHNET, art. 59 N 95 ; HABSCHIED, p. 188.

¹⁹⁰ JEANDIN/PEYROT, p. 66 N 181.

¹⁹¹ Arrêt de la Cour de justice de Genève du 24.06.1994, in : SJ 1995 p. 212 ss, p. 214 ; CPra CPC-TREZZINI, art. 66 N 21.

¹⁹² JEANDIN/PEYROT, p. 67 N 184. Cf. p. ex. ATF 136 III 365, JdT 2010 I 514, c. 2.1.

¹⁹³ *Ibidem*. Cf. p. ex. ATF 142 III 782, c. 3.1.4.

¹⁹⁴ BOHNET, p. 470.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁶ HABSCHIED, p. 190 et 191.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ CR CPC-BOHNET, art. 59 N 95 et réf. Cf. p. ex. HOHL I, p. 135 N 759, employant les deux termes comme synonymes.

¹⁹⁹ STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 13 N 24.

prévu par notre ordre juridique, qui consiste à ne pas permettre à un justiciable de faire valoir en justice le droit d'un tiers, ce qui est connu plus communément sous l'adage français « *nul ne plaide par procureur* »²⁰⁰. En d'autres termes, ce principe prévoit qu'il n'est pas possible de déléguer le droit d'action à une tierce personne si l'on conserve le droit matériel qui le justifie : nul ne peut prétendre en justice des droits qui appartiennent à autrui²⁰¹. Confirmé par la jurisprudence, le Tribunal fédéral admet précisément que « *[d]'une façon générale, la créance ne peut pas être scindée en une prétention de fond et un droit d'action (Klagerecht). [...] En conséquence, une personne ne peut pas être chargée de faire valoir en son propre nom le droit d'autrui* »²⁰².

3. L'exception : la *Prozessstandschaft*

Néanmoins, qui dit principe dit exception. Outre le fait qu'il existe des cas où la personne légitimée n'a pas qualité pour agir ou pour défendre²⁰³, à l'inverse, il y a des cas où la qualité pour agir ou défendre est octroyée à des personnes que le droit matériel ne légitime pas²⁰⁴. En effet, en raison de dispositions de droit matériel ou procédural, il se peut que la titularité matérielle et la qualité pour agir soient scindées ou dissociées²⁰⁵. On parle alors de *Prozessstandschaft* lorsque tel est le cas et que, en dérogation au principe « *nul ne plaide par procureur* », la qualité pour agir est octroyée à celui qui affirme en son propre nom le droit d'autrui²⁰⁶. Dans cette configuration, ce n'est pas le titulaire du droit matériel lui-même qui agit au procès quant à son droit, mais une tierce personne qui agit à sa place, en son propre nom personnel et en tant que partie²⁰⁷. Ce qui est important à relever pour la définition de ce mécanisme juridique est que le *Prozessstandschafter* agit en tant que partie en son propre nom personnel et non, par exemple, en tant que représentant²⁰⁸ ; le représentant agit au nom et avec effet pour un tiers qui est en revanche partie au procès²⁰⁹. Il faut toutefois préciser qu'il n'est pas forcément nécessaire que la qualité pour agir ou pour défendre soit retirée à l'ayant droit matériel²¹⁰ : celle-ci peut lui être retirée – on serait dans un cadre exclusif ou d'éviction –, mais il est aussi envisageable qu'elle ne le soit pas, de sorte que tant l'ayant droit matériel que le tiers sont habilités pour agir en justice – on serait dans un cadre parallèle ou concurrent –²¹¹. Ainsi, il est important de relever que la *Prozessstandschaft* représente une sous-catégorie de la qualité pour agir et pour défendre²¹², étant précisé qu'elle peut intervenir tant du côté actif que

²⁰⁰ Arrêt de la Cour de justice de Genève du 24.06.1994, in : SJ 1995 p. 212 ss, p. 215 ; BOHNET, *Les défenses*, p. 293 et 294.

²⁰¹ ATF 78 II 265, c. 3.a. ; ATF 132 III 155, JdT 2006 I 116, c. 6.2. ; JEANDIN/PEYROT, p. 67 N 185.

²⁰² ATF 78 II 265, c. 3.a.

²⁰³ Par exemple, la dette de jeu (art. 513 CO) ou la dette d'auberge (art. 186 CO) sont des droits démunis d'action (BOHNET, *Les défenses*, p. 201).

²⁰⁴ CR CPC-BOHNET, art. 59 N 97.

²⁰⁵ BOHNET, p. 472.

²⁰⁶ *Ibidem*.

²⁰⁷ LÖTSCHER, p. 5 N 1.

²⁰⁸ *Ibidem*.

²⁰⁹ *Idem*, p. 211 N 511.

²¹⁰ BEINERT, p. 25.

²¹¹ *Ibidem*. Par exemple, l'exécuteur testamentaire a un pouvoir exclusif (ATF 116 II 131, JdT 1992 II 63, c. 3.b.), alors que le donneur de licence et le preneur de licence exclusive ont une qualité pour agir parallèle (LÖTSCHER, p. 510 N 1196).

²¹² BEINERT, p. 15.

du côté passif²¹³. De ce fait, dans les cas où une personne agit en justice en affirmant le droit d'un tiers mais sans avoir la qualité pour le faire, une approche cohérente supposerait le prononcé d'une irrecevabilité²¹⁴. Certes, dans un pareil cas, il faudrait également constater un défaut de légitimation, mais le procès devrait s'arrêter au stade des conditions de recevabilité²¹⁵.

Comme nous venons de voir, la *Prozessstandschaft* est un procédé de nature exceptionnelle et n'est possible, en principe, que si elle prévue par la loi²¹⁶. En effet, contrairement au système juridique allemand, il n'est pas permis de conférer conventionnellement la possibilité de faire valoir en justice en son propre nom le droit d'un tiers : la « *gewillkürte Prozessstandschaft* » est interdite en droit suisse²¹⁷. Cependant, dans sa pratique jurisprudentielle, le Tribunal fédéral a admis quelques cas de *Prozessstandschaft* en l'absence de base légale expresse²¹⁸. Tel est le cas, par exemple, pour quelques affaires en droit de la filiation, comme celui du parent détenant l'autorité parentale qui réclame l'entretien de l'enfant à l'encontre de l'autre parent (art. 279 CC)²¹⁹.

Nonobstant le fait que cet instrument juridique particulier ne soit pas réglé expressément par notre Code de procédure civile²²⁰, les ouvrages de doctrine en droit procédural ne contiennent que peu de développements à ce sujet, dans lesquels il est souvent fait référence à différents cas d'application concrets²²¹. Sont notamment mentionnés les cas de l'administrateur et le liquidateur officiel de la succession (art. 554 CC et art. 595 et 596 CC), le représentant de la communauté héréditaire (art. 602 al. 3 CC), l'époux représentant l'union conjugale (art. 166 CC), le conjoint du locataire pour la résiliation du contrat de bail quant au logement familial (art. 273a CO), la masse en faillite à la place du débiteur (art. 240 LP), le créancier cessionnaire des droits de la masse à la place de la masse en faillite (art. 260 LP), le dénoncé qui procède à la place du dénonçant avec son consentement (art. 79 al. 1 let. b CPC), le preneur de licence exclusive (art. 35 al. 4 LDes), etc.²²². L'exemple le plus éloquent est probablement celui de l'exécuteur testamentaire (art. 518 CC). Ce dernier se voit confier l'administration des biens successoraux et il a la qualité pour conduire, en son propre nom en tant que partie demanderesse ou défenderesse, le procès concernant les biens de la succession non partagée²²³. De ce fait, il ne fait pas valoir un droit ou une obligation propre, mais celui ou celle des héritiers activement ou passivement légitimés sur le fond²²⁴.

²¹³ LÖTSCHER, p. 6 N 3.

²¹⁴ BOHNET, p. 476 et 477.

²¹⁵ *Idem*, p. 477.

²¹⁶ CPra CPC-TREZZINI, art. 66 N 24.

²¹⁷ ATF 137 III 293, JdT 2011 II 490, c. 3.2. ; HOHL I, p. 144 N 821 ; KUKO ZPO-DOMEJ, art. 67 ZPO N 29 ; LÖTSCHER, p. 5 N 2 et p. 255 N 606 ss.

²¹⁸ MEIER/DE LUZE, p. 859.

²¹⁹ *Ibidem* ; CR CC I-PIOTET, art. 279 N 7. En revanche, tel n'est pas le cas pour l'aliénateur qui continue le procès à la suite de l'aliénation de l'objet du litige (art. 83 CPC), puisque conformément à la doctrine majoritaire, il ne s'agit pas d'un cas de *Prozessstandschaft* (BSK ZPO-GRABER, art. 83 N 11 ; CR CPC-JEANDIN, art. 83 N 2 ; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 13 N 79).

²²⁰ LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, p. 116 N 3.83.

²²¹ LÖTSCHER, p. 3.

²²² HOHL I, p. 142 N 803 ss et réf. ; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, p. 116 N 3.84 ss. Cf. ces auteurs et CR CPC-BOHNET, art. 59 N 98 ; KUKO ZPO-DOMEJ, art. 67 ZPO N 22 ss ; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 13 N 26 pour d'autres exemples.

²²³ JEANDIN/PEYROT, p. 68 N 187.

²²⁴ *Ibidem*.

Ce type de procédure triangulaire²²⁵, impliquant donc le titulaire du droit matériel, le *Prozessstandschafter* et la partie adverse, nous amène à mettre en évidence deux points importants. Le premier concerne la portée du jugement rendu. Normalement, un jugement n'a force matérielle de la chose jugée qu'entre parties à la procédure, conformément au principe latin *res iudicata ius facit nisi inter partes*²²⁶. Cela signifie que le jugement rendu leur sera contraignant et qu'il ne sera plus possible, pour ces mêmes parties, d'ouvrir une procédure ultérieure devant un tribunal portant sur la même question juridique et le même état des faits²²⁷. Néanmoins, même dans ce cas, la *Prozessstandschaft* constitue une exception, notamment sous l'angle de la condition de l'identité des parties, puisque généralement l'autorité de la chose jugée s'étend non seulement aux parties impliquées dans le contentieux – soit le *Prozessstandschafter* et la partie adverse –, mais aussi à la partie qui serait légitimée et qui n'en a pas pris part (soit le titulaire du droit matériel)²²⁸. Par exemple, les héritiers seront liés par le jugement que le liquidateur de la succession (art. 596 CC) a obtenu en son propre nom sur un avoir appartenant à la succession²²⁹. Sur cet aspect, LÖTSCHER admet que l'extension de l'autorité de la chose jugée au titulaire du droit matériel serait nécessaire, sans quoi la *Prozessstandschaft* serait vidée de son sens, indépendamment de sa qualification parallèle ou exclusive, permettant ainsi de parer le risque de jugements contradictoires²³⁰. Néanmoins, selon nous, l'avis de LÖTSCHER doit être nuancé par celui de BEINERT, qui nous paraît plus convaincant du point de vue du droit matériel. Cet auteur conçoit l'extension de l'autorité matérielle de la chose jugée que dans le cas d'une configuration exclusive de *Prozessstandschaft*²³¹. L'autorité matérielle de la chose jugée serait donc étendue au titulaire du droit substantiel que si le *Prozessstandschafter* a seul le pouvoir d'aller en justice ; au contraire, si le titulaire du droit matériel a aussi, de son côté, la possibilité d'agir, il ne devrait pas être lié par le jugement obtenu par le *Prozessstandschafter*, qui tire son pouvoir d'agir précisément du titulaire du droit matériel²³². Ainsi, le preneur de licence qui défend son brevet de la violation d'un tiers ne liera pas au jugement le titulaire du brevet²³³.

Le deuxième point, en lien à ce que nous venons d'évoquer, concerne les justifications et les fondements de la *Prozessstandschaft*. Compte tenu de sa nature et du fait que parfois le jugement rendu lie le titulaire du droit matériel alors que ce dernier n'a pas participé au procès, il doit y avoir des raisons pour justifier ce type de mécanisme procédural, ce qui revient à dire qu'à la base de la *Prozessstandschaft* il doit y avoir des besoins ou des avantages²³⁴. Pour les illustrer par des exemples, ceux-ci peuvent consister dans le fait de faciliter ou encourager l'exercice d'un droit, de permettre à la personne matériellement la plus proche d'aller en justice, de protéger le titulaire du droit matériel d'une implication personnelle en procédure, de favoriser l'économie de procédure, etc.²³⁵.

²²⁵ LÖTSCHER, p. 10 N 12.

²²⁶ STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 24 N 15.

²²⁷ *Ibidem* ; ATF 125 III 8, SJ 1999 I 273, c. 3.

²²⁸ CR CPC-BOHNET, art. 59 N 134 ; LÖTSCHER, p. 138 N 328.

²²⁹ STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 24 N 15b.

²³⁰ LÖTSCHER, p. 140 N 332 ss.

²³¹ BEINERT, p. 41.

²³² *Ibidem*.

²³³ *Contra* : BERGER/GÜNGERICH, p. 143 ss.

²³⁴ LÖTSCHER, p. 16 N 24.

²³⁵ *Idem*, p. 16 N 24 ss.

Ainsi, en guise de conclusion quant à ces aspects, par souci de clarté, il convient de reprendre et de préciser la notion que nous avons donné auparavant quant à la qualité pour agir ou pour défendre, pour en donner enfin une définition complète. Il s'agit de la faculté d'entamer un procès ou s'opposer à une demande qui appartient à toute personne invoquant un droit propre ou à toute personne étrangère aux rapports juridiques des parties à qui la loi, de manière exceptionnelle, l'attribue comme *Prozessstandschaft*²³⁶.

B. La légitimation active

1. La notion de voisin

a. Généralités

Le texte de l'art. 679 al. 1 CC, employant le terme large de « *[c]elui qui* », laisse penser que cette disposition vise à protéger toute personne atteinte ou menacée d'un dommage en cas d'excès de droit de propriété²³⁷. Cependant, ce n'est pas la manière de voir qui prévaut aujourd'hui, puisque tant la jurisprudence que la doctrine (désormais unanimes) admettent que la légitimation active pour se prévaloir des actions de l'art. 679 CC n'appartient qu'au voisin, la disposition étant une norme de droit de voisinage²³⁸. L'un des buts de cette circonscription est celui de chercher à protéger le propriétaire de réclamations émanant de simples tiers qui passaient par là, puisqu'il ne serait pas satisfaisant de permettre à quiconque d'engager une responsabilité objective dans ce contexte²³⁹. Ceux qui n'entretiennent avec l'immeuble atteint qu'une relation « *fortuite et momentanée* »²⁴⁰ doivent partant être exclus du cercle des personnes protégées par la norme²⁴¹. Par exemple, un ami de passage, l'occupant d'une chambre d'hôtel, un ouvrier, ne peuvent pas se prévaloir de l'art. 679 CC²⁴².

Décortiquant l'ancienne jurisprudence traitant de la question, BAUER met néanmoins en évidence que dans un premier temps, le Tribunal fédéral avait envisagé la possibilité de conférer à chaque individu la qualité pour agir, mais cela, comme relevé aussi par MEIER-HAYOZ, n'a été qu'une hésitation sous la forme d'*obiter dictum*²⁴³ ; L'HUILLIER parle plutôt d'un « *accident regrettable* »²⁴⁴. Dans les arrêts postérieurs, et par la suite de manière constante, les juges fédéraux ont dissipé les doutes qu'avaient suscité en admettant que des prétentions en responsabilité doivent être refusées à ceux qui n'ont qu'un droit d'usage qui ne leur octroie pas une maîtrise effective sur l'immeuble²⁴⁵. Plus précisément, d'après le Tribunal fédéral, la

²³⁶ HABSCHIED, p. 191.

²³⁷ FOËX, p. 477.

²³⁸ *Idem*, p. 477 et 478.

²³⁹ *Idem*, p. 479.

²⁴⁰ Arrêt du Tribunal fédéral du 11.12.1984, in : SJ 1985 p. 323 ss, p. 326 ; ATF 104 II 15, JdT 1978 I 599, c. 1.

²⁴¹ FOËX, p. 479.

²⁴² STEINAUER II, p. 272 N 2767.

²⁴³ ATF 59 II 132, JdT 1933 I 518, c. 3. ; ATF 73 II 151, JdT 1948 I 132, c. 1. ; BAUER, p. 14 et 15 ; BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 39. Dans ces arrêts, en effet, la question de la légitimation active concernait un locataire et, respectivement, un propriétaire.

²⁴⁴ L'HUILLIER, p. 30a.

²⁴⁵ BAUER, p. 15.

protection de l'art. 679 CC n'est offerte qu'à celui qui a la possession de l'immeuble²⁴⁶ et qui subit une atteinte dans l'utilisation, l'exploitation ou la jouissance de celui-ci²⁴⁷.

De même, initialement la question ne faisait pas l'unanimité au sein de la littérature. À ce propos, dans le but de comprendre les raisons fondant la position de la doctrine, L'HUILLIER a procédé à l'interprétation de l'art. 679 CC au moyen du traditionnel *Methodenpluralismus* et a mis en évidence que le texte de l'art. 679 CC et de l'art. 670 du 2^{ème} projet du CC, employant le terme de « *quiconque* », ainsi que l'absence d'indices particuliers dans les travaux préparatoires, penchaient vers l'opinion consacrant la possibilité d'ouvrir à tout le monde les voies de l'art. 679 CC²⁴⁸. La place systématique choisie pour la disposition, en revanche, plaidait en faveur de la thèse opposée. En effet, l'art. 679 CC a été introduit dans notre Code civil, bien qu'en dehors du corpus des normes du droit de voisinage, avant ces dispositions, parmi les règles du droit foncier²⁴⁹. Il n'a donc pas été inséré dans le domaine des actes illicites du Code des obligations, comme cela pouvait être envisagé²⁵⁰. Mais à son avis, l'élément tranchant repose, comme c'est souvent le cas, sur la *ratio legis*²⁵¹ de la norme. En prohibant au propriétaire foncier d'excéder son droit, notre législateur veut protéger le voisin²⁵². D'ailleurs, avant même l'unification du droit civil matériel sur le plan fédéral, le Tribunal fédéral prévoyait qu'il devait être admise une responsabilité causale du propriétaire si un *voisin* subissait un dommage : il est donc possible de considérer que l'art. 679 CC soit le reflet législatif de cette jurisprudence²⁵³. Ainsi, la doctrine majoritaire, qui à l'époque s'appuyait sur les premières jurisprudences du Tribunal fédéral susmentionnées et l'interprétation historique-littérale de la norme, a dû – à juste titre – céder le pas aux partisans de la conception plus restrictive : seul les voisins peuvent agir en justice sur la base de l'art. 679 CC.

Il convient maintenant de se poser la question de la définition de la notion de « voisin », ce qui demande l'analyse de deux aspects²⁵⁴. Le premier concerne le rapport spatial qui doit exister entre l'immeuble lésé et l'immeuble utilisé de manière excessive²⁵⁵. À ce propos, il faut savoir que la qualité d'immeuble voisin est déterminée par les normes de droit de voisinage susceptibles d'être appliquées dans le cas d'espèce²⁵⁶. Il n'est pas nécessaire que les bien-fonds impliqués soient contigus : cela est requis, par exemple, pour ce qui concerne les art. 687 et 688 CC, mais ne l'est pas, au contraire, pour d'autres dispositions, telles que les art. 684, 685 ou 689 CC, où un rapport de voisinage peut être retenu même à une certaine distance²⁵⁷. Par exemple, la qualité pour agir a été reconnue à des propriétaires d'abricotiers pour des immissions provenant d'une usine à plusieurs kilomètres (art. 684 CC)²⁵⁸. Dans l'impossibilité

²⁴⁶ ATF 75 II 116, JdT 1949 I 625, c. 4. ; L'HUILLIER, p. 31a.

²⁴⁷ ATF 104 II 15, JdT 1978 I 599, c. 1. ; ATF 106 Ib 241, JdT 1982 I 48, c. 2.

²⁴⁸ L'HUILLIER, p. 32a ss.

²⁴⁹ *Ibidem*.

²⁵⁰ *Ibidem* ; FF 1904 IV 1, p. 66.

²⁵¹ Cf. *supra* II.A.2.

²⁵² L'HUILLIER, p. 32a ss.

²⁵³ *Idem*, p. 35a et réf. ; BAUER, p. 15 ; BK-MEIER-HAYOZ, p. 359 N 43.

²⁵⁴ L'HUILLIER, p. 36a.

²⁵⁵ BAUER, p. 16.

²⁵⁶ *Ibidem*.

²⁵⁷ STEINAUER II, p. 272 N 2768.

²⁵⁸ ATF 109 II 304, JdT 1984 I 629, c. 2. ; BOVEY, p. 65 et 66.

de donner une définition de voisin valant pour l'entier du droit de voisinage, l'art. 679 CC doit par conséquent être combiné avec la disposition pertinente fixant ses propres exigences²⁵⁹.

Le second aspect à prendre en considération pour qu'une personne puisse être considérée comme voisin au sens de l'art. 679 CC est le rapport qu'elle doit entretenir avec l'immeuble atteint²⁶⁰. Il est nécessaire un lien minimum avec celui-ci, puisque la protection de l'art. 679 CC n'est offerte qu'à celui qui jouit de certaines prérogatives sur le fonds²⁶¹. Quelle est donc la relation – réelle ou personnelle, de droit ou de fait²⁶² – exigée, qui peut se porter demandeur en cas de dommage ? La question est cruciale. De manière tout à fait logique, au premier poste nous trouvons le propriétaire de l'immeuble voisin²⁶³. Ensuite, nous l'avons dit, le Tribunal fédéral admet que ce pouvoir appartient à celui qui possède l'immeuble voisin lésé, soit à celui qui en exerce une maîtrise effective²⁶⁴. D'après la jurisprudence établie, il s'agit plus précisément d'une maîtrise effective par l'effet d'un droit réel limité (par exemple le droit de servitude, comme le droit d'usufruit ou d'habitation) ou d'un droit personnel (notamment le droit de bail à loyer ou à ferme)²⁶⁵. Chacun de ces trois types d'acteurs – propriétaire, titulaire de droits réels limités et titulaire de droits personnels – sera analysé plus en détail dans les chapitres qui suivent.

b. La possession

Avant d'entamer cette analyse, néanmoins, il est pertinent de soulever la question de la possession en tant que critère pour admettre la protection offerte par l'art 679 CC. Des auteurs soulignent en effet que ce critère est parfois inadéquat²⁶⁶. D'ailleurs, quant à la jurisprudence, c'est le Tribunal fédéral même qui constate que « *le critère de la possession n'est pas des plus précis, mais c'est celui qui permet le mieux d'approcher la notion de relation suffisamment étroite et durable avec le fonds, dont dépend la qualité pour agir sur la base de l'art. 679 CC* »²⁶⁷.

Juridiquement, la notion de possession est définie à l'art. 919 CC. À son al. 1, la norme consacre la définition de possession de biens matériels et prévoit que celui qui a la maîtrise effective de la chose en a la possession²⁶⁸. Tout d'abord, il faut que le possesseur réunisse un élément de fait, qui consiste précisément en la maîtrise de fait qu'une personne peut exercer sur le bien impliqué, pour autant que cette-ci ne résulte pas de circonstances de nature passagère qui interrompent la maîtrise d'autrui (art. 921 CC)²⁶⁹. Ensuite, même s'il ne ressort pas expressément de la loi, il est nécessaire de compléter l'élément factuel par un élément subjectif, c'est-à-dire la volonté de posséder²⁷⁰. La possession est une notion relative et difficile à

²⁵⁹ L'HUILLIER, p. 38a.

²⁶⁰ *Idem*, p. 36a.

²⁶¹ *Idem*, p. 40a.

²⁶² L'HUILLIER, p. 36a.

²⁶³ STEINAUER II, p. 272 N 2766.

²⁶⁴ ATF 75 II 116, JdT 1949 I 625, c. 4.

²⁶⁵ ATF 104 II 15, JdT 1978 I 599, c. 1. ; BSK ZGB II-REY/STREBEL, art. 679 N 23.

²⁶⁶ BAUER, p. 18 ss ; D. PIOTET, p. 96 ss ; FOËX, p. 479 ss.

²⁶⁷ Arrêt du Tribunal fédéral du 11.12.1984 in : SJ 1985 p. 323 ss, p. 326.

²⁶⁸ Art. 919 al. 1 CC ; CR CC II-PICHONNAZ, art. 919 N 13.

²⁶⁹ STEINAUER I, p. 105 N 188.

²⁷⁰ *Idem*, p. 106 N 197.

délimiter de manière uniforme et générale, mais elle doit être comprise comme un phénomène auquel sont rattachés des effets juridiques qui peuvent différer selon les circonstances²⁷¹. En tant que simple pouvoir de fait sur un bien matériel, la possession est indépendante de tout droit sur celui-ci²⁷². À son al. 2, en revanche, l'art. 919 CC consacre la définition de possession des droits et prévoit que pour ce qui concerne les servitudes et les charges foncières, la possession consiste dans l'exercice effectif du droit²⁷³. Cette règle n'a d'importance que pour les cas où l'exercice du droit ne comporte pas une maîtrise sur le bien impliqué²⁷⁴.

L'art. 920 CC distingue la possession originaire de celle dérivée, ce qui se lie à une autre distinction traditionnelle qui est celle de la possession médiate et immédiate²⁷⁵. La différence entre possession médiate et immédiate réside dans la question de savoir qui exerce le pouvoir effectif sur la chose²⁷⁶ : il y a possession médiate lorsque la maîtrise effective sur la chose est exercée par l'intermédiaire d'une autre personne, qui à son tour peut être un possesseur originaire ou dérivé ; alors qu'il y a possession immédiate lorsque la chose est « en main » du possesseur, donc directement sous sa maîtrise de fait²⁷⁷. La différence entre possesseur originaire et dérivée (art. 920 al. 2 CC) tient par contre au droit matériel, ou plus précisément au droit en vertu duquel la personne possède la chose : s'il s'agit d'un droit de propriété, alors on parlera de possesseur originaire, alors que s'il s'agit d'un autre droit réel ou d'un droit personnel, on parlera de possesseur dérivé²⁷⁸. Par exemple, un locataire, un emprunteur ou un usufruitier sont des possesseurs dérivés²⁷⁹. Ces catégories sont à distinguer de la possession illégitime, qui ne se fonde pas sur un droit réel ou un droit personnel et que nous aurons l'occasion d'analyser par la suite²⁸⁰.

En anticipant quelque peu l'analyse concernant les titulaires de droits personnels, l'argument principal à l'appui des critiques quant à la possession comme un critère déterminant pour admettre une qualité pour agir se tient au fait que la limite entre le simple usage et la possession n'est pas facile à tracer²⁸¹. En effet, les simples usagers – ou les auxiliaires de la possession – exercent directement une maîtrise de fait sur un bien, mais uniquement à titre subalterne et pour le compte du possesseur²⁸². Ces personnes ne rentrent pas dans le cercle des personnes ayant vocation à agir, mais parfois il est difficile de procéder à une délimitation. À ce sujet, la durée de la maîtrise de fait n'est pas déterminante pour se pencher en faveur de l'une ou de l'autre qualification²⁸³. Certains auteurs considèrent subséquemment qu'il serait souhaitable d'élargir la protection de l'art. 679 CC à certains autres cas d'espèce²⁸⁴. Dès lors, pour reprendre quelques

²⁷¹ BSK ZGB II-ERNST, art. 919 N 4.

²⁷² STEINAUER I, p. 102 N 176.

²⁷³ Art. 919 al. 2 CC ; CR CC II-PICHONNAZ, art. 919 N 13.

²⁷⁴ CR CC II-PICHONNAZ, art. 919 N 65.

²⁷⁵ *Idem*, art. 920 N 1.

²⁷⁶ *Idem*, art. 920 N 5.

²⁷⁷ *Ibidem* ; STEINAUER I, p. 113 N 234.

²⁷⁸ CR CC II-PICHONNAZ, art. 920 N 6 et 7.

²⁷⁹ BSK ZGB II-ERNST, art. 920 N 10.

²⁸⁰ Cf. *infra*, III.B.4.c.

²⁸¹ BAUER, p. 19 ; EGGER ROCHAT, p. 141 N 379 ; FOËX, p. 479 ; L'HUILLIER, p. 47a.

²⁸² STEINAUER I, p. 110 N 219. Ces personnes ne bénéficient pas de la protection de la possession (art. 926 à 929 CC) ou des moyens qui permettent aux possesseurs de défendre leur droit (art. 930 à 932 CC, 934 à 936 CC), mais peuvent exercer les droits de la défense au nom du possesseur (p. 111 N 225).

²⁸³ *Idem*, p. 106 N 196.

²⁸⁴ BAUER, p. 19 ; D. PIOTET, p. 96 ; FOËX, p. 479 ss.

interrogations doctrinales illustrant ces aspects, nous pouvons nous demander si un travailleur, juridiquement non-possesseur de l'immeuble, mais exposé régulièrement à des émissions insupportables par le fonds voisin, ne mériterait d'être protégé par l'art. 679 CC²⁸⁵ ; nous pouvons transposer la même interrogation pour les membres de la famille d'un propriétaire ou ses hôtes victimes de dommage²⁸⁶. Dans la perspective opposée, celui à qui nous prêtons notre maison de vacances pour la fin de la semaine devient un possesseur : devient-il donc un voisin pouvant agir sur la base de l'art. 679 CC ?

Or, comme soulevé par certains auteurs, si la possession peut être un critère parfois insatisfaisant ou donnant le sentiment que des situations ne soient pas – ou soient – protégées de manière injuste, nous n'avons pas la prétention de résoudre la problématique en proposant un critère de remplacement plus adéquat, tâche qui appartiendrait avant tout au législateur ou, le cas échéant, à la jurisprudence²⁸⁷. Néanmoins, il faut toujours garder à l'esprit la *ratio legis* et l'interprétation de l'art. 679 CC : il s'agit d'une norme de droit de voisinage qui vise à protéger celui qui a un rapport étroit et durable avec le fonds²⁸⁸. De ce fait, selon nous, en aucun cas une solution pourrait être celle d'élargir la protection à tout tiers quelconque pour ainsi s'en tenir plus strictement au libellé de la loi²⁸⁹. Comme relevé à juste titre par L'HUILLIER, en cas de dommage, le simple usager du fonds, le tiers et le passant, ont à disposition les art. 41 ss CO : il serait injustifié de les privilégier dans leur droit à la réparation du seul fait que l'atteinte émane d'un fonds différent de celui sur lequel ils se trouvent²⁹⁰.

Dès lors, en l'état actuel du droit, il faut constater que le critère déterminant est celui de la possession, qui doit se caractériser par une maîtrise effective du fonds. Comme nous aurons l'occasion de préciser par la suite, lors des approfondissements liés aux titulaires de droits réels limités²⁹¹, une telle possession ne peut pas consister en la seule maîtrise juridique au sens de l'art. 919 al. 2 CC. Inversement, il est primordial de relever que la possession à elle seule n'est pas suffisante. En effet, la possession de celui qui prétend pouvoir agir doit être légitime, autorisée par le propriétaire et donc découler d'un droit subjectif à la possession²⁹², un aspect qui sera détaillé lors des explications relatives aux titulaires de droits personnels et à l'exemple de l'occupant illicite²⁹³.

²⁸⁵ BAUER, p. 19 ; FOËX, p. 479.

²⁸⁶ *Ibidem*. Dans son appréciation, FOËX relève que même le caractère plus ou moins momentané de la relation avec le fonds ne semble pas être un bon critère de délimitation (p. 479).

²⁸⁷ BAUER, en revanche, suggère d'accorder la légitimation active, outre aux propriétaires et aux titulaires de droits réels limités et de droits personnels ayant une maîtrise effective sur le fonds atteint, aux « autres personnes qui exercent, avec l'autorisation de l'ayant droit, une maîtrise effective sur le fonds et sont par conséquent régulièrement exposées aux atteintes provenant des immeubles voisins » (p. 21).

²⁸⁸ Arrêt du Tribunal fédéral du 11.12.1984 in : SJ 1985 p. 323 ss, p. 326.

²⁸⁹ *Contra* : FOËX, p. 480 et 481 ; WERRO, p. 253 N 861.

²⁹⁰ L'HUILLIER, p. 35a.

²⁹¹ Cf. *infra*, III.B.3.

²⁹² D. PIOTET, p. 96.

²⁹³ Cf. *infra*, III.B.4.a. et III.B.4.c.

2. Le propriétaire

La faculté d'invoquer la protection octroyée par l'art. 679 CC appartient en premier lieu au propriétaire du fonds atteint²⁹⁴. Qu'il soit possesseur immédiat ou seulement médiat, à la suite de la cession de la maîtrise effective sur le fonds par le biais d'un droit réel limité ou d'un droit personnel, le propriétaire a toujours la qualité pour agir en vertu de cette disposition, puisqu'il conserve un intérêt à ce que son fonds ne soit pas endommagé²⁹⁵. Cela se distingue notamment du cadre des actions possessoires où, en principe, la possibilité d'agir en justice n'appartient qu'au possesseur immédiat²⁹⁶.

Si le propriétaire exerce une possession immédiate, il ne fait donc aucun doute que ce sera ce propriétaire qui subira un dommage et qui en supportera les conséquences, qu'il s'agisse d'une atteinte à l'intégrité du fonds ou d'une atteinte touchant à la possibilité d'en faire usage²⁹⁷. Cela est également vrai dans le cadre d'une possession médiante : en effet, lorsque l'atteinte vise l'intégrité du fonds, il peut y avoir une moins-value de l'immeuble ou des frais de réparation ; si le fonds avait été loué, selon les circonstances, le locataire pourra faire valoir des prétentions à l'encontre du propriétaire bailleur, comme une demande en réduction du loyer selon l'art. 259d CO²⁹⁸. Lorsque l'atteinte ne touche que l'usage du fonds, par exemple à la suite d'une construction très bruyante sur le fonds voisin, et que le propriétaire avait cédé sa possession immédiate à un locataire qui décide de ne pas se prévaloir de l'art. 679 CC, il peut y avoir tout de même un dommage, notamment en lien à des éventuelles répercussions sur la possibilité de location ultérieure au même prix²⁹⁹. Ces exemples mettent en lumière que les voies pour agir du propriétaire doivent toujours être empruntables, et cela même en présence d'un titulaire de droits réels ou de droits personnels qu'aurait aussi de son côté la possibilité d'agir en justice³⁰⁰.

3. Les titulaires de droits réels limités

Au vu du fait que la possession, ou plus précisément la maîtrise effective de l'immeuble, est fondamentale pour justifier une légitimation active sur la base de l'art. 679 CC, il va de soi que seul le titulaire d'un droit réel restreint qui octroie une maîtrise immédiate – par définition partielle – sur l'immeuble peut agir activement³⁰¹. De ce fait, sont avant tout visés les titulaires de servitudes, comme le droit d'usufruit, le droit d'habitation, le droit de superficie ou le droit à une source sur le fonds d'autrui³⁰². Au contraire, ils ne sont pas visés les titulaires de droits réels restreints qui n'accordent pas la possession de l'immeuble grevé, tels que notamment les droits de servitudes négatives, les charges foncières et les gages immobiliers³⁰³. Or, conformément à ce que nous venons d'alléguer et aux définitions de possession que nous avons donné précédemment³⁰⁴, il apparaît assez clairement que la possession au sens juridique selon

²⁹⁴ BAUER, p. 17.

²⁹⁵ BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 46 ; EGGER ROCHAT, p. 139 N 372.

²⁹⁶ CR CC II-PICHONNAZ, Art. 928 N 2 ; L'HUILLIER, p. 43a n. 114.

²⁹⁷ L'HUILLIER, p. 42a.

²⁹⁸ *Ibidem*.

²⁹⁹ *Idem*, p. 42a et 43a.

³⁰⁰ CPra Actions-BOHNET, § 46 N 23.

³⁰¹ EGGER ROCHAT, p. 140 N 375.

³⁰² *Idem*, p. 140 n. 585.

³⁰³ L'HUILLIER, p. 44a.

³⁰⁴ Cf. *supra*, III.B.1.b.

l'art. 919 al. 2 CC ne suffit pas pour justifier une légitimation active dans le cadre de l'art. 679 CC : il est nécessaire – encore une fois – une véritable maîtrise de fait de l'immeuble³⁰⁵.

À ce propos, le cas du créancier gagiste immobilier qui, n'ayant pas un droit à la possession, peut voir son droit réel de garantie déprécié par l'exploitation illicite du fonds voisin peut paraître choquant³⁰⁶. Néanmoins, la doctrine majoritaire considère qu'il n'est pas nécessaire de lui mettre à disposition les actions de l'art. 679 CC, étant donné qu'il a la possibilité d'emprunter l'action hypothécaire de l'art. 808 CC, ce qui suppose néanmoins l'établissement d'une faute du voisin pour le dommage subi (art. 41 ss CO)³⁰⁷.

4. Les titulaires de droits personnels

a. Le cadre général

Pourvu qu'ils aient la possession de l'immeuble avec le consentement du propriétaire, et plus précisément une maîtrise effective du fonds avec l'intention de le posséder pour leur propre compte, les titulaires de droits de nature contractuelle peuvent se prévaloir de l'art. 679 CC³⁰⁸. Le Tribunal fédéral vise avant tout les titulaires de droits de bail à loyer ou à ferme³⁰⁹, mais cela n'exclut pas à ce que d'autres titulaires de droits d'usage puissent avoir la qualité pour agir. À ce sujet, par exemple, la doctrine mentionne souvent le cas de l'emprunteur³¹⁰ ou de l'entrepreneur qui effectue des travaux de constructions sur un immeuble soumis à des nuisances excessives³¹¹. D'autres cas de figure – du moins au plan théorique – peuvent aussi entrer en ligne de compte, mais au-delà du cas du titulaire de droit de bail à loyer ou à ferme, force est de constater que la jurisprudence ne traite pas spécifiquement de la question. De surcroît, comme avancé précédemment³¹², c'est précisément dans ce contexte qu'apparaissent les difficultés relatives à la distinction entre auxiliaire de la possession et possesseur. Dès lors, savoir qui, disposant d'un usage autorisé du fonds, mérite d'être protégé par la norme, revêt une importance particulière. La question n'est pas facile à cerner, il ne suffit pas de dire que celui qui est autorisé par un droit personnel et exerce une certaine maîtrise sur le fonds en a la possession³¹³. Par exemple, sur ce point, il est retenu que le domestique, autorisé par un droit personnel à exercer une maîtrise de fait sur l'immeuble, n'est pas un possesseur³¹⁴.

Toujours est-il que la protection des titulaires de droits personnels par le biais de l'art. 679 CC se comprend aisément³¹⁵. Comme relevé par STARK, les possesseurs de fonds sont aussi

³⁰⁵ BAUER, p. 18 ; L'HUILLIER, p. 46a n. 120.

³⁰⁶ D. PIOTET, p. 96 ; EGGER ROCHAT, p. 140 N 376.

³⁰⁷ BAUER, p. 17 ; BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 50 ; EGGER ROCHAT, p. 140 N 376 ; L'HUILLIER, p. 45a. *Contra*: D. PIOTET, p. 96.

³⁰⁸ EGGER ROCHAT, p. 141 N 379.

³⁰⁹ ATF 104 II 15, JdT 1978 I 599, c. 1.

³¹⁰ D. PIOTET, p. 112 ; EGGER ROCHAT, p. 142 N 380.

³¹¹ BSK ZGB II-REY/STREBEL, art. 679 N 25 ; KUKO ZGB-ZELGER, art. 679 N 3 ; LIVER, p. 200 ; REY, p. 538 N 2087 ; SUTTER-SOMM, p. 363 N 766.

³¹² Cf. *supra*, III.B.1.b.

³¹³ L'HUILLIER, p. 47a.

³¹⁴ *Ibidem* ; EGGER ROCHAT, p. 141 N 379.

³¹⁵ EGGER ROCHAT, p. 141 N 378.

inévitablement et régulièrement exposés aux effets des fonds voisins, de sorte qu'il se justifie que la maîtrise effective d'un immeuble bénéficie d'une protection juridique analogue à celle offerte à celle du droit de propriété³¹⁶. Dès lors, contrairement aux voies possessoires, la possibilité octroyée ici leur donne – ou devrait donner³¹⁷ – l'avantage de s'en prendre au propriétaire voisin responsable, et non pas seulement au fauteur du trouble³¹⁸.

b. La construction juridique

i. Une construction calquée sur l'art. 931 al. 1 CC et les art. 934 CC et 936 CC?

Tout au long de notre travail, nous avons eu l'occasion d'approfondir différents aspects juridiques en relation à notre sujet d'analyse. Plus précisément, nous avons clarifié que les moyens de droit consacrés à l'art. 679 CC sont de deux ordres : il y a, d'un côté, les actions défensives de nature réelle et, de l'autre côté, l'action en réparation de nature personnelle³¹⁹. À ce sujet, nous avons déterminé que la nature réelle ou personnelle des actions exercées dépend du fondement du droit concerné³²⁰. Ainsi, en principe, le titulaire d'un droit personnel peut se prévaloir d'une action personnelle opposable qu'*inter partes*, tandis que le titulaire d'un droit réel dispose d'une action réelle opposable *erga omnes*³²¹.

Dès lors, à ce stade, il convient de rassembler les différents éléments à notre disposition et de nous poser la question suivante : dans le cadre de la légitimation active, comment est-il possible pour un titulaire de droits personnels de se prévaloir d'actions réelles à l'encontre d'une tierce personne avec qui il n'a pas un rapport de droit ? En d'autres termes, comment est-il possible qu'un locataire ou un fermier, qui n'a qu'un droit personnel opposable au propriétaire bailleur, puisse se prévaloir d'actions défensives de nature réelle à l'encontre du voisin responsable ? Conformément à ce qu'a été prévu par la loi, tout lésé appartenant au cercle des personnes protégées peut se prévaloir indistinctement des deux types d'actions consacrées par l'art. 679 CC³²². Il en découle que le titulaire d'un droit personnel peut, par exemple, agir en suppression de l'atteinte contre le voisin tombé en faillite, alors que si ce voisin n'était que son débiteur, sa créance serait transformée en simple dividende³²³. Ainsi, nous assistons à une certaine incohérence qui n'a pas retenu l'attention de la doctrine, mais qui doit pouvoir être expliquée par un mécanisme juridique³²⁴. Selon le point de vue défendu ici, la qualité pour agir du titulaire de droits personnels repose sur le droit réel de celui dont il tient l'immeuble³²⁵. De ce fait, il convient de se rallier à l'avis de PIOTET et admettre qu'il est possible de construire un modèle

³¹⁶ STARK, p. 195.

³¹⁷ Cf. *infra*, III.C.3.b. et III.C.4.b.

³¹⁸ EGGER ROCHAT, p. 141 N 378 ; SIMONIUS/SUTTER, § 13 N 14.

³¹⁹ Cf. *supra*, II.C.3.

³²⁰ Cf. *supra*, II.C.1.

³²¹ Cf. *supra*, II.C.3.a.

³²² D. PIOTET, p. 112.

³²³ *Ibidem*.

³²⁴ *Ibidem*.

³²⁵ *Idem*, p. 97 et 112 ; EGGER ROCHAT, p. 142 N 381.

juridique en s'inspirant de celui de la possession ancré aux art. 931 al. 1 CC et aux art. 934 et 936 CC, ce qui appelle à contextualiser et préciser ces instruments juridiques particuliers³²⁶.

Il faut savoir que le Code civil institue un régime de protection spécifique de la possession, qui se décline en deux catégories³²⁷. En premier lieu, nous trouvons les normes consacrées à la protection de la possession en tant que situation de fait (art. 926 à 929 CC)³²⁸. Si le possesseur d'une chose mobilière ou immobilière est atteint dans sa possession, il a à sa disposition deux moyens à emprunter. Le premier consiste en un droit de défense (art. 926 CC), par lequel il peut s'opposer lui-même, par un acte de justice propre, à l'atteinte à sa possession³²⁹. Le deuxième consiste en la possibilité de se prévaloir de deux types d'actions, regroupées sous le nom d'*actions possessoires* : il s'agit de la réintégrande (art. 927 CC) et de l'action en raison du trouble (art. 928 CC), pour se protéger d'actes d'usurpation, respectivement de trouble³³⁰. En second lieu, nous trouvons les normes consacrées à la protection du droit fondée sur la possession (art. 930 à 937 CC)³³¹. Conformément à l'art. 937 al. 1 CC *a contrario*, la protection du droit découlant de la possession ne concerne que les choses mobilières, étant donné que le pendant en matière immobilière s'attache à l'inscription au registre foncier³³².

Aux art. 930 et 931 CC, notre système juridique institue un jeu de présomptions légales quant au droit matériel du possesseur d'une chose mobilière³³³. Ces présomptions dépendent du type de possession exercée et permettent d'accorder un droit préférable à la possession, tant que le contraire n'est pas démontré³³⁴. Pour ce qui concerne la possession originaire, l'art. 930 al. 1 CC prévoit que « *[l]e possesseur d'une chose mobilière en est présumé propriétaire* ». L'effet de cette présomption implique que la personne qui conteste le droit du possesseur doit établir que celui-ci n'est pas le propriétaire³³⁵. Pour ce qui a trait la possession dérivée, l'art. 931 al. 1 CC prévoit que « *[c]elui qui, sans la volonté d'en être propriétaire, possède une chose mobilière, peut invoquer la présomption de propriété de la personne dont il tient cette chose de bonne foi* ». Ainsi, le possesseur dérivé, titulaire de droits réels ou personnels, pourra invoquer comme un droit propre la présomption de propriété de celui dont il tient la possession (art. 931 al. 1 CC)³³⁶. Le texte de la loi reste néanmoins imprécis, puisque les situations visées sont en

³²⁶ D. PIOTET, p. 97 et 112.

³²⁷ CR CC II-PICHONNAZ, art. 926 N 1.

³²⁸ STEINAUER I, p. 146 N 389.

³²⁹ *Idem*, p. 147 N 390.

³³⁰ CR CC II-PICHONNAZ, art. 926 N 3.

³³¹ STEINAUER I, p. 168 N 484.

³³² *Idem*, p. 168 N 487. À noter que les texte français de l'art. 937 al. 1 CC, de même que celui italien, fruit d'une mauvaise traduction de l'allemand de l'expression « *Klage aus dem Besitze* », utilisent erronément les termes « actions possessoires » et « *azioni possessorie* », qui se réfèrent habituellement aux art. 926 à 929 CC (p. 169 N 488).

³³³ *Idem*, p. 169 N 489. S'il n'est pas un possesseur originaire pouvant se fonder directement sur son droit réel, le possesseur dérivé qui veut prouver son droit doit d'abord établir le droit du possesseur précédent, le cas échéant il devra remonter dans la chaîne temporelle et apporter cette preuve jusqu'au moment où le droit réel n'a été acquis de manière originaire (*probatio diabolica*). Néanmoins, la possession représente en soi un signe forte de l'existence d'un droit su une chose, en est en effet la publicité dans le domaine mobilier. C'est pourquoi notre système légal institue ces deux présomptions (p. 168 N 485 ; CR CC II-PICHONNAZ, art. 930 N 3).

³³⁴ *Idem*, p. 173 N 507 ; RUSCONI, p. 70.

³³⁵ STEINAUER I, p. 175 N 512.

³³⁶ RUSCONI, p. 69.

réalité de deux types³³⁷. Premièrement, lorsque le possesseur dérivé tient l'objet de bonne foi du propriétaire, il pourra invoquer la présomption de propriété du possesseur originaire³³⁸. Secondement, lorsque la personne qui a remis l'objet au possesseur dérivé n'est pas le propriétaire, mais par exemple un usufruitier ou un locataire, la possibilité de se prévaloir de la présomption de l'art. 931 al. 1 CC reste ouverte³³⁹. En d'autres termes, le possesseur dérivé pourra remonter jusqu'au propriétaire, possesseur originaire, pour s'appuyer sur la présomption du droit de celui-ci, de sorte que, par exemple, un sous-locataire pourra invoquer directement la propriété du bailleur³⁴⁰. De plus, dans cette configuration, le possesseur dérivé pourra encore alléguer une deuxième présomption, soit celle du droit de celui dont il tient la chose (donc l'usufruitier ou le locataire), qui se présume sur la base de l'art. 931 al. 2 CC prévoyant que « [s]i quelqu'un prétend posséder en vertu d'un droit personnel ou d'un droit réel autre que la propriété, l'existence du droit est présumée [...] »³⁴¹. Partant, il est généralement admis que l'effet de la présomption de l'art. 931 al. 1 CC est celui d'étendre le cercle des personnes autorisées à se prévaloir des présomptions de l'art. 930 al. 1 CC³⁴². Ainsi, par exemple, si un tiers réclame à un locataire la restitution d'une voiture comme étant de sa propriété, le locataire pourra invoquer la présomption de propriété du propriétaire bailleur : il appartiendra dès lors au tiers de renverser la présomption³⁴³.

À ce stade, pour mieux comprendre les enjeux de l'art. 931 CC, il n'est pas inutile de préciser que lorsqu'est soulevée la présomption consacrée à l'al. 2, celle-ci ne modifie pas le droit du possesseur dérivé au cas où celui-ci est de nature personnelle³⁴⁴. Le locataire, le fermier ou le déposant n'acquièrent pas un droit réel de nature absolue qui serait opposable *erga omnes*, mais ils restent limités par leurs droits personnels à l'encontre de celui avec qui ils ont établi le rapport juridique en question, soit le bailleur ou le dépositaire³⁴⁵. Pour qu'une telle opposabilité puisse entrer en ligne de compte, il a lieu de se référer à l'al. 1. En effet, l'art. 931 al. 1 CC donne au possesseur dérivé la faculté d'invoquer le droit de celui dont il tire sa possession, en tant que droit propre³⁴⁶. Par exemple, le dépositaire pourra invoquer la propriété du déposant et l'opposer aux tiers comme s'il s'agissait de sa propre propriété, en acquérant une position juridique qui normalement ne serait liée qu'aux titulaires de droits réels³⁴⁷. Si le déposant n'est pas lui-même propriétaire, mais qu'il est par exemple que locataire, le dépositaire pourra invoquer non seulement son droit propre, mais aussi le droit personnel de bail et enfin le droit réel de propriété du bailleur ! C'est ainsi qu'il pourra faire valoir un droit réel opposable à quiconque, mais il sera protégé dans sa possession que dans les limites du droit de celui dont il tient la chose³⁴⁸.

³³⁷ STEINAUER I, p. 176 N 519.

³³⁸ CR CC II-PICHONNAZ, art. 931 N 6.

³³⁹ STEINAUER I, p. 177 N 519.

³⁴⁰ RUSCONI, p. 69 ; ZK-HOMBERGER, art. 931 N 3.

³⁴¹ CR CC II-PICHONNAZ, art. 931 N 7.

³⁴² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, p. 68 N 270.

³⁴³ *Idem*, p. 68 N 270.

³⁴⁴ RUSCONI, p. 69.

³⁴⁵ ZK-HOMBERGER, art. 931 N 13.

³⁴⁶ *Ibidem*.

³⁴⁷ *Ibidem*.

³⁴⁸ *Ibidem*. Par souci d'exhaustivité, il faut encore préciser que pour se prévaloir des présomptions des art. 930 et 931 CC, il est nécessaire de remplir certaines conditions : l'existence d'un objet mobilier, d'une possession dite qualifiée – à savoir non violente, clandestine ou équivoque – et d'un droit dont l'existence est susceptible d'être présumée CR CC II-PICHONNAZ, art. 930 N 9 ss).

Sur le plan judiciaire, le législateur rattache différents effets aux présomptions que nous venons d'évoquer, dont ceux qui nous intéressent (art. 934 et 936 CC). Ces articles concrétisent un effet offensif lié aux art. 930 et 931 CC et permettent l'exercice de l'action appelée *action mobilière* ou *action pétitoire fondée sur la possession*³⁴⁹. De manière générale, cette action est à disposition du possesseur antérieur lorsqu'il est dessaisi sans sa volonté, notamment à la suite d'un vol ou de la perte de la chose (art. 934 CC), ou lorsque le possesseur actuel de la chose l'a acquise de mauvaise foi (art. 936 CC)³⁵⁰. Il s'agit d'une action civile pétitoire, fondée sur le droit sur – ou à – l'objet, qui tend à la restitution de la chose³⁵¹. Ainsi, contrairement aux actions possessoires, dans cette configuration, c'est le meilleur droit qui l'emporte³⁵².

L'aspect qui nous intéresse est le fondement de cette action, qui doit être lié à ce que nous avons exposé par rapport à l'art. 931 al. 1 CC³⁵³. Dans son action, le possesseur dérivé s'appuie sur le droit de celui pour lequel il a exercé la possession³⁵⁴. Cela signifie, par exemple, que si quelqu'un vole un objet mobilier à un locataire, ce locataire n'a pas un droit absolu à faire valoir contre ce voleur, puisqu'il n'a qu'un droit personnel. Pour agir et se défendre, il pourra invoquer le droit réel du bailleur et en prétendre la restitution³⁵⁵.

Ainsi, pour revenir à notre analyse, nous sommes d'avis que si l'on raisonne par analogie, nous pouvons développer un modèle calqué sur la construction juridique des art. 931 al. 1, 934 et 936 CC. Comme pour les exemples que nous venons d'illustrer, il faut admettre que dans le cadre de l'art. 679 CC, le locataire ou le fermier n'a vocation à agir en justice contre le voisin responsable que par l'invocation du droit réel du titulaire dont il tient la chose, directement ou indirectement³⁵⁶. Comme relevé par PIOTET, une telle construction juridique implique néanmoins que le titulaire de droits personnels ne peut agir que dans les limites du droit réel de celui dont il tient l'immeuble³⁵⁷. Autrement dit, si dans un contrat entre un propriétaire bailleur et un locataire, il est prévu que ce dernier puisse porter préjudice aux droits du voisin, il faut savoir qu'il s'agit d'un droit de nature contractuelle opposable au propriétaire bailleur seulement ; le locataire ne pourra pas porter atteinte aux droits d'autrui, du moins sans leur consentement, puisque ce droit n'appartient pas non plus au propriétaire bailleur³⁵⁸. En outre, l'application d'un tel mécanisme implique que si ce locataire n'a pas de relation directe ou indirecte avec le titulaire d'un droit réel sur l'immeuble, comme pourrait être le cas pour un enchaînement de sous-locations ou l'exercice d'un droit d'usage personnel non autorisé par le propriétaire, sa qualité pour agir ne devrait pas être retenue³⁵⁹. Tel est aussi le cas pour le locataire qui a conclu un contrat de bail avec celui qui est indûment indiqué comme propriétaire au registre foncier ou qui n'est pas propriétaire de l'immeuble³⁶⁰.

³⁴⁹ *Idem*, p. 192 N 587 ; RUSCONI, p. 75.

³⁵⁰ Art. 934 CC ; art. 936 CC.

³⁵¹ CPra Actions-BOHNET, § 58 N 1 et 5 ; STEINAUER I, p. 156 N 435.

³⁵² ZK-HOMBERGER, art. 934 N 17.

³⁵³ *Idem*, art. 934 N 13.

³⁵⁴ *Idem*, art. 934 N 10.

³⁵⁵ *Idem*, art. 934 N 17.

³⁵⁶ D. PIOTET, p. 112.

³⁵⁷ *Idem*, p. 97.

³⁵⁸ *Ibidem*.

³⁵⁹ *Idem*, p. 97 et 112.

³⁶⁰ *Idem*, p. 112.

ii. Un cas d'application de la *Prozessstandschaft* ?

Conformément au modèle juridique que nous venons d'exposer, il convient maintenant de faire un pas supplémentaire dans notre analyse et de réfléchir en termes de principes généraux de droit privé. Existe-il un instrument juridique pouvant définir le phénomène que nous avons pu développer quant à la qualité pour agir des titulaires de droits personnels, se prévalant du droit réel de celui dont ils tiennent l'immeuble ? Nous l'aurons compris, selon l'opinion défendue ici, il s'agit d'un cas d'application de *Prozessstandschaft*. Le titulaire d'un droit personnel d'usage agit au procès en son propre nom personnel, mais en faisant valoir le droit réel d'autrui.

Comme mentionné ci-dessus, il n'y a que quelques auteurs qui se sont intéressés à la question. Ainsi, si EGGER ROCHAT et PIOTET en font référence de manière indirecte en admettant le principe³⁶¹, LÖTSCHER, qui a directement analysé la problématique sous l'angle de la *Prozessstandschaft*, arrive pour autant à la conclusion que dans le cadre de l'art. 679 CC, ce mécanisme juridique ne trouve pas application³⁶². À l'appui de son argumentation, cet auteur mentionne l'ATF 104 II 15 c. 1. et 2.³⁶³ et l'ATF 132 III 689 c. 2.3.2. à 2.3.4.³⁶⁴ et conclut à ce que le Tribunal fédéral ne retient pas une simple qualité pour agir (et donc une *Prozessstandschaft*), mais un véritable droit substantiel appartenant au cercle des personnes délimité par la norme³⁶⁵. Or, il faut relever que ce n'est que le considérant 1. du premier arrêt cité qui traite de la vocation pour agir au procès du titulaire de droits personnels, le second arrêt ne traitant que de la légitimation passive de ces derniers³⁶⁶. À notre avis, il faut bien relever que le Tribunal fédéral, dans ses développements en droit et les passages relatifs aux titulaires de droits personnels, utilise le terme de « *Aktivlegitimation* » – soit de « légitimation active » –, mais comme nous avons eu l'occasion de clarifier auparavant, le vocabulaire ne doit pas être déterminant : tant les tribunaux que la doctrine parfois se heurtent à des erreurs terminologiques³⁶⁷. Toutefois, nous ne pensons pas que ce soit cet élément qui a déterminé l'opinion de LÖTSCHER, mais plutôt le contenu du considérant cité, qui ne fait cependant que mettre en évidence que « *l'action en responsabilité n'appartient qu'à celui qui est entravé dans l'utilisation, la jouissance ou l'exploitation d'un fonds voisin. Il faut ainsi avoir avec le fonds en cause une relation qui ne soit pas uniquement fortuite et momentanée. Le propriétaire du fonds n'est toutefois pas seul à avoir la légitimation pour agir, mais elle appartient aussi notamment au titulaire de droits réels restreints ou de droits de nature obligatoire, savoir entre autres le titulaire d'une servitude, le preneur de bail à loyer ou à ferme* ». Dès lors, nous pensons que si l'on voulait tirer des conclusions à partir de la jurisprudence du Tribunal fédéral, il faudrait au moins que cette-ci traite des problématiques que nous avons mises en évidence

³⁶¹ EGGER ROCHAT relève notamment que « *le titulaire d'un droit personnel sur un bien-fonds a la qualité pour agir en vertu du droit de voisinage, dans la mesure où sa légitimation active repose sur le droit de propriété du propriétaire foncier* » (p. 142 N 381). PIOTET met plus précisément en évidence que « *[d]ans le cas d'un droit personnel d'usage, [...] la légitimation du titulaire à agir contre un voisin, auteur de l'excès, repose sur le droit réel de celui dont il tient l'immeuble, un peu sur le modèle de la possession des choses mobilières prévu à l'art. 931 al. 1 CC* » (p. 97). Sans le dire vraiment, nous pouvons retenir qu'ils admettent le principe d'une possible *Prozessstandschaft*.

³⁶² LÖTSCHER, p. 453 N 1067.

³⁶³ ATF 104 II 15, JdT 1978 I 599, c. 1. et 2.

³⁶⁴ ATF 132 III 689, JdT 2007 I 69, c. 2.3.2. à 2.3.4.

³⁶⁵ LÖTSCHER, p. 453 N 1067.

³⁶⁶ Quant à la légitimation passive, nous nous rangeons à l'avis de LÖTSCHER quant au fait qu'une *Prozessstandschaft* ne doit pas être retenue.

³⁶⁷ Cf. *supra*, III.A.1.

précédemment quant aux actions réelles en main du titulaire de droits personnels. Sans une telle analyse et la conscience de ce qui en découle, il nous semble difficile de se baser sur la jurisprudence pour argumenter en faveur de l'une ou l'autre thèse.

Ainsi, à notre avis, il n'est pas possible de soutenir l'idée que notre Haute Cour étende le droit matériel au titulaire de droits personnels³⁶⁸. Admettre une légitimation à proprement parler contredit le principe qui scinde entre nature réelle et personnelle les droits et les actions qui en découlent. Une véritable légitimation active pourrait être envisageable si, de manière purement théorique, l'art. 679 CC permettait aux titulaires de droits personnels de se prévaloir seulement de l'action en réparation³⁶⁹. Or, tel n'est évidemment pas le cas, puisque la loi ne distingue pas la légitimation active sur la base de la nature des droits violés³⁷⁰. Partant, selon nous, au vu de ce que nous venons d'exposer et des problématiques mises en évidence précédemment, les prémices pour la mise en place d'une *Prozessstandschaft* sont réalisées. Il reste à vérifier si ses conditions sont réunies, dont la plus importante consiste en l'existence d'une base légale.

Avant d'entamer cette analyse, à titre comparatif, il vaut néanmoins la peine de soulever le cas du preneur de licence afin de nous aider dans notre appréciation. Le contrat de licence consiste généralement en un contrat par lequel une personne (le donneur de licence) autorise une autre personne (le preneur de licence) à utiliser ou exploiter un bien immatériel, généralement contre paiement³⁷¹. Ce type de contrat, de nature personnelle, implique que le preneur de licence ne dispose que de droits relatifs, en principe opposables seulement à son cocontractant, et qui ne l'autorisent pas à faire valoir des prétentions découlant du droit de licence à l'encontre de tiers³⁷². Il en découle que le preneur de licence, en principe, n'a pas la légitimation matérielle pour invoquer des actions en prévention ou cessation du trouble³⁷³. Malgré cela, dans l'arrêt *Le Corbusier*³⁷⁴, le Tribunal fédéral a admis pour ces personnes le droit d'intenter de telles actions en leur propre nom en tant que partie. Or, conformément à l'analyse de BERGER et GÜNGERICH, cela revenait à constituer un cas de *Prozessstandschaft*, ce qui n'aurait pas été contesté si le Tribunal fédéral s'était réellement penché sur la problématique, au lieu de se limiter simplement à admettre une qualité pour agir³⁷⁵. La question a aujourd'hui été tranchée puisque la qualité pour agir du preneur de licence exclusive en droit de la propriété intellectuelle est maintenant expressément prévue par la loi³⁷⁶. D'abord réglée dans la LDes (art. 35 al. 4 LDes), puis reprise dans la LBI (art. 75 al. 1 LBI), la LPM (art. 55 al. 4 LPM) et la LDA (art. 62 al. 3 LDA), il s'agit de bases légales consacrant des *Prozessstandschaften*³⁷⁷. De ce fait, la question se pose spontanément : ne serait-il ici un cas analogue à celui de l'art. 679 CC, ce dernier étant simplement placé dans une étape temporelle précédente à la reconnaissance d'une *Prozessstandschaft* ?

³⁶⁸ *Contra* : LÖTSCHER, p. 453 N 1067.

³⁶⁹ D. PIOTET, p. 112.

³⁷⁰ *Ibidem*.

³⁷¹ BERGER/GÜNGERICH, p. 134.

³⁷² *Idem*, p. 135.

³⁷³ *Ibidem*.

³⁷⁴ ATF 113 II 190, JdT 1988 I 300, c. 1.c.

³⁷⁵ BERGER/GÜNGERICH, p. 135. À noter qu'une partie de la doctrine considère à juste titre que cet arrêt consacre une *gewillkürte Prozessstandschaft* (LÖTSCHER, p. 266 N 630).

³⁷⁶ LÖTSCHER, p. 266 N 630.

³⁷⁷ *Idem*, p. 507 N 1192 ss ; FF 2006 1, p. 39.

Pour analyser si une base légale suffisante existe, il convient de mentionner une nouvelle fois le texte de l'art. 679 CC, qui du point de vue de la légitimation active désigne « [c]elui qui ». Or, c'est directement le libellé de la disposition légale qui fait référence au fait que, en principe, toute personne peut se prévaloir des moyens de droit réels ou personnels découlant de la disposition, si ce n'est que, à juste titre, la jurisprudence et la doctrine ont restreint le champ d'application aux seuls voisins sur la base de l'interprétation de la loi³⁷⁸. Le droit d'action, soit le fait que du point de vue procédural les titulaires de droits personnels puissent agir en justice, selon nous du ressort de la norme elle-même. Partant, il ne sera pas question de se pencher sur une éventuelle lacune de la loi : nous pouvons admettre ici la présence d'une base légale apte à fonder une *Prozessstandschaft*.

En admettant ce mécanisme *correctif*, nous devons encore réfléchir quant à ses autres aspects et caractéristiques. Nous sommes de l'avis que nous pouvons admettre que, pour l'art. 679 CC, on serait dans le cadre d'une *Prozessstandschaft* parallèle. En effet, le titulaire de droits personnels a la qualité pour agir sans que celle-ci soit retirée à l'ayant droit matériel³⁷⁹. Concernant les avantages et les besoins de ce procédé, il est évident de constater que la qualité pour agir du titulaire de droits personnels permet d'avoir en justice la personne matériellement la plus proche : lorsqu'ils sont impliqués, ce sont en effet les possesseurs de fonds à être inévitablement et régulièrement exposés aux excès illicites³⁸⁰. Quant à la portée du jugement rendu, à notre avis, comme nous serions ici dans le cadre d'une *Prozessstandschaft* parallèle, il n'y a pas d'extension de l'autorité de la chose jugée au propriétaire foncier non impliqué au procès³⁸¹.

c. Le cas du squatter (occupant illicite)

Nous l'avons dit, l'une des conditions matérielles pour admettre l'application de l'art. 679 CC consiste en l'établissement d'une atteinte aux droits du demandeur³⁸². Comme cette condition implique l'existence d'un droit sur l'immeuble, il paraît évident que l'occupant illicite, non autorisé par le propriétaire, ne dispose d'aucun droit subjectif susceptible d'être atteint par quelconque excès sur le fonds du point de vue de la légitimation active³⁸³. De plus, il est possible de conclure à une telle allégation par la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui admet qu'outre aux propriétaires, les titulaires de droits réels restreints ou de droits personnels peuvent agir en justice, à l'exclusion de ceux qui entretiennent avec l'immeuble qu'une relation fortuite et momentanée³⁸⁴. Partant, il faut être titulaire d'un droit subjectif à la possession pour se prévaloir des sanctions prévues par la norme, sans quoi il ne sera possible d'agir qu'au possessoire³⁸⁵. Ainsi, conformément à ce que nous avons mentionné précédemment³⁸⁶, par ces affirmations nous confirmons que si une personne exerce seulement une possession de fait, soit

³⁷⁸ Cf. *supra*, III.B.1.a.

³⁷⁹ Cf. *supra*, III.B.2.

³⁸⁰ Cf. *supra*, III.A.3. et II.B.4.a.

³⁸¹ Cf. *supra*, III.A.3.

³⁸² Cf. *supra*, II.B.2.

³⁸³ D. PIOTET, p. 100.

³⁸⁴ ATF 104 II 15, JdT 1978 I 599, c. 1.

³⁸⁵ D. PIOTET, p. 96 ; EGGER ROCHAT, p. 142 et 143 N 382.

³⁸⁶ Cf. *supra*, III.B.1.b., III.B.3. et III.B.4.a.

une maîtrise effective sur un bien immobilier sans le consentement du propriétaire, cela n'est pas suffisant pour les exigences de l'art. 679 CC³⁸⁷. Il faut encore un droit à la possession.

C. La légitimation passive

1. Généralités

Si, du point de vue de la légitimation active, nous avons pu constater une restriction des personnes pouvant agir par rapport au libellé de l'art. 679 CC, nous pouvons distinguer la tendance inverse concernant la légitimation passive³⁸⁸. En effet, en dépit du texte clair de la loi, le Tribunal fédéral reconnaît que les titulaires de droits réels limités et les titulaires de droits personnels d'usage ont qualité pour défendre³⁸⁹ ; le critère déterminant est celui de la maîtrise de fait que ces personnes exercent sur l'immeuble³⁹⁰. L'idée serait d'assurer une meilleure protection au lésé, lui permettant de s'adresser directement à l'auteur du trouble³⁹¹. Ainsi, nous observons que, par une sorte d'effet miroir, tant du point de vue actif que passif, il y a les mêmes trois types d'acteurs pouvant entrer dans le scénario judiciaire. Dès lors, se pose la question de savoir si le propriétaire foncier peut être également appelé à défendre lorsque l'un de ces autres titulaires de droits a aussi, de son côté, la qualité pour défendre³⁹².

2. Le propriétaire

a. Le propriétaire privé

Le responsable désigné en premier chef est le propriétaire de l'immeuble à l'origine de l'excès³⁹³. Il est responsable non seulement de ses propres actes ou omissions, mais aussi des actes ou omissions des auxiliaires qu'il a autorisés à utiliser le fonds³⁹⁴. Cela est confirmé par le Tribunal fédéral, comme nous l'avons constaté avec l'affaire du dancing, retenant la responsabilité des exploitants du fait des bruits provoqués sur la voie publique par les clients fréquentant le local³⁹⁵. Ce résultat ne paraît pas étonnant, il découle de la nature de la responsabilité causale de répondre également du comportement des personnes qui utilisent le bien-fonds avec le consentement du propriétaire³⁹⁶. Mais la pratique des tribunaux semble aller plus loin, puisque dans un arrêt, le Tribunal cantonal des Grisons a retenu que le propriétaire d'un terrain sportif répondait des nuisances causées par des matchs de football qu'il n'avait pas organisés, mais seulement tolérés³⁹⁷. Ce jugement semble se heurter avec le fait qu'en matière

³⁸⁷ EGGER ROCHAT, p. 142 N 382.

³⁸⁸ ECKENSTEIN, p. 17.

³⁸⁹ ATF 132 III 689, JdT 2007 I 69, c. 2.2.1.

³⁹⁰ *Idem*, c. 2.2.2.

³⁹¹ FOËX, p. 482.

³⁹² Cf. *infra*, III.C.3.b. et III.C.4.b.

³⁹³ BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 52.

³⁹⁴ CR CC II-BOVEY, art. 679 N 30.

³⁹⁵ ATF 120 II 15, JdT 1995 I 186, c. 2.a.

³⁹⁶ *Ibidem*.

³⁹⁷ Arrêt du Tribunal cantonal des Grisons du 14.06.1983, in : RNRF 1989 p. 220 ss ; FOËX, p. 482.

de responsabilité causale, en principe, la faute d'un tiers interrompt le lien de causalité³⁹⁸. Les tiers dont les actes libèrent le propriétaire sont ceux qui utilisent directement ou indirectement le fonds, sans que cela n'ait été autorisé en vertu du droit privé ou du droit public³⁹⁹. Ainsi, c'est le rapport juridique établi entre le propriétaire foncier et le tiers qui reviendrait à déterminer si la responsabilité du propriétaire selon l'art. 679 CC peut être engagée⁴⁰⁰. Toutefois, même si la simple tolérance ne correspond pas véritablement à une autorisation, dans certains cas il est possible de considérer que ce soit la passivité du propriétaire, permettant à des nuisances de troubler les voisins, qui forme un comportement passif propre à engager sa responsabilité⁴⁰¹. Quoiqu'il en soit, il est important de relever que concernant la légitimation passive, la notion de possession est insuffisante pour déterminer les personnes dont les actes peuvent engager la responsabilité du propriétaire, puisque le propriétaire est tenu par les actes de ceux à qui il a octroyé une maîtrise effective de l'immeuble (p. ex. locataires et fermiers) et des simples usagers n'exerçant aucune maîtrise sur le fonds (p. ex. clients)⁴⁰².

Il n'est pas inutile de répéter qu'en cas de changement de propriétaire intervenant avant la saisie de la justice, les actions réelles préventives, étant rattachées à l'immeuble, doivent être dirigées contre le propriétaire actuel du fonds⁴⁰³ : logiquement, seul le propriétaire actuel de l'immeuble peut subir des mesures en cessation ou en prévention de l'atteinte⁴⁰⁴. En revanche, l'action personnelle en dommages-intérêts doit être dirigée contre la personne du propriétaire au moment de l'excès dommageable, de sorte que l'obligation de réparer le dommage ne passe pas à l'acquéreur, elle n'est donc pas une obligation *propter rem*⁴⁰⁵.

b. La collectivité publique

Lorsqu'une atteinte émane d'un fonds appartenant à la collectivité publique, il faut savoir que l'art. 679 CC est susceptible d'application⁴⁰⁶. Sans restriction, tel est le cas lorsque le fonds appartient au patrimoine financier, c'est-à-dire lorsqu'il sert indirectement à l'accomplissement de tâches publiques⁴⁰⁷.

Pour ce qui concerne les biens appartenant au patrimoine administratif, servant directement à l'accomplissement d'une tâche publique, ou les biens destinés à l'usage commun, une application de l'art. 679 CC est également envisageable⁴⁰⁸. Toutefois, l'application de cette disposition ne doit pas empêcher la collectivité publique d'accomplir ces tâches⁴⁰⁹. C'est pourquoi l'art. 679 CC peut uniquement sanctionner les immissions provenant d'immeubles

³⁹⁸ L'HUILLIER, p. 56a.

³⁹⁹ *Idem*, p. 57a.

⁴⁰⁰ *Ibidem*.

⁴⁰¹ EGGER ROCHAT, p. 181 N 470.

⁴⁰² L'HUILLIER, p. 57a ; PRADERVAND-KERNEN, p. 1515.

⁴⁰³ BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 53.

⁴⁰⁴ *Ibidem*.

⁴⁰⁵ *Idem*, art. 679 N 54 ; CR CC II-BOVEY, art. 679 N 29.

⁴⁰⁶ ATF 143 III 242, c. 3.5. La question de savoir si la collectivité publique agit comme propriétaire privé ou en exerçant sa souveraineté sur le fonds n'est pas pertinente (STEINAUER II, p. 275 N 2776).

⁴⁰⁷ *Ibidem*.

⁴⁰⁸ *Ibidem*.

⁴⁰⁹ STEINAUER II, p. 275 N 2776.

publics qui sont évitables sans frais disproportionnés⁴¹⁰. Lorsque les immissions sont inévitables et causées par une utilisation conforme d'un ouvrage d'utilité publique, la collectivité publique dispose en principe d'un droit d'expropriation formelle : les droits de la défense consacrés à l'art. 679 CC peuvent être expropriés moyennant une indemnité, conformément à la législation administrative fédérale ou cantonale en la matière⁴¹¹. Cependant, la jurisprudence du Tribunal fédéral a élaboré des règles spéciales relatives à l'octroi de cette indemnité, notamment pour ce qui a trait aux immissions de bruit provenant du trafic routier, ferroviaire et aérien⁴¹². Dans ce contexte, pour avoir droit à une indemnité d'expropriation, il est nécessaire de remplir certaines conditions supplémentaires, telles que l'existence d'un dommage spécial, imprévisible et grave⁴¹³. Faute de leur réalisation, le voisin lésé subira une expropriation formelle et devra tolérer les atteintes sans droit à une indemnité⁴¹⁴.

3. Les titulaires de droits réels limités

a. Le cadre général

Le cas étant reconnu pour la première fois en 1942⁴¹⁵, le titulaire de droits réels limités peut être tenu pour responsable s'il est capable de faire usage de l'immeuble et d'exercer sur celui-ci une influence directe⁴¹⁶. Cela signifie que les titulaires de droits de gage ou de charge foncière sont évincés de la responsabilité de l'art. 679 CC⁴¹⁷. Au contraire, le titulaire d'un droit de servitude, permettant à son bénéficiaire de jouir de l'immeuble, sera soumis à l'application éventuelle de la norme⁴¹⁸. Tel est le cas, par exemple, des titulaires de droits d'usufruit, de droits de superficie et de droits distincts et permanents⁴¹⁹.

À ce propos, il faut savoir qu'anciennement, certains auteurs estimaient que la qualité pour agir ne devait être accordée qu'à celui à qui appartient un immeuble au sens de l'art. 655 CC, c'est-à-dire au titulaire d'un droit distinct et permanent immatriculé au registre foncier ou aux concessionnaires de mines⁴²⁰. Or, cette thèse a été rejetée, puisque l'immatriculation de tels droits ne les transforme pas en droits de propriété foncière : comme déjà mis en évidence lors des explications concernant les litiges entre propriétaire et superficiaire ou titulaire de droits distincts et permanents sur le même immeuble⁴²¹, une servitude, bien qu'immatriculée, garde son caractère de droit réel restreint et son titulaire n'acquiert pas la qualité d'un propriétaire⁴²². Partant, l'art. 655 CC ne peut pas servir de critère de détermination. De surcroît, une telle conception entrainerait une différence de traitement injustifiée entre le titulaire de servitude

⁴¹⁰ CR CC II-BOVEY, art. 679 N 34.

⁴¹¹ *Ibidem* ; STEINAUER II, p. 275 et 276 N 2777.

⁴¹² BOVEY, p. 148 et 149.

⁴¹³ ATF 94 I 286, JdT 1968 I 515, c. 8.b. ss.

⁴¹⁴ BOVEY, p. 168.

⁴¹⁵ ATF 68 II 369, JdT 1943 I 466, c. 2. ; HÜRLIMANN-KAUP, p. 191.

⁴¹⁶ EGGER ROCHAT, p. 148 N 395.

⁴¹⁷ *Ibidem*.

⁴¹⁸ *Ibidem*.

⁴¹⁹ ATF 104 II 15, JdT 1978 I 599, c. 2.a. ; BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 58.

⁴²⁰ BAUER, p. 8 et réf.

⁴²¹ Cf. *supra*, II.B.1.

⁴²² *Idem*, p. 9.

immatriculée sur un feuillet spécial et le titulaire d'un simple droit de servitude : le premier serait susceptible d'engager sa responsabilité selon les termes de l'art. 679 CC, alors que le second n'assumerait pas ce risque⁴²³. Désormais, nous pouvons admettre que ce débat a été tranché par la jurisprudence, reconnaissant une vocation à défendre aux titulaires de droits de servitudes sans différenciation de ce type.

Il convient maintenant de rechercher la raisons à la base de l'admission de la qualité pour défendre de ces titulaires de droits réels limités. À ce sujet, l'art. 679 CC sanctionne les excès du droit de propriété foncière, un droit qui comporte le pouvoir de disposer librement d'un fonds par des actes matériels, ainsi que celui de porter atteinte aux immeubles voisins dans les limites de la loi⁴²⁴. Il s'agit donc d'un droit « *inhérent à la propriété foncière* »⁴²⁵. Or, par le biais de la constitution de droits réels restreints, la propriété foncière est comprimée⁴²⁶ et certaines prérogatives peuvent être exercées par les titulaires de ces droits, comme les titulaires de droits d'habitation, de droit de superficie, de droit à une source sur le fonds d'autrui, etc., dont également le pouvoir de porter atteinte au voisinage⁴²⁷. Partant, si ceux-ci outrepassent le droit qui leur est octroyé, qui est un droit propre, il se justifie, tout comme le propriétaire, de les assujettir à la responsabilité de l'art. 679 CC⁴²⁸.

b. La responsabilité du propriétaire foncier et la jurisprudence du Tribunal fédéral

La problématique actuelle réside dans la question de savoir si un propriétaire foncier peut être recherché pour le fait d'un bénéficiaire de servitude ou si ce dernier engage seul sa responsabilité. Pour répondre à cette question, il convient de retracer le parcours de la jurisprudence.

Dans un arrêt de 1931⁴²⁹, le Tribunal fédéral avait jugé que le propriétaire foncier n'avait pas de la qualité pour défendre, au motif que les excès dommageables provenaient d'un parking de plusieurs étages réalisé par le superficiaire, et non pas du fonds⁴³⁰.

Par la suite, en 1978, notre Haute Cour a nuancé sa jurisprudence en admettant que, pour juger de la responsabilité du propriétaire foncier lorsqu'un titulaire de droit réel limité ou de droit personnel peut être recherché, il fallait procéder à un examen des circonstances concrètes afin de déterminer si le propriétaire avait contribué à causer le dommage⁴³¹. En l'espèce, il s'agissait d'une entreprise qui, d'abord en vertu d'un contrat bail, puis en vertu d'une servitude personnelle, disposait de bassins de filtrage d'eau sur le territoire de deux communes⁴³². L'entreprise avait fait couler des eaux usées et avait pollué des eaux souterraines et, de ce fait,

⁴²³ EGGER ROCHAT, p. 148 N 397.

⁴²⁴ BAUER, p. 9.

⁴²⁵ *Ibidem*.

⁴²⁶ Conformément à la « *théorie de la charge* » (STEINAUER II, p. 404 N 3227).

⁴²⁷ BAUER, p. 9.

⁴²⁸ *Ibidem*.

⁴²⁹ Arrêt du Tribunal fédéral du 30.01.1931, in : ZR 30/1931, p. 237 ss.

⁴³⁰ PRADERVAND-KERNEN, p. 1516.

⁴³¹ *Ibidem* ; ATF 104 II 15, JdT 1978 I 599, c. 4 ; STEINAUER II, p. 274 N 2773.

⁴³² ATF 104 II 15, JdT 1978 I 599.

les voisins atteints ont ouvert action contre l'entreprise et les deux communes de manière solidaire⁴³³. Pour ces actes dommageables, la légitimation passive des propriétaires a été retenue au motif que la parcelle avait été spécialement mise à disposition pour permettre à l'entreprise de se débarrasser des eaux usées provenant de son exploitation⁴³⁴. Cette jurisprudence a été fortement critiquée, puisque revient à admettre que lorsque l'excès est, par exemple, le fait du seul locataire, ce dernier doit défendre seul⁴³⁵.

Saisi une nouvelle fois en 2006, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si la responsabilité du propriétaire devait être exclue dans tous les cas (jurisprudence de 1931), ou si cela dépendait des circonstances (jurisprudence de 1978)⁴³⁶. Néanmoins, il a été précisé que lorsqu'un propriétaire n'exerce aucune influence sur la manière dont la maîtrise de fait est exercée par le bénéficiaire de servitude, il n'est pas possible d'arguer contre lui des prétentions en responsabilité⁴³⁷. D'après les juges fédéraux, il serait incontestable que le superficiaire, dont il était question dans cette affaire, exerce seul la maîtrise sur le bienfonds, en vertu d'un droit réel indépendant⁴³⁸. Dès lors, la légitimation passive du propriétaire n'a pas été retenue⁴³⁹.

Plus récemment, en 2017, notre Haute Cour a dû trancher un cas un peu particulier concernant la collectivité publique. Le Conseil d'État valaisan avait accordé à deux entreprises une autorisation de démolition d'un banc de gravier du Rhône, moyennant redevance⁴⁴⁰. Pendant les travaux, le niveau de la nappe phréatique a augmenté et il y a eu des inondations dans les cultures fruitières d'un agriculteur⁴⁴¹. Ce dernier a donc ouvert action contre l'État du Valais⁴⁴². Un rapport a établi que l'élévation de la nappe était due au fait que les entreprises n'avaient pas respecté la profondeur maximale de 1,50 m, condition impérative impartie par le Conseil d'État⁴⁴³. Au motif qu'il avait été octroyé une autorisation ponctuelle, soumise à diverses conditions, le Tribunal fédéral a considéré que le Canton du Valais avait conservé une maîtrise de fait et de droit sur le fonds. Vu que la situation ne serait pas comparable à celle d'un superficiaire, sa légitimation passive a été retenue⁴⁴⁴. Ainsi, dans ce cas, nous pouvons considérer que le Tribunal fédéral est en train d'annoncer un changement de jurisprudence par rapport à la pratique jurisprudentielle précédente, puisque l'action a été adressée seulement au Canton, alors qu'il y avait les entreprises à l'origine du dommage⁴⁴⁵.

Depuis 2017, le Tribunal fédéral n'a pas statué de manière différente et a confirmé l'état de la jurisprudence antérieure⁴⁴⁶.

⁴³³ *Ibidem*.

⁴³⁴ *Idem*, c. 4.

⁴³⁵ D. PIOTET, JdT 2018 II 119, p. 124.

⁴³⁶ ATF 132 III 689, JdT 2007 I 69, c. 2.4. ; HÜRLIMANN-KAUP, *Die privatrechtliche 2006 und 2007*, p. 196 ; STEINAUER II, p. 274 N 2773.

⁴³⁷ ATF 132 III 689, JdT 2007 I 69, c. 2.3.4.

⁴³⁸ *Ibidem*.

⁴³⁹ *Idem*, c. 2.5.

⁴⁴⁰ ATF 143 III 242.

⁴⁴¹ *Ibidem*.

⁴⁴² *Ibidem*.

⁴⁴³ *Ibidem* ; HÜRLIMANN-KAUP, *Die sachenrechtliche 2017 und 2018*, p. 575.

⁴⁴⁴ ATF 143 III 242, c. 4.4. et 4.5. ; PRADERVAND-KERNEN, p. 1517.

⁴⁴⁵ D. PIOTET, JdT 2018 II 119, p. 124.

⁴⁴⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_16/2020 du 18.08.2020.

Ainsi, nous le constatons, la jurisprudence est fluctuante et dans ce contexte, les opinions en doctrine sont partagées. Un courant doctrinal estime qu'il faudrait admettre que plusieurs personnes ont généralement la qualité pour défendre⁴⁴⁷. Un autre considère que seul l'auteur de l'atteinte devrait pouvoir être recherché⁴⁴⁸.

À notre avis, bien qu'il pourrait parfois être plus satisfaisant de s'adresser au propriétaire, il faut essayer de raisonner sur la base des justifications ayant permis de retenir la qualité pour défendre ces titulaires de droits réels limités. Pour ce faire, l'analyse de MEIER-HAYOZ⁴⁴⁹ nous paraît convaincante. Le propriétaire qui confère un droit réel voit son droit restreint par celui-ci et se trouve dans une relation de coordination avec le titulaire de ce droit⁴⁵⁰. Si le propriétaire est poursuivi en dommages-intérêts, faute de relation contractuelle, il ne peut pas recourir contre le titulaire de droits réels limités ; si, en revanche, il est poursuivi sur la base d'une action défensive, l'exécution de l'acte requis ne serait pas possible⁴⁵¹. Dès lors, la difficulté que peut rencontrer le demandeur pour déterminer si, dans un cas particulier, un excès est dû au comportement du titulaire d'un droit réel limité ou au propriétaire ne peut remettre en question ce que nous venons d'exposer⁴⁵². Ainsi, à notre avis seul le titulaire de la servitude doit pouvoir être actionné selon l'art. 679 CC.

4. Les titulaires de droits personnels

a. Le cadre général

Après avoir étendu la qualité pour défendre aux titulaires de droits réels restreints, avec l'arrêt de 1978 déjà évoqué⁴⁵³, le Tribunal fédéral a franchi un pas supplémentaire en l'octroyant également aux titulaires de droits personnels⁴⁵⁴. D'après les juges fédéraux, étant donné que, pour retenir la responsabilité de l'art. 679 CC, la présence d'une atteinte provenant de l'exercice de la maîtrise de fait sur le fonds est nécessaire, le rattachement déterminant ne serait pas le critère formel de la propriété en tant que telle⁴⁵⁵. La maîtrise sur l'immeuble peut être exercée par le propriétaire, mais aussi par le titulaire d'un droit réel restreint ou d'un droit personnel, ce qu'à l'égard du voisin ne changerait pas les choses⁴⁵⁶. Dès lors, ce possesseur au sens de l'art. 919 et 920 CC est partant soumis, tout comme le propriétaire, aux règles du droit de voisinage, et de ce fait il se justifierait de le soumettre également à la responsabilité de l'art. 679 CC⁴⁵⁷. De plus, d'après notre Haute Cour, il n'y aurait pas de raison d'étendre la légitimation passive

⁴⁴⁷ PRADERVAND-KERNEN, p. 1516 ; STEINAUER II, p. 274 N 2773 ; WERRO, DC 2015.

⁴⁴⁸ BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 65 ss ; EGGER ROCHAT, p. 149 N 399 ; L'HUILLIER, p. 62a et 76a ; SIMONIUS/SUTTER, § 13 N 10, opérant néanmoins une distinction sur la base d'un critère temporel.

⁴⁴⁹ BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 65 ss.

⁴⁵⁰ *Idem*, art. 679 N 66 ; EGGER ROCHAT, p. 149 N 399.

⁴⁵¹ BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 66.

⁴⁵² *Ibidem*.

⁴⁵³ ATF 104 II 15, JdT 1978 I 599, c. 2.a.

⁴⁵⁴ HÜRLIMANN-KAUP, p. 191.

⁴⁵⁵ ATF 104 II 15, JdT 1978 I 599, c. 2.a.

⁴⁵⁶ *Ibidem*.

⁴⁵⁷ *Ibidem*.

uniquement au titulaire d'un droit réel restreint, puisque les effets envers les tiers de la possession ne dépendraient pas du type de rapport de droit sur lequel elle repose⁴⁵⁸.

Or, en dépit de son utilité pratique⁴⁵⁹, la majorité de la doctrine refuse fermement la qualité pour défendre des titulaires de droits personnels⁴⁶⁰. Les arguments à la base de cette position sont de plusieurs types. Tout d'abord, la reconnaissance de la qualité pour défendre des titulaires de droits personnels serait contraire à la *ratio legis* de l'art. 679 CC, prévoyant une responsabilité objective du fait de la qualité de propriétaire foncier, ayant sa source dans le droit de voisinage⁴⁶¹ : ainsi, le juge ne devrait pas étendre la responsabilité causale aggravée du propriétaire foncier à sa guise⁴⁶². De plus, les titulaires de droits personnels peuvent utiliser le fonds seulement en vertu d'un droit contractuel et relatif qui n'affecte pas l'étendue du droit de propriété : ils ne sont pas titulaires du droit de porter licitement atteinte aux immeubles voisins, comme le permettrait un droit à caractère réel⁴⁶³. L'usage excessif du locataire ou du fermier constitue un excès du pouvoir réel du propriétaire, voire d'un titulaire de droits réels limités qui, quant à eux, sont soumis à la responsabilité de l'art. 679 CC⁴⁶⁴. Le titulaire d'un droit personnel se trouve donc dans un rapport de subordination avec le propriétaire (contrairement au titulaire de droits réels restreints, qui se trouve dans une relation de coordination)⁴⁶⁵. À ce propos, en effet, le propriétaire foncier dispose de différents moyens d'action et de pression à son encontre pour éviter qu'il porte atteinte au voisinage : s'il ne les utilise pas et permet aux tiers d'exercer son pouvoir de disposer du fonds de manière excessive, c'est bien sa responsabilité qui se justifie⁴⁶⁶.

b. Les problématiques liées à la jurisprudence du Tribunal fédéral

Il n'est pas inutile de mettre en évidence que la jurisprudence de 1978 et de 2017 évoquée pour les titulaires de droits réels restreints est également pertinente pour les titulaires de droits personnels. En effet, du point de vue factuel, dans l'arrêt de 1978, dans un premier temps l'entrepreneuse défenderesse pouvait utiliser les parcelles communales en vertu d'un contrat de bail⁴⁶⁷. En revanche, dans l'arrêt de 2017, le Canton du Valais avait accordé aux entreprises défenderesses une autorisation de démolition de bancs de gravier du Rhône moyennant redevance⁴⁶⁸. Bien que l'autorisation ou la concession octroyée puisse donner l'impression d'instaurer un rapport juridique comparable à une relation contractuelle basée sur un droit d'usage, ce type de mécanisme juridique dans le cadre du domaine public s'approche plutôt à

⁴⁵⁸ *Idem*, c. 2.b.

⁴⁵⁹ BOVEY, p. 67.

⁴⁶⁰ BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 62 ; D. PIOTET, p. 93 ; FOËX, p. 483 et 484 ; L'HUILLIER, p. 76a ss ; LIVER, p. 234 ; SIMONIUS/SUTTER, § 13 N 11 ss ; TERCIER, p. 291 ; HÜRLIMANN-KAUP, p. 192. *Contra* : STARK, p. 206 ; STEINAUER II, p. 274 N 2773.

⁴⁶¹ EGGER ROCHAT, p. 148 N 397 ; FOËX, p. 483 ; HÜRLIMANN-KAUP, p. 195.

⁴⁶² BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 62.

⁴⁶³ BAUER, p. 10 et 11 ; EGGER ROCHAT, p. 149 N 398.

⁴⁶⁴ BAUER, p. 11.

⁴⁶⁵ EGGER ROCHAT, p. 149 N 398.

⁴⁶⁶ BAUER, p. 12 ; L'HUILLIER, p. 62a.

⁴⁶⁷ ATF 104 II 15, JdT 1978 I 599.

⁴⁶⁸ ATF 143 III 242.

un droit de servitude⁴⁶⁹. Néanmoins, dans cet arrêt les juges fédéraux n'ont pas précisé cet aspect en procédant à une distinction entre titulaire de droit personnel et bénéficiaire de servitude, mais ils se sont concentrés sur la question de savoir si le propriétaire pouvait être recherché. De ce fait, nous renvoyons aux développements jurisprudentiels analysés précédemment⁴⁷⁰.

Or, de manière générale, nous avons déjà indiqué les arguments qui plaidaient en défaveur de l'acceptation de la qualité pour défendre des titulaires de droits personnels⁴⁷¹. Toujours est-il que le Tribunal fédéral admet qu'ils puissent être actionnés en justice. Dès lors, il convient ici d'analyser les problématiques existantes au cas où le Tribunal devait poursuivre et confirmer la jurisprudence de 1978, semblant exclure la possibilité de s'adresser au propriétaire foncier lorsque celui-ci n'aurait pas lui-même participé à l'exploitation excessive⁴⁷².

Tout d'abord, selon l'art. 257f al. 2 CO, le locataire « *est tenu d'avoir pour les personnes habitant la maison et les voisins les égards qui leur sont dus* ». Il s'agit d'un droit de créance appartenant au droit dispositif, soit un droit relatif que le bailleur peut opposer au locataire si rien d'autre n'est prévu par le contrat⁴⁷³. Conformément à cette disposition, si le comportement du locataire est contraire au contrat de bail, le propriétaire pourra en demander réparation sur la base de la violation du contrat⁴⁷⁴. Inversement, si les immissions excessives sont conformes au contrat, le propriétaire devrait en répondre⁴⁷⁵. Or, si la responsabilité du propriétaire devait être exclue, le locataire qui n'a fait qu'agir conformément au bail ne pourra pas mettre en cause le propriétaire.

Ensuite, une autre problématique à soulever concerne l'insécurité juridique qui se crée du point de vue de la personne disposant de la légitimation active⁴⁷⁶. Si celles du propriétaire et du titulaire de droits réels ressortent explicitement par la simple consultation du registre foncier, pour ce qui concerne les titulaires de droits personnels, tel n'est pas le cas (à l'exception des droits personnels annotés, art. 959 al. 1 CC). Le lésé peut ne pas connaître la personne qui, concrètement, est à l'origine des actes dommageables, par exemple parce que l'immission n'est pas de nature à révéler sa source précise⁴⁷⁷. De même, s'il parvient à découvrir l'origine de cette nuisance, il ne disposera pas d'informations quant au contrat en vertu duquel le tiers peut utiliser le fonds⁴⁷⁸. Si ce dernier n'est qu'un simple usager autorisé, ne disposant pas de la qualité pour défendre au sens l'art. 679 CC, et que le lésé agit à son encontre, il risque de ne pas voir sa plainte aboutir et de devoir recommencer la procédure contre le propriétaire légitimé à

⁴⁶⁹ *Contra* : HÜRLIMANN-KAUP, *Die sachenrechtliche 2017 und 2018*, p. 579.

⁴⁷⁰ Cf. *supra*, III.C.3.b.

⁴⁷¹ Cf. *supra*. III.C.4.a.

⁴⁷² D. PIOTET, p. 93 ; FOËX, p. 483.

⁴⁷³ CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 257f N 5.

⁴⁷⁴ HÜRLIMANN-KAUP, p. 196.

⁴⁷⁵ *Ibidem*.

⁴⁷⁶ *Ibidem*.

⁴⁷⁷ L'HUILLIER, p. 80a.

⁴⁷⁸ *Ibidem*.

défendre⁴⁷⁹. Dès lors, ce type de problématique pourrait se heurter à la prescription de l'art. 60 CO de l'action en réparation⁴⁸⁰.

Ainsi, au vu de ces motifs, à notre avis il faudrait admettre que si, pour des raisons pratiques, il est nécessaire de retenir une qualité pour défendre du titulaire des droits personnels, il faudrait que ce soit également possible de rechercher le propriétaire. En effet, si l'on veut retenir l'actuelle conception large de qualité pour défendre, elle devrait alors assurer une meilleure protection au lésé et non nuire à celui-ci⁴⁸¹. À cet égard, la jurisprudence de 2017 nous laisse en tout cas envisager un changement de pratique.

c. Le cas du squatter (occupant illicite)

Comme la responsabilité de l'art. 679 CC exige un excès du droit de propriété, la responsabilité du propriétaire ne peut être engagée que si le possesseur du fonds excède un droit subjectif que le propriétaire lui a accordé et par lequel il a été autorisé à user de l'immeuble⁴⁸². Dès lors, l'occupant illicite, ne disposant d'aucun droit subjectif d'usage autorisé, n'aura pas une vocation à défendre conformément à l'art. 679 CC. Néanmoins, un tel intrus s'exposera à la responsabilité fondée sur la faute au sens de l'art. 41 CO⁴⁸³. Cela nous amène cependant à mettre en évidence une certaine incohérence : pourquoi l'occupant illégitime devrait-il répondre des excès seulement si une faute de sa part est établie (art. 41 CO), alors que l'occupant légitimé par un droit subjectif à la possession répondra plus facilement à l'égard des tiers, soit même sans une faute de sa part (art. 679 CC) ?⁴⁸⁴

⁴⁷⁹ HÜRLIMANN-KAUP, p. 197.

⁴⁸⁰ Cf. *supra*. II.C.3.b.

⁴⁸¹ STEINAUER II, p. 274 N 2773.

⁴⁸² EGGER ROCHAT, p. 147 N 392.

⁴⁸³ D. PIOTET, p. 94.

⁴⁸⁴ *Ibidem*.

IV. Conclusions

Au début de notre travail, nous avons mis en évidence que la pratique judiciaire a pris une distance importante avec le texte de l'art. 679 CC. Durant plus de cent ans, la jurisprudence du Tribunal fédéral a graduellement redéfini le cercle des personnes protégées et responsables désigné par la norme, une liberté qui a néanmoins créé certaines incohérences théoriques et soulevé divers problèmes pratiques, donnant lieu à des nombreux débats doctrinaux. Pour résumer notre analyse, nous pouvons mettre en évidence ce qui suit.

Du point de vue de la légitimation *active*, nous avons compris que « celui qui » désigne en réalité plus restrictivement le voisin, et plus particulièrement le propriétaire et ceux qui disposent d'une maîtrise effective de l'immeuble par l'effet de droits réels restreints ou de droits personnels. Si nous contournons les difficultés liées à la distinction entre la simple utilisation et la possession, la pratique jurisprudentielle doit à notre avis être approuvée. Les aspects problématiques qui se posent ici tiennent à la construction juridique de la qualité pour agir du titulaire de droits personnels. Ce dernier, ne disposant que d'un droit de nature relative et inopposable, se voit conférer la possibilité d'agir en justice contre le voisin et d'arguer des actions de type réel. Cette incohérence juridique peut trouver sa justification en calquant leur qualité pour agir sur la base de la construction juridique des art. 931 al. 1, 934 et 936 CC. Ainsi, le locataire qui possède l'immeuble du propriétaire foncier peut se prévaloir de son droit réel pour faire valoir les actions défensives contre le voisin responsable. Ce type de mécanisme, où une personne agit en justice en son propre nom en faisant valoir le droit d'autrui, correspond à la *Prozessstandschaft*. Ainsi, à notre avis l'art. 679 CC correspondrait l'un de ses cas de figure, tout comme le cas du preneur de licence exclusive.

Du point de vue de la légitimation *passive*, nous avons constaté que le « propriétaire » désigne aussi, plus largement, les titulaires de droits réels limités et des droits personnels, sur la base du critère de la maîtrise effective de l'immeuble. Néanmoins, dans ce cas, la jurisprudence du Tribunal fédéral nous paraît moins justifiée. L'écrasante majorité de la doctrine refuse à juste titre d'admettre la qualité pour défendre du titulaire de droits personnels. Leur vocation à défendre, se heurtant avec l'interprétation actuelle de la *ratio legis* de la disposition, ne repose pas sur des considérations à caractère réel pouvant justifier une responsabilité prévue pour le propriétaire foncier. Sur ce point, il nous semble désirable de revenir à une interprétation plus restrictive du texte de la loi. Mais la grande problématique relative à la légitimation passive gravite autour de la question de savoir si un propriétaire foncier peut être recherché pour le fait d'un bénéficiaire de servitude ou un titulaire de droits personnels ou si, au contraire, ces derniers engagent seuls la responsabilité de l'art. 679 CC. La jurisprudence fédérale est fluctuante et, dans l'ATF 104 II 15, il paraîtrait que si le propriétaire n'a pas contribué au dommage, c'est seulement le bénéficiaire de servitude ou le titulaire de droits personnels qui a qualité pour défendre. Dès lors, si ce résultat nous paraît convenable du point de vue des titulaires de droits réels, excédant un droit réel qui leur appartient et leur est propre, il n'est pas justifiable du point de vue des droits personnels. Le locataire autorisé à exercer des activités nuisibles qui doit répondre seul ne pourra pas remettre en cause le propriétaire. De plus, le lésé n'aura pas une tâche facile pour désigner le responsable : il n'a pas connaissance du rapport contractuel entre le propriétaire et le titulaire de droits personnels, et à ce propos, le registre foncier ne donne pas des indices. Bref, la situation n'est pas des plus satisfaisantes, mais avec l'ATF 143 III 242, il semblerait que le Tribunal fédéral ait annoncé un changement de jurisprudence, permettant de s'adresser au propriétaire foncier. Il ne reste qu'à suivre les prochains développements...