

Droit civil - droits réels : empiètement - ATC (Cour civile II) du 26 juin 2012, X. SA c. Bourgeoisie de Y. - TCV C1 11 168

Empiètement : qualité pour défendre, opposition tardive, absence de bonne foi de l'auteur, calcul de l'indemnité

- Notion d'action négatoire (consid. 5a).
- Notion d'empiètement (art. 674 al. 3 CC ; consid. 5b).
- Conditions d'attribution d'un empiètement ; conditions de l'action en suppression de l'empiètement (art. 641 al. 2, 674 al. 3 CC ; consid. 5b/aa, bb, cc, dd).
- Qualité pour défendre à l'action négatoire en suppression de l'empiètement ; l'action doit être dirigée contre l'auteur du trouble (art. 641 al. 2 CC ; consid. 6).
- En l'espèce, opposition tardive de la victime de l'empiètement (consid. 7b) et absence de bonne foi de l'auteur de l'empiètement (consid. 7c).
- Calcul de l'indemnité équitable due au propriétaire du fonds servant (consid. 8a, b).
- Calcul des frais en cas de transaction (art. 106, 107, 109 CPC ; consid. 9a, b).

Überbaurecht: Passivlegitimation, verspäteter Einspruch, fehlender guter Glaube des Überbauenden, Berechnung der Entschädigung

- Begriff der Eigentumsfreiheitsklage (E. 5a).
- Begriff des Überbaus (Art. 674 Abs. 3 ZGB; E. 5b).
- Voraussetzungen für die Einräumung des Überbaurechts; Voraussetzungen für die Klage auf Beseitigung der überragenden Baute (Art. 641 Abs. 2, 674 Abs. 3 ZGB; E. 5b/aa, bb, cc, dd).
- Passivlegitimation bei einer Eigentumsfreiheitsklage auf Beseitigung des Überbaus; die Klage muss sich gegen den Urheber der Störung richten (Art. 641 Abs. 2 ZGB; E. 6).
- Vorliegend wurde der Einspruch vom Verletzten verspätet erhoben (E. 7b) und fehlt es am guten Glauben des Überbauenden (E. 7c).
- Berechnung der angemessenen Entschädigung, welche dem Eigentümer des belasteten Grundstücks geschuldet ist (E. 8a, b).
- Berechnung der Prozesskosten bei einem Vergleich (Art. 106, 107, 109 ZPO; E. 9a, b).

Faits (résumé)

A. Les parcelles n° 1 et n° 2, sises à Y., sont constituées en propriété par étages. X. SA a acquis diverses unités d'étages, sur les deux immeubles. Dame A. est propriétaire d'une unité d'étage dans chacun des immeubles. L'immeuble n° 3, au sud-ouest des parcelles n°^{os} 1 et 2, est la propriété de la Bourgeoisie de Y.

B. En février 2009, X. SA a requis l'autorisation d'effectuer des travaux de transformation du bâtiment sur la parcelle n° 2, auprès de l'administration communale de Y. En mars 2009, cette administration a constaté que les travaux projetés avaient débuté sans autorisation. Le conseil communal de Y. a ordonné l'arrêt immédiat des travaux et a fixé un délai de trente jours pour procéder à la remise en état des lieux, sauf si une requête de régularisation était déposée. En mai 2009, le conseil communal a condamné X. SA à une amende de 1000 fr. En juin 2009, comme X. SA avait continué les travaux, le conseil communal a condamné X. SA au paiement d'une amende de 10 000 fr. Toujours en juin 2009, la Bourgeoisie de Y. a mis X. SA en demeure de démolir les parties du bâtiment qui empiétaient sur sa parcelle n° 3, dans un délai de trente jours.

L'isolation périphérique, montée en façade sud-ouest du bâtiment érigé sur les parcelles n^{os} 1 et 2, empiète, à raison de 17 cm de large sur 11 m 80 de long, sur le bien-fonds n° 3, propriété de la Bourgeoisie de Y.

C. Par jugement du 23 août 2011, X. SA a été condamnée à démolir à ses frais la partie de la construction empiétant sur la parcelle n° 3. Le 22 septembre 2011, X. SA a interjeté appel.

Considérants (extraits)

5. a) L'action négatoire ("Eigentumsfreiheitsklage") est l'action par laquelle un propriétaire peut faire cesser tout trouble de sa maîtrise sur une chose notamment. A qualité pour agir tout propriétaire troublé dans sa maîtrise de l'objet. L'action doit être dirigée contre l'auteur, direct ou indirect, du trouble (ATF 101 II 248 consid. 2). L'action n'est accueillie que s'il y a usurpation au sens de l'art. 641 al. 2 CC, c'est-à-dire un trouble illicite, actuel ou imminent, de la maîtrise du propriétaire (Steinauer, Les droits réels, t. I, Berne 2007, p. 360, n° 1032). Il y a trouble de la propriété lorsque le propriétaire est limité dans son pouvoir juridique ou de fait sur l'objet. Son pouvoir de fait est restreint quand l'usage ou la jouissance sont troublés, notamment en cas de construction empiétant sur le fonds d'autrui (Steinauer, t. I, p. 360, n° 1034). L'action n'est admise que si le trouble dure encore ou s'il est sur le point de se produire. Elle est imprescriptible et peut être ouverte

aussi longtemps que dure le trouble. L'abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC est réservé, si le propriétaire a toléré la situation pendant longtemps (ATF 83 II 193). En cas de trouble résultant de la présence d'une construction (empiètement), il faut, par ailleurs, réserver les cas de déchéance prévus aux art. 674 al. 3 et 685 al. 2 CC (Steinauer, t. I, p. 362, n° 1040).

b) En vertu de l'art. 674 al. 3 CC, en cas d'empiètement, lorsque le propriétaire lésé, après en avoir eu connaissance, ne s'y est pas opposé en temps utile, l'auteur de la construction illicite peut demander, s'il est de bonne foi et si les circonstances le permettent, que l'empiètement à titre de droit réel ou la surface usurpée lui soient attribués contre paiement d'une indemnité équitable. Cette disposition institue une restriction légale de la propriété.

aa) Pour qu'une telle attribution intervienne, il faut d'abord que le propriétaire lésé ne se soit pas opposé à l'empiètement en temps utile. L'opposition consiste en une déclaration de volonté adressée à l'auteur de l'empiètement. Il n'est toutefois pas nécessaire que le propriétaire lésé ouvre action en justice (ATF 101 II 360 consid. 4). Le constructeur peut prétendre à ce que l'opposition intervienne dès que le début des travaux litigieux est objectivement reconnaissable, même si le propriétaire lésé n'en a eu connaissance que plus tard (ATF 53 II 221 consid. 4). L'opposition est faite en temps utile aussi longtemps que les travaux peuvent être interrompus sans dommage excessif pour le constructeur (Steinauer, Les droits réels, t. II, Berne 2012, p. 138 n° 1653a et la réf. en note 106; Pradervand-Kernen, La valeur des servitudes foncières et du droit de superficie, thèse Fribourg 2007, p. 202, n° 739 et les réf. en note 511). Si le propriétaire lésé a fait connaître son opposition en temps utile, il appartient au constructeur de décider s'il veut courir le risque d'une démolition subséquente ou s'il veut préalablement faire éclaircir la situation par le biais d'une action en constatation de droit (ATF 101 II 360 consid. 4). Si l'opposition a été faite à temps, le propriétaire lésé peut ouvrir action en suppression de l'empiètement sans limite de temps (art. 641 al. 2 CC) et il n'a pas à se contenter d'une indemnité (Steinauer, t. II, p. 139, n° 1653b).

bb) L'attribution d'un droit réel sur l'empiètement nécessite aussi que l'auteur dudit empiètement ait été de bonne foi au moment de la construction. Il l'est, par exemple, s'il se trompe sur le tracé, croit respecter

une distance légale ou pense, sans négligence grave, que son voisin a consenti à l'empiètement (ATF 103 II 326 consid. 5 ; Pradervand-Kernen, op. cit., p. 202, n° 740 et les réf. en note 511).

cc) Il faut enfin que l'attribution soit justifiée par les circonstances. Il s'agit de peser les intérêts en présence. On tiendra en particulier compte de la facilité ou de la difficulté à supprimer l'empiètement, de l'intensité de la dépréciation subie par le fonds, objet de l'empiètement, et de l'utilisation faite de la construction (ATF 78 II 131; Steinauer, t. II, p. 139, n° 1655).

dd) Si les conditions de l'art. 674 al. 3 CC sont réunies, le tribunal attribue à l'auteur de l'empiètement soit une servitude d'empiètement sur le fonds voisin, soit la propriété de la surface usurpée. L'attribution de la propriété ne peut intervenir que si l'état des droits de gage le permet (Steinauer, t. II, p. 139 s., n° 1656 et la réf. en note 115). La servitude d'empiètement constitue une forme de droit de superficie foncier limité aux constructions empiétant sur le fonds grevé et permet au constructeur de devenir propriétaire de ces constructions (art. 674 al. 1 CC). En attribuant une telle servitude, le jugement a un effet constitutif (art. 656 al. 2 et 665 al. 2 CC). L'auteur de l'empiètement peut donc requérir lui-même l'inscription au registre foncier en produisant le jugement passé en force de chose jugée (art. 963 al. 2 CC; Steinauer, t. II, p. 140, n° 1657); l'inscription est nécessaire pour rendre le droit opposable aux tiers (ATF 78 II 131 consid. 6).

En cas d'attribution, le tribunal doit fixer l'indemnité équitable due au propriétaire lésé (art. 674 al. 3 CC). L'indemnité équivaut en principe à la valeur vénale de la bande de terrain sur laquelle des constructions ne peuvent plus être élevées et, le cas échéant, à la dépréciation subie par le reste du bien-fonds (ATF 82 II 397 consid. 6 ; Steinauer, t. II, p. 140, n° 1658a).

6. Dans son écriture d'appel, X. SA soutient que l'action aurait dû être introduite contre la communauté des propriétaires d'étages des immeubles n^{os} 1 et 2. Seule à être actionnée, elle estime que la demande introduite devait être rejetée pour défaut de qualité pour défendre, la communauté des propriétaires par étages disposant de cette qualité « dans cette action en responsabilité concernant une partie commune de la PPE ».

L'appelante perd toutefois de vue que l'action introduite n'est pas une action en responsabilité mais bien une action en cessation du trouble au sens de l'art. 641 al. 2 CC (action négatoire). Une telle action doit être dirigée contre l'auteur du trouble, à savoir la personne qui le cause (cf. Steinauer, t. I, p. 359, n° 1031; cf. ég. arrêt 5A_732/2008 du 14 juillet 2009 consid. 3.3.2 in fine).

En l'espèce, l'auteur du trouble n'est pas la communauté des propriétaires d'étages des parcelles nos 1 et 2 mais bien X. SA qui a déposé une demande d'autorisation de construire en son nom propre et qui est seule à l'origine des travaux litigieux. La société concernée dispose donc bien de la qualité pour défendre. Le grief de l'appelant sur ce point doit ainsi être rejeté.

7. a) En invoquant les dispositions de l'art. 641 al. 2 CC, la Bourgeoisie de Y. demande la suppression du trouble, à savoir le retrait de l'isolation périphérique qui empiète à raison de quelque 2 m² (construction de 17 cm de large sur 11 m 80 de long) sur la parcelle n° 3 dont elle est propriétaire.

Le propriétaire lésé peut en principe exiger la suppression matérielle de la partie de la construction qui constitue un empiètement et obtenir le rétablissement de l'état antérieur. La loi réserve toutefois au constructeur concerné la possibilité d'obtenir une servitude moyennant le respect des conditions prévues à l'art. 674 al. 3 CC.

b) En l'espèce, le juge de première instance a estimé que X. SA n'avait pas apporté la preuve que la demanderesse ne s'était pas opposée aux travaux litigieux en temps utile. Elle n'avait en particulier pas établi que les travaux de pose d'une isolation périphérique avaient déjà été effectués en mars 2009.

X. SA a allégué que ces travaux avaient été exécutés durant le mois de mars 2009. La partie demanderesse a contesté cette affirmation. Il n'est pas possible d'établir, sur la base des actes du dossier, à quelle période l'isolation périphérique a été posée. Il ressort des pièces versées en cause qu'une partie des travaux a déjà été accomplie au début du mois de mars 2009. Il est dès lors possible que l'isolation périphérique litigieuse ait été installée pendant le mois de mars 2009, comme le soutient l'appelante. Or, la Bourgeoisie de Y. n'est intervenue auprès de X. SA pour s'opposer aux travaux entrepris que par courrier du 18 juin 2009. Si la pose de l'isolation périphérique est

intervenue au mois de mars 2009, il n'est pas douteux que l'opposition formulée est tardive puisque les travaux litigieux étaient déjà achevés depuis plus de deux mois (cf. Meier-Hayoz, Commentaire bernois, Das Grundeigentum I, Berne 1974, n. 40 ad art. 674 CC; Steinauer, t. II, p. 138, n° 1653a in fine). Contrairement à ce que soutient l'appelée dans sa détermination du 2 décembre 2011, c'est bien elle qui devait établir qu'elle avait formé opposition en temps utile (cf. RVJ 1994 p. 161; Meier-Hayoz, n. 44 ad art. 674 CC; Bürgisser, Das Überbaurecht des ZGB und des BGB, thèse Zurich 1978, p. 296). Elle n'a toutefois pas prouvé que, lorsqu'elle avait fait opposition aux travaux litigieux (pose de l'isolation périphérique), ceux-ci n'étaient pas encore achevés et pouvaient être interrompus sans dommage excessif pour le constructeur. Son opposition était donc tardive.

c) La Bourgeoisie de Y. soutient que A. n'était pas de bonne foi au moment de la construction, puisque celui-ci avait « sciemment débuté et achevé les travaux sans qu'aucune autorisation de construire n'ait été valablement délivrée par l'autorité compétente » ; par ailleurs, à aucun moment, X. SA n'avait « tenté de négocier une servitude avec la Bourgeoisie de Y. ni même répondu aux ordres de la commune, se croyant toujours dans son bon droit ».

Il ressort des actes de la cause que X. SA n'a pas respecté les règles du droit administratif pour accomplir les travaux de transformation de l'immeuble érigé sur les parcelles nos 1 et 2 de la commune de Y. Elle a d'ailleurs fait l'objet de prononcés pénaux administratifs et a été condamnée au paiement d'amendes. Selon les termes de sa déposition du 19 juin 2012 (art. 192 CPC), A. a commandé les travaux d'isolation périphérique en sachant que celle-ci allait empiéter sur la parcelle voisine. Il ne s'est pas trompé sur le tracé de la limite avec la parcelle n° 3. Il a su qu'il y avait empiètement et que X. SA n'était pas au bénéfice d'une servitude à cet égard. Il a malgré tout agi, au motif que la façade en béton brut du bâtiment construit sur la parcelle n° 2 nécessitait, selon ses dires, une isolation. Il n'a dès lors pas accompli les travaux de bonne foi. Il ne pouvait ignorer l'irrégularité juridique de la situation et devait se rendre compte qu'il agissait contrairement au droit (cf. Steinauer/Bieri, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 32 ad art. 3 CC et les réf.), la propriétaire de la parcelle n° 3 n'ayant pas consenti à l'empiètement. Puisque l'intéressé n'était pas de bonne foi au moment de la construction, il n'aurait pas pu obtenir l'attribution judiciaire d'une servitude pour l'empiètement. Toutefois, les parties se

sont entendues, lors des débats du 19 juin 2012, pour qu'une telle servitude d'empiètement soit constituée en faveur des parcelles n^{os} 1 et 2 à la charge de la parcelle n° 3, correspondant à l'isolation périphérique (11 m 80 de long sur 18 cm de large) installée en façade sud-ouest du bâtiment érigé sur les deux fonds dominants. Il convient d'en prendre acte.

8. L'indemnité équitable due au propriétaire du fonds servant n'est pas une condition à l'octroi de la servitude, mais une conséquence de celui-ci (ATF 78 II 131 consid. 7 ; Pradervand-Kernen, op. cit., p. 202, n° 742 et les réf. en note 514).

En l'espèce, les parties se sont entendues pour qu'une servitude d'empiètement soit constituée, mais ont laissé le soin au tribunal de trancher la question du montant de l'indemnité équitable.

a) L'expert judiciaire a estimé la moins-value économique affectant la parcelle n° 3 à 26'600 francs. L'appelée demande que l'indemnité équitable soit fixée à ce montant (art. 674 al. 3 CC). Cette prétention ne saurait être accueillie, car la somme de 26 600 fr. représente le prix d'une surface bâtie. Or, une indemnité équitable correspond à la valeur vénale de la bande de terrain sur laquelle des constructions ne peuvent plus être élevées et, le cas échéant, à la dépréciation subie par le reste du bien-fonds concerné. Le prix d'un terrain est notamment déterminé par son caractère constructible et il ne peut être question d'allouer à la Bourgeoisie de Y. une indemnité correspondant à la valeur d'un bien-fonds déjà bâti (cf., à ce propos, ATF 82 II 397 consid. 6).

b) En sus de la valeur vénale de la surface de terrain grevée pourrait donc en principe entrer en ligne de compte la dépréciation éventuelle du reste du fonds servant. En l'espèce, une telle dépréciation n'est pas prouvée et l'indemnité équitable doit ainsi être arrêtée au montant offert de 400 fr., la Bourgeoisie de Y. n'ayant pas établi que la valeur vénale des quelque 2 m² de surface empiétée serait supérieure à cette somme (environ 200 fr./m²). Certes, le responsable des constructions de la commune de Y. a soutenu, lors de son audition en qualité de témoin, qu'il n'est plus possible de construire « sur le numéro 3 en contiguïté avec le numéro 2 » et que « la perte de constructibilité de la parcelle n° 3 représente 11 m 80 de longueur d'empiètement x 6 mètres de distance de la parcelle voisine » ; vraisemblablement fonde-t-il son appréciation sur la présence des trois fenêtres

nouvellement créées dans la façade du bâtiment érigé sur la parcelle n° 2 notamment; il a toutefois lui-même spécifié qu'en cas de désaccord persistant entre les intéressés ces ouvertures devraient être obturées. La constitution d'une servitude d'empiètement en faveur des parcelles n^{os} 1 et 2 à la charge de l'immeuble n° 3 ne préjuge en rien sur l'issue de la procédure administrative en cours. Ladite servitude concerne exclusivement la partie de la construction qui empiète sur la parcelle n° 3 (isolation périphérique) et ne permet pas d'établir la régularité ou non des ouvertures créées. Il est d'ailleurs possible, voire probable, que, compte tenu de l'ordre contigu prescrit par le règlement de zones (sur la notion d'ordre contigu, cf. Pradervand-Kernen, op. cit., p. 106 s., n° 398), l'autorité administrative décidera de subordonner l'octroi de l'autorisation de construire à l'obturation desdites fenêtres. Dans ces conditions, il n'est pas possible de justifier une augmentation de l'indemnité équitable de l'art. 674 al. 3 CC sur la base de l'existence de ces ouvertures. Quoi qu'il en soit, les actes du dossier ne permettent pas de déterminer quelle serait la dépréciation subie par la parcelle n° 3 si une construction pouvait être érigée sur ce bien-fonds, non en contigu, mais seulement à une distance de 6 m (2 x 3 m) de la limite avec les parcelles n^{os} 1 et 2.

9. a) L'art. 109 al. 1 CPC prescrit que les parties qui transigent en justice supportent les frais conformément à la transaction. Lorsque, comme en l'espèce, la transaction ne règle pas la répartition des frais, le tribunal répartit les frais (Hohl, Procédure civile, t. II, Berne 2010, p. 126, n° 631). Il recherche quel est le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Les transactions comportent toutefois des concessions qui ne sont parfois pas fondées en droit strict. En pareille hypothèse, une décision en équité sur le sort des frais, le cas échéant sur la base de l'art. 107 al. 1 let. e et f CPC, peut s'imposer (Tappy, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 16 ad art. 109 CPC; Schmid, Kurzkomentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, n. 2 ad art. 109 CPC).

En l'espèce, la Bourgeoisie de Y. a accepté, par convention, qu'une servitude d'empiètement soit constituée en faveur des parcelles n^{os} 1 et 2, alors même que les conditions pour l'octroi d'un tel droit réel limité n'étaient pas réalisées (cf. art. 674 al. 3 CC). Dès lors, la solution du jugement de première instance relative au sort des frais doit être maintenue; ceux-ci seront supportés par X. SA, en raison du comportement qu'elle a adopté (construction sans droit sur le fonds

d'autrui) et puisque l'action négatoire introduite par la Bourgeoisie de Y. était fondée dans son principe (cf. art. 107 al. 1 let. f CPC). Les frais de première instance, fixés au montant non contesté de 5 000 fr., sont par conséquent mis à la charge de X. SA, qui versera à la Bourgeoisie de Y. 1 950 fr. à titre de remboursement d'avance et une indemnité de 4 600 fr. à titre de dépens.

b) En appel, l'émolument est calculé par référence au barème applicable en première instance compte tenu d'un coefficient de réduction de 60 % (art. 19 LTar). La cause présentait un degré de difficulté ordinaire. Dans ces circonstances, eu égard notamment aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, les frais de justice sont arrêtés à 1 650 fr., débours (services de l'huissier : 25 fr.; art. 10 al. 2 LTar) compris. Ces frais sont mis à la charge de la société X. SA pour les mêmes raisons que celles articulées sous lettre a (action en cessation de trouble fondée; conditions d'attribution d'une servitude d'empiètement non réalisées).

Pour ce qui concerne les dépens, puisque, à titre subsidiaire, la partie demanderesse a sollicité le versement d'une indemnité équitable de 26 600 fr. en capital et qu'elle a maintenu cette conclusion jusqu'au terme de la procédure, il se justifie, compte tenu des circonstances particulières du cas (cf. art. 107 al. 1 let. f CPC), de faire supporter à chaque partie ses frais d'intervention en appel.