

Droits réels

Résumé sur base du cours de 2019 / 2020, dispensé par
professeur FOËX

Table des matières

INTRODUCTION AUX DROITS RÉELS.....	1
Notion de droit réel.....	1
Objet des droits réels	3
Types de droits réels.....	6
Principes fondamentaux des droits réels	7
Structure de la loi	9
INSTRUMENTS DE PUBLICITÉ	10
A. Possession	10
B. Registre foncier	23
PROPRIÉTÉ.....	31
A. En général	31
B. La propriété immobilière / foncière	37
C. Propriété mobilière.....	53
D. Propriété collective	61
DROITS RÉELS LIMITÉS	69
A. Introduction.....	70
B. Servitudes.....	78
C. Charges foncières.....	87
D. Gages immobiliers et mobiliers	89

Le résumé suivant se base fortement sur les œuvres suivantes :

Steinauer, Paul-Henri. *Les Droits Réels T 1*. 6e éd. Précis De Droit Stämpfli. Berne. 2019.

Steinauer, Paul-Henri. *Les Droits Réels T 2*. 4e éd. Précis De Droit Stämpfli. Berne. 2012.

Steinauer, Paul-Henri. *Les Droits Réels T 3*. 4e éd. Précis De Droit Stämpfli. Berne. 2012.

INTRODUCTION AUX DROITS RÉELS

Les droits réels sont régis, pour l'essentiel, par le Livre quatrième du CC (art. 641 à 977). Ce Livre est divisé en trois parties, intitulées respectivement « De la propriété » (art. 641 à 729), « Des autres droits réels » (art. 730 à 915) et « De la possession et du registre foncier » (art. 919 à 977).

Notion de droit réel

Un droit réel est une branche du droit. Tout droit réel est aussi un droit subjectif privé de maîtrise. Ils confèrent à leur titulaire la maîtrise d'un bien. Le propriétaire par exemple a la maîtrise sur la chose dont il est propriétaire. Le droit réel a pour objet une chose. Il porte directement sur cette chose. Le droit du créancier sur le patrimoine du débiteur, au contraire, ne confère qu'un droit indirect sur une chose. Similairement, le contrat de bail ne confère pas un droit direct sur un appartement, mais un droit de revendiquer l'utilisation de l'appartement de la part du bailleur. Le droit du locataire à l'objet est donc indirect. Ses droits dépendent du comportement de bailleur. En revanche, les droits du propriétaire ne sont pas soumis au comportement d'un tiers.

Une illustration est aussi qu'une servitude, par exemple un droit de passage, ne change pas si le propriétaire du terrain change.

Les droits réels sont opposables à tout tiers. Tout tiers est tenu à s'abstenir de troubler la maîtrise de la chose d'un titulaire d'un droit réel. Le droit réel existe donc contre tout le monde, *erga omnes*. Dans ce sens, il est un **droit absolu**. Contrairement, une créance est un droit relatif. Il n'est valable qu'au débiteur à l'exclusion des tiers.

Exemple : X est propriétaire d'un vélo. Il le prête à Y. Le jour prochain X vend la propriété du vélo à Z. Z peut redemander le vélo de Y. La convention entre X et Y ne lui est pas opposable.
Si, en revanche, Y avait un droit d'usufruit ça allait différemment.

Définition : Le droit réel est un droit subjectif privé qui confère à son titulaire, à l'exclusion de toute autre personne, la maîtrise totale ou partielle d'une chose ou d'un animal.

Caractéristiques en détail

Droit subjectif privé

Un droit subjectif privé est une faculté qui est accordée à une personne par le droit privé (au sens objectif) et qui permet à cette personne d'imposer quelque chose à un ou plusieurs tiers.

Un droit réel est plus précisément un droit de jouissance. Un droit de jouissance est un droit subjectif qui vise directement à procurer un avantage à son titulaire. Le droit de jouissance (aussi « droit subjectif au sens étroit ») se distingue du droit de compétence, qui ne procure à son titulaire qu'un avantage indirect, à savoir le pouvoir d'organiser ses relations juridiques (p. ex. de résilier un contrat).

Droit de maîtrise

Un droit de maîtrise est un droit qui confère à son titulaire la maîtrise d'un bien à l'exclusion de toute autre personne. En tant que droit de maîtrise, le droit réel est un **droit absolu**. C'est-à-dire qu'il est opposable à tout tiers (*erga omnes*), en ce sens que chacun est tenu à l'égard du titulaire de s'abstenir de troubler la maîtrise de celui-ci sur l'objet du droit.

Les droits de maîtrise se distinguent ainsi des droits de créance et des droits corporatifs, qui sont des droits relatifs (c'est-à-dire des droits qui n'existent qu'à l'égard d'une ou de plusieurs personnes déterminées). Le droit de maîtrise est défini par le pouvoir direct qu'il permet d'exercer sur son objet. Il ne faut aucune intervention d'un tiers. La citation suivante peut expliquer cette caractéristique :

« Pour qui les regarde vivre, un usufruitier et un locataire habitent de la même manière une maison. Mais l'un a le droit d'en jouir [...] ; l'autre a le droit que le bailleur l'en fasse jouir [...]. L'un a un droit réel ; l'autre a un droit personnel ».

Jean Carbonnier

L'opposabilité aux tiers se manifeste surtout par deux attributs qui sont reconnus aux droits réels : le droit de suite et le droit de préférence.

Le droit de suite est la prérogative qui permet au titulaire du droit réel d'exercer ce droit contre toute personne en mains de laquelle se trouve la chose ou l'animal objet du droit (*ubi rem meam invenio, ibi vindico*) [Il y a cependant des exceptions en cas d'un tiers qui a acquis la chose de bonne foi]. C'est une différence au droit de créance, par exemple. Prenons l'exemple d'un vendeur de pommes de terre qui a un contrat avec X qui oblige le vendeur de livrer son produit. Cependant, il les transmet à un tiers T. X ne peut pas revendiquer les pommes de terre de T, même si ce dernier était de mauvaise foi. Son droit de créance n'existe qu'à l'égard du vendeur. En revanche, une servitude, tel qu'un droit de passage grevé sur un terrain ne s'efface pas si le propriétaire du terrain change. Le droit réel suit la chose.

Le droit de préférence est la prérogative qui permet au titulaire du droit réel de l'emporter sur ceux qui ne peuvent se prévaloir que d'un droit de créance en relation avec l'objet de son droit. Exemple : X possède un terrain. Y a un droit de gage sur le terrain de X. X a 50 créanciers. Lorsque X tombe en faillite, Y peut demander le terrain avant les 50 autres créanciers. 219 de la LP :

Art. 219 al. 1 LP - H. Ordre des créanciers

1. Les créances garanties par gage sont colloquées par préférence sur le produit des gages.

Ayant (en principe) pour objet une chose (res)

À l'opposition des autres droits de maîtrise, à savoir les droits de la personnalité et les droits de la propriété immatérielle.

Objet des droits réels

1. Les choses

En droit privé, une chose est une portion délimitée et impersonnelle de l'univers matériel, qui est susceptible d'une maîtrise humaine et n'est pas un animal. Une chose doit ainsi présenter les quatre caractéristiques suivantes :

1. Il doit s'agir d'un objet matériel ; les droits, les biens immatériels (invention, design etc.) les énergies ou un patrimoine en tant que tel ne sont pas des choses. Une chose doit exister dans l'espace tridimensionnel.
2. L'objet doit être délimité ; il doit exister pour lui-même, présenter une certaine cohésion. Cette cohésion peut résulter de la nature de la chose (p. ex. pierre ou feuille de papier) ou par le récipient qui les enferme (p. ex. liquides et gaz). Par exemple, la manche d'un veston n'est pas une chose, faute d'être délimité.
3. L'objet doit être susceptible de maîtrise humaine. On doit pouvoir s'emparer et contrôler un objet pour qu'il soit susceptible de constituer une chose. Ainsi les planètes ne sont pas des choses, faute d'être susceptible de maîtrise humaine. Des biens d'usage commun, tels que l'air libre, l'eau courante et la lumière ne sont pas des choses. La notion de susceptibilité de maîtrise humaine change avec les moyens que l'homme a pour maîtriser des choses. P. ex, au moyen des robots modernes, il est possible de maîtriser une pierre sur la lune.
4. L'objet doit être inanimé. Les animaux ne sont plus des choses depuis 2003 (CC). Les objets rattachés au corps humain de manière permanente ne sont plus des choses (p. ex. pacemaker). Il en va de même des objets attachés à un animal. Les parties du corps deviennent des choses lorsqu'elles sont séparées du corps. Le cadavre humain est soumis à des règles spéciales. Les végétaux, quoique doués de vie, sont susceptibles d'être des choses.

Le droit public peut soustraire quelques objets au domaine du droit privé. Il en va ainsi avec les choses publiques (patrimoine administratif de l'État et les choses dans l'usage commun). Contrairement au patrimoine administratif, le patrimoine financier de l'État est soumis au droit privé. Il s'agit de la « fortune » des collectivités publiques, c'est-à-dire des biens qui ne servent qu'indirectement à l'accomplissement des tâches publiques. Il y a d'ailleurs des choses « hors commerce ». Ainsi, les organes (hors du corps) sont soumis à des règles spécifiques.

Deux catégories de choses

C'est une distinction importante, parce que les régimes juridiques sont différents. Il y a des règles communes sur la propriété (art. 641 à 654a), mais la plupart des règles sont différentes.

Immeubles (art. 655 al. 2 CC)

Les immeubles sont les biens qui ne sont pas des meubles, à savoir des portions de la surface terrestre avec ce qui y est étroitement attaché. La loi prévoit quatre catégories des immeubles :

- Bien-fonds (art. 2 lit. a ORF), « toute surface de terrain ayant des limites déterminées de façon suffisante ». Toute parcelle s'appelle bien-fonds, peu importe si elle est bâtie ou non. (le bâtiment qui s'y trouve le cas échéant fait partie du bien-fonds. Sous réserve d'un cas spécial, à savoir en présence d'un droit de superficie)
- Trois autres sous-catégories, cf. suite (655 al. 2 ch. 2 à 4 CC)

Meubles (art. 713 CC)

Un meuble est une chose qui peut être transportée d'un lieu dans un autre sans altération (sensible) de sa substance.

- Ordinaires : suivent le régime ordinaire du CC
- Bien culturels (régime particulier etc. : LTBC; art. 934 al. 1bis CC, etc.)
- Papiers-valeurs (régime particulier art. 965 CO) [l'important n'est pas le papier, mais les droits liés à la position du papier. Par exemple : action d'une société]
- « Macromeubles » : choses si grandes et si coûteuses qu'il y a un registre. P. ex. aéronefs. On dit aussi des choses mobilières « immobilisées » car elles suivent un régime juridique particulier, proche des immeubles.

Autres distinctions

Chose consommable / chose non consommable (ex. : art. 760 al. 2 CC)

Une chose est consommable lorsque l'utilisation de la chose conformément à sa destination entraîne la destruction de la chose (p. ex. aliments). Le critère de distinction est objectif. Un vêtement n'est donc pas consommable, même si le propriétaire ne veut le porter qu'une seule fois.

Chose fongible / chose non fongible (ex. : art. 484 al. 1 CO)

Les choses fongibles sont des choses que l'on désigne habituellement dans les affaires par leur nombre, leur poids ou leur mesure ; une chose fongible d'un type donné peut ainsi être remplacée par une autre chose du même type. Le critère de distinction est objectif ; c'est l'usage des affaires, non la volonté des parties, qui est décisif.

Chose de genre / corps certain (ex. : 185 al. 2 CO)

Les choses de genre sont des choses qui, pour les parties, ne sont déterminées que par certains caractères généraux. Il s'agit en quelque sorte d'une chose générique (par exemple, les parties conviennent de la vente d'un livre avec le titre XYZ de l'auteur ABC) ; lorsque les parties ont arrêté le genre d'une chose, l'objet précis qui sera finalement choisi peut encore être incertain.

Quant au corps certain, c'est une chose qui, aux yeux des parties, est individualisée par des signes distinctifs suffisants (par exemple, la voiture d'occasion que le vendeur vient de montrer)

Le critère de distinction entre chose de genre et un corps certain est subjectif, c'est-à-dire la volonté des parties.

Choses simples et choses complexes (art. 642 CC)

La chose simple constitue une unité homogène, c'est-à-dire que ses éléments constitutifs sont de même nature (p. ex. un caillou). La chose complexe ou composée se compose de plusieurs éléments qui existent encore physiquement, mais qui forment ensemble une chose (p. ex. bicyclette).

Art. 642 CC - Les parties intégrantes

1. Le propriétaire d'une chose l'est de tout ce qui en fait partie intégrante.
2. En fait partie intégrante ce qui, d'après l'usage local, constitue un élément essentiel de la chose et n'en peut être séparé sans la détruire, la détériorer ou l'altérer.

Chose principale et chose accessoire

L'accessoire est une chose mobilière qui, d'après l'usage local ou la volonté clairement manifestée du propriétaire d'une autre chose (mobilière ou immobilière), dite chose principale, est affectée d'une manière durable à la chose principale (p. ex. télécommande d'un téléviseur).

Choses divisibles et indivisibles

Une chose est divisible lorsqu'elle peut être partagée en plusieurs choses de même nature sans diminution notable de valeur (p. ex. liquides, une pizza). Une chose est dite indivisible si le partage emporte un changement de nature (p. ex. démontage d'un piano) ou une diminution sensible de valeur.

Les pluralités de choses

Universalité de fait (ex. : art. 613 CC)

Une universalité de fait est une pluralité de choses distinctes qui, en raison de leur commune affectation économique, forment une unité dans les affaires (p.ex. une bibliothèque, une collection des timbres, encyclopédie de vingt volumes). Aussi appelé « collection des choses ». Les composants de l'universalité de fait sont dans un rapport de coordination (contrairement à la subordination de la chose accessoire). Chaque chose dans la collection est encore une chose distincte du point de vue du droit réel !

Chose multiple (ex. : art. 719 al. 3 CC)

La chose multiple est une chose (mobilière) qui, quoique composée d'éléments distincts, constitue selon l'usage des affaires une chose unique (p. ex. boîte des chocolats). La chose multiple constitue un seul objet de droits réels. L'unité juridique d'une chose découle de raisons économiques : un tas de sel constitue une chose unique, alors que, d'un point de vue physique, il y a plusieurs objets. On peut parler d'« animaux multiples », par rapport à un troupeau d'animaux ou un essaim d'abeilles.

L'universalité de fait se distingue de la chose multiple par l'intensité de l'unité. L'unité de de l'universalité de fait est moins grande, ce qui explique que chacune de ses composantes reste une chose distincte, pendant que la chose multiple est un objet unique.

2. Certains droits (ex. : art. 899 al. 1 CC)

Les droits réels peuvent avoir pour objet des droits, lorsque le droit le prévoit.

3. Les « forces naturelles » (art. 713 CC)

Les forces naturelles ne sont pas des choses, mais en sont assimilées par l'art. 713. La force naturelle (ou énergie) doit être comprise au sens physique de l'expression, à savoir comme capacité de fournir un travail (p. ex. énergie électrique).

Elle constitue une valeur économique, qui est objet de droits réels mobiliers, pour autant qu'elle soit captée et utilisée. Ainsi, le rayonnement solaire capté est une force naturelle. En revanche, l'énergie solaire non capté est n'est pas un objet des droits réels.

4. Les « titres intermédiés » (art. 901 al. 3 CC ; LTI)

On peut mettre en gage les titres intermédiés en application de la loi fédérale sur les titres intermédiés (LTI). Un titre intermédié est par exemple une action au temps moderne. On n'émet plus des actions sur un papier. C'est une société intermédiaire qui fait la comptabilité de voir qui est en possession d'un titre.

5. Les animaux (art. 641a al. 2 CC) [avec les choses mobilières : « biens meubles », cf. art. 613a CC]

Les animaux ne sont pas des choses. Mais ils sont traités comme des choses. Il y a quelques règles particulières pour les animaux.

Types de droits réels

Ils existent deux types de droits réels. La propriété et les droits réels limités.

1. Propriété (art. 641 CC)

La propriété est le droit conférant la maîtrise totale et exclusive d'une chose ou d'un animal, dans les limites de l'ordre juridique. (Citer art. 641 al. 1 CC)

Le droit de propriété comporte la faculté :

- d'user de l'objet du droit (*usus*), c'est-à-dire de s'en servir
- de jouir de cet objet (*fructus*), c-à-d d'en percevoir les fruits ; et
- de disposer de cet objet (*abusus*), c-à-d de l'aliéner (disposition juridique) ou de le transformer ou détruire (disposition matérielle).

La propriété peut être individuelle ou collective, selon qu'il y a un ou plusieurs titulaires.

a. Propriété individuelle

b. Propriété collective

Copropriété ordinaire (art. 646 ss CC)

Propriété commune (art. 652 ss CC)

Copropriété par étages (art. 712a ss CC)

2. Droits réels limités (« autres droits réels »)

Les droits réels limités sont les droits qui confèrent une maîtrise partielle sur une chose ou un animal (qui en général est la propriété d'autrui). Elle peut inclure l'usage et/ou la jouissance d'une chose. Or, elle peut permettre de bénéficier de la garantie représentée par la valeur de l'objet.

Il y a un *numerus clausus* des droits réels limités. Il s'agit des servitudes, des droits de gage et des charges foncières.

a. Servitudes

La servitude est un droit réel limité qui procure à son titulaire l'usage et/ou la jouissance de l'objet du droit.

Il peut s'agir par exemple d'un droit de passage (permet à son titulaire un acte => servitude affirmative) ou une interdiction de bâtir (impose au propriétaire de s'abstenir => servitude négative). Un droit de passage est un droit d'usage. On n'a pas le droit de percevoir les pommes des arbres qui sont à côté du chemin qu'on a le droit de passer. Si on a ce droit aussi, il s'agit d'un droit de jouissance en plus. Un droit d'usage/jouissance peut être formulé de manière très spécifique (récolter les pommes mais pas les poires).

Les servitudes peuvent porter sur des biens mobilières (seulement usufruit pour personne déterminée) et immobilières. Les servitudes immobilières sont divisées en servitudes foncières (dont le titulaire est le propriétaire actuel d'un autre fonds, appelé le fonds dominant) et servitudes personnelles (dont le titulaire est une personne déterminée). Les servitudes personnelles sont divisées en servitudes personnelles proprement dits (indissolublement liées à une personne déterminée) et servitudes personnelles irrégulières (pas indissolublement liées à une personne déterminée).

b. Gages

Le droit de gage assujettit une chose ou un animal à la garantie d'une créance, en ce sens que, si la prestation due n'est pas exécutée, le créancier gagiste peut faire réaliser l'objet grevé et se faire verser en priorité (à concurrence du montant de sa créance) la somme ainsi obtenue. Il peut porter sur un meuble ou sur un immeuble.

Le droit de gage mobilier peut prendre la forme du nantissement, du droit de rétention ou d'une hypothèque mobilière. Les droits de gage immobiliers peuvent prendre la forme de l'hypothèque ou de la cédule hypothécaire.

c. Charges foncières

La charge foncière est un droit réel limité qui procure à son titulaire la faculté d'exiger du propriétaire actuel d'un immeuble certaines prestations (par exemple, livrer une certaine quantité de bois) dont ce propriétaire ne répondra que sur son immeuble. Si la prestation n'est pas fournie, le titulaire peut alors exiger la vente aux enchères forcée du bien grevé.

La différence entre la charge foncière et la servitude est la suivante. La servitude permet à son titulaire d'aller lui-même exercer son droit. La charge oblige le propriétaire d'activement livrer quelle chose au titulaire de la charge.

3. Ne sont pas des droits réels

La possession (art. 919 al. 1 CC)

Il suffit d'avoir la maîtrise effective. Par exemple, le voleur d'une chose n'en est pas propriétaire, mais il en est le possesseur. La possession est une relation de fait entre une personne et un objet, mais pas un droit réel.

Les obligations *propter rem* (ex. : art. 730 al. 2 CC)

Aussi appelés obligations « réelles ». Il s'agit d'obligations dont le débiteur et/ou le créancier sont désignés par le droit réel qu'ils ont sur une chose ou un animal ou par la possession qu'ils ont de ce bien. L'obligation découle donc d'une relation de fait entre une personne et une chose. Une telle obligation *propter rem* peut naître par l'effet de la loi. Ainsi, tout copropriétaire doit contribuer aux frais d'entretien de l'objet possédé. Elle peut aussi naître d'un contrat. Ainsi, un peut par exemple attacher une obligation d'entretenir le chemin à une servitude pour s'assurer que le droit de passage peut être utilisé de manière efficace.

Les droits personnels renforcés (art. 959 CC)

Les droits personnels renforcés sont des droits personnels (créances) en relation avec un immeuble, qui sont opposables à tout droit postérieurement acquis sur cet immeuble ; ce renforcement de certains droits personnels, qui n'ont en principe qu'un caractère relatif est généralement la conséquence d'une indication appropriée (appelée « annotation ») opérée au registre foncier selon l'art. 959 CC. Par exemple, le droit personnel de se porter acquéreur d'un bien à titre onéreux (droit d'emption) peut, lorsqu'il porte sur un immeuble, être annoté au registre foncier.

Principes fondamentaux des droits réels

Comme d'autres domaines du droit, les droits réels sont gouvernés par un certain nombre de principes fondamentaux. Ces principes ne sont pas exprimés en tant que tels par la loi, mais sont issus de plusieurs dispositions légales ou du système même qui sous-tend celle-ci.

Principe du *numerus clausus*

Le nombre de droits réels est limité par la loi. Le droit réel étant opposable *erga omnes*, il doit être reconnaissable par les tiers, ce qui suppose que son contenu soit aisément déterminable par ceux-ci ; il convient donc d'en limiter le nombre.

Les parties ne peuvent donc « inventer » des droits réels dans leurs contrats. Le cas échéant, une telle convention serait frappée de nullité pour objet impossible (art. 20 al. 1 CO). Le législateur, en revanche, n'est pas tenu par le *numerus clausus*.

Le *numerus clausus* implique aussi que les parties sont liées par les limites et conditions que le législateur a mise en place pour les droits réels.

Principe de publicité

Selon le principe de publicité, les droits réels doivent apparaître extérieurement, de façon à être reconnaissable pour les tiers. Ainsi, leur existence, leur transfert et leur extinction doivent en principe être rendus publics. Ceci est nécessaire, car les droits réels déploient leurs effets *erga omnes*. Les instruments de publicité sont le registre foncier en matière immobilière et la possession en matière mobilière.

Principe de spécialité

Le principe de spécialité dispose que le droit réel ne peut porter que sur un bien existant et individualisé. Le droit réel ne peut avoir pour objet ni une pluralité de choses, ni une partie de chose, ni non plus une chose qui n'existe pas encore. Il s'agit notamment d'assurer la sécurité et la transparence des transactions en matière de droits réels.

La loi prévoit quelques exceptions à ce principe.

Principe de causalité

Le principe de causalité dispose que les actes de disposition en matière de droits réels doivent reposer sur un titre d'acquisition (ou cause juridique) valable.

Principe de la priorité dans le temps

En règle générale, les droits réels limités priment la propriété.

Cependant, un même objet de droits réels peut être grevé simultanément de plusieurs droits réels limités. Il est alors nécessaire de fixer le rang, l'ordre de priorité entre ces différents droits réels. En vertu du principe de la priorité dans le temps, le droit réel limité créé en premier l'emporte sur les droits réels limités créés postérieurement. Il y a pourtant certaines exceptions à ce principe.

Structure de la loi

Livre quatrième: Des droits réels

Première partie: De la propriété

Titre XVIII Dispositions générales

Titre XIX De la propriété foncière

Titre XX De la propriété mobilière

Deuxième partie: Des autres droits réels

Titre XXI Des servitudes et des charges foncières

Titre XXII Du gage immobilier

Titre XXIII Du gage mobilier

Troisième partie: De la possession et du registre foncier

Titre XXIV De la possession

Titre XXV Du registre foncier

INSTRUMENTS DE PUBLICITÉ

A. Possession

La possession est l'instrument de publicité des choses mobilières. Les règles de la possession se trouvent dans le CC aux art. 919 à 941.

1. Notion

Art. 919 CC - Définition

1. Celui qui a la maîtrise effective de la chose en a la possession.
2. En matière de servitudes et charges foncières, la possession consiste dans l'exercice effectif du droit.

La possession est un *pouvoir de fait* sur un bien matériel. Au contraire des droits réels, qui confèrent une maîtrise de droit caractérisée par la légitimité de sa cause, la possession existe par le simple fait que le bien est maîtrisé. Elle est donc indépendante de tout droit sur ce bien.

« La possession est une amitié entre l'homme et les choses »

- J.-P. Sartre

Souvent le possesseur d'une chose en est aussi le propriétaire. Mais le voleur d'une chose en est le possesseur sans en être le propriétaire. La possession est ainsi une situation de fait à laquelle la loi attache toutefois certaines conséquences juridiques.

Éléments constitutifs de la possession

Le CC stipule que la possession est soumise à la maîtrise effective. Cette maîtrise effective au sens de l'art. 919 al. 1 CC est toujours la somme d'un élément de fait et un élément subjectif.

L'élément de fait

Maîtrise de fait :

La maîtrise de fait peut être physique (étroite ou lâche). La maîtrise physique suppose un rapport spatial entre le possesseur et le bien. Ce rapport est suffisant si, selon les conceptions de la vie courante, le bien se trouve dans la sphère d'influence du possesseur, en particulier d'un point de vue économique.

La maîtrise de fait peut aussi être non corporelle (intellectualisée). Tel est le cas lorsque, sans avoir de maîtrise physique (étroite ou lâche) sur l'objet en question, une personne affirme par son comportement que celui-ci est dans sa sphère d'influence économique. En général, le possesseur exerce alors sa maîtrise par le truchement d'un tiers (p. ex. le locataire).

De nature non passagère :

Art. 921 CC - Interruption passagère

La possession n'est pas perdue, lorsque l'exercice en est empêché ou interrompu par des faits de nature passagère.

Il s'ensuit que la maîtrise de fait acquise par suite des circonstances passagères n'est pas suffisante pour fonder la possession. Par exemple, le client qui prend en main les articles que lui présente un marchand n'en acquiert pas la possession. Cependant, la durée n'est pas déterminante.

L'élément subjectif – La volonté de posséder

La maîtrise de fait sur un bien n'est suffisant pour fonder la possession que si celui qui l'exerce a la volonté de posséder. Il n'est pas nécessaire que l'intéressé ait la volonté pour chaque bien spécifique, une volonté toute générale de posséder des biens remplissant une certaine condition suffit (p. ex. lettre dans la boîte aux lettres, même si le possesseur ne sait pas encore qu'elles ont été déposées). La volonté peut être intense ou lâche.

Elle requiert la capacité de discernement, mais non pas la capacité civile active.

Exception : possession « fictive »

Le CC prévoit trois cas de possession « fictive », en faisant abstraction de l'un ou des deux éléments de l'art. 919 al. 1. Les trois cas sont : art. 720 al. 3, 921 et 560 al. 2 CC.

Art. 720 al. 3 CC

Celui qui trouve une chose dans une maison habitée ou dans des locaux et installations affectés à un service public doit la déposer entre les mains du maître de la maison, du locataire ou du personnel chargé de la surveillance.

Le maître de la maison est donc possesseur sans avoir la volonté de posséder.

Art. 921 CC

La possession n'est pas perdue, lorsque l'exercice en est empêché ou interrompu par des faits de nature passagère.

Dans ce cas, la maîtrise de fait est passagèrement interrompue.

Art. 560 al. 2 CC

[Les héritiers] sont saisis des créances et actions, des droits de propriété et autres droits réels, ainsi que des biens qui se trouvaient en **la possession du défunt**, et ils sont personnellement tenus de ses dettes; le tout sous réserve des exceptions prévues par la loi.

Objet

En principe des biens tangibles, à savoir les choses et les animaux.

Certains droits - Art. 919 al. 2 CC

2. En matière de servitudes et charges foncières, la possession consiste dans l'exercice effectif du droit.

Certains droits sont aussi susceptibles de la possession. (p. 108s Steinauer, vol I).

2. Espèces de possessions

Le CC ne mentionne que deux espèces de possessions : la possession originaire et la possession dérivée (art. 920 CC). La doctrine distingue cependant des autres espèces de possession.

On distingue les espèces de possession en fonction :

Du degré de la maîtrise exercée :

- Possession immédiate et possession médiate

De la nature de la maîtrise, du titre (valable ou non) sur lequel elle repose (art. 920 al. 2 CC)

- Possession originaire (« à titre de propriétaire ») et possession dérivée (tire sa possession du possesseur originaire)

Du nombre de possesseurs qui exercent ensemble la possession :

- Possession individuelle et possession collective

Du fait qu'elle est fondée ou non sur un droit (art. 939-940 CC) :

- Possession légitime et illégitime

Possession immédiate et possession médiate

La possession immédiate (maîtrise directe – premier degré) est celle de la personne qui exerce directement, sans intermédiaire, la maîtrise de fait sur un bien. La possession médiate (maîtrise indirecte – deuxième degré) est celle de la personne qui exerce sa possession par le truchement d'un tiers à qui elle accorde un droit (réel ou personnel) en relation avec un bien. À un moment donné, il ne peut y avoir plus qu'une possession immédiate d'un bien. En revanche, il peut y avoir plusieurs possessions médiates.

Possession originale (« à titre de propriétaire ») et possession dérivée (tire sa possession du possesseur original)

Est possesseur original celui qui, possédant un bien comme propriétaire ou à un autre titre, le remet à un tiers pour lui conférer sur ce bien un droit réel limité ou un droit personnel.

Est possesseur dérivé celui à qui le possesseur original a remis un bien en vue de lui conférer un droit réel limité ou un droit personnel (p. ex. usufruitier, locataire etc.)

Toute possession multiple suppose donc (au moins) un possesseur original et un possesseur dérivé. C'est une notion relative, l'usufruitier est possesseur dérivé dans son rapport avec le propriétaire, mais possesseur original dans son rapport avec un locataire.

La possession originale ne présuppose pas que le titre soit valable. Un voleur peut ainsi prêter un bien à un tiers « à titre de propriétaire ».

Le possesseur original est nécessairement un possesseur médiate. Le possesseur dérivé peut être possesseur médiate ou immédiat.

Possession individuelle et possession collective

La possession individuelle est celle qui est exercée par une seule personne, peu importe s'il s'agit d'une possession simple, médiate ou immédiate, originale ou dérivée.

La possession collective est celle qui est exercée par plusieurs personnes dans deux hypothèses suivantes :

- Il y a copossession lorsque chacun des possesseurs exerce la maîtrise de fait sur le bien sans le concours de l'autre. C'est-à-dire que l'exercice individuel reste possible.
- Il y a possession commune lorsque les possesseurs ne peuvent exercer qu'ensemble la maîtrise de fait sur le bien.

Possession légitime et illégitime

Parce qu'elle repose sur une maîtrise de fait, la possession est indépendante de tout droit sur ou en relation avec le bien. On peut ainsi distinguer la possession légitime qui est fondée sur un droit (réel ou personnel) valable et la possession illégitime, qui existe sans que le possesseur soit au bénéfice d'un tel droit.

Ainsi, le propriétaire est possesseur légitime d'une chose, pendant que le voleur ou le squatter sont des possesseurs illégitimes.

L'auxiliaire de la possession

L'auxiliaire de la possession n'est pas un possesseur.

L'auxiliaire est par exemple le travailleur qui utilise les outils de son employeur. L'auxiliaire est dans un rapport de subordination avec le possesseur. L'auxiliaire a certes une maîtrise de fait, mais il doit suivre les instructions du possesseur.

3. Acquisition

L'acquisition de la possession peut être originale ou dérivée. Elle est originale lorsqu'elle ne procède pas d'une possession antérieure, c'est-à-dire lorsqu'elle s'effectue sans le concours

du possesseur antérieur ou lorsqu'il n'y a pas (ou plus) de possesseur. L'acquisition est dérivée lorsqu'elle procède d'une possession antérieure, c'est-à-dire lorsque le possesseur antérieur abandonne volontairement sa possession en faveur de l'acquéreur.

Acquisition originaire (art. 658 et 718 CC, vol, etc.)

L'acquisition originaire n'est pas régie par le CC. Ces conditions découlent ainsi directement des conditions de la maîtrise effective, à savoir la maîtrise de fait et la volonté de posséder.

Une acquisition est originaire lorsqu'elle ne dépend pas d'une possession antérieure.

La loi prévoit certains cas d'acquisition originaire, par exemple la prise de possession d'une chose ou d'un animal trouvé (art. 720). On revient sur l'acquisition originaire de la possession en lien avec l'acquisition originaire de la propriété mobilière (cf. *infra* propriété mobilière).

Il y a acquisition originaire de la possession aussi, lorsque l'acquéreur n'est pas en droit de l'opérer. C'est par exemple le cas du voleur.

Or, il y a acquisition originaire lorsque des personnes veulent procéder à une acquisition dérivée, mais les conditions de validité de celle-ci ne sont pas réalisées (par exemple incapacité de discernement ou crainte fondée de l'aliénateur).

Acquisition dérivée (cf. art. 922 à 925 CC : « transfert »)

C'est la cession volontaire de la possession à l'acquéreur. L'ordre juridique prévoit des transferts moyennant remise de la chose et sans remise de la chose.

Pour les cas de transfert avec remise de la chose, on distingue selon que l'aliénateur remet personnellement la chose à l'acquéreur (remise « entre présents », art. 922 al. 1 CC) ou non (remise « entre absents », art. 923 CC)

On discutera quatre modalités de transfert sans remise de la chose (art. 922 al. 2 et 924 CC) et un cas particulier (art. 925 CC).

Transfert moyennant remise de la chose (art. 922 al. 1 CC)

Art. 922 al. 1 CC

1. La possession se transfère par la remise à l'acquéreur de la chose même ou des moyens qui la font passer en sa puissance.

L'acquisition dérivée moyennant remise de la chose peut se faire de deux manières :

1. Remise de la chose elle-même

En principe, l'acquisition s'opère par la remise de la chose elle-même à l'acquéreur. En matière mobilière, la chose devra changer de mains ; en matière immobilière, l'acquéreur devra s'installer dans les lieux.

2. Remise des moyens permettant d'exercer la maîtrise

Ces « instruments de la possession » sont les moyens techniques permettant d'exercer la possession, non le symbole de celle-ci. Ainsi, la remise des clés d'un local confère la possession de marchandises qui se trouvent dans le local.

Conditions :

- Aliénateur est possesseur
- Remise de la chose ou des *instrumenta possessionis*
- Volonté de transférer et d'acquérir la possession. Cette volonté est manifestée par une double action de fait. Il ne s'agit pas d'un contrat. La capacité de discernement est requise, mais pas la capacité civile active.

Transfert sans remise de la chose

Dans quatre cas, l'acquisition dérivée de la possession peut avoir lieu sans modification apparente de la maîtrise de fait, ni quant à la chose elle-même, ni quant aux instruments de la possession de celle-ci. L'acquisition s'opère alors par échange de manifestations de volonté (contrat possessoire).

1. Transfert de la possession ouverte (art. 922 al. 2 CC)

Art. 922 al. 2 CC

2. La tradition [au sens de transfert] est parfaite dès que la chose se trouve, de par la volonté du possesseur antérieur, en la puissance de l'acquéreur.

Le transfert de la possession ouverte permet l'acquisition dérivée de la possession lorsque l'acquéreur est en mesure d'exercer la maîtrise de fait sur la chose, mais ne veut pas le faire immédiatement (p. ex. bien-fonds non bâti).

Conditions :

- Aliénateur est possesseur immédiat. (parce que, s'il y a encore un autre possesseur immédiat [p. ex. locataire], l'acquéreur ne peut exercer librement sa maîtrise)
- Possession ouverte, en ce sens que l'acquéreur doit pouvoir exercer librement la maîtrise sur la chose après la conclusion du contrat (p. ex. tas de bois dans un forêt).
- Contrat possessoire (l'aliénateur manifeste la volonté de transférer la possession, l'acquéreur manifeste la volonté de l'acquérir). Exige la capacité civile active.

Exemple : Deux paysans se trouvent dans une vallée et veulent transférer la possession d'une vache qui se trouve en alpage. Dans ce cas, le transfert de la possession peut se faire sans que les deux montent en alpage.

2. Délégation de possession (art. 924 al. 1, 1ère hyp. CC)

Art. 924 al. 1 CC

1. La possession peut s'acquérir sans tradition, lorsqu'un tiers ou l'aliénateur lui-même demeure en possession de la chose à un titre spécial.

La délégation de possession rend possible l'acquisition dérivée de la possession médiate, sans que la possession immédiate d'un tiers en soit affectée. L'aliénateur est un possesseur médiate qui convient avec l'acquéreur que le possesseur immédiat (le tiers) possédera désormais pour l'acquéreur.

Conditions :

- Aliénateur est possesseur médiate (originaire ou dérivé)
- Tiers exerce la possession dérivée pour l'aliénateur (« titre spécial »)
- Contrat possessoire
- [art. 924 al. 2 CC]

Exemple : Deux paysans (A et B) se trouvent dans une vallée et veulent transférer la possession d'une vache qui se trouve chez un paysan tiers (C). Dans ce cas, on peut prévoir que C possède maintenant pour B et plus pour A.

Effets :

- Après la conclusion : Dès la conclusion du contrat possessoire, l'acquéreur est possesseur médiate de la chose. Ce transfert de la possession est opposable à quiconque, à l'exception du tiers qui possède pour l'aliénateur. Aussi longtemps que ce tiers n'a pas été averti de la délégation, il continue à posséder pour l'aliénateur et peut donc restituer valablement la chose à celui-ci.
- La notification : Doit être effectué par l'aliénateur (art. 924 al. 2 CC), mais l'acquéreur peut agir comme représentant de l'aliénateur. Elle n'est soumise à aucune forme.
- Après la notification : En principe, le tiers qui possédait pour l'aliénateur est tenu de

posséder désormais pour l'acquéreur ; il ne peut empêcher l'aliénateur de disposer juridiquement de la chose. Cependant, si le tiers est titulaire d'un droit réel limité sur la chose, il peut naturellement l'opposer à l'acquéreur (dont le droit éventuel est postérieur au sien). Si le tiers n'avait qu'un droit personnel contre l'aliénateur, il ne peut en revanche l'opposer à l'acquéreur, car il s'agit d'un droit relatif.

3. Constitut possessoire (art. 924 al. 1, 2e hyp. CC)

Le constitut possessoire permet l'acquisition de la possession originaire alors que l'aliénateur demeure en possession de la chose à un titre spécial. L'aliénateur est un possesseur qui convient avec l'acquéreur que celui-ci aura désormais la possession originaire et médiate, alors que l'aliénateur conserve la possession dérivée (et en général immédiate) à un titre spécial.

Conditions :

- Aliénateur est possesseur
- Aliénateur conserve la possession dérivée en vertu d'un titre juridique particulier (« titre spécial »). Ce titre peut être un droit personnel ou réel acquis par acte juridique ou découler de la loi
- Contrat possessoire
- [art. 717 al. 1 et 884 al. 3 CC]

Exemple : Une personne vend sa voiture, mais passe en même temps avec l'acheteur un contrat de bail en sa faveur. Par le constitut possessoire, l'acheteur acquiert la possession originaire et la propriété de la voiture, alors que le vendeur en conserve la possession dérivée comme locataire.

4. *Brevi manu traditio*

La *brevi manu traditio* permet l'acquisition de la possession originaire lorsque l'acquéreur est déjà en possession dérivée de la chose. L'aliénateur est possesseur originaire d'une chose dont il a remis la possession dérivée à l'acquéreur. L'aliénateur renonce sa possession, de sorte que l'acquéreur aura désormais une possession originaire.

Conditions :

- Aliénateur possesseur originaire
- Acquéreur possesseur dérivé
- Contrat possessoire

Exemple : Un locataire qui achète la chose louée.

Deux cas particuliers d'acquisition dérivée

1. Transfert d'un titre représentatif de marchandises (art. 925 al. 1 CC)

Art. 925 al. 1 CC

1 Le transfert des papiers-valeurs délivrés en représentation de marchandises confiées à un voiturier ou à un entrepôt équivaut à la tradition des marchandises mêmes.

Il s'agit d'une forme particulière de délégation de possession.

Conditions :

- Marchandises confiées à un voiturier (art. 440 CO) ou à un entrepositaire (art. 482 CC)
- Emission (par le voiturier ou l'entrepositaire) d'un papier-valeur (art. 965 CO) représentatif de marchandises (art. 1153 CO)
- Transfert de possession du papier-valeur dans les formes prévues pour le genre de papier-valeur considéré
 - o [Endossement si le papier-valeur est à ordre, cession écrite s'il est nominatif ; art. 967 al. 2 CO]

Le transfert de possession du papier-valeur emporte transfert de possession des marchandises (art. 925 al. 1 CC)

2. L'acquisition dérivée de la possession des droits

Lors de la création du droit (principalement servitude ou charge foncière), l'acquisition de la possession a lieu lors du premier acte d'exercice du droit. L'inscription éventuelle du droit au registre foncier n'est ni nécessaire, ni suffisante pour acquérir la possession.

Le transfert ultérieur de la possession dépend du type de droit considéré. Si l'exercice du droit implique la maîtrise d'une chose, la possession du droit est transférée avec la possession de cette chose. Si l'exercice du droit ne confère pas la maîtrise d'une chose (p. ex. servitude négative), la possession du droit est transmise avec la possession du fonds dominant ou, à défaut, avec la titularité du droit.

4. Perte de la possession

Les cas où la possession est perdue

Ce sont les cas où la maîtrise effective de la chose est interrompue par des faits dont la nature n'est pas passagère.

Perte volontaire

Il y a perte volontaire, lorsque la chose fait l'objet d'une acquisition dérivée (transfert de possession) ou et simplement abandonnée (déréliction).

Perte involontaire

Il y a perte involontaire en cas de vol, perte ou soustraction de quelque autre manière au possesseur immédiat sans la volonté de celui-ci (art. 934 CC). Or, il y a perte involontaire de la possession originaire lorsque le possesseur dérivé cesse de posséder pour le possesseur originaire.

Les cas où la possession n'est pas perdue

Maîtrise effective interrompue par des faits de nature passagère : la possession n'est pas perdue (art. 921 CC).

Est déterminant pas la durée de l'interruption de la maîtrise de fait, mais les faits à l'origine de l'abandon. Le caractère passager des faits empêchant ou interrompant la maîtrise doit être apprécié selon l'expérience de la vie. Ainsi, le séquestre d'une chose pour une enquête pénale, même de plusieurs semaines, est passager. En revanche, la possession d'une chose volée est interrompue, même si on la récupère quelques secondes plus tard.

5. Portée juridique

a. Protection de la possession elle-même (art. 926 –929 CC)

La protection de la possession en tant qu'état de fait trouve sa justification dans le souci de protéger la paix publique : non seulement le possesseur a intérêt à ce que sa maîtrise ne soit ni troublée ni usurpée, mais il est d'intérêt général que des tiers ne modifient pas unilatéralement la situation de fait constitutive de la possession, même s'ils prétendent être au bénéfice de droits préférables.

Droit de défense (art. 926 CC)

Art. 926 CC - Droit de défense

1 Le possesseur a le droit de repousser par la force tout acte d'usurpation ou de trouble.

2 Il peut, lorsque la chose lui a été enlevée par violence ou clandestinement, la reprendre

aussitôt, en expulsant l'usurpateur s'il s'agit d'un immeuble et, s'il s'agit d'une chose mobilière, en l'arrachant au spoliateur surpris en flagrant délit ou arrêté dans sa fuite.

3 Il doit s'abstenir de toutes voies de fait non justifiées par les circonstances.

Ce droit permet au possesseur de défendre sa possession sans recourir au juge.

Conditions personnelles :

- Le droit de défense appartient en principe à toute personne qui possède une chose – tant mobilière et immobilière –, un animal ou un droit. Peu importe si cette possession soit immédiat ou médiat, originaire ou dérivée, légitime ou illégitime etc. En revanche, l'auxiliaire de la possession ne bénéficie pas du droit de défense. Il peut toutefois exercer ce droit au nom du possesseur.
- Le droit de défense est dirigé uniquement contre l'auteur de l'acte d'usurpation ou de trouble, l'exclusion de tout successeur (même de mauvaise foi, p. ex. un receleur).

Conditions matérielles :

- Il faut un acte d'usurpation ou de trouble. Constitue une usurpation de la possession l'acte par lequel une personne enlève au possesseur la maîtrise effective de la chose. L'usurpation entraîne donc une dépossession. Constitue un trouble de la possession, tout entrave à l'exercice de la possession qui n'entraîne pas une dépossession.
- L'acte doit être illicite. Ceci est en principe le cas chaque fois qu'il n'est pas autorisé par la loi ou le possesseur.

Modalités d'exercice du droit de défense :

Légitime défense (al. 1) : C'est un cas d'application de l'art. 52 al. 1 CO ; la légitime défense autorise le possesseur par la force toute acte de trouble ou tentative d'usurpation. Peu importe si l'atteinte à cause un dommage ou non ou si elle est fautive ou non. Le recours à la force n'est toutefois légitime que s'il est nécessaire et, dans l'affirmative, il faut qu'il soit proportionnel (art. 926 al. 3 CC).

Droit de reprise (al. 2) : Le droit de reprise accorde au possesseur une sorte de droit à la contre-attaque lors qu'il a été dépossédé par une usurpation. Le droit de reprise est soumis à deux conditions supplémentaires suivantes : Premièrement, l'objet doit avoir été enlevé au possesseur « par violence ou clandestinement ». Deuxièmement, le droit de reprise doit être exercé immédiatement.

- Art. 926 al. 2 CC

2. Il peut, lorsque la chose lui a été enlevée par violence ou clandestinement, la reprendre aussitôt, en expulsant l'usurpateur s'il s'agit d'un immeuble et, s'il s'agit d'une chose mobilière, en l'arrachant au spoliateur surpris en flagrant délit ou arrêté dans sa fuite.

Actions possessoires

Réintégrande (art. 927 et 929 CC)

La réintégrande est l'action possessoire que la personne dont la chose a été usurpé peut intenter contre l'usurpateur pour récupérer cette chose.

Conditions :

- Conditions personnelles :
 - o La qualité pour agir appartient à la personne qui a perdu la possession du fait de l'acte d'usurpation.
 - o L'action ne peut être intenté que contre l'auteur du trouble, qui a encore la maîtrise de la chose et ses successeurs universels.
- Conditions matérielles :
 - o Il faut une usurpation illicite (mais pas forcément fautive)
 - o Absence d'un droit préférable et liquide du défendeur.

Objet de l'action : L'action tend à la restitution de la chose ou de l'animal (réintégrande proprement dite) et/ou à la répartition du dommage (rappel de l'action en dommages-intérêts au sens des art. 41ss CO).

Fardeau de la preuve : Incombe au demandeur. Il ne doit pas prouver qu'il a un droit à la possession (le fait d'avoir été possesseur suffit).

Action en raison du trouble (art. 928 et 929 CC)

L'action en raison du trouble est l'action possessoire dont dispose celui dont la possession est troublée, en vue de faire cesser le trouble.

Conditions :

- Conditions personnelles :
 - o La qualité pour agir appartient à la personne dont la possession est troublée (généralement possesseur immédiat). En cas de possession collective, tout possesseur peut intenter l'action.
 - o L'action ne peut être intentée que contre l'auteur (potentiel) du trouble.
- Conditions matérielles :
 - o Trouble illicite. Par trouble il faut entendre tout entrave à l'exercice de la possession qui n'entraîne pas la dépossession. Pour l'illicéité cf. droit de défense.

Objet de l'action : On peut agir en cessation du trouble (qui dure encore) ou en interdiction du trouble (trouble passé mais recourant ou trouble menaçant)

929 prévoit le délai :

Art. 929 CC - Déchéance et ~~prescription~~ [péremption]

1 Le possesseur est déchu de son action, s'il ne réclame pas la restitution de la chose ou la cessation du trouble aussitôt après avoir connu le fait et l'auteur de l'atteinte portée ~~à son droit~~ [possession n'est pas un droit].

2 Son action se prescrit par un an; ce délai court dès le jour de l'usurpation ou du trouble, même si le possesseur n'a connu que plus tard l'atteinte subie et l'auteur de celle-ci.

Le délai relatif de l'action, décrit par « aussitôt » n'est en pratique pas forcément immédiate. Le TF a admis un temps de réflexion de 7 semaines déjà. Or, réclamer ne signifie pas forcément « ouvrir l'action réintégrande », il peut s'agir d'une manifestation simplement orale. L'al. 2 prévoit un délai de péremption absolu d'un an à partir de l'usurpation.

b. Protection du droit (art. 930 –937 CC : art. 258 ss CPC)

Les art. 930 à 937 précisent dans quelle mesure le possesseur peut invoquer sa possession pour protéger le droit qu'il prétend avoir sur la chose ou l'animal. La loi protège donc le droit qui va de pair avec la possession.

Ces dispositions sont importantes, car l'acquisition dérivée d'un droit est soumise à la validité du droit du titulaire précédant et celui d'avant etc. (*probatio diabolica*). La protection du droit par la possession permet ainsi de privilégier le possesseur d'une chose mobilière en cas de contestation de son droit (cf. *infra* l'application de ces règles aux immeubles).

En matière mobilière (art. 930 –936 CC)

i. Présomptions

Les art. 930 et 931 instituent un jeu de présomption en matière de possession. L'effet de la présomption consiste en ce que la personne qui conteste le droit du possesseur doit établir que celui-ci n'est pas propriétaire.

Conditions communes :

Choses mobilières (sauf : macromeubles, papiers-valeurs à ordre et papiers-valeurs nominatifs) et animaux

- Il s'ensuit que les présomptions des art. 930 et 931 CC **ne** s'appliquent **pas** à la possession d'un droit (au sens de l'art. 919 al. 2 CC) ou en matière immobilière.

Possession « qualifiée »

- Ni par violence, ni de façon clandestine, ni de façon équivoque/ambiguë (*nec vi, nec clam, nec precario*)
- La possession est violente si elle a été acquise par des voies de faits ou par des menaces. La possession est clandestine lorsque la maîtrise de fait est dissimulée aux tiers. La possession est équivoque lorsque les circonstances de l'acquisition ou de l'exercice de la maîtrise de fait sont peu claires ou sont susceptibles de plusieurs explications (p. ex. souvent en cas de membres de la même famille en ménage commune).

Il faut distinguer l'hypothèse du possesseur simple ou originaire (art. 930 CC) et le possesseur dérivé (art. 931 CC).

Possesseur simple ou originaire (médiat) (art. 930 CC)

Possession actuelle (al. 1) : Le possesseur actuel d'une chose mobilière ou d'un animal en est présumé propriétaire. S'il s'agit d'une possession individuelle, il y a présomption de propriété individuelle. S'il s'agit d'une possession collective, c'est la propriété copropriété qui est présumée. L'effet de la présomption consiste en ce que la personne qui conteste le droit du possesseur doit établir que celui-ci n'est pas propriétaire. Cette présomption est opposable à tous, y compris au possesseur précédent qui prétend n'avoir voulu transférer que la possession dérivée.

Possession antérieure (al. 2) : Le possesseur antérieur est présumé avoir été propriétaire pendant la durée de sa possession. En cas d'action contre le nouveau possesseur (par exemple parce que celui aurait volé la chose), la présomption de l'art. 930 al. 1 CC l'emporte. Mais on peut renverser cette présomption par les art. 934 et 936 CC.

Possesseur dérivé (art. 931 CC)

Présomption du droit du possesseur originaire [en principe droit de propriété] (al. 1) : Si le possesseur tient l'objet du propriétaire il peut invoquer la présomption de propriété du possesseur originaire. Si la personne qui a remis l'objet au possesseur dérivé n'est pas la propriétaire (par exemple usufruitier qui remet un appartement à un locataire), le possesseur peut invoquer à la fois la présomption d'existence du droit de la personne dont il tient l'objet (dans l'exemple, l'usufruitière) et aussi celle du droit du propriétaire. Le possesseur dérivé doit croire de bonne foi que le possesseur originaire est bien titulaire de ce droit. L'art. 931 al. 1 CC ne fonde pas une nouvelle présomption, mais étend uniquement le champ des personnes qui peuvent invoquer la présomption de l'art. 930 al. 1 CC

Al. 2 : Le possesseur dérivé est présumé titulaire du droit (droit réel limité ou droit personnel) sur lequel il prétend fonder sa possession. Cette présomption n'est pas opposable au possesseur originaire. Le possesseur dérivé antérieur peut invoquer cette présomption (931 al. 2 *cum* 930 al. 2 par analogie CC)

Renversement de la présomption

L'effet de la présomption peut être tenu en échec de deux façons :

1. Par une contre-preuve établissant que les conditions de la présomption ne sont pas remplies (par exemple possession viciée).
2. Par la preuve du contraire, dont le thème est d'établir que la personne qui possède

l'objet n'en est pas propriétaire.

ii. Actions judiciaires fondées sur la possession antérieure

Action du possesseur antérieur dessaisi sans sa volonté (art. 934 CC)

Conditions :

1. La qualité pour agir appartient à tout possesseur qui s'est trouvé dessaisi d'un objet mobilier sans sa volonté.
2. La qualité pour défendre appartient uniquement au possesseur actuel, au moment de l'ouverture de l'action.
3. Il doit s'agir d'un objet mobilier (sauf monnaie et titres au porteur) dont le demandeur a été dessaisi sans sa volonté (volé ou perdu)
4. L'absence d'exceptions du défendeur, notamment un droit préférable.
5. L'ancien possesseur doit ouvrir l'action dans les cinq ans qui suivent la perte de la possession (exception : animaux art. 722 al. 1^{bis}). Il s'agit d'un délai de péremption, le moment auquel il a connu cette perte est donc sans importance.
 - Ce délai ne joue de rôle que si le défendeur a acquis l'objet de bonne foi, car l'action de l'art. 936 peut, elle, être ouverte en tout temps. Ce n'est pas une acquisition prescriptive (car premier possesseur toujours de mauvaise foi, donc la péremption écoule forcément avant l'acquisition prescriptive)
 - Si l'action porte sur des biens culturels au sens de l'art. 2 al. 1 LTBC, le délai de péremption a été étendu à trente ans après le dessaisissement (avec un délai de prescription relatif d'un an après que l'ancien possesseur a remarqué le dessaisissement).

Effets : L'action vise normalement la restitution de l'objet. Le demandeur peut aussi se borner à faire constater son droit. Dans certains cas, le demandeur peut certes obtenir la restitution de la chose, mais doit rembourser au défendeur de bonne foi le prix payé pour la chose (art. 934 al. 2 CC).

Action du possesseur antérieur contre l'acquéreur de mauvaise foi (art. 936 CC)

Conditions :

1. La qualité pour agir appartient à tout possesseur antérieur ; peu importe qu'il ait été dessaisi de l'objet mobilier sans sa volonté ou qu'il ait confié celui-ci.
2. A qualité pour défendre le possesseur actuel qui a acquis l'objet de mauvaise foi. S'il n'est plus en possession de l'objet, il est tenu de réparer le dommage causé.
3. L'action peut concerner n'importe quelle chose mobilière ou n'importe quel animal, pour autant que, lors de l'acquisition, le défendeur était de mauvaise foi.
4. L'absence d'exceptions du défendeur, notamment qu'il est devenu entretemps propriétaire.

Effets : L'action tend à la restitution de l'objet. La restitution a lieu conformément à l'art. 940 CC.

iii. Protection de l'acquéreur de bonne foi

En principe, le transfert de la propriété ou la constitution d'un droit réel limité présupposent que la personne qui aliène l'objet puisse valablement disposer de celui-ci. Dans deux cas, l'aliénateur n'a cependant pas le pouvoir de disposer :

- Soit l'aliénateur n'est pas le propriétaire
- Soit l'aliénateur est bien le propriétaire, mais il n'a pas le pouvoir d'en disposer.

En l'absence de pouvoir de disposer de l'aliénateur, l'acquéreur n'est en principe pas protégée, car nul ne peut transférer plus de droit qu'il n'en a lui-même (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*). Certes, l'acquéreur jouit dans un premier temps de la présomption issue de la possession, mais la preuve du contraire sera vite apportée en démontrant l'absence

du pouvoir de disposer de l'aliénateur (sous réserve de l'acquisition par prescription, qui protégeait l'acquéreur après une possession d'une certaine durée, art. 728 CC).

À titre d'exception à ce principe, il y a deux cas où l'acquéreur de bonne foi est protégé immédiatement, même si l'aliénateur n'avait pas le pouvoir de disposer. L'acquéreur est protégé dans le sens qu'il n'est plus seulement présumé être le propriétaire (ou titulaire d'un autre droit réel), mais il est effectivement considéré comme tel, alors même que l'aliénateur n'avait pas le pouvoir de disposer. La preuve du contraire n'a donc plus d'importance, la présomption de l'art. 930 al. 1 CC devient une réalité (« est élevée au rang de fiction »).

Les conditions de l'acquisition de bonne foi en matière d'objets confiés (art. 933 CC)

Un objet mobilier confié : Choses mobilières, papiers-valeurs au porteur et animaux. C'est un rappel des règles générale sur le champ d'application de la protection du droit par la possession.

- Un objet est « confié » au sens de l'art. 933 s'il a été remis volontairement à la personne qui l'a aliéné. La remise volontaire présuppose la capacité de discernement, mais non pas un contrat. Il s'agit donc d'un possesseur dérivé (p. ex. usufruitier ou locataire) ou bien d'un transfert de propriété invalable (l'objet a été remis à l'aliénateur en vue de lui transférer la propriété, mais le contrat à l'origine du transfert est nul).
- L'aliénateur doit être devenu possesseur de l'objet.
- *Einmal abhanden gekommen, immer abhanden gekommen*. Un objet ne peut pas être considéré comme « confié » si dans les 5 (ou 30, 934 CC) ans précédents il a été dessaisi de son propriétaire involontairement.

Bonne foi du tiers acquéreur (art. 3 CC) : La personne qui acquiert l'objet ne doit pas avoir le sentiment que l'acquisition qu'il fait est irrégulière. La bonne foi est présumée (art. 3 al. 1 CC) mais l'acquéreur est déchu de son droit de l'invoquer si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui (art. 3 al. 2 CC). Si les circonstances nourrissent des soupçons, l'acquéreur doit se renseigner.

- L'acquisition par le tiers de bonne foi est exclue lorsque l'acquisition intervient après le prononcé de la faillite (art. 204 LP) ou lorsque la chose acquise est soustraite au droit privé.

Acquisition d'un droit réel : Seulement les droits réels sont protégés par l'art. 933, à l'exclusion des droits personnels.

Le transfert de l'objet à l'acquéreur : Conformément aux principes généraux d'acquisition des droits réels, ce transfert suppose un titre d'acquisition valable suivi d'une opération d'acquisition (acte de disposition [en occurrence invalide] et transfert de la possession).

Les conditions de l'acquisition de bonne foi en matière de monnaie et de titres au porteur (art. 935 CC)

Monnaie ou titre au porteur : Par monnaie il faut comprendre des billets de banque et les pièces d'argent suisse ou étranger. Quant au titre au porteur c'est un « papier-valeur dont le texte ou la forme constate que chaque porteur en sera reconnu comme ayant droit (art. 978 CO). Peu importe qu'elles aient été confiées ou non à l'aliénateur.

Bonne foi de l'acquéreur : *Idem supra*

L'acquisition d'un droit réel : *Idem supra*

Les effets de l'acquisition par le tiers de bonne foi

Lorsque les conditions de l'art. 933 ou 935 CC sont réunies, l'acquéreur devient effectivement titulaire du droit en cause (immédiatement). Il s'agit d'une acquisition faite à titre originaire. Les droits réels qui existaient sur l'objet et dont l'acquéreur ignorait de bonne foi l'existence s'éteignent dans la mesure où ils sont incompatibles avec le droit acquis de bonne foi.

On peut ajouter à la protection des choses confiées et de la monnaie et de titres au porteur la protection des choses mobilières volées ou perdues. L'acquéreur de bonne foi en devient propriétaire (ou autrement titulaire) après un délai de 5 / 30 ans (cf. *supra* 934 CC *a contrario*)

En matière immobilière : art. 937 CC ; art. 258 –260 CPC

Art. 937 CC

1. S'il s'agit d'immeubles immatriculés au registre foncier, la présomption du droit et ~~les actions possessoires~~ [actions déduites de la possession, art. 934 et 936] n'appartiennent qu'à la personne inscrite.
2. Celle qui a la maîtrise effective de l'immeuble peut toutefois actionner pour cause d'usurpation ou de trouble.

Art. 937 al. 1 CC

- Les actions mobilières des art. 934 et 936 appartiennent uniquement à la personne inscrite et non au possesseur.

Art. 937 al. 2 CC

- Actions des art. 927 et 928 CC sont bien possibles pour le possesseur.

[Art. 258 -260 CPC (« mise à ban générale »)]

- Interdiction de trouble général.

c. Responsabilité du possesseur illégitime (art. 938 –940 CC)

Les art. 938 à 940 CC s'appliquent aux immeubles aussi bien qu'aux biens mobiliers. Ils ont une portée générale, dans le sens qu'ils s'appliquent lorsque la restitution est ordonnée (art. 934 et 936 CC), lors d'une action réintégrande (art. 927 CC) etc. En revanche, ils ne s'appliquent pas lorsqu'une personne possédait en vertu d'un droit réel ou personnel et doit restituer l'objet parce que ce droit s'est éteint. Il s'agit d'une responsabilité objective ou causale ; une faute n'est donc pas requise.

Est possesseur de bonne foi celui qui a le sentiment d'avoir le droit de posséder, sans que cela soit incompatible avec l'attention que l'on peut exiger de lui. La bonne ou la mauvaise foi du possesseur illégitime s'apprécie dans la durée et non à un moment précis.

La prescription des prétentions des art. 938 à 940 est réglé par l'art. 60 CO par analogie.

Possesseur illégitime de bonne foi (art. 938 et 939 CC)

Art. 938 CC - III. Responsabilité - 1. Possesseur de bonne foi - a. Jouissance

1. Le possesseur de bonne foi qui a joui de la chose conformément à son droit présumé ne doit de ce chef aucune indemnité à celui auquel il est tenu de la restituer.
2. Il ne répond ni des pertes, ni des détériorations.

Art. 939 CC - III. Responsabilité - 1. Possesseur de bonne foi – b. Indemnités

- 1 Le possesseur de bonne foi peut réclamer du demandeur en restitution le remboursement des impenses nécessaires et utiles qu'il a faites et retenir la chose jusqu'au paiement.
- 2 Les autres impenses ne lui donnent droit à aucune indemnité, mais il a la faculté d'enlever, avant toute restitution, ce qu'il a uni à la chose et qui peut en être séparé sans dommage, à moins que le demandeur ne lui en offre la contre-valeur.
- 3 Les fruits perçus par le possesseur sont imputés sur ce qui lui est dû en raison de ses impenses.

On distingue les impenses nécessaires, utiles ou somptuaires. Sont nécessaires les impenses requises pour le maintien de valeur et de l'utilité de l'objet (art. 647c CC). Sont utiles les impenses qui, sans être nécessaires, augmentent la valeur de l'objet ou améliorent son rendement ou son utilité (art. 647d al. 1 CC). Sont somptuaires les impenses qui ne sont ni nécessaires ni même utiles, mais uniquement destinées à embellir l'objet ou à en rendre

l'usage plus aisé (art. 647e al. 1 CC).

La personne qui possède de bonne foi un objet peut exiger le remboursement de ses impenses nécessaires et utiles (art. 939 al.1). Elle doit toutefois se laisser imputer sur l'indemnité qui lui est due les profits qu'elle a retirés de l'objet (art. 939 al. 3)

Possesseur illégitime de mauvaise foi (art. 940 CC)

Art. 940 CC - III. Responsabilité - 2. Possesseur de mauvaise foi

1. Le possesseur de mauvaise foi doit restituer la chose et indemniser l'ayant droit de tout le dommage résultant de l'indue détention, ainsi que des fruits qu'il a perçus ou négligé de percevoir.

2. Il n'a de créance en raison de ses impenses que si l'ayant droit eût été dans la nécessité de les faire lui-même.

3. Il ne répond que du dommage causé par sa faute, aussi longtemps qu'il ignore à qui la chose doit être restituée.

d. Prescription (art. 941 CC)

Art. 941 CC

Le possesseur qui est en droit de prescrire à la faculté de joindre à sa possession celle de son auteur, si la prescription pouvait courir aussi en faveur de ce dernier.

Art. 941 ZGB - Ersitzung

Der zur Ersitzung berechtigte Besitzer darf sich den Besitz seines Vorgängers anrechnen, insofern auch dessen Besitz zur Ersitzung tauglich gewesen ist.

e. Effet translatif de la possession (art. 714 al. 1, 884 al. 3 CC)

Art. 714 al. 1CC

Art. 884 al. 3 CC

Art. 900, 901, 746 al. 1, etc. CC

B. Registre foncier

1. Notion

Le registre foncier est un service public chargé de donner l'état des droits en relation avec les immeubles (voir l'art. 942 al. 1 CC ; cf. aussi art. 2 lit. b ORF). Les documents compris dans le registre foncier précisent qui est propriétaire de l'immeuble et quels sont les droits réels limités qui grèvent celui-ci ; ils renseignent également sur certains droits personnels en rapport avec l'immeuble ainsi que sur d'éventuelles restrictions du droit d'aliéner celui-ci.

Instrument de publicité en matière immobilière

Le registre foncier est l'instrument de publicité en matière immobilière. Ainsi, il est public (art. 970 CC ; art. 26 ss ORF). Certaines informations sont accessibles à tout un chacun (art. 970 al. 2 et 3 CC), alors que pour les autres indications, il faut justifier d'un intérêt particulier (art. 970 al. 1 et 3 CC). Dès lors, nul « ne peut se prévaloir de ce qu'il n'a pas connu une inscription portée au registre foncier » (art. 970 al. 4 CC).

Inscription constitutive

Conformément au processus d'acquisition des droits réels, l'inscription est en principe (avec exceptions) constitutive nécessaire à la naissance du droit (art. 971 al. 1 et 972 al.1 CC).

Le principe de causalité implique que, en règle générale, une inscription au registre foncier ne produit d'effets que si elle repose sur un titre valable (art. 974 et 975 CC).

Foi publique du registre foncier (art. 973 CC)

L'inscription au registre foncier est présumée d'être exacte (art. 9 al.1 et 937 al. 1 CC). Ainsi, elle crée une présomption d'existence d'un droit (art. 937 al. 1 CC), mais la preuve du contraire est possible (art. 975 al. 1 CC). À l'égard du tiers acquéreur de bonne foi, le registre foncier est censé être exact (effet positif de la foi publique) et complet (effet négatif de la foi publique). Ceci ne vaut seulement là où le registre foncier fédéral ou un registre cantonal fiable (assimilable au registre fédéral) a été introduit.

Suivant un régime similaire des art. 933 et 935, l'acquéreur de bonne foi qui s'est fié au registre foncier est maintenu dans son acquisition.

Introduction du registre foncier fédéral

L'introduction du registre foncier fédéral tel qu'il découle des art. 942 à 977 (par opposition aux anciennes institutions de publicité foncière des cantons) est une entreprise de longue haleine. Ceci est dû notamment à la nécessité d'une mensuration officielle du sol (art. 950 CC, art. 40 Tit. fin. CC, art. 29 ss LGéo, art. 2 lit. f et art. 21 ORF, art. 1 et 5 ss OMO). Actuellement, cette mensuration est terminée à environ 90%.

Lors de l'établissement du registre fédéral, les anciens registres sont aussi soumis à un effort d'épuration, qui peut amener à une abolition des droits non-inscrits à partir d'une date déterminée (tel est le cas p. ex. à Genève, art. 44 al. 2 T.f. CC)

Les règles concernant les droits réels « sont applicables d'une manière générale, même avant l'établissement du registre foncier (art. 47 T.f. CC) Dans quelques cantons, les institutions de publicité foncière étaient suffisamment précises pour être jugées équivalentes au registre foncier fédéral. Ces registres déploient donc tous les effets que pouvait le registre fédéral (art. 48 T.f. CC).

Il y a des cantons qui n'ont pas encore introduit le registre foncier fédéral pour l'ensemble de leur territoire et dont les institutions de publicité foncière n'ont pas été jugées équivalentes au registre foncier fédéral. Ces instruments ne produisent que les effets du registre foncier qui ne sont pas liés à la foi publique. Il n'est donc pas possible de se fier à ces registres au sens de l'art. 973 al. 1 CC. Ni quant à l'existence des droits réels inscrits, ni quant à la non-existence de ceux qui ne le seraient pas.

Principe du classement réel

Afin de faciliter la recherche des informations et pour tenir compte du principe de spécialité, les données contenues dans le document principal du registre foncier (le grand livre) sont classées par immeuble (art. 945 al. 1 CC).

- On peut aussi imaginer des systèmes personnels ou chronologiques. Tel est le cas dans certains pays.

L'organisation du registre foncier

Les registres fonciers ne sont pas centralisés, mais tenus par les cantons (art. 953 CC).

« Sur papier » ou informatisé (art. 942 al. 3 et 949a CC; art. 159 s. ORF)

Réglementation du registre foncier

Règles applicables : art. 942-977 CC ; art. 38-48 Tit. fin. CC ; ORF (RS 211.432.1)

Consultation : <http://etat.geneve.ch/extraitfoncier/>

2. Documents constitutifs

Selon l'art. 942 al. 2, il s'agit du grand livre, des documents complémentaires et du journal.

Grand livre (art. 945 al. 1 CC; art. 2 lit. c ORF)

Il est composé de feuillets (art. 945 al. 1 CC). D'après le système de classement réel, il y a en principe un feuillet par immeuble (cf. art. 945 al. 1 et art. 947 CC).

Si le TF est tenu « sur papier », les art. 8 al. 4 et 36 ORF s'appliquent. En cas de tenue informatisée, ce sont les art. 949a CC et les art. 8 al. 2 et 159 ss ORF qui sont applicables.

Sur le feuillet d'un immeuble sont reportées les indications de fait relatives à l'immeuble (p. ex. surface), ainsi que tous les droits qui existent en relation avec lui (propriété, éventuels servitudes ou gages) [art. 946 CC cf. aussi les art. 2 lit. d et art. 9 et 20 ORF].

Documents complémentaires (art. 942 al. 2 CC)

Plan (art. 950 CC ; art. 2 lit. f ORF et art. 7 OMO) : Fruit de la mensuration officielle. Ils représentent géométriquement les biens-fonds et les droits distincts et permanentes portant sur une surface déterminée

Etat descriptif (art. 17 lit. c et 20 ORF) : Indique pour l'essentiel la situation et la surface de l'immeuble, le genre des cultures et les bâtiments qui s'y trouvent

Pièces justificatives (art. 948 al. 2 CC; art. 2 lit. g et 37 ORF) : Ce sont les documents qui constatent les faits juridiques sur lesquels l'office fédéral s'est fondé pour porter un droit au registre foncier ou pour le radier (p. ex. contrat de vente). Leur fonction est notamment de préciser, dans les limites de l'inscription, l'étendue des droits.

[« Rôle » (art. 40 al. 2 Tit. fin. CC)] : dépassé en pratique

Journal (art. 948 al. 1 CC ; art. 2 lit. e, 10 et 81 ORF)

Le journal permet d'enregistrer les réquisitions d'opérations au registre foncier « à mesure qu'elles ont lieu et à la suite les unes des autres, avec l'indication de leur auteur et de leur objet » (art. 948 al. 1 CC). Le but principal du journal est d'éviter les inégalités qui pourraient résulter du fait que l'office du registre foncier est rarement en mesure de porter immédiatement le droit au grand livre (car nécessité d'un contrôle, art. 83ss ORF). C'est pourquoi l'art. 972 al. 2 CC prévoit que l'effet de l'inscription (constitutive) au grand livre remonte en principe au jour de l'inscription de la réquisition au journal.

Registres accessoires (art. 949 al. 1 CC; art. 11-13 et 8 al. 5 ORF)

Le but de ces accessoires est de faciliter la tenue du registre. Cependant, ils ne produisent pas les effets du registre foncier.

3. Opérations

Un préalable : l'immatriculation (art. 943 al. 1 CC; art. 16 ss ORF)

Si possible, l'immeuble est tracé sur le plan du RF (art. 17 lit. a ORF).

L'immatriculation est l'ouverture d'un feuillet dans le grand livre pour un immeuble (art. 17 lit. b ORF). Cette opération se fait normalement une fois pour toutes. L'effet principal de l'immatriculation est de créer une « unité foncière », c'est-à-dire un objet des droits réels immobiliers.

Or, on procède à :

- Etablissement de l'état descriptif (art. 17 lit. c ORF)
- Désignation univoque pour toute la Suisse (art. 18 ORF)

Catégories d'immeubles

Les immeubles sont définis aux art. 943 al. 1 CC et 655 al. 2 CC. Il y en a quatre catégories :

Biens-fonds : « toute surface de terrain ayant des limites déterminées de façon suffisante » (2 lit. a ORF). Les biens-fonds doivent être immatriculé d'office.

Droits distincts et permanents : Les droits visés par l'art. 943 CC sont notamment les servitudes immobilières personnelles irrégulières (qui sont cessibles et transmissibles) comme les droits de superficie et les droits de source (art. 22 al. 1 lit. a ORF ; art. 779 al. 3 CC pour les droits de superficie spécifiquement et art. 59 LFH pour les sources d'eaux). Les droits concernés doivent exister préalablement à leur immatriculation. Ils doivent avoir un caractère distinct et permanent (c'est-à-dire pour trente ans au moins, art. 655 al. 3 ch. 3 CC). L'immatriculation au RF fait que les droits deviennent des immeubles.

- Ces droits sont inscrits à la demande écrite du titulaire (art. 22 al. 1 ORF)

Exemple : A est propriétaire d'un bien-fonds. Il remet un droit de superficie à B. Cette dernière peut être constitué de manière personnelle cessible et pour une durée supérieure à 30 ans. Si ce droit est inscrit, B peut hypothéquer ce droit auprès d'une banque afin de prêter les fonds nécessaires à la construction d'un immeuble.

Mines : Une mine est au sens de l'art. 943 al. 1 ch. 3 CC est une concession, octroyée par un canton en vertu de la régle des mines, qui permet d'exploiter un gisement. C'est donc un droit et non pas un terrain. Les mines sont immatriculées sur demande écrite du concessionnaire (art. 22 al. 1 lit. b ORF).

Quotes-parts de copropriété d'un immeuble : On distingue la copropriété ordinaire et la copropriété par étages. La copropriété ordinaire confère aux titulaires des parts idéales du bien (donc pas spécifiquement la cuisine ou le jardin, mais p. ex. un tiers de l'ensemble). L'immatriculation des parts n'a lieu que si une part de la copropriété est grevée d'un droit de gage immobilier (art. 23 al. 1 lit. a ORF) ou si c'est nécessaire à la clarté des écritures (art. 23 al. 2 ORF). La copropriété par étages confère une part précise et localisée au titulaire. Les parts sont immatriculées dans chaque cas (art. 23 al. 1 lit. b ORF).

a. Inscriptions (art. 958 CC; art. 46 ss et 81 ss ORF)

Les inscriptions sont les indications relatives aux droits réels. Les annotations, en revanche, se rapportent aux droits personnels. Dans certains cas, l'inscription est nécessaire pour que le droit soit acquis ou transféré (inscription constitutive). Dans d'autres cas, le droit existe de par la loi, mais il doit être inscrit par la suite pour être opposable aux tiers (de bonne foi) et pour que son titulaire puisse en disposer (inscription déclarative).

Constitutives

L'inscription est constitutive lorsqu'elle est nécessaire à l'acquisition (constitution ou transfert) du droit réel considéré. On parle alors de « principe absolu de l'inscription ». L'inscription constitutive est, en général, la dernière étape du processus d'acquisition dérivée d'un droit réel immobilier. Ce transfert se fait en deux étapes :

- 1. Titre d'acquisition** : Il doit s'agir d'un acte juridique ou d'une déclaration unilatérale du propriétaire (p. ex. un contrat de vente)
- 2. Opération d'acquisition** :

- a) un acte de disposition, à savoir la réquisition d'inscription au registre foncier
- b) un acte matériel : l'inscription constitutive au registre foncier

La personne légitimée de requérir une inscription au registre foncier est le propriétaire (art. 963 al. 1 CC)

Déclaratives

L'inscription est déclarative lorsqu'elle n'est pas nécessaire à l'acquisition du droit réel considéré, mais pourtant elle joue un rôle pour le maintien ou l'exercice du droit. On parle alors du « principe relatif de l'inscription ».

L'inscription déclarative remet le RF en accord avec la réalité juridique. Elle permet au titulaire de disposer de son droit et de bénéficier de la présomption attachée à l'inscription. Or, le titulaire ne risque plus de perdre son droit à un tiers de bonne foi.

La personne légitimée pour requérir l'inscription déclarative sont les personnes ayant acquis un droit *hors tabula* (art. 963 al. 2 CC).

Exemples : Les cas sont des exceptions au principe d'inscription absolu. Elles sont prévues par la loi. Il s'agit notamment de l'acquisition par héritage ou par jugement. L'acquisition par jugement concerne le cas suivant : Si un vendeur, après qu'il a conclu un contrat de vente refuse de requérir l'inscription, on peut demander le transfert de la propriété par jugement (*hors tabula*) (art. 665 al. 1 CC).

Retrait de la réquisition ? (art. 47 al. 1 ORF)

On ne peut pas retirer unilatéralement une réquisition. Il faut le consentement des tiers concernés.

b. Annotations (art. 959 – 961a CC; art. 77 ss et 123 s. ORF)

D'une manière générale, les annotations sont des opérations qui confèrent à un rapport juridique des effets apparentés à ceux des droits réels ou qui constate que de tels effets existent.

Doivent être prévues par une loi fédérale (numerus clausus)

Droits personnels (art. 959 CC) :

Restrictions du droit d'aliéner (art. 960 CC) :

Exemple : F vend son immeuble à A pour un million. En sortant du notaire, F rencontre B, qui dit qu'il lui donnerait 1'500'000 CHF. Ils vont immédiatement chez un autre notaire pour passer le contrat. F a donc pris deux engagements, en vertu desquels les deux contrats sont valables, qu'il en peut exécuter les deux. Le transfert de la propriété nécessite la réquisition au RF. Si F requiert l'inscription de B, A peut agir en dommages-intérêts pour inexécution du contrat. Pour prévenir une telle situation A peut demander à un juge d'ordonner l'annotation d'une restriction de droit d'aliéner au sens de l'art. 960 CC.

Inscriptions provisoires (art. 961 CC) :

Al. 1 : En vue de la conservation d'un droit réel allégué. En cas d'une action en rectification du RF (art. 975 CC), le titulaire encourt le risque d'un acquéreur de bonne foi. Une inscription provisoire peut prévenir de ce risque.

Al. 2 : Afin de permettre un complément de légitimation (art 966 al. 2 et 3 CC)

Procédure

C'est le propriétaire dont la liberté est limitée par l'annotation qui a qualité pour requérir celle-

ci. Si le droit à l'annotation est fondé sur la loi (p. ex. inscription provisoire d'une hypothèque légale indirecte) ou un droit réel allégué peut être inscrit par le bénéficiaire, mais seulement avec le consentement du propriétaire, ou sur la base d'une décision judiciaire (art. 961 al. 2 CC

Effets

Les annotations ont pour conséquence de rendre le droit ou la restriction opposable aux droits acquis postérieurement sur l'immeuble (art. 959 al. 2, 960 al. 2 et 961 al. 2 CC). Le pouvoir de disposer (théorique) du propriétaire est ainsi restreint par le droit annoté.

Or, une annotation peut engendrer un effet de rattachement *propter rem*. Quelques annotations, énumérées à l'art. 959 CC, rattachent un droit à une chose de manière durable. Même un nouveau propriétaire doit respecter ce droit, car il découle désormais de la chose même (*propter rem*).

d. Mentions

La mention est une indication signalant dans le grand livre un rapport juridique qui est en relation avec l'immeuble, mais dont l'existence n'est en principe pas liée au registre foncier. Le but principal de la mention est ainsi d'informer les utilisateurs du registre foncier et de faciliter les transactions immobilières. L'effet de la mention étant informatif, nul ne peut se prévaloir qu'il n'a pas connu une mention dans le registre (art. 970 al. 4 CC par analogie).

Les mentions peuvent être prévues par le droit fédéral ou le droit cantonal. On peut aussi annoter par exemple un règlement de copropriété ou le fait qu'un immeuble a des accessoires.

Ex : art. 649a al. 2, 712g al. 3, 946 al. 2, 962 et 962a CC

e. Modifications et radiations

En général (art. 964 CC, art. 131 ss ORF)

La radiation est l'opération qui supprime une inscription, parce que celle-ci n'a plus de justification. La radiation est dite « extinctive » si elle est nécessaire pour entraîner la perte du droit inscrit (comme l'inscription constitutive est nécessaire à l'acquisition). La radiation est dite « rectificative » lorsqu'elle n'a pour but que de remettre le registre en accord avec la réalité juridique.

Une radiation extinctive ne peut être requise que par le titulaire du droit réel radié. Si la ratification est rectificative, c'est celui qui tire profit de la radiation qui peut la requérir (art. 963 al. 2 CC par analogie).

Une modification d'une inscription n'est pas une opération distincte. Il s'agit d'une radiation partielle ou une inscription pour étendre la portée d'un droit.

Epuration (art. 974a, 974b et 976c CC; art. 154 ss ORF)

C'est notamment le cas de la division ou de la réunion des immeubles.

Radiation facilitée

Art. 976 – 976c CC

f. Rectifications (art. 977 CC; art. 140 ss ORF)

C'est le cas où une opération est erronée, c'est-à-dire qu'elle était illégitime depuis le départ (droit inscrit sur une mauvaise feuille, souvent aussi fautes orthographiques). Sous certaines conditions, l'office peut faire des rectifications d'office.

Si la rectification touche à la substance du droit, l'office peut réagir d'office s'il se rend compte

de l'erreur immédiatement. S'il ne reconnaît pas immédiatement son erreur, il y a un risque qu'un tiers aurait consulté la version erronée. Il faut donc le consentement des intéressés afin d'opérer une rectification.

4. Décision du conservateur

Lorsqu'il procède à une opération au grand livre, l'officier du RF prend une ou plusieurs décisions, par acte de juridiction gracieuse. En principe, il n'agit que sur réquisition (art. 46 ORF).

La réquisition recevable doit être examinée quant au fond. L'office doit s'assurer que les conditions de la légitimation fixées par l'art 965 sont remplies. Dans le domaine du principe absolu, les faits déterminants sont ceux au moment de la requête. Dans le domaine du principe d'inscription relatif, c'est le moment d'inscription au grand livre qui est déterminant. L'office a un pouvoir de cognition limité (art. 83 ss ORF). Le conservateur contrôle les conditions d'inscription. Il contrôle ainsi la forme d'un acte et l'identité du requérant. Cependant, le conservateur/ la conservatrice n'examine pas les éventuels cas de nullité du titre d'acquisition.

Décision relative à l'opération requise

L'office peut prendre trois décisions possibles : admettre la réquisition, rejeter celle-ci ou, dans quelques cas, suspendre la procédure.

Admission

L'office procède alors à l'opération requise. Cette décision passe immédiatement en force. Elle ne peut pas faire l'objet d'un recours (art. 956a al. 3 CC). Le cas échéant, il fallait intenter l'action en rectification du registre foncier (art. 975 CC). L'office qui procède à une opération au grand livre doit en aviser les intéressés (art. 969 CC).

Rejet

S'il constate que les conditions de l'opération requise ne sont pas remplies, l'office doit rejeter la réquisition (art. 966 al. 1 CC et art. 87 al. 1 ORF). La décision de rejet peut faire l'objet d'un recours à l'autorité de surveillance (art. 956a et 956b CC).

Suspension (art. 966 al. 2 CC)

Peut être prévue par la loi ou admis par l'office du RF. Permet au requérant de fournir des justifications supplémentaires.

Responsabilité du canton (art. 955 CC)

5. Effets

L'effet le plus évident en cas de l'inscription constitutive est la naissance du droit (*cf. supra*). Mais il y en a des autres :

a. Présomption (art. 937 al. 1 CC)

L'art. 937 al. 1 CC a l'effet qu'on présume qu'un droit inscrit existe. Or, l'art. 9 CC prévoit la présomption que les registres publics sont exacts. Il y a donc une présomption que le droit **existe**, qu'il a le **contenu** et le **titulaire** qui ressortent de l'inscription.

Quant à la titularité du droit, la présomption s'applique seulement à certains droits réels. Certains droits (p. ex. servitudes cessibles) peuvent être transférés sans inscription au RF. La seule inscription ne suffit ainsi pas pour fonder une présomption de titularité.

La présomption de l'art. 937 al. 1 CC a pour effet principal d'inverser le fardeau de la preuve :

c'est au tiers qui conteste l'existence du droit inscrit d'apporter la preuve de l'inexactitude du RF.

b. Effet de légitimation

Action en rectification (art. 975 CC)

« Action tirée de l'inscription » (art. 937 al. 1 CC)

Le texte de l'art. 937 al. 1 CC est inexacte. Il doit être compris en ce sens que la personne inscrite est légitimée à ouvrir une action comparable à l'action mobilière des art. 934 et 936 et à faire valoir une exception comparable à celle de l'art. 932)

Conditions :

- La personne inscrite à la qualité pour agir, pour autant que l'inscription fait présumer la titularité du droit.
- La qualité pour défendre appartient à celui qui prétend que le droit n'existe pas, ou qu'il a un contenu ou un titulaire différent de celui qui ressort de l'inscription.
- Absence d'un droit préférable

Effet : L'action tend le plus souvent à la restitution de la possession de l'immeuble ou à la cessation du trouble.

c. Foi publique (art. 973 et 975 al. 2 CC)

Effet positif : censé exact

Effet négatif : censé complet (on ne peut ajouter un droit qui n'est pas inscrit par interprétation)

d. Fiction de connaissance des inscriptions (art. 970 al. 4 CC): censé connu

PROPRIÉTÉ

Les règles sur la propriété (art. 641 à 729 CC) sont divisées en trois titres. Le premier réunit quelques dispositions générales (art. 641 à 654a CC), applicables quel que soit l'objet sur lequel porte le droit de propriété. Les deux autres titres régissent la propriété foncière (art. 665 à 712t CC) et la propriété mobilière (art. 713 à 729 CC).

A. En général

Les dispositions générales sur la propriété sont divisées en trois groupes, qui traitent de la notion de propriété et sa protection, de l'étendue de la propriété (art. 642 à 645 CC) et de la propriété de plusieurs sur une chose (art. 646 à 654a CC).

1. Notion

La propriété est le droit réel conférant à son titulaire la maîtrise totale et exclusive d'une chose ou d'un animal dans les limites de l'ordre juridique. Il confère une maîtrise totale, exclusive et imprescriptible (ne s'éteint pas par l'écoulement de temps). Le droit de propriété est ainsi le droit réel le plus complet.

Les objets de la propriété peuvent être les : meubles, immeubles, macromeubles, animaux, forces naturelles.

La maîtrise conférée

Le propriétaire d'un objet a le droit d'en user (*usus*), d'en jouir (*fructus*) et d'en disposer (*abusus*).

D'user

D'en jouir

- Percevoir les fruits de la chose (naturelles et civiles).
- Fruits naturels : pommes de l'arbre
- Fruits civils : revenus de location d'un appartement.

De disposer (*abusus*) (art. 641 al. 1 CC)

- Matériellement
- juridiquement

De posséder

Définition abstraite de la propriété

La doctrine dominante considère que la propriété confère une maîtrise complète sur une chose, sous réserve des restrictions, qui sont externes à la notion de la propriété (définition abstraite de la propriété).

Puisqu'il y a des nombreuses restrictions de la propriété (tout au moins l'interdiction de l'abus du droit, art. 2 al. 2 CC), une partie de la doctrine défend l'idée de ne pas décrire la propriété comme maîtrise totale d'une chose. Cette partie de la doctrine dit que la propriété devrait être décrit positivement, en intégrant les nombreuses limites (théorie de l'immanence).

Présomption de la liberté de la propriété

Comme (d'après la théorie abstraite de la propriété) la maîtrise conférée par le droit de propriété est en principe illimitée, la liberté du propriétaire est la règle et doit être présumée. Celui qui prétend que le droit du propriétaire est restreint (p. ex. par un droit réel limité) doit le prouver.

Restrictions de la propriété

On distingue les restrictions volontaires des restrictions légales.

Volontaires

Les restrictions que le propriétaire s'impose lui-même, en grevant la chose des droits réels limités. Or, le propriétaire peut (indirectement) limiter sa capacité d'user, de jouir ou de disposer en conférant à un tiers un droit personnel sur la chose (p. ex. à un locataire).

Parmi les droits réels limités, les servitudes restreignent l'usage et/ou la jouissance, alors que les charges foncières et les droits de gage restreignent le droit de disposer.

Légales (art. 641 al. 1 CC)

Ces restrictions résultent de la loi (ou la jurisprudence). Il y en a plein, notamment en droit immobilier. Ils peuvent découler du droit public ou privé.

Directes : Il y a restriction directe lorsque la propriété est restreinte par le simple fait que les conditions de la disposition en cause sont réunies. L'art. 699 al. 1 CC prévoit par exemple que : « [c]haque a libre accès aux forêts et pâturages d'autrui et peut s'approprier baies, champignons et autres menus fruits sauvages, conformément à l'usage local... » Ainsi, le propriétaire d'une forêt voit son droit restreint de par la loi.

Indirectes : La loi contient des conditions. Lorsque les conditions sont réunies, la loi donne au bénéficiaire une prétention, c'est-à-dire le droit d'obtenir une restriction. Généralement, la prétention s'exerce par une inscription au RF. L'inscription est nécessaire pour faire naître la restriction. L'art 694 al. 1 CC prévoit que le propriétaire d'un bien-fonds enclavé sans accès aux voies publiques, peut faire valoir une prétention pour obtenir l'inscription d'une servitude de passage sur les fonds de ses voisins (moyennant plein indemnité).

2. Protection de la propriété

L'art. 641 al. 2 CC prévoit que : « [Le propriétaire] peut [...] revendiquer [la chose] contre quiconque la détient sans droit et repousser toute usurpation ». Cette disposition donne ainsi au propriétaire deux moyens de défense de son droit :

- L'action en revendication, pour obtenir la restitution d'un objet dont le propriétaire a été dépossédé
- L'action dite « négatoire », pour faire cesser un trouble qui n'entraîne pas la dépossession.

Autres moyens à disposition d'un propriétaire

Si le propriétaire est en même temps possesseur de l'objet, il dispose des moyens de protection de la possession (art. 926 à 929 et 937 al. 2 CC). Le propriétaire d'un objet mobilier qui a été possesseur de celui-ci peut tenter les actions mobilières des art. 934 et 936.

Le propriétaire inscrit comme tel au RF bénéficie de l'action tirée de l'inscription, prévue à l'art. 937 al. 1 CC. Si l'atteinte au droit de propriété a son origine dans l'exercice de la propriété immobilière d'un voisin, l'action n'est possible que dans les conditions de l'art. 679 CC. Le propriétaire peut invoquer le droit général à la légitime défense prévue à l'art. 52 CO (précisée par les art. 57 CO, 687 al. 1, 700 et 701 CC). Or, le propriétaire peut tenter une action en constatation de la propriété (voir la suite).

a. Action en revendication (art. 641 al. 2 CC)

Conditions personnelles

Qualité pour agir : le propriétaire qui n'a (en principe) pas la possession de l'objet mobilier

ou immobilier. Il peut aussi s'agir d'un possesseur originaire et médiateur qui souhaite redevenir possesseur immédiat (bailleur qui veut agir contre son locataire). Le copropriétaire (d'étage) a également qualité pour agir, contre un copropriétaire ou contre un tiers (art. 648 al. 1 CC). Les propriétaires communs doivent agir ensemble (consortité active nécessaire, cf. art 653 al. 2 CC). L'action est incessible, c'est-à-dire on ne peut transférer la qualité d'agir à un tiers.

Qualité pour défendre : possesseur au moment de l'ouverture de l'action.

Conditions matérielles

Propriété du demandeur : Le demandeur doit prouver qu'il a valablement acquis la propriété de l'objet. S'il ne peut pas faire état d'un mode d'acquisition originaire (p. ex. art. 933, 973 al. 1, 728 ou 661 CC), il doit donc établir également le droit de propriété de celui dont il tient son droit à titre dérivé (*probatio diabolica*).

Absence de droit préférable du défendeur (« détient la chose sans droit »)

- Le défendeur ou un tiers est devenu propriétaire de l'objet (p. ex. par prescription acquisitive [art 728 et 661 CC] ou par acquisition de bonne foi [art. 933, 935 et 973 al. 1 CC]).
- Le défendeur ou celui dont il détient la possession à titre dérivé a le droit de posséder l'objet, soit en vertu d'un droit réel limité, soit en vertu d'un droit personnel (p. ex. bail). Dans ce dernier cas, le droit, qui a un caractère relatif n'est opposable au propriétaire que s'il a été concédé par celui-ci.

Pas de condition temporelle : Imprescriptibilité

Buts et caractéristiques de l'action

L'action tend à la restitution de la chose. Elle a donc un caractère condamnatif (*Leistungsklage*) et non simplement déclaratoire (*Feststellungsklage*).

En pratique, les propriétaires dépossédés préfèrent souvent d'intenter des autres actions. Pour la propriété immobilière, l'action tirée de l'inscription est ouverte (art. 937 al. 1 CC). Le propriétaire pas inscrit, l'action en rectification du RF doit être intentée avant de procéder à l'action en revendication. Quant aux meubles, l'action mobilière permet souvent au propriétaire d'obtenir la restitution de l'objet. L'action en revendication est toutefois la seule possibilité lorsque le propriétaire n'a jamais eu possession de cet objet ou lorsqu'il s'en est dessaisi volontairement.

b. Action négative (art. 641 al. 2 CC)

Conditions personnelles

Qualité pour agir : propriétaire

Qualité pour défendre : L'auteur, direct ou indirect, du trouble. Elle vise tant la personne qui cause le trouble que celle qui le tolère, le favorise ou l'encourage, et cela indépendamment de toute faute.

Conditions matérielles

Propriété du demandeur

Trouble (direct)

- N.B la notion d'usurpation employée à l'art. 642 al. 2 n'a pas le même sens qu'aux art. 926 et 927. Dans ces dernières dispositions, il signifie « acte entraînant la dépossession ». À l'art. 641 al. 2, il vise au contraire les actes de trouble illicites qui n'entraînent pas la dépossession du propriétaire.
- Il y a trouble de la propriété lorsque le propriétaire, sans être totalement dépossédé,

est restreint dans son pouvoir juridique (p. ex. prétention d'un droit réel limité) ou dans son pouvoir de fait (atteinte à l'usage ou jouissance) sur l'objet.

- Trouble direct par opposition du trouble indirect : l'atteinte est indirecte lorsqu'elle provient de l'utilisation d'un fonds voisin (seulement propriété immobilière). On parle alors d'un excès du droit de propriété. Dans ce cas, l'action de l'art. 679 est à utiliser (*lex specialis*).
 - o Exemple de trouble indirect : le voisin exploite une usine sur le fond voisin qui produit du bruit ou de fumée.

Illicite : Puisqu'il constitue une atteinte à un droit absolu, le trouble est en principe illicite. L'illicéité peut toutefois être levée si l'auteur du trouble peut établir un motif justificatif fondé sur la loi ou sur le consentement du lésé.

Trouble actuel ou menaçant de se produire : En revanche, si le trouble a pris fin et ne menace pas de se répéter, seule est ouverte une action en dommages-intérêts (art. 41 CO).

Pas de condition temporelle : Imprescriptibilité. Il peut y avoir abus de droit si le propriétaire lésé a longuement toléré une situation. La loi prévoit aussi des cas de déchéance (art. 674 al. 3 et 685 al. 2 CC).

Buts et caractéristiques

Tend à la cessation du trouble et/ou à l'interdiction de le causer

Normalement, on intente également une action à raison de trouble de la possession (art. 928 CC). Cette dernière est plus rapide, mais ne tranche pas définitivement le litige.

c. Action en constatation (art. 88 CPC)

Conditions personnelles

Qualité pour agir : propriétaire

Qualité pour défendre : tiers qui conteste le droit du demandeur (ou qui allègue avoir un droit sur la chose)

Conditions matérielles

Propriété du demandeur

Intérêt digne de protection du demandeur

[Inexistence du droit du défendeur]

Subsidiarité

Pas de condition temporelle : Imprescriptibilité

3. Étendue

Conformément au principe de spécialité, un seul et même droit de propriété ne peut avoir pour objet qu'une seule et même chose. L'application du principe est facile en présence d'une chose simple ou de plusieurs choses distinctes. Entre ces deux types de situations peuvent toutefois se présenter des cas intermédiaires, à propos desquels on peut se demander quelle est l'étendue du droit de propriété. La question est réglée par les art. 642 à 645 CC.

Le CC ne parle pas des universalités de fait, ni des universalités de droit. Malgré une certaine affectation commune, les choses se trouvant dans une universalité ont un sort juridique distinct. L'universalité comme telle n'est donc pas un objet de droit de propriété.

a. Parties intégrantes (art. 642 CC)

Chose simple / chose complexe

Chose simple : chose infrangible distincte

Chose multiple : p. ex. voiture

Pose la question de la partie intégrante :

L'art. 642 al. 2 CC prévoit que fait partie intégrante d'une chose tous qui : « d'après l'usage local, constitue un élément essentiel de la chose et n'en peut être séparé sans la détruire, la détériorer ou l'altérer ». La loi prévoit d'ailleurs que certaines choses sont vues comme parties intégrantes de par la loi.

Conditions cumulatives (art. 642 al. 2 CC)

Élément matériel : La chose complexe ainsi que la partie intégrante doivent être des éléments matériels. Cela exclut ainsi des droits immatériels, comme les droits d'auteur.

Incorporation : La partie intégrante doit être physiquement liée à la chose complexe et ce lien doit être tel qu'elle ne peut être séparée sans que cela implique la destruction, la détérioration ou l'altération de la chose complexe ou de la partie intégrante. Le lien matériel peut être réalisé à l'aide de clous, de vis, de ciment etc. ou résulter de la seule pesanteur.

Lien fonctionnel : La partie intégrante n'est qu'un « élément essentiel » de la chose complexe que si, tant d'un point de vue matériel que d'un point de vue économique, elle est nécessaire à la chose complexe. Celle-ci ne répondrait plus à sa destination si la partie intégrante faisait défaut. L'absence de la partie intégrante fait apparaître la chose complexe comme incomplète.

- Le lien fonctionnel existe déjà si la séparation de la partie intégrante, même sans détruire ou détériorer la chose complexe, occasionne une altération. Une réduction de la valeur économique de la chose complexe peut être suffisante.
- L'affectation doit être faite de manière durable.
- Le lien fonctionnel se fait par rapport à la nature de la chose complexe et non pas en fonction de l'entreprise qui est faite avec la chose. Ainsi, une machine n'est pas une chose intégrante si elle est facilement séparable de l'immeuble, même si cette machine est primordiale pour l'activité exercée dans l'immeuble.
- La volonté des parties, reconnaissable pour des tiers est déterminante.

[Usage local (cf. art. 5 al. 2 CC)]: joue un rôle subsidiaire aux autres critères. Ainsi, l'usage local n'intervient seulement dans les cas limites, mais ne peut contredire les conditions de l'art. 642 al. 2 CC.

Choses intégrantes de par la loi

Sont parties intégrantes *ex lege* :

- Les fruits naturels non séparés (art. 643 al. 3 CC)
- Les constructions, plantations, sources etc. dans les cas prévus par la loi. Cf par exemple l'art. 667 al. 2 CC.

Régime juridique

La partie intégrante partage le sort juridique de la chose complexe à laquelle elle est reliée. C'est le **principe de l'accession**. Ce principe est du droit impératif, sauf exception prévue par la loi (p. ex. art. 779 CC, droit de superficie). Le principe d'accession vaut aussi pour tous les autres droits réels. En revanche, la possession d'uniquement une partie intégrante est possible (p. ex. un appartement dans un grand immeuble). Peu importe si le lien matériel qui crée l'intégralité a été créé volontairement ou non.

- Pour les gages immobiliers (art. 805 CC)
- Gages mobiliers (nantissement art. 892 al. 3 CC)

Il découle du principe de l'accession que, si une chose est intégrée à la chose d'un tiers, le

propriétaire de la chose complexe devient propriétaire de la partie intégrante (mode d'acquisition originaire de la propriété). Dans ce cas, la loi prévoit sous certaines conditions un droit de reprise.

b. Fruits naturels (art. 643 CC)

Définition (art. 643 al. 2 CC)

Les fruits naturels « sont les produits périodiques et tout ce que l'usage autorise à tirer de la chose suivant sa destination. » Les conditions de périodicité et de l'usage d'après la destination sont des conditions alternatives.

Produits périodiques : Il s'agit de tout ce que la nature, avec ou sans intervention humaine, fait produire à une chose à des intervalles plus ou moins réguliers. La simple possibilité que la production puisse s'effectuer un jour. Un arbre qui pourrait un jour se pousser sur un champ n'est pas un produit périodique.

Produits que l'usage autorise à tirer de la chose (ou de l'animal) suivant sa destination
Les produits non périodiques comme un arbre est un fruit naturel

« **Fruits civils** » : Revenus généralement financiers et périodiques qu'on peut tirer d'une chose. Il peut s'agir par exemple des revenus d'un contrat de bail. Ils suivent le même régime juridique.

Régime juridique

Avant la séparation

Avant la séparation, les fruits naturels d'une chose sont des parties intégrantes *ex lege* (art. 643 al. 3 CC). Par exemple, l'œuf est partie intégrante de la poule jusqu'au moment qu'il est pendu.

Après la séparation

Du fait de leur séparation, les fruits naturels deviennent des choses mobilières indépendantes, qui font l'objet de droits réels distincts. Si le propriétaire de la chose a la jouissance de celle-ci, il acquiert *ipso iure* la propriété des fruits séparés (art. 643 al. 1 CC). Si un tiers a la jouissance de la chose, il acquiert la propriété des fruits, en principe dès la séparation. Tel est notamment le cas de l'usufruitier (art. 756 al. 1 CC) ou du possesseur de bonne foi (art. 938 CC). Dans tous les cas, il s'agit d'une acquisition originaire de la propriété.

Dans certains cas, la loi donne aux personnes un droit de s'approprier certains fruits (699 CC ; droit de pénétrer dans des forêts ou art. 687 al. 2 CC : branches avançant sur un fonds).

c. Accessoires (art. 644 et 645 CC)

Conditions cumulatives (art. 644 al. 2 CC)

Chose mobilière (ou animal)

Seule peut être accessoire, une chose mobilière, indépendante de la chose principale. Cela exclut notamment les parties intégrantes, les immeubles (p. ex. un jardin), le bétail et les droits. Il n'est pas nécessaire que l'accessoire et la chose principale aient le même propriétaire.

Chose principale (ou animal) : Meuble ou immeuble, mais pas droits

Lien tangible (v. aussi l'art. 644 al. 3 CC)

Conformément au principe de publicité, l'art. 644 al. 2 CC exige qu'il y ait, entre la chose

principale et l'accessoire, un rapport local reconnaissable par les tiers. Les accessoires doivent être « joints, adaptés ou rattachés ». Le critère est moins fort que le lien matériel pour les parties intégrantes. Ainsi, les meubles d'un hôtel peuvent être des accessoires. Une séparation temporaire ne fait pas obstacle à un lien tangible (art. 644 al. 3 CC).

Affectation durable au service de la chose principale (v. aussi l'art. 645 CC)

Il ne faut pas seulement apprécier la chose principale, mais aussi l'activité économique exercée sur celle-ci. Il doit exister un rapport objectif entre l'accessoire et la destination économique de la chose principale, en ce sens que le premier sert à l'exploitation (p. ex. machine), à la jouissance (p. ex. chauffage) ou à la garde (p. ex. bouteille) de la seconde. Ce critère est à interpréter à la lumière de l'art. 645 CC qui donne un nombre des exemples négatifs.

Le rapport d'affectation doit être durable. Le fait que l'affectation est faite pour une durée limitée (d'une certaine longueur) ne fait pas obstacle au critère de durabilité.

Usage local (cf. art. 5 al. 2 CC) ou volonté du propriétaire (cf. art. 946 al. 2 CC)

D'après le TF et la doctrine dominante, la volonté doit porter sur l'affectation de la chose et le sort juridique commun de l'accessoire et la chose principale. Si l'usage local attribue à une chose la qualité d'accessoire et que toutes les autres conditions légales sont remplies, le propriétaire ne peut pas s'opposer à cette qualification.

Si les conditions de l'art. 644 sont réunies, le propriétaire peut même faire mentionner les biens accessoires au registre foncier (art. 946 al. 2 phr. 1 CC). Cela crée une présomption en faveur de la qualité d'accessoire (voir l'art. 805 al. 2 CC).

Régime juridique : art. 644 al. 1 CC

De par son union avec la chose principale, l'accessoire forme avec elle une unité économique : le Code établit donc la présomption que l'accessoire partage le sort juridique de la chose principale. Au contraire de la partie intégrante, l'accessoire **peut** ainsi avoir un sort distinct de la chose principale.

Ce régime juridique, énoncé à l'art. 644 al. 1 CC en relation avec la propriété, vaut pour tous les droits réels.

En conséquence de l'art. 644 al. 1 CC, la propriété de l'accessoire passe à l'acquéreur en même temps que la chose principale, indépendamment du transfert de possession de l'accessoire (sauf accord contraire).

Cela vaut même si le propriétaire de la chose principale n'est pas propriétaire de l'accessoire et que le tiers de bonne foi acquiert celui-ci en vertu de l'art. 933 CC.

B. La propriété immobilière / foncière

L'étude de la propriété foncière sera divisée en quatre chapitres, qui traiteront respectivement de l'objet de la propriété foncière (art. 655 et 664 CC), de son acquisition et de sa perte (art. 656 à 663, 665 à 666a), de son étendue (art. 667 à 678 CC), ainsi que des restrictions, volontaires ou légales, qui peuvent limiter ce droit (art. 679 à 712 CC).

1. Objet

La propriété foncière a pour objet les immeubles (art. 655 al. 1 CC) soumis au droit privé (art. 664 CC).

Catégories d'immeubles (art. 655 CC)

1. Bien-fonds (al. 2 ch. 1; art. 2 *lit.* a et art. 16 ss ORF)

Un bien-fonds est une « surface de terrain ayant des limites déterminées de façon suffisante »

(art. 2 lit. a ORF).

2. Droits distincts et permanents immatriculés au registre foncier (al. 2 ch. 2 et al. 3; art. 22 ORF)

Il s'agit des servitudes immobilières et droits analogues, qui ont le caractère de droits distincts et permanents et qui sont immatriculés au RF (art. 655 al. 3 CC). Est distinct le droit qui n'est constitué ni en faveur d'un fonds dominant, ni exclusivement en faveur d'une personne déterminée. Cela exclut les servitudes foncières et les servitudes personnelles proprement dites. Le droit distinct doit par conséquent être cessible et transmissible.

Il s'agit donc des servitudes personnelles improprement dites, comme les droits de superficie (art. 675 et 779ss CC) ou le droit de source (art. 704 et 780 CC) et les autres servitudes de l'art. 781 CC. Or l'art. 22 vise certains droits analogues. Il peut s'agir de charges foncières personnelles, des concessions sur les eaux publiques (au sens de l'art. 59 LFH ; art. 22 al. 1 lit. a ch. 2 et al. 3 ORF) ou bien encore des droits issus du droit cantonal.

Un droit est permanent s'il est inscrit pour trente ans au moins.

Un droit distinct et permanent n'est un immeuble que s'il a été immatriculé au RF selon les formes prévues à l'art. 22 al. 2 ORF.

La qualification du droit distinct et permanent d'immeuble à la conséquence qu'il peut être grevé de droits réels limités à son tour. Son transfert est d'ailleurs réglé par les dispositions concernant les immeubles. Cependant, le droit suit toujours les règles propres à ce droit.

3. Mines (al. 2 ch. 3; art. 22 ORF)

Il s'agit du droit d'exploiter techniquement un gisement donné. Il s'agit donc pas du gisement lui-même, mais d'une concession octroyée par un canton en vertu de la régle des mines.

4. Parts de copropriété d'un immeuble (al. 2 ch. 4; art. 23 ORF)

Les parts de copropriété d'un immeuble sont aussi des droits auxquels la loi confère la qualité d'immeubles. L'art. 655 vise aussi bien la copropriété ordinaire que les parts d'une propriété par étages.

Immeubles dépendants (art. 655a CC et 95 ORF)

Selon l'art. 655a CC, un immeuble (immeuble dépendant) peut être rattaché à un autre immeuble (immeuble principal), de telle sorte que le propriétaire du second soit également propriétaire du premier. Les deux immeubles partagent ensuite le même sort juridique. (art. 655a al. 1 phr. 2 CC).

Exemple : Des riverains d'un chemin en sont copropriétaires. Cette quote-part du chemin est également un immeuble. Logiquement, la quote-part doit se vendre avec l'immeuble, afin de garantir l'accès au bien-fonds à un acquéreur éventuel. Il serait donc souhaitable de les lier au fond.

Conditions

L'inscription se fait sur requête. Il faut que les deux propriétés aient le même propriétaire.

Si l'immeuble dépendant en copropriété des plusieurs personnes, il faut l'accord des tous les copropriétaires, sous forme authentique. Ceci parce que le lien de dépendance supprime les éventuels droits de préemption légaux et le droit au partage des autres copropriétaires. L'immeuble dépendant ne peut être grevé d'aucun droit de gage, ni de charge foncière. Le cas échéant, ces droits doivent être transférés sur l'immeuble principal.

Effets

Positivement, le lien de dépendance a pour effet que tous les droits réels ayant pour objet l'immeuble principal s'étendent aussi à l'immeuble dépendant. Il en va de même des droits personnels (annotés) qui peuvent conduire à une aliénation de l'immeuble principal. En

revanche, l'immeuble peut faire l'objet d'un droit de bail distinct.

Négativement, le lien de dépendance interdit d'aliéner, mettre en gage ou de grever l'immeuble dépendant séparément. En revanche, une servitude ou location séparée reste possible.

Immeubles publics (art. 664 et 944 CC)

Les immeubles publics suivent un régime particulier, qui découle du droit public. On distingue trois catégories d'immeubles publics (l'art. 664 vis les choses en usage commun, 1 et 2) :

1. Immeubles dans l'usage commune par nature (« sans maître »)

L'art. 664 al. 2 en donne quelques exemples. Il s'agit notamment des eaux publiques (p. ex. un grand lac) ou des régions impropres à la culture (p. ex. glaciers).

2. Immeubles dans l'usage commun par affectation

Par exemple routes, parcs ou ponts. Leur caractère public résulte d'une décision de l'autorité.

3. Les immeubles du patrimoine administratif

Ne sont pas visés par l'art. 664 CC, mais directement par l'art. 6 CC. Il s'agit des immeubles qui servent à la collectivité pour l'accomplissement de ces tâches. Ils sont soumis au droit de la communauté dont ils relèvent. En revanche, les immeubles appartenant au patrimoine fiscal sont soumis au droit privé.

Régime d'immeubles publiques

Relève du droit public.

2. Acquisition

a. Acquisition dérivée (art. 656 al. 1 et 657 CC)

i. Moyennant inscription au registre foncier

L'acquisition moyennant inscription au RF est le type normal d'acquisition. Il est réglé par l'art. 656 al. 1 CC. Conformément aux principes généraux de l'acquisition des droits réels, cette acquisition suppose un titre d'acquisition, un acte de disposition (requête d'inscription) et un acte matériel (inscription). Dans ces cas, l'inscription est constitutive, conformément au principe absolu de l'inscription.

Titre d'acquisition (art. 665 al. 1 CC) (« cause »)

Il faut un acte générateur de l'obligation de transférer la propriété (p. ex. contrat de vente, contrat d'échange, legs etc.). Conformément au principe de causalité, le transfert de propriété ne s'opère que si le titre d'acquisition est valable à tous égards (capacité civile des parties, absence de vices de volonté, observation de la forme etc.)

En matière de propriété foncière, la forme authentique est prescrite (art. 657 al. 1 CC), sous réserve de quelques exceptions (p. ex. art. 634 al. 2 CC ou 229 CO).

Le titre d'acquisition ne crée qu'une créance tendant au transfert. Il crée ainsi l'obligation pour le propriétaire de requérir l'inscription de l'acquéreur au RF (art. 963 al. 1 CC). Jusqu'au moment de l'inscription, l'aliénateur conserve le pouvoir de disposer sur l'immeuble. S'il conclut donc une deuxième vente, celle-ci serait aussi valable. L'acquéreur peut cependant obtenir du juge une restriction du droit d'aliéner annoté au RF (art. 960 al. 1 ch. 1 CC). Ce moyen permet à l'acquéreur de rendre son titre opposable à tout tiers. Si le propriétaire ne s'exécute pas, il fallait intenté une action en exécution du transfert de la propriété (art. 665 al. 1 CC). Pour les conditions, cf. *infra* acquisition originaire par jugement. Dans ce cas, une annotation serait encore plus judicieuse.

Acte de disposition (réquisition d'inscription)

Inscription (constitutive)

- Acte matériel visé par l'acte de disposition

Si l'acquéreur entre en possession avant l'inscription de l'immeuble avant que l'inscription soit faite, il n'est pas propriétaire. En tant que possesseur, il peut cependant faire valoir les moyens de protection de possession (art. 926 à 929 CC, rappelé par l'art 937 al. 2 CC). Par contre, la présomption du droit de propriété et l'action tirée de l'inscription continuent à appartenir à l'aliénateur qui est encore inscrit au RF.

ii. Sans inscription

Les cas d'acquisition dérivée de la propriété sans inscription au RF sont ceux qui se produisent à l'occasion d'une succession universelle, pour cause de mort ou entre vifs. L'acquéreur devient propriétaire par le seul effet du titre d'acquisition (loi, acte juridique ou jugement) et il peut ensuite requérir lui-même son inscription déclarative au RF (art. 665 al. 2 et 3 ainsi que art. 963 al. 2 CC).

Une telle acquisition sans inscription se produit dans les cas suivants : l'acquisition par les héritiers, certaines mutations résultant du régime matrimonial et les mutations consécutives aux fusions, scissions et transferts de patrimoine de sociétés.

b. Acquisition originaire (art. 656 al. 2, 658 ss et 973 CC)

i. Occupation (art. 658 CC)

Acquisition d'un immeuble qui est sans maître (attention, notion de sans maître ici très différent que pour les biens en usage commun). Soit l'immeuble n'a jamais eu un propriétaire, soit le propriétaire précédent en a fait déréliction. À ce moment on peut à certaines conditions acquérir la propriété de cette propriété.

4 conditions de l'occupation

1. Seuls les biens-fonds sont susceptibles d'être occupés
2. Le bien-fonds doit être immatriculé au RF
3. « Chose sans maître », c'est-à-dire qu'il résulte du RF qu'il n'y ait pas de propriétaire. En principe, le propriétaire doit avoir fait déréliction en requérant sa radiation du RF.
4. L'acquéreur doit prendre possession du bien-fonds avec l'intention d'en être propriétaire.

Si ces conditions sont remplies, l'occupant devient propriétaire et il peut requérir lui-même son inscription au RF (art. 665 al. 2 CC). Les charges grevant le fonds subsistent.

ii. Accession (art. 659 CC)

Il peut arriver que des événements naturels (p. ex. modification progressive d'un cours d'eau) ou des travaux (p. ex. correction d'un cours d'eau) provoquent l'apparition de nouvelles terres exploitables d'une manière quelconque. Si ces terres se trouvent dans les limites d'un fonds qui est en propriété privée, elles appartiennent au propriétaire de ce fonds, conformément à l'art. 642 CC. Si, par contre, ces nouvelles terres se forment dans des régions sans maître au sens de l'art. 664 CC, ce qui est le plus fréquent, l'art. 659 CC prévoit qu'elles appartiennent au canton dans lequel elles se trouvent, à moins que le droit cantonal n'en dispose autrement. Toutefois, si les terres proviennent d'un fonds en propriété privée, le propriétaire de ce fonds a le droit de les reprendre dans un délai convenable.

iii. Prescription ordinaire (art. 661, 663 et 941 CC)

La prescription acquisitive est l'acquisition d'un droit sur un bien par suite de la possession

paisible et prolongée de ce bien. La prescription ordinaire vise les cas d'une personne inscrite comme propriétaire sans cause légitime (titre d'acquisition n'est pas valable). Cette personne acquiert la propriété si elle possède l'immeuble de bonne foi, sans interruption et paisiblement pendant dix ans.

7 Conditions :

1. Immeuble immatriculé au RF
2. Le possesseur doit être inscrit comme propriété au RF
3. L'inscription c'est fait indûment au sens de l'art 974 CC, par exemple car le titre d'acquisition était invalable. (Cependant, de fois cet article est utilisé par des gens régulièrement inscrits, puisqu'il est plus possible de prouver la validité du titre.)
4. La personne inscrite doit posséder l'immeuble avec l'intention d'être propriétaire
5. La possession doit être paisible (*nec vis, nec clam, nec precario*) et ininterrompu
6. La possession doit avoir duré 10 ans dès l'inscription au RF et la prise de possession.
7. Le possesseur doit être de bonne foi pendant tous les dix ans

Avant l'échéance du délai de dix ans, le possesseur inscrit indûment n'est pas propriétaire. Il bénéficie cependant des moyens de protection tirés de la possession (art. 937 al. 2 et 926 à 929 CC) ainsi que de la présomption du droit liée à l'inscription (art. 937 al. 1 CC), ce que lui assure aussi le pouvoir formel de disposer de l'immeuble. Lorsque les conditions de l'art. 661 CC sont remplies (à l'échéance du délai), le possesseur devient de plein droit et à titre originaire propriétaire de l'immeuble (le propriétaire légitime antérieur perd son droit). L'inscription induite est validée avec effet rétroactif à la date de la réquisition d'inscription. La prescription acquisitive valide également les droits réels limités que la personne aurait constitués sur l'immeuble pendant l'écoulement du délai de dix ans.

iv. Prescription extraordinaire (art. 662, 663 et 941 CC)

Ce type de prescription vise l'hypothèse d'une personne qui possède un immeuble sans être inscrite au RF, soit que l'immeuble n'ait pas été immatriculé, soit qu'il n'ait apparemment pas de propriétaire. Selon les art. 662 et 663 CC, la propriété est acquise à celui qui, même de mauvaise foi, a possédé l'immeuble sans interruption, paisiblement et comme propriétaire pendant trente ans. Attention, une prescription *contra tabulas* n'est pas possible, c'est-à-dire on ne peut acquérir par prescription l'immeuble d'un propriétaire régulièrement inscrit au RF.

4 Conditions :

1. L'immeuble en cause doit soit n'avoir pas été immatriculé au RF, soit si le registre ne révèle pas le propriétaire ou si le propriétaire était mort ou déclaré absent au début du délai de prescription. Le cas du propriétaire absent est difficile, car nul ne meurt sans héritiers.
 2. L'acquéreur doit posséder l'immeuble avec l'intention d'en être propriétaire
 3. Cette possession doit être paisible et ininterrompue
 4. La possession doit avoir durée trente ans.
- ⇒ La bonne foi n'est pas requise

Avant l'échéance du délai de 30 ans, l'usucapant ne bénéficie que des moyens de protection tirés de la possession (art. 937 al. 2 et 926 à 929 CC). À l'expiration de ce délai, il devient propriétaire de plein droit et à titre originaire. Cependant, il doit, pour se faire inscrire au RF, obtenir une décision du juge (art. 662 al. 3 CC)

v. Jugement (art. 665 al. 1CC)

Si on est en possession d'un titre d'acquisition, mais l'aliénateur ne procède pas à l'acte de disposition. Dans ce cas, le juge peut attribuer la propriété à l'acquéreur.

Le titre d'acquisition ne crée qu'une créance tendant au transfert. Il crée ainsi l'obligation pour

le propriétaire de requérir l'inscription de l'acquéreur au RF (art. 963 al. 1 CC). Jusqu'au moment de l'inscription, l'aliénateur conserve le pouvoir de disposer sur l'immeuble. S'il conclut donc une deuxième vente, celle-ci serait aussi valable. L'acquéreur peut cependant obtenir du juge une restriction du droit d'aliéner annoté au RF (art. 960 al. 1 ch. 1 CC). Ce moyen permet à l'acquéreur de rendre son titre opposable à tout tiers. Si le propriétaire ne s'exécute pas, il fallait intenté une action en exécution du transfert de la propriété (art. 665 al. 1 CC). Dans ce cas, une annotation serait encore plus judicieuse.

Conditions personnelles de l'action : A qualité pour agir la personne qui est au bénéfice du titre d'acquisition ou son successeur. La qualité pour défendre appartient à la personne obligée par le titre d'acquisition, à condition qu'elle soit encore propriétaire de l'immeuble. Si la personne obligée n'est plus propriétaire, seulement une action en dommages-intérêts est possible. L'acquéreur n'a pas d'action contre le tiers propriétaire, sauf s'il a fait annoter son droit. Dans ce cas, il doit intenté une action contre l'ancien propriétaire (art. 665 al. 1 CC) et en rectification du RF (art. 975 al. 1 CC, car normalement on n'aurait pas dû inscrire un nouveau propriétaire en présence d'une annotation de restriction du droit d'aliéner).

Conditions matérielles de l'action : Le titre d'acquisition doit être valable. De plus, le refus de l'aliénateur de requérir l'inscription doit être injustifié (p. ex. art. 82 CO ou 127 CO).

Effet : Le jugement rendu à la suite d'une action en exécution au sens de l'art. 665 al. 1 est un jugement formateur : il attribue directement la propriété au demandeur. Il devient donc propriétaire sans inscription au RF. Il peut ensuite requérir lui-même son inscription en se fondant sur les art. 665 al. 2 et 963 al. 2 CC.

Un jugement sur base de l'art. 651 CC (cas de partage d'une copropriété) a le même effet.

vi. Acquisition de bonne foi (art. 973 CC)

Cas de l'aliénateur qui n'a pas le pouvoir de disposer. Il s'agit en essence du cas d'un aliénateur qui est inscrit à tort comme propriétaire de l'immeuble. En principe, nul ne peut transférer plus des droits qu'il en a lui-même. Cependant, dans le but d'assurer la sécurité des transactions mobilières, le législateur fait abstraction de ce principe lorsqu'une personne acquiert un droit réel sur un immeuble en se fiant de bonne foi au RF.

À l'égard de cette personne, la présomption de l'art. 937 al. 1 CC est élevée en fiction, C'est-à-dire que l'acquéreur de bonne foi devient effectivement titulaire du droit qu'il a acquis.

Conditions

Un tiers : N'était pas impliqué dans les circonstances menant à l'inscription. Un acquéreur à titre universel (succession, fusion des entreprises) **n'est pas** un tiers.

De bonne foi : Au moment de l'acquisition

Acquisition valable : Mis à part le défaut du pouvoir de disposer de l'aliénateur. Le titre d'acquisition doit être valable.

Droit réel : Seulement l'acquisition d'un droit réel est protégée. Ainsi, un locataire n'est pas protégé si son cocontractant n'a pas le droit de disposer de l'appartement (sauf si droit personnel annoté est valablement cédé à un tiers de bonne foi). Attention, en matière d'hypothèque, la protection de l'acquéreur ne s'étend qu'au droit de gage et non pas à la créance.

En se fiant à l'inscription : Inclut l'entité des documents du RF

Effet

Le tiers de bonne foi acquiert le droit. Les ayant droits (antérieurs) perdent leurs droits, dans

la mesure où celles-ci sont incompatibles.

vii. Expropriation

C'est un mode de transfert de la propriété (ou un autre droit réel) à une collectivité publique, fondé sur un acte de souveraineté et intervenant pour cause d'utilité publique et moyennant pleine indemnisation. Elle ressortit du droit administratif. Selon l'art. 666 al. 2, le moment où la propriété s'éteint est déterminé par le droit administratif. La propriété est acquise à la collectivité publique à titre originaire et sans inscription (art. 656 al. 2 CC).

3. Perte

Art. 666 – Perte de la propriété foncière

La propriété foncière s'éteint par la radiation de l'inscription et par la perte totale de l'immeuble.

a. Perte « relative »

La perte est relative si la propriété ne s'éteint que dans la personne de l'ancien propriétaire, mais continue ou renaît aussitôt dans celle de l'acquéreur. Il en est ainsi dans tous les cas d'acquisition dérivée ou originaire, à l'exclusion de l'occupation (la chose a été perdue et restait « sans maître » pour une certaine durée).

b. Perte « absolue »

La perte est absolue lorsque le droit de propriété s'éteint sans que l'immeuble ait un nouveau propriétaire ; soit l'immeuble est totalement perdu, soit son propriétaire en fait abandon (déréliction).

Déréliction

La déréliction est l'acte juridique unilatéral par lequel le propriétaire se défait de son immeuble sans en transférer la propriété. Il faut que le propriétaire requière la radiation (extinctive) de son inscription au RF.

À chaque déréliction correspond un immeuble sans maître. Il y a donc une possibilité d'acquérir l'immeuble par occupation. Cependant, il faut rappeler que l'occupation est seulement possible pour un bien-fonds, à l'exclusion par exemple de la copropriété.

Exemple : Trois amis sont copropriétaires d'un bien-fonds (A, B et C). Chaque quote-part est un immeuble propre (objet distinct). Si un des amis renonce à sa quote-part, un tiers ne peut occuper cette quote-part. Un accroissement se produit : la disparition de la quote-part de A accroît la proportion des propriétés des quotes-parts de B et C.

Perte totale de l'immeuble

En ce qui concerne les biens-fonds, on peut admettre qu'ils sont totalement perdus lorsque, à vues humaines, il n'est pas possible de rétablir les lieux de façon à permettre l'exercice des droits du propriétaire. Tel est par exemple le cas pour un bien-fonds en montagne qui s'effondre, un bien-fonds qui est couvert par des eaux publiques etc.

La perte totale du bien-fonds entraîne l'extinction de la propriété ainsi que de tous les droits et charges en relation avec ce fonds. Le feuillet au registre foncier est clôturé.

4. Mesures judiciaires

Le législateur prévoit des mesures judiciaires lorsque le propriétaire d'un immeuble est introuvable (art. 666a CC) ou lorsqu'une personne morale propriétaire d'un immeuble ne dispose plus des organes prescrits (art. 666b CC).

a. Propriétaire introuvable (art. 666a CC)

Jusqu'en 2012, on a tout simplement attendu que le propriétaire revienne. L'art. 666a CC, entrée en vigueur en 2012 permet au juge de prendre des mesures en cas de propriétaire introuvable (faire les travaux nécessaires ou nommer un représentant).

Conditions d'intervention du juge

Qualité pour agir : Toute personne ayant un intérêt digne de protection ou le RF du lieu en question. Le juge n'intervient que sur requête.

Il faut que le propriétaire inscrit au RF soit introuvable. La loi vise le cas où le nom est illisible ou peut correspondre à plusieurs personnes. Le cas d'un propriétaire déménagé à une adresse inconnue (à l'étranger) ou bien le cas d'un propriétaire très probablement décédé sans qu'on connaisse le nom de ses héritiers.

b. Absence des organes prescrits (art. 666bCC)

Le juge peut également être requis d'ordonner les mesures nécessaires lorsque le propriétaire inscrit au RF est une personne morale (ou autre entité juridique) et que celle-ci ne dispose plus des organes prescrits. Par exemple, lorsque la personne morale a déjà été radiée du registre de commerce, mais pas radiée du RF.

Les conditions de l'art. 666a CC valent par analogie.

5. Effets

a. Etendue (art. 667 - 678 CC)

i. Délimitation verticale

Art. 667 al. 1 CC

1. La propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, dans toute la hauteur et la profondeur utiles à son exercice.

L'intérêt du propriétaire

L'étendue verticale (du dessus et du dessous) est limitée par l'intérêt du propriétaire (*≠ usque ad sidera, usque ad inferos*). L'intérêt dont il s'agit peut être un intérêt positif à vouloir utiliser le fonds (pour faire des constructions etc.) ou l'intérêt négatif à opposer aux agissements de tiers dans le volume du bien-fonds (p. ex. ne pas vouloir que l'État fasse un tunnel 20 mètres en dessus de sa maison). L'intérêt ne doit pas forcément être pécuniaire, mais peut être esthétique. L'intérêt doit être digne de protection, c'est-à-dire objectivement (de point de vue technique et juridique) et subjectivement réalisable. L'intérêt peut être futur (construction à faire prochainement).

Le propriétaire a le droit de s'opposer aux immissions de tiers dans les volumes aérien et souterrain, pour autant qu'il a un intérêt digne de protection.

Principe de l'accession (art. 667 al. 2 CC)

Dans les limites du volume utile, le droit du propriétaire s'étend à tout ce qui est incorporé au sol. C'est-à-dire que les constructions, plantations, sources sont des parties intégrantes du bien-fonds de par la loi.

Par construction, il faut entendre tout ce qui est uni au fonds par les moyens de la technique, soit au-dessus, soit au-dessous du sol.

Les art. 671ss CC prévoient quelques cas particuliers :

Constructions sur fonds d'autrui (art. 671 –673 CC) : Une construction élevée avec des matériaux appartenant à une personne sur le fonds d'une autre fait quand même partie intégrante du fonds. Il y a cependant quelques correctifs aux art. 671 à 673 CC

Empiétements (art. 674 CC) : Ce sont des constructions qui sont situées au moins en partie sur le fonds du constructeur, mais pour le reste sur le fonds voisin (ou trop proche de celui-ci, compte tenu des distances légales fixées par le droit cantonal). Conformément au principe d'accession, les parties de la construction empiétant deviennent la propriété du propriétaire du fonds voisin. Afin de prévenir la destruction inutile de ces constructions, le législateur a prévu deux choses :

- Premièrement, il y a l'institution d'une servitude d'empiétement, qui devrait favoriser le règlement conventionnel du litige (art. 674 al. 2 CC). Il s'agit d'une servitude foncière (art. 730ss CC). Cependant, il suffit que le contrat constitutif revête la forme écrite (art. 70 al. 2 ORF). Malgré le texte de l'art. 674 al. 2, la servitude **doit** être inscrite au RF pour prendre naissance. Cette servitude fait donc échec au principe d'accession. Dans la mesure où elle profère un droit à une construction sur un fonds d'autrui, on peut aussi parler d'un droit de superficie limité.
- Deuxièmement, le propriétaire est limité dans son droit d'exiger en tout temps la suppression de l'empiétement. Le constructeur peut obtenir d'un tribunal une servitude, voire la propriété de la surface usurpée (art. 674 al. 3 CC). Il faut que trois conditions soient remplies :
 1. Le propriétaire lésé ne s'est pas opposé en temps utile. L'opposition est faite en temps utile aussi longtemps que les travaux peuvent être interrompus sans dommage excessif pour le constructeur. Si le propriétaire lésé s'est opposé, il peut ensuite ouvrir l'action en suppression de l'empiétement (art. 641 al. 2 CC).
 2. L'auteur de l'empiétement doit avoir été de bonne foi
 3. Enfin, l'attribution de la servitude ou la propriété doit se justifier par les circonstances. Il faut donc peser les intérêts en présence. Il tiendra compte en particulier de la facilité ou de la difficulté de supprimer l'empiétement, de sa durée, de l'intensité de l'atteinte au fonds lésé et de l'utilisation faite de la construction.
- Si les conditions de l'art. 674 al. 3 CC sont réunies, le tribunal attribue soit une servitude d'empiétement, soit la propriété de la surface usurpée. Le jugement est constitutif (art. 656 al. 2 et 665 al. 2 CC), mais l'inscription au RF rend le droit réel opposable aux tiers. Le propriétaire lésé a droit à une indemnité équitable.

Droit de superficie (art. 675 ss et 779 ss CC) : Une servitude de superficie permet de dissocier la propriété du sol et la propriété des constructions qui s'y trouvent.

Constructions mobilières (art. 677 CC) : Le principe d'accession ne vise en revanche pas les constructions mobilières, c'est-à-dire les constructions légères élevées sur un fonds sans intention de les y établir à demeure. Afin de qualifier comme construction mobilière, un objet doit être objectivement léger (élément objectif) et celui qui le met en place doit manifester son intention de ne pas l'établir à demeure (élément subjectif). L'élément subjectif doit être reconnaissable pour des tiers. Les constructions sont soumises au régime des choses mobilières. Même si la construction mobilière et le bien-fonds ont le même propriétaire, il ne peut s'agir des choses accessoires, faute d'affectation durable.

ii. Délimitation horizontale

La loi commence par définir les principes applicables à la délimitation horizontale des immeubles (art. 668 CC). L'art. 669 CC régit ensuite les cas où les limites sont incertaines,

alors que l'art. 690 détermine le régime des clôtures.

Le plan dont parle l'art. 668 al. 1 CC est celui qui est établi lors de la mensuration officielle (art. 950 CC et art. 21 ORF) et qui est un document constitutif du RF (art. 942 al. 2 CC). Quant à la démarcation sur le terrain, il s'agit de l'ensemble des signes qui rendent visible la limite (bornes, chevilles métalliques, murs etc.). L'art. 668 n'institue qu'une présomption d'exactitude (art. 9 CC). Le propriétaire peut donc tenter d'établir que son droit de propriété s'étend au-delà de la limite marquée sur le terrain ou le plan.

Contradiction entre le plan et la démarcation sur le terrain

En cas de contradiction, on présume que le plan est exact (art. 668 al. 2 CC). L'exactitude du plan est même élevée au rang de fiction à l'égard du tiers acquéreur de bonne foi du fonds (art. 973 CC). Si une telle acquisition a eu lieu, le propriétaire voisin ne peut plus contester les limites figurant sur le plan et il perd par conséquent la partie du fonds qui en réalité appartenait à lui.

La présomption de l'exactitude du plan ne s'applique pas pour des territoires en mouvement permanent désignés comme tels par les cantons (art. 668 al. 3 CC ; art. 660a et 973 al. 2 CC).

La détermination des limites incertaines

L'art. 669 CC régit l'hypothèse où la limite entre deux fonds est incertaine et seulement cette hypothèse. L'incertitude peut provenir d'un manquement de clarté du plan ou bien d'un déplacement des signes de démarcation.

L'art 669 prévoit une action tendant au bornage, pour le cas où l'un des propriétaires refuse sa collaboration en clarifiant la situation et une action en bornage, pour l'hypothèse où aucun des propriétaires n'est en mesure de prouver les limites de son fonds.

Régime juridique des clôtures

L'art. 670 institue la présomption que les clôtures qui servent à la démarcation de deux biens-fonds appartiennent en copropriété aux deux voisins. Si la clôture est ainsi exactement sur la limite, il y a une exception au principe de l'accession (art. 667 al. 2 CC).

b. Responsabilité du propriétaire immobilier (art. 679 et 679aCC)

L'art. 679 CC prévoit l'action à raison de l'atteinte et en responsabilité contre le propriétaire foncier qui excède son droit. Elle s'applique dans toute la mesure où les art. 684ss CC ne prévoient pas des règles spéciales. En pratique, elle joue surtout un rôle pour la mise en œuvre de l'art. 684 CC.

Conditions personnelles

Qualité pour agir : « voisin », le propriétaire, titulaire d'un réel limité ou même un possesseur en vertu d'un droit personnel du fonds (victime).

Qualité pour défendre : propriétaire ou titulaire d'un droit (réel limité, personnel) ayant l'usage du fonds

Conditions matérielles

Excès : c'est-à-dire une violation d'une règle du droit de voisinage, notamment de l'art. 684 CC. L'excès doit provenir de l'utilisation d'un fonds et se produire sur un autre fonds. Lorsque l'excès résulte d'une immission négative provenant de la présence d'une construction, les actions de l'art. 679 al. 1 CC ne peuvent être admises « que si les dispositions régissant la construction ou l'installation en vigueur lors de leur édification n'ont pas été respectées » (art. 679 al. 2 CC)

Atteinte indirecte aux droits du voisin

- Différence à l'action négatoire de l'art. 641 CC. L'art. 679 est un *lex specialis* à 641 en

- cas d'atteinte indirecte
- Pas besoins d'un dommage au sens de diminution involontaire du patrimoine.
- Pour l'action en cessation ou prévention de l'atteinte, celle-ci doit être actuelle respectivement hautement vraisemblable.

Lien de causalité

On applique les règles ordinaires sur la causalité naturelle et adéquate.

[Pas besoin de faute du défendeur]

Conditions supplémentaires pour l'action en dommages-intérêts

- Dommage
- Lien de causalité entre l'atteinte et le dommage
- Prescription : art. 60 CO

Condition temporelle

Imprescriptibilité

Objet de l'action

L'art. 679 al. 1 CC accorde au voisin deux types d'actions.

1. Pour défendre son droit lui-même, le voisin dispose d'une action en cessation de l'atteinte (« remette les choses en l'état ou prenne des mesures en vue d'écarter le danger ») et d'une action en prévention de l'atteinte (admise par la jurisprudence). Une action en constatation de droit est également ouverte.
2. Pour obtenir la réparation du dommage qu'il aurait subi, le voisin dispose d'une action en réparation du dommage. L'art. 679 al. 1 CC introduit ainsi une responsabilité du propriétaire d'immeuble pour les dommages causés à ses voisins à la suite des violations de l'art. 684ss CC. Il s'agit d'une responsabilité objective, qui existe indépendamment de toute faute. Cette action permet de supprimer les conséquences des immissions sur le fonds du demandeur. Elle permet des autres remèdes que la simple réparation pécuniaire.

Délimitation

Le voisin en tant que propriétaire

En tant que propriétaire, le voisin peut notamment protéger son droit par l'action négatoire (art. 641 al. 2 CC). Il peut diriger cette action contre tout perturbateur, et naturellement aussi contre le propriétaire d'un fonds voisin qui aurait porté atteinte à son droit. Toutefois, les atteintes provenant des voisins n'entrent dans le champ d'application de l'art. 641 al. 2 CC que s'il s'agit d'atteintes directes, c'est-à-dire si le voisin agit directement sur le fonds du demandeur. En revanche, si l'atteinte au droit du demandeur n'est que la conséquence indirecte de l'exercice du droit de propriété sur un autre fonds, ce sont les art. 679s CC qui s'appliquent. L'art. 679 constitue ainsi un **lex specialis par rapport à l'art 641 al. 2** pour le cas où l'atteinte provient du fait qu'un voisin viole les droits de voisinage au sens des art. 684ss CC.

Le voisin en tant que possesseur

En tant que possesseur de son fonds, le voisin peut agir à raison du trouble de sa possession (art. 928 CC). Cette action peut notamment être dirigée contre un voisin. Elle présente même des avantages importants par rapport à l'action de l'art. 679 (rapidité de procédure). Si l'atteinte provient d'un excès dans l'exercice de la propriété sur un fonds, le demandeur peut tenter à son choix l'action de l'art. 928 et/ou de l'art. 679 CC (concours d'action). L'illicéité du trouble à la possession selon l'art. 928 CC sera jugée conformément aux règles du voisinage. Les deux actions se différencient pourtant quant au délai pour agir. L'art. 679 ne prévoit aucun délai, pour l'action de l'art. 928, cf. l'art. 929 CC. Or, l'action de l'art. 928 ne règle pas définitivement le litige (effet différent)

Il s'agit d'ailleurs aussi d'un *lex specialis* à l'art. 41 CO en cas d'action en réparation du dommage.

Cas particuliers

Excès provenant d'une construction ou d'une installation existante (art. 679 al. 2 CC)

- Privation de soleil par exemple. Faut agir au moment de la demande d'autorisation de bâtir, car après c'est n'est plus possible d'agir si toutes les dispositions étaient respectées. **Champ d'application aussi immission positive ? Immission positive (quelque chose parvient chez moi).** Immission négative (quelque chose ne passe plus, p. ex. lumière).

Excès en cas d'exploitation licite du fonds (art. 679a CC)

Limite parce que tout chantier entre dans le champ de l'art. 679 al. 1 CC. Donc l'art. 679a amène des limites.

Excès provenant d'un immeuble public

P. ex. autoroute.

Solution élaborée par la jurisprudence et les lois cantonales sur l'expropriation. En exproprie le voisin de son droit à l'action de l'art. 679 al. 1 CC. C'est une expropriation par l'État. Techniquement cela se fait par une servitude inscrite au RF.

c. Restrictions volontaires

Le propriétaire peut, de par sa propre volonté, restreindre l'une ou l'autre des facultés que lui donne le droit de propriété. On parle alors de « restrictions volontaires » de la propriété foncière.

Le tableau suivant résume les restrictions volontaires à la propriété :

	Restrictions aux droits d'usage et de jouissance	Restrictions au droit de disposition
Le tiers a un droit réel	Servitudes (foncières ou personnelles)	Droits de gage immobiliers, charges foncières
Le tiers a un droit personnel	Bail (à loyer ou à ferme), prêt etc.	Droits d'emption, de préemption ou de réméré

Le droit d'emption

Le droit d'emption est la faculté en vertu de laquelle une personne (l'empteur) peut se porter acheteur d'une chose par une simple déclaration unilatérale de volonté et exiger ainsi d'une autre personne (le promettant ou le concédant) le transfert de la propriété de la chose moyennant paiement du prix. Le droit d'emption est donc un droit d'acquisition conditionnel, la seule condition (potestative) étant la déclaration d'exercice du droit de faite par l'empteur. Le droit d'emption permet ainsi à l'empteur d'attendre un bon moment pour un achat, tout en ayant une (certaine) assurance de pouvoir se porter acheteur le moment venu.

Le droit d'emption se distingue de la promesse de vente par le fait que le premier peut être annoté au RF (art. 959 al. 1 CC et 216a CO). Or, la promesse de vente ne confère que le droit d'exiger la conclusion d'un contrat, pendant que le droit d'emption permet d'exiger le transfert de la propriété sans contrat ultérieur. Un droit d'emption peut avoir sa source dans la loi (cf. suite) ou dans un contrat (pacte d'emption). Un pacte d'emption doit avoir la forme authentique (art. 216 al. 2 CO). La constitution et/ou l'exercice d'un droit d'emption sont parfois sujettes à autorisation (cf. p. ex. art. 61 LDFR ou 4f LFAIE). Un pacte d'emption ne peut excéder dix ans (art. 216a CO). Le pacte d'emption doit contenir tous les éléments nécessaires pour que, par la suite, la seule déclaration unilatérale de levée d'option soit suffisante pour qu'existe un contrat de vente parfait (désigner concédant et empteur, l'objet et le prix ainsi que la durée du

droit). Une annotation éventuelle doit figurer dans une clause du pacte.

Le droit de réméré

Le droit de réméré est la faculté en vertu de laquelle une personne (le vendeur d'un bien) peut exiger d'une autre personne (l'acheteur de ce bien, le promettant) qu'il lui retransf  re la propriété du bien moyennant paiement du prix. Si rien d'autre n'est prévu, le prix à payer est celui que l'acheteur a payé pour acquérir le bien. Le droit de réméré peut trouver sa source dans la volonté des parties, mais également dans la loi. Le droit de réméré n'est qu'une espèce de droit d'emption et les règles régissant le droit d'emption s'y appliquent *muta mutandis*. Pourtant, la durée maximale du droit est de 25 ans et non de 10 ans (art. 216a CO).

Le droit de préemption

Le droit de préemption est la faculté en vertu de laquelle une personne (le pr  empteur) peut exiger d'une autre personne (le promettant) le transfert de la propriété d'une, dans l'éventualité où le promettant la vend à un tiers. On parle de préemption ordinaire si le prix à payer par le pr  empteur est celui que le tiers acquéreur s'est engagé à payer. Le droit de préemption est dit limitatif (ou qualifié) si le prix auquel le pr  empteur pourrait acheter la chose a été fixé dès la constitution du droit. Le droit de préemption est un droit d'acquisition conditionnel. Il est subordonné à deux conditions, à savoir un contrat de vente avec un tiers et la déclaration d'exercice du droit par le pr  empteur (condition potestative). Un pacte de préemption doit revêtir la forme authentique si le prix est fixé à l'avance (art. 216 al. 2 CO). Si le prix n'est pas fixé à l'avance, la forme écrite suffit (art. 216 al. 3 CO). Les éléments essentiels du pacte de préemption sont la désignation du promettant et du pr  empteur, l'objet, la durée du droit (max. 25 ans ; art. 216a CO ; sauf propriété par étage, art. 712c al. 1 CC) et éventuellement le prix (sinon, prix du tiers s'applique, art. 216d al. 3 CO).

Le droit de préemption portant sur un immeuble peut être annoté au RF (art. 959 al. 1 CC et 216a CO) si cela a été convenue dans le pacte (donc en forme authentique si nécessaire). Si le droit n'est pas annoté, un tiers acquéreur n'est pas lié par ce droit. Faute d'annotation, le droit est perdu, dès le moment où le promettant requiert l'inscription du tiers. La seule option du titulaire est désormais une action en dommages-intérêts contre le promettant (art. 97 CO). L'annotation, en revanche, permet au titulaire du droit de préemption d'agir directement en exécution du droit de préemption contre le tiers acquéreur (art. 665 CC) et obtenir la rectification du RF (art. 975 CC), si le promettant a vendu l'immeuble sans informer le pr  empteur. Or, si le pr  empteur exécute son droit mais le promettant refuse de requérir son inscription, l'action de l'art. 665 al. 1 CC est ouverte (*cum* 975 CC si droit annoté et tiers déjà inscrit).

c.^{bis} Restrictions légales (art. 680 –703 CC ; LFAIE, LDFR, etc.)

On distingue les restrictions légales **directes et indirectes**. La restriction est directe se elle découle de la seule réalisation des conditions prévues par la loi. Dès que la situation décrite dans la loi est donnée, le propriétaire est tenu de souffrir la limitation de son droit.

- Par exemple, le propriétaire doit, sans autres conditions, tolérer qu'un tiers pénètre sur son fonds pour y récupérer un animal qui s'est échappé (art. 700 CC)

La restriction est indirecte lorsqu'elle ne donne à l'ayant droit qu'une prétention contre le propriétaire foncier. Dans un premier temps, la restriction n'est que virtuelle ; elle ne devient actuelle que si l'ayant droit la fait valoir par les moyens appropriés.

- Par exemple, l'art 694 (servitude de passage nécessaire) oblige le propriétaire à accorder une servitude de passage à un voisin qui n'a qu'une issue insuffisante sur la voie publique ; mais ce voisin doit demander la constitution de cette servitude et l'obtenir par voie amiable, soit par un jugement. Il ne peut pas sans outre commencer à passer chez son voisin, seulement parce que les conditions sont réunies.

Les restrictions légales existent de par la loi. Elles n'ont donc pas besoin d'être inscrit au RF (art. 680 al. 1 CC). Notamment en cas des restrictions indirecte, une inscription devient néanmoins nécessaire pour définir l'étendue exacte de la restriction.

Les restrictions peuvent relever du droit privé ou public et du droit fédéral ou cantonal.

i. Restrictions légales de droit privé

Par restrictions légales, on entend toutes les règles qui suppriment ou limitent l'une ou l'autre des facultés normalement comprises dans la propriété. Les restrictions de droit privé ont été prévues dans l'intérêt des particuliers. Elles ne sont pas mises en œuvre d'office, mais seulement à la demande de ceux qui en bénéficient. Les bénéficiaires peuvent même y renoncer (art. 680 al. 2 et 3 CC).

La loi prévoit certains **droits d'acquisition conditionnels** :

Droits de préemption légaux (681 à 682a CC ; art. 42 ss LDFR)

Les règles générales se trouvent dans les art. 681 à 681b CC. La préemption légale est soumise à un délai objectif de deux ans à partir de l'inscription au registre foncier et un délai subjectif de trois mois (art. 681a al. 2 CC). Durant ce délai, l'acquéreur de bonne foi n'est pas protégé (exception à l'art. 973 CC).

L'art. 682 CC énumère les droits de préemption légaux découlant du CC. L'art. 682a renvoie à la LDFR (art. 42ss LDFR). La LDFR institue des droits de préemption légaux au profit des parents (descendants, frères et sœurs et leurs enfants) et du fermier et permet aux cantons de prévoir des autres cas (art. 56 LDFR).

La loi prévoit aussi des **droits d'emption légaux** (art. 24ss LDFR) et des droits de réméré légal (art. 55 LDFR ; l'aliénateur d'une entreprise agricole a un droit de réméré).

Les restrictions dérivant du droit de voisinage (art. 684ss CC)

On entend par droit de voisinage un ensemble de règles (art. 684 à 698 et 706 à 710 CC) qui restreignent la liberté du propriétaire foncier au profit de ses voisins, de façon à faciliter leur coexistence pacifique et à permettre la meilleure exploitation de chaque fonds. Les restrictions légales dirigées contre l'un des propriétaires constituent donc également dans ce cas une extension de la propriété du voisin. Le Code énonce d'abord une règle générale à l'art 684 CC. Il prend ensuite en considération une série de situations particulières.

L'interdiction d'immissions excessives (art. 684 CC) : Sont des immissions au sens de l'art. 684 CC, les conséquences indirectes que l'exercice de la propriété sur un fonds peut avoir sur les fonds voisins (ne vise donc pas les empiètements directs). Sont par exemple des immissions le bruit, la fumée ou des odeurs. On peut distinguer les immissions positives (font parvenir sur le fonds voisin une immission comme la poussière ou du bruit) des immissions négatives (privent le fonds voisin de quelque chose, p. ex. de lumière). Les immissions peuvent être matérielles ou psychiques. Les immissions sont psychiques ou morales lorsque l'exploitation du fonds provoque chez les voisins un sentiment désagréable tel que la répugnance ou l'angoisse (p. ex. exploitation d'un abattoir ou un bordel). Les immissions ne sont prohibées par l'art. 684 CC que si elles sont excessives. On ne jugera d'après des critères objectifs, en se mettant à la place d'un homme raisonnable et moyennement sensible et en prenant en considération l'ensemble des circonstances en cause pour mesurer les intérêts en présence. D'après l'art. 684 al. 2 CC - pour être excessive - une immission doit avoir un effet dommageable (pas forcément diminution de patrimoine, mais aussi effets incommodants). Ce critère est presque toujours rempli lorsqu'il y a une immission. De plus, également d'après l'art. 684 al. 2 CC, l'immission doit excéder les limites de la

tolérance que se doivent les voisins. Pour en juger, il faut prendre en compte la situation et la nature de l'immeuble (p. ex. ville ou nature) ainsi que l'usage local.

Fouilles et constructions (art. 685 et 686 CC) : Une construction n'est licite que si elle respecte à la fois le droit public et le droit privé des constructions. L'art. 685 al. 1 est une concrétisation de l'art. 684 CC. S'agissant de la mise en œuvre, l'art. 685 al. 2 CC fait un renvoi aux règles sur l'empiètement (art. 674 al. 3 CC)

Plantes (art. 687 et 688 CC) : Selon l'art. 687 al. 1 et 3 CC, le propriétaire n'a le droit de couper les branches et racines qui avancent sur son fonds que si les trois conditions suivantes sont remplies : L'empiètement doit causer un préjudice, le voisin doit avoir été invité sans succès à prendre les mesures nécessaires dans un délai convenable et il ne peut pas s'agir de deux forêts limitrophes. Le propriétaire peut aussi ouvrir une action négatoire. Sous certaines conditions, un propriétaire a droit aux fruits qui avancent sur son fonds (s'ils avancent sur ses bâtiments ou cultures)

Autres précisions au droit de voisinage

- Ecoulement des eaux: art. 689 ss CC
- Lignes et conduites: art. 691 ss CC
- Passage nécessaire: art. 694 CC

Droits d'accès sur fonds d'autrui (art. 699 –701 CC)

-

Hypothèques légales (ex. : art. 837 al. 1, 712i, 779i, 808 al. 3 et 4, 810 al. 2 et 3 CC)

- Pour la plupart. Il s'agit d'hypothèques légales indirectes, c'est-à-dire qu'il faut que l'ayant droit en demande l'inscription.

Servitudes légales (art. 674, 691, 694 et 710 CC)

Cf. empiètements (*supra*) pour l'art. 674 CC. L'art. 691 ne sera pas traité en détail (attention, inscription de la servitude dans ce cas pas nécessaire !)

L'art. 694 confère un droit de passage nécessaire à un voisin ayant une issue insuffisante à la voie publique. Il s'agit ainsi d'une restriction légale indirecte du droit de propriété. Le droit tend à la concession d'une servitude, qui doit être inscrit au RF. Le droit est soumis à trois conditions :

1. L'issue à la voie publique (tous les chemins ou sens large) doit être insuffisante, c'est-à-dire l'accès actuel ne correspond pas aux exigences d'une exploitation conforme à la destination du fonds.
2. Le fonds à grever doit être le plus adéquat pour cette opération. Si plusieurs fonds répondent à ce critère, il faut choisir le fonds pour lequel le passage est le moins dommageable.

À ces conditions, le propriétaire du fonds qui n'a pas d'issue suffisante a contre le voisin dont le fonds offre le passage le plus adéquat une créance (*propter rem*) lui permettant d'exiger la constitution d'une servitude (foncière) de passage nécessaire, moyennant versement d'une pleine indemnité. Les parties peuvent se mettre d'accord (seulement forme écrite pour le contrat, art. 70 al. 2 ORF) ou, subsidiairement, l'ayant droit peut demander un jugement. Dans tous les cas, l'inscription de la servitude au RF est nécessaire (art. 696 al. 1 CC *a contrario*).

Etc.

ii. Restrictions légales de droit public

L'art. 702 CC rappelle que : « Est réservé le droit de la Confédération, des cantons et des communes d'apporter dans l'intérêt public d'autres restrictions à la propriété foncière ».

Comme les restrictions légales de droit privé et pour les mêmes motifs, ces restrictions de droit public existent sans qu'il y ait lieu de les inscrire au RF (art. 680 al. 3 CC)

Les restrictions proviennent notamment de :

Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE ; RS 212.412.41) et l'ordonnance relative (OAIE ; RS 211.412.411). L'acquisition d'un immeuble en Suisse par une personne domiciliée à l'étranger (tel que défini à l'art. 5 LFAIE) est soumise à autorisation.

Loi fédérale sur le droit foncier rural (LDFR; RS 211.412.11) et l'ordonnance relative (ODFR ; RS 211.412.110)

Loi fédérale sur les résidences secondaires (LRS; RS 702) et ORSec (RS 702.1)

Art. 836 CC

Etc.

d. Sources (art. 704 –712 CC)

Notions

On appelle source l'issue permanente d'eaux souterraines à un endroit déterminé de la surface du sol. Il n'importe pas si l'eau apparaît à la surface du sol de manière naturelle ou artificielle, en captant et dérivant des eaux souterraines permanentes. La source est localisée à l'endroit où l'eau souterraine se transforme en eau de surface. Une source fait partie intégrante du fonds où elle jaillisse (art. 704 al. 1 CC)

Les eaux souterraines sont assimilées aux source (art. 704 al. 3 CC). Il faut entendre par là les veines et couches d'eau qui se trouvent sous la surface du sol sous la forme d'un volume fluide. Ne sont cependant des eaux souterraines privés que celles qui ne sont pas soumises au droit public en raison de l'importance de leur volume.

Selon le principe de l'accession, les eaux publiques souterraines appartiennent au propriétaire du fonds sous lequel elles se trouvent.

Le droit du propriétaire du fonds sur les sources et les eaux souterraines

La source comme l'eau souterraine (sous réserve des eaux publiques) est partie intégrante du fonds et appartient au propriétaire de celui-ci (art. 667 al. 2 CC). Le propriétaire du fonds peut en principe librement disposer des sources et eaux souterraines ; il peut les capter, les utiliser à son usage exclusif, les dériver etc. Ce principe trouve cependant une restriction à l'art. 689 al. 3 CC sur l'écoulement des eaux.

Le droit à une source sur fonds d'autrui

Le propriétaire peut accorder à des tiers des droits sur la source ou sur l'eau souterraine de trois manières. Premièrement, il peut conférer un droit personnel à une personne de prendre de l'eau. Deuxièmement, il peut conférer une servitude permettant au bénéficiaire de s'approprier tout ou une partie de l'eau (art. 704 al. 2 CC ; cf. aussi l'art. 780 CC). Troisièmement, il peut grever son fonds d'une charge foncière qui lui oblige d'assurer la distribution de l'eau par des actes actifs.

En revanche, contrairement aux droits de superficie, on ne peut pas transférer la propriété d'une source indépendamment du fonds où elle se trouve (art. 704 al. 1 CC).

Restrictions

L'art. 710 CC prévoit un droit à une **fontaine nécessaire**. Il s'agit d'une restriction indirecte de la propriété. Sous les conditions évoquées à l'art. 710 al. 1 CC, un voisin peut donc exiger une servitude légale. Celle-ci doit être inscrit au RF.

C. Propriété mobilière

La propriété mobilière est régie par les art. 713 à 729 CC, auxquelles il faut naturellement ajouter les dispositions générales sur la propriété (art. 641 à 654a CC), qui sont applicables aussi bien aux meubles qu'aux immeubles. Or les règles sur la possession s'appliquent aussi (919 à 936 et 938 à 941 CC ; l'art. 937 s'applique uniquement à la propriété immobilière).

1. **Objet (art. 713 CC)**

La propriété mobilière a pour objet les choses mobilières, les animaux ainsi que certaines forces naturelles (art. 713 et 641a CC).

Choses mobilières

Une chose mobilière est une chose qui peut se transporter d'un lieu dans un autre, sans altération sensible de sa substance (voir l'art. 713 CC) Trois éléments caractérisent ainsi la chose mobilière :

1. Il doit s'agir d'une chose, c'est-à-dire d'une portion délimitée et impersonnelle de l'univers matériel, qui est susceptible d'une maîtrise humaine. La chose mobilière peut être un corps solide (p. ex. un livre) ou, pour autant qu'il soit retenu dans un récipient, un fluide.
2. Un meuble peut être déplacé par une force extérieure
3. Une chose mobilière n'est pas reliée à un immeuble ou à un autre meuble de façon à être partie intégrante de celui-ci. Les accessoires, en revanche, sont toujours des choses mobilières (art. 644 al. 2 CC).

Forces naturelles susceptibles d'appropriation

L'art. 713 CC assimile les forces naturelles susceptibles d'appropriation aux choses mobilières. Les forces naturelles ne peuvent être objets de propriété qu'à deux conditions :

1. Elles doivent être susceptibles d'appropriation, en ce sens qu'elles doivent avoir été captées et être utilisable par l'homme à ses fins.
2. Elles ne doivent être comprises dans les immeubles (p. ex. concession sur les eaux publiques, régis par le droit immobilier).

Cas particuliers

« **Macromeubles** » : Par exemple des grands bateaux et des aéronefs sont soumis à un régime juridique particulier, qui se rapproche des immeubles.

Papiers-valeurs : « Sont papiers-valeurs tous les titres auxquels un droit est incorporé d'une manière telle qu'il soit impossible de le faire valoir ou de le transférer indépendamment du titre. » (art. 965 CC)

Biens culturels

Animaux

Les animaux ne sont pas des choses (art. 641a al. 1 CC) ; ils sont cependant, sauf disposition contraire, des objets de droits réels mobiliers (art. 641a al. 2 CC).

2. **Acquisition**

a. Acquisition dérivée (art. 714 al. 1 et 715 à 717 CC)

i. Moyennant transfert de la possession

L'acquisition dérivée de la propriété moyennant le transfert de la possession, appelée aussi « tradition », est régie par les art. 714 al. 1 et 715 à 717 CC. Elle suppose un titre d'acquisition, suivi d'une opération d'acquisition, c'est-à-dire d'un acte de disposition et de n'importe quelle forme de transfert de la possession. Il y a ainsi **trois conditions** :

1. Titre d'acquisition (cause)

Le titre d'acquisition est un acte juridique qui a pour effet d'obliger le propriétaire à transférer la propriété de la chose à l'acquéreur (contrat de vente, legs etc.). En vertu du principe de la causalité, l'acquisition de la propriété mobilière dépend de la validité de sa cause, c'est-à-dire de l'acte juridique qui forme le titre d'acquisition. Si cet acte juridique n'est pas valable *ex tunc* (inexistence, nullité absolue, invalidation pour vice de consentement etc.), l'opération d'acquisition est sans effet et l'« aliénateur », qui est en réalité resté propriétaire, peut revendiquer la chose (sous réserve de l'acquisition de celle-ci par un tiers de bonne foi [étant donné que la chose était confiée à l'« acquéreur » en vertu du contrat nul] ou de l'application des règles sur la prescription acquisitive).

2. Acte de disposition (« contrat réel »)

En matière mobilière, c'est un acte juridique bilatéral (contrat réel), qui la plupart de temps est conclu tacitement. L'aliénateur et l'acquéreur manifestent leur volonté de transférer (*hic et nunc*) la propriété de la chose, en exécution du titre d'acquisition.

En tant qu'acte de disposition, le contrat réel n'est valable que si l'aliénateur a le pouvoir de disposer : *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* (nul ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même). Cependant, si l'aliénateur n'avait pas le pouvoir de disposer, mais les autres conditions du transfert de la propriété mobilière sont remplies, le tiers de bonne foi est protégé dès qu'il entre en possession.

3. Transfert de la possession (art. 922 à 925 CC, *brevi manu traditio*)

Le transfert de la possession est la dernière étape de l'acquisition de la propriété mobilière. Conformément au principe de publicité des droits réels, le transfert de la possession est ainsi l'acte matériel propre à produire les effets voulus par le contrat réel, à savoir le transfert de la propriété à l'acquéreur. Tous les modes de transfert envisagés par les art. 922ss CC, avec ou sans remise de la chose, peuvent être utilisés ; l'art. 717 CC régit cependant de façon spéciale le cas du constitut possessoire (cf. *infra*).

Cas particulier aa) art. 717 CC

L'art 717 régit de façon spéciale le cas où le transfert de la possession nécessaire à la tradition est opéré par constitut possessoire (art. 924 al. 1, 2^e hyp. CC). Dans un tel cas, l'acquéreur ne reçoit que la possession originaire de la chose, alors que l'aliénateur reste possesseur dérivé en vertu d'un titre spécial (d'une chose confiée au sens de l'art. 933). Le risque existe alors que ce mode de transfert ne soit utilisé que pour faire passer (formellement) la propriété de la chose à l'acquéreur alors que l'aliénateur en reste possesseur et continue à en tirer tous les profits économiques. Ainsi, si le transfert a été fait pour léser les tiers ou éluder les règles sur le gage mobilier, ce transfert de propriété est non opposable aux tiers (art. 717 al. 1 CC).

Le transfert est inopposable au tiers dans deux cas :

1. Le transfert de la propriété a pour but de léser les tiers. Il s'agit du cas où le transfert de la propriété vise à priver les créanciers de l'aliénateur de la garantie que représente la chose transférée. Tel est par exemple le cas d'une personne en faillite qui donne la propriété de tous ses biens à un membre de sa famille afin de les protéger d'une éventuelle saisie. Les tiers ne sont pas lésés si un prix équitable a été payé pour les biens.

2. Selon l'art. 884 al. 3 CC, le gage mobilier sous la forme ordinaire du nantissement n'est valable que si le constituant du gage ne garde pas la maîtrise effective de la chose ; la constitution d'un nantissement par constitut possessoire en faveur du constituant n'est dès lors pas possible. Pour contourner cette difficulté, les parties prévoient parfois que le créancier devient propriétaire de la chose servant de garantie (avec obligation d'en retransférer la propriété au débiteur une fois la dette payée), mais laissent la chose en possession du débiteur à un titre spécial. C'est cette hypothèse que vise l'art. 717 al. 1 *in fine* CC. Le transfert de propriété (bien que valable entre les parties), n'est pas opposable aux tiers, dans la mesure où les parties visent en réalité non à transférer la propriété, mais à garantir une créance que l'acquéreur a contre l'aliénateur.

Si le transfert (valable entre les parties) est inopposable aux tiers, ceux-ci (notamment créanciers de l'aliénateur) peuvent saisir le juge.

Cas particulier bb) Réserve de propriété (art. 715 CC)

Normalement, le transfert de la possession complète l'acquisition de la propriété mobilière, si les autres conditions sont remplies (paiement du prix n'est pas une condition du transfert de la propriété). Il est toutefois possible, en particulier en cas de vente à crédit, que l'aliénateur souhaite que la propriété ne passe pas à ce moment-là, mais ultérieurement seulement, lorsque le prix de vente aura été payé. Il conserve de cette façon la possibilité d'exercer une prétention de nature réelle sur la chose et ne doit pas se contenter des droits personnels qu'il peut déduire de la vente. Pour répondre à ce besoin, les art. 715 et 716 offrent aux parties la possibilité de convenir que, malgré le transfert de la possession à l'acquéreur, l'aliénateur « se réserve la propriété » de la chose. Le but de la réserve de propriété est ainsi analogue à celui d'un droit de gage, mais **seulement** pour servir de garantie au paiement du prix de l'objet aliéné.

La réserve de propriété doit s'inscrire dans le contexte d'une tradition, plus précisément une aliénation à titre onéreux. Seuls les meubles peuvent faire l'objet d'une réserve de propriété. Pour les immeubles, le bétail (art. 715 al. 2) et les macromeubles, elle n'est pas possible.

La réserve de propriété s'opère par un pacte de réserve de propriété, qui ajoute une condition suspensive dans l'acte de disposition (contrat réel). La condition suspensive est le paiement du prix. La créance du prix est fondée par le titre d'acquisition (contrat de vente), qui doit être valable. Par rapport à cette créance, la réserve de propriété a les caractéristiques d'un droit accessoire. Elle suppose donc que le droit principal existe ; si la créance garantie est éteinte ou si elle est prescrite, la réserve de propriété tombe (art. 114 al. 1 CO).

Le pacte de réserve de propriété ne produit ses effets que s'il a été inscrit dans le registre des pactes de réserve de propriété (art. 715 al. 1 CC). Si l'inscription intervient après le transfert de la possession, la propriété fait alors (sans effet rétroactif) retour à l'aliénateur. L'inscription a un effet constitutif. Le pacte de réserve ne produit aucun effet avant l'inscription. Avant l'inscription, l'acquéreur peut valablement disposer de la chose, même envers un tiers de mauvaise foi.

Le registre des pactes de réserve ne produit pas l'effet positif de la foi publique (les tiers de bonne foi ne peuvent pas se fier aux inscriptions), mais permet uniquement de faire échec aux présomptions découlant de la possession de l'acquéreur. Or, ce registre n'est pas censé connu. Ainsi, le tiers de bonne foi à qui l'acquéreur a vendu la chose faisant l'objet de la réserve de propriété est protégé dans son acquisition (art. 933 CC). Le but de l'inscription n'est en effet pas de protéger l'aliénateur contre le risque qu'un tiers n'acquière la chose de bonne foi, mais uniquement de permettre aux personnes qui veulent faire crédit à quelqu'un de savoir s'il existe une réserve de propriété sur certains biens. Cependant, dans certains domaines commerciaux, notamment en matière des voitures professionnelles, un marchand ne peut invoquer sa bonne foi sans avoir consulté le registre.

ii. Sans transfert de la possession

Art. 560 al. 2 CC

Art. 235 al. 1 CO

etc.

b. Acquisition originaire (art. 714 al. 2 et 718 à 728 CC)

Acquisition de bonne foi (art. 714 al. 2 et 933 à 935 CC)

La bonne foi de l'acquéreur peut remédier l'absence de pouvoir de disposer de l'aliénateur. Il y a trois cas de figure :

1. Le bien mobilier acquis par le tiers de bonne foi avait été confié à l'aliénateur (art. 933 CC). Ne s'applique pas si l'aliénateur n'avait pas le pouvoir de disposer car sa faillite a été prononcée.
2. Le bien mobilier acquis par le tiers de bonne foi est de la monnaie ou un titre au porteur (art. 935 CC)
3. L'ancien possesseur s'est fait voler le bien acquis par le tiers de bonne foi, l'a perdu ou en a été dessaisi d'une autre manière sans sa volonté, mais le droit de l'ancien possesseur d'ouvrir une action mobilière pour récupérer le bien est périmé. En principe, le délai à respecter par l'ancien possesseur est de 5 ans (art. 934 al. 1 CC) ; mais des délais différents sont prévus pour certains animaux (art. 722 al. 1^{bis} CC) et pour les biens culturels (*ibidem*). Durant le délai prévu, l'ancien possesseur peut récupérer le bien par l'action mobilière de l'art. 934 CC et il est exclu qu'un tiers acquéreur, même de bonne foi, puisse devenir propriétaire. Passé ce délai, l'art. 714 al. 2 CC s'applique et le (premier) possesseur de bonne foi du bien après l'écoulement du délai devient propriétaire de ce bien par l'effet de l'art. 714 al. 2 CC.

Occupation (art. 718 CC)

L'occupation est l'acquisition de la propriété d'un bien sans maître, par simple prise de possession de celui-ci. Elle est plus fréquente pour les biens mobiliers qu'en matière immobilière.

Conditions :

1. Le terme « chose sans maître » désigne une chose mobilière qui, soit n'a jamais eu de propriétaire, soit n'en a plus parce que le propriétaire précédant a fait déréliction de la chose. Or, la loi assimile aux choses sans maître les choses dont la loi permet l'appropriation. Il s'agit par exemple des baies et champignons (art. 699 CC) ainsi que des branches avançant sur le fonds voisin (art. 687 CC).
2. Prise de possession avec l'intention de devenir propriétaire

L'occupation des animaux

Les animaux vivant à l'état sauvage sont en principe des choses sans maître, car ils n'ont jamais eu de propriétaire. S'ils vivent sur un fonds, ils appartiennent généralement au propriétaire de ce fonds. Or, le droit public restreint l'appropriation d'animaux sauvages dans beaucoup des cas. L'art. 719 prévoit des règles spéciales.

Distinction d'occupation est choses trouvées

Si celui qui prend possession de la chose croit à tort que celle-ci est une chose sans maître (en réalité chose perdue), il n'acquiert pas la propriété par la prise de possession. S'il est de bonne foi, il pourra acquérir la propriété par prescription (art. 728 CC). Dans le cas contraire, il n'en devient jamais propriétaire (art. 936 CC). Lorsqu'une personne prend possession d'une chose sans maître avec l'intention d'en devenir propriétaire, mais en croyant à tort que la chose a été volée ou perdue, il en devient immédiatement propriétaire, car les conditions de l'art. 718 CC sont en soi remplies.

Du point de vue de celui qui trouve le bien, celui-ci doit être considéré comme perdu chaque

fois que l'on doit raisonnablement admettre qu'il y a un propriétaire et que celui-ci ne l'a pas abandonné intentionnellement.

Choses trouvées (art. 720 à 722 CC)

Il n'y a bien (chose ou animal) trouvé au sens des art. 720 à 722 que si le bien en question a été perdu et si celui qui l'a trouvé (l'inventeur) en a pris possession.

1. Un bien perdu est un bien mobilier (chose ou animal) dont le propriétaire ou celui à qui il avait été confié a été dessaisi sans sa volonté et qui n'est actuellement en possession de personne. Un bien perdu n'a pas de possesseur, mais (contrairement à la chose sans maître) bien un propriétaire. Il faut distinguer le bien perdu du bien abandonné (désormais sans maître). Du point de vue de celui qui trouve le bien, celui-ci doit être considéré comme perdu chaque fois que l'on doit raisonnablement admettre qu'il y a un propriétaire et que celui-ci ne l'a pas abandonné intentionnellement.
2. Un bien n'est « trouvé » que si l'auteur de la découverte en prend possession (art 919 CC). Celui qui remarque un bien perdu mais le laisse sur place n'est pas un « inventeur ». Si un bien se trouve à un endroit qui n'est pas librement accessible, il ne s'agit pas d'un inventeur, mais d'un voleur.

Les droits et obligations de l'inventeur

La loi impose à celui qui a trouvé une chose ou un animal d'entreprendre les démarches nécessaires pour que le propriétaire soit retrouvé et avisé de la trouvaille (art. 720 et 720a CC) Elle règle aussi la garde du bien dans l'intervalle (art. 721 CC).

Si le propriétaire n'est pas retrouvé, l'inventeur deviendra propriétaire aux conditions de l'art. 722 al. 1 CC. Si l'inventeur – sachant que le bien a été perdu (mauvaise foi) – néglige de prendre les mesures prévues par la loi, il ne peut devenir propriétaire du bien. Si l'inventeur croit de bonne foi que le bien est sans maître, il n'acquiert quand même pas la propriété par la prise de possession. S'il est de bonne foi, il pourra acquérir la propriété par prescription (art. 728 CC).

Si le propriétaire est retrouvé, l'inventeur doit lui restituer le bien, si les délais de l'art 722 al. 1 à 1^{er} ne sont pas écoulés. L'obligation de restitution porte sur le bien lui-même ou, s'il a été vendu, sur le prix de vente (art. 721 al. 2 et 3 CC). L'inventeur de bonne foi (qui a satisfait les obligations de l'inventeur) peut demander au propriétaire le remboursement des frais de recherche et une gratification équitable (art. 722 al. 2 CC) ainsi que les impenses au sens de l'art. 939 CC.

Si l'inventeur a satisfait aux obligations que la loi lui impose et que le délai fixé par la loi est écoulé, il devient propriétaire. La bonne/mauvaise foi de l'inventeur n'entre pas en ligne de compte, car en entreprenant les démarches nécessaires pour trouver le propriétaire ancien, l'inventeur sait pertinemment qu'il s'agit de la propriété de quelqu'un d'autre.

Trésor (art. 723 CC)

Il s'agit d'un *lex specialis* à l'art. 718

Conditions :

1. Un trésor, c'est-à-dire des « choses précieuses dont il paraît certain, au moment de leur découverte, qu'elles sont enfouies ou cachées depuis longtemps et n'ont plus de propriétaire » (art. 723 al. 1 CC). Il faut qu'il s'agisse d'un bien mobilier, à l'exclusion d'une partie intégrante du bien-fonds (p. ex. tombe). Il suffit que l'on ne puisse pas déterminer qui a caché les choses et qui en est le propriétaire actuel.
2. Une découverte, c'est-à-dire une prise de possession lors de – par exemple – des travaux ou des fouilles.

Le propriétaire de l'immeuble ou de la chose mobilière dans lequel le trésor a été découvert acquiert de plein droit la propriété de ce trésor (art. 723 al. 2 phr. 1 CC). L'auteur de la découverte peut devenir, selon les hypothèses possesseur dérivé (p. ex. entrepreneur sur le fonds du propriétaire) ou auxiliaire (p. ex. employé du propriétaire) à la possession du propriétaire du fonds. Il devient possesseur simple s'il vole le trésor. Il ne devient jamais possesseur d'une chose confiée, même si la chose contenant le trésor lui a été confiée (le propriétaire ne peut confier ce dont il ne connaissait pas l'existence).

Objets ayant une valeur scientifique (art. 724 CC)

Aussi un *lex specialis* à l'art. 718 CC.

Conditions :

1. Chose mobilière sans maître d'une valeur scientifique considérable
2. Découverte après que l'objet est demeuré caché ou enfoui depuis longtemps dans un immeuble (exclusion de chose mobilière).

Spécification (art. 726 CC)

La spécification est l'action consistant à faire une chose nouvelle avec une matière appartenant à autrui. En principe, la spécification n'a pas d'incidence sur la propriété en ce sens que le propriétaire de la matière est aussi propriétaire de la chose fabriquée avec celle-ci. Toutefois, l'art. 726 prévoit que la personne qui a travaillé ou transformé la matière devient propriétaire de la chose nouvelle si l'industrie est plus précieuse que la matière ; pourtant, lorsque l'ouvrier n'était pas de bonne foi, le juge peut, même dans ce cas, maintenir l'état antérieur de propriété. Si elle se produit, l'acquisition de la propriété par l'ouvrier influence également les droits des tiers sur la chose, de même qu'elle appelle une indemnisation du propriétaire de la matière (art. 726 al. 3 CC).

Conditions :

1. Chose mobilière appartenant à autrui (si chose sans maître, il faut appliquer les règles sur l'occupation)
2. Un travail entraînant l'apparition d'une chose nouvelle (réparation ou amélioration ne suffit pas). Il s'agit par exemple de l'or qui est façonné en bijou.
3. L'industrie est plus précieuse que la matière (L'industrie est calculé comme la valeur de la chose nouvelle, moins valeur de la matière antérieure)
4. La propriété n'est pas attribuée par le juge au propriétaire de la matière (art. 726 al. 2 CC). Vise par exemple le cas du voleur qui vole de l'or et en fait un bijou pour acquérir la propriété par spécification. Suppose la mauvaise foi de l'ouvrier.

Lorsque les conditions sont réunies, l'auteur de la spécification devient propriétaire, indépendamment de la volonté de celui-ci. Les droits réels des tiers sur la chose primitive (propriété, mais aussi droits réels limités) sont éteints. Les tiers peuvent agir pour dommages-intérêts (art. 726 al. 3 CC).

Adjonction et mélange (art. 727 CC)

Art. 727 al. 1 CC

1. Lorsque des choses appartenant à divers propriétaires ont été mélangées ou unies de telle sorte qu'il n'est plus possible de les séparer sans détérioration notable, ou qu'au prix d'un travail et de frais excessifs, les intéressés deviennent copropriétaires de la chose nouvelle en raison de la valeur qu'avaient ses parties au moment du mélange ou de l'adjonction.

Conditions

1. Des choses mobilières appartenant à divers propriétaires ont été unies ou mélangées
 - Adjonction : les choses unies forment désormais une chose unique. La chose ajoutée devient partie intégrante de la chose considérée (p. ex. garagiste qui fixe sur la voiture

- de son client une pièce de carrosserie qui lui appartient)
 - Mélange : Deux ou plusieurs choses mobilières de nature différente appartenant à des propriétaires différents sont confondues de manière à former autre chose que les produits initiaux. Il y a *Vermischung im engeren Sinn* (p. ex. fluides) ou *Vermengung* (p. ex. Birchermüesli)
 - Peu importe si l'adjonction ou mélange sont un acte de la nature ou de l'homme, même de mauvaise foi.
2. Apparition d'une chose qualitativement différente
 - Critère moins stricte que chose nouvelle de l'art. 726
 3. Impossibilité de séparer les choses unies ou séparées

Lorsqu'aucune des choses unies ou mélangées apparaît nettement comme la chose principale, les propriétaires des choses initiales deviennent de plein droit copropriétaires du tout. Les quotes-parts de chacun sont proportionnelles à la valeur qu'avaient les choses initiales. Si cette valeur ne peut pas être déterminée, les quotes-parts sont égales (art. 646 al. 2 CC). Lorsque les choses unies ou mélangées sont en rapport de subordination, le propriétaire de la partie principale devient de plein droit propriétaire du tout (art. 727 al. 2 CC). C'est un cas d'accession. Le critère est fonctionnel et pas pécuniaire. Ainsi, le livre est considéré comme chose principale, même si la reliure a plus de valeur.

Lorsque l'adjonction ou le mélange font naître une copropriété, les droits réels limités et les réserves de propriété qui frappaient les choses initiales sont de plein droit reportés sur les parts de copropriété (subrogation réelle). Si au contraire, le propriétaire de la partie principale acquiert le tout, les droits réels limités et les réserves de propriété qui grevaient la chose secondaire prennent fin, alors que ceux qui portaient sur la partie principale s'étendent au tout.

Prescription acquisitive (art. 728 CC)

La possession paisible et prolongée d'une chose mobilière ou d'un animal permet d'en acquérir la propriété. L'art. 728 CC exige que le propriétaire soit de bonne foi. De ce fait, le champ d'application de la prescription acquisitive en matière mobilière n'est pas très étendu. L'acquéreur et possesseur de bonne foi deviendra en effet souvent propriétaire par l'effet d'autres règles (art. 714 al. 2 *cum* 933 ou 935 CC pour des biens confiés, de la monnaie ou des titres au porteur ; art. 714 al. 2 *cum* 934 CC pour des biens volés ou perdus avec l'écoulement du délai de l'action mobilière). Dans ce dernier cas, l'acquisition du possesseur de bonne foi à l'échéance du délai de péremption de l'art. 934 al. 1 CC aura toujours lieu avant une acquisition fondée sur l'écoulement du délai de prescription prévu à l'art. 728, car le premier qui prend possession d'un bien volé ou perdu n'est – par définition – jamais de bonne foi. La prescription acquisitive s'applique donc dans les hypothèses suivantes : premièrement, si le transfert de la propriété par tradition n'était pas valable, parce que le titre d'acquisition ne l'était pas. Deuxièmement, le successeur à titre universel prend possession d'un bien dans la masse de succession, qui appartenait en vérité à un tiers. Dernièrement, une personne qui trouve un bien perdu et croit à tort qu'il s'agit d'un bien abandonné. L'acquéreur ne peut invoquer sa bonne foi qui si, vu les circonstances, l'on pouvait raisonnablement admettre que le bien n'avait pas de propriétaire.

Conditions :

1. Possession à titre de propriétaire
2. Possession de bonne foi pendant tout le délai
3. Possession paisible et ininterrompue pendant le délai légal. La possession est paisible lorsqu'elle n'a pas été acquise de façon violente, clandestine ou équivoque et que personne ne revendique ensuite avec succès la propriété du bien (art. 641 al. 2 CC) ou n'obtient sa restitution par l'action mobilière (art. 934 CC). L'art. 728 al. 2 CC permet quelques exceptions quant au caractère ininterrompu de la possession.

L'acquisition de la propriété par prescription entraîne de plein droit l'extinction du droit de propriété antérieur et, pour autant que les conditions de l'art. 728 – en particulier la bonne foi

de l'acquéreur – soient aussi réalisées en ce qui les concerne, celle des droits réels limités grevant le bien. L'acquisition de la propriété remonte au jour de la prise de possession ; les droits réels limités que le possesseur de bonne foi aurait constitués dans l'intervalle sont ainsi validés.

Etc.

3. Perte

a. Perte relative (art. 729, 2e hyp. CC)

b. Perte absolue

Animaux captifs (art. 719 al. 1 CC)

-

Animaux apprivoisés (art. 719 al. 2 CC)

Destruction, consommation

Déréliction (art. 729, 1^{ère} hyp. CC)

4. Restrictions

Restrictions volontaires

Restrictions volontaires du droit d'usage et de jouissance

En raison de la nature des choses mobilières et des animaux, le seul droit réel d'usage et de jouissance que peut constituer le propriétaire est une servitude personnelle d'usufruit (art. 745 al. 1 et ss CC). Le propriétaire peut en outre accorder à des tiers des droits personnels d'utilisation, essentiellement en louant la chose.

Restrictions volontaires du droit de disposer

Une chose mobilière ou un animal représentent une valeur de garantie dont le propriétaire peut disposer en constituant en faveur d'un ou de plusieurs créanciers un droit de gage mobilier (art. 884 CC).

Le propriétaire peut aussi limiter son droit d'aliéner par des droits personnels en faveur d'un tiers (droits conditionnels d'acquérir, préemption, emption et de réméré).

Restrictions légales

La plupart des restrictions de la propriété mobilière ressortissent au droit public.

Art. 895 CC

Exemple : voiture confiée au garagiste. Le garagiste peut garder la voiture jusqu'à ce que le propriétaire de la voiture paie sa facture. La loi va même plus loin : établissement d'un gage légal

Art. 51 al. 1 LDFR

Art. 6 al. 2 CC

Etc.

5. Effets

Les effets (protection, étendue et restrictions) ne sont pas régis de façon spéciale dans le CC. Il convient donc de se rapporter aux règles générales sur la propriété (art. 641ss CC) ainsi qu'à celles sur la possession (art. 926 ss CC).

La protection de la propriété mobilière est en principe assurée par l'action en revendication et l'action négatoire (art. 641 al. 2 CC). Toutefois, le propriétaire d'une chose mobilière s'appuiera le plus souvent sur les règles de la possession pour protéger (indirectement) son droit ; il utilisera à cet effet soit les moyens de défense de la possession comme telle (art. 926 à 929 CC), soit surtout les voies de la protection judiciaire du droit du possesseur, en particulier l'action mobilière (art. 934 et 936 CC).

D. Propriété collective

1. Introduction

a. Propriété individuelle / propriété collective

Dans la plupart des cas, le droit de propriété est exercé par une seule personne (propriété individuelle) ; le CC admet cependant qu'un seul et même bien fasse l'objet d'un droit de propriété exercé par plusieurs personnes (propriété collective).

b. Trois formes de propriété collective

Conformément au principe du *numerus clausus* des droits réels, la propriété collective ne peut prendre que trois formes : la copropriété ordinaire, la copropriété par étages et la propriété commune.

La distinction entre copropriété et propriété commune ne tient pas à la nature du droit de propriété, mais à la manière dont la propriété collective est constituée et ensuite exercée.

c. Présomption en faveur de la copropriété

Dans le doute, la copropriété ordinaire, qui ne suppose pas l'existence de liens antérieurs, est présumée.

2. Copropriété ordinaire (art. 646 – 651a CC)

a. Notion (art. 646 al. 1 CC)

La copropriété est la forme de propriété collective qui n'exige pas l'existence d'une communauté antérieure entre les propriétaires collectifs et dans laquelle chaque titulaire a une part idéale de la chose ou de l'animal. Il s'agit d'un droit de propriété unique, dont plusieurs personnes sont titulaires.



b. Quote-part (art. 646 CC)

La part du copropriétaire est en général exprimée en fraction (quote-part). Chaque part ne porte pas sur une partie déterminée de la chose (quote-part « idéale ») ; au contraire, chacun des copropriétaires a un droit qui porte sur la totalité de ce bien, mais qui est limité par l'existence du droit des autres copropriétaires.

Les quotes-parts sont présumées égales (art. 646 al. 2 CC). Les parties ou le tribunal peut cependant établir une autre répartition. Le TF a prévu qu'en cas de copropriété *propter rem* sur un chemin des propriétaires actuels des bien-fonds utilisant ce chemin, les quotes-parts étaient proportionnelles aux valeurs des bien-fonds.

En tant qu'entité non matérielle, la part de copropriété constitue pourtant elle-même un objet de propriété individuelle. Le copropriétaire a le droit de disposer librement de sa quote-part (art. 646 al. 3 CC).

La quote-part d'un immeuble est elle-même un immeuble (art. 655 al. 2 ch. 4 CC).

Selon l'art. 682 al.1 CC les copropriétaires ont un droit de préemption légal contre tout acquéreur d'une part qui n'est pas copropriétaire. Il s'agit d'une restriction légale directe du droit de chaque copropriétaire d'aliéner sa part. La préemption légale prime évidemment sur les droits de préemption conventionnels que le copropriétaire aurait constitués sur sa part.

Le copropriétaire qui aliène sa part doit donc informer les autres (art. 681a al. 1 CC). Ceux-ci ont trois mois pour exercer leur droit (art. 681a al. 2 CC).

Le droit de préemption légale peut être modifié ou supprimé conventionnellement par les parties aux conditions de l'art. 681b al. 1 CC.

c. Chose (ou animal)

mobilière ou immobilière

pas matériellement divisée (art. 646 al.1 CC)

Chaque copropriétaire a un droit d'usage et de jouissance de la chose, dans la mesure compatible avec le droit des autres (art. 648 al.1 CC). Or, chaque copropriétaire a le droit de faire seul les actes d'administration courante (art. 647a al. 1 CC, droit dispositif). Or, il a le droit de procéder à des actes d'administration indispensables ou urgents (647 al. 2 CC, droit impératif).

Les actes de disposition requièrent l'unanimité des copropriétaires (art. 648 al. 2 CC). Ils peuvent cependant prévoir contractuellement une autre modalité de prise de décision (p. ex. majorité, cf. art. 648 al. 2 *in fine* CC). Les copropriétaires (d'étage) ne peuvent plus grever l'objet lui-même de droits de gage si des parts de copropriété sont déjà grevées de tels droits (art. 648 al.3 CC).

d. Communauté des copropriétaires

Entre les copropriétaires se crée une sorte de société légale (appelé « communauté » par la loi ; voir l'art. 649b CC). Il en résulte pour chaque copropriétaire des droits et devoirs, qui sont liés *propter rem* à la titularité de la quote-part.

La communauté n'a pas la personnalité juridique. Elle est régie de façon sommaire par la loi. La communauté peut donc prévoir des assemblées annuelles, ou bien aucune réunion du tout etc. La communauté des copropriétaires ordinaires n'a pas la capacité d'exercer des droits en son nom ; elle ne peut pas actionner ni être actionnée en justice.

Règlement d'utilisation et d'administration

Les copropriétaires peuvent établir un règlement d'utilisation et d'administration. Celui-ci faut être accepté à l'unanimité, mais des modifications ultérieures sont possibles à la majorité, si cela est prévu par le règlement (art. 647 al. 1 CC) Cf. cependant les exceptions du reste de l'art. 647 CC et les suivants.

Le règlement des copropriétaires est opposable à tout tiers qui acquiert une quote-part (art. 649a al. 1 CC)

Frais et charges (art. 649 CC)

Les copropriétaires doivent supporter en proportion avec leurs parts les frais d'administration, les impôts et les autres charges résultant de la copropriété ou grevant l'objet en propriété.

Exclusion (art. 649b et 649c CC)

Un copropriétaire peut être exclu s'il a enfreint les règles découlant de la copropriété d'une manière grave. La violation doit être telle que l'on ne puisse raisonnablement imposer aux autres copropriétaires la continuation de la communauté dans de telles circonstances. Il faut saisir un tribunal pour prononcer une exclusion. Le jugement oblige le copropriétaire exclu de vendre sa part.

e. Constitution

Par acte juridique

Conformément aux principes valables pour l'acquisition dérivée de tous les droits réels, la constitution d'une copropriété ordinaire exige un titre d'acquisition, suivi d'une opération d'acquisition.

Le titre d'acquisition : Le titre d'acquisition est généralement un contrat, par lequel plusieurs personnes, qui ne sont pas liées entre elles par un rapport de main commune, acquièrent un bien en copropriété. Il peut également s'agir d'une disposition pour cause de mort par laquelle un bien est attribué à plusieurs personnes.
La forme du titre d'acquisition dépend du type de l'objet (forme authentique en matière immobilière, pas de forme en matière mobilière).

L'opération d'acquisition : Les règles générales s'appliquent. Ainsi, en matière mobilière, un transfert de la possession aux copropriétaires est nécessaire (art. 714 al. 1 CC par analogie). En matière immobilière, l'inscription de la copropriété au RF est nécessaire (art. 656 al. 1 CC par analogie). En revanche, la part de copropriété n'est immatriculée au RF que si cette part est grevée d'un autre droit réel (p. ex. gage), cf. art. 23 al. 1 lit a et al. 2 et 3 ORF).

Par la loi

La copropriété naît de par la loi dans certains cas. Il s'agit notamment des biens des époux (art. 200 et 248 CC), de l'adjonction ou le mélange des choses appartenant à plusieurs propriétaires (art. 727 CC) ou des démarcations communes aux fonds voisins (art. 670 CC).

Par jugement

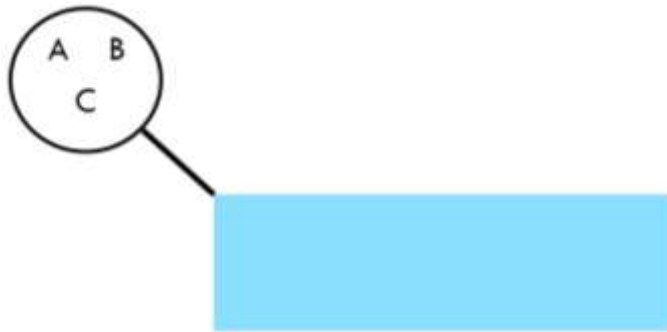
Par exemple par une action en partage successorale.

3. Propriété commune (art. 652 – 654a CC)

a. Notion (art. 652 CC)

La propriété commune est la forme de propriété collective qui suppose l'existence entre les propriétaires d'un lien personnel antérieur et dans laquelle les propriétaires ne peuvent en principe exercer leurs droits qu'au sein et par l'intermédiaire de cette communauté.

La propriété commune prend naissance, de par la loi, dès qu'une communauté préexistante à un patrimoine.



b. Objet

Immeuble, meuble ou animal

c. Lien préexistant (art. 652 CC)

Numerus clausus

- Communauté des biens entre époux (art. 221 ss CC) ou communauté héréditaire (art. 602 ss CC)
- La société simple (art. 530 ss CO)
- SNC (art. 552 ss CO)
- Etc.

La fin de la communauté (préexistante) entraîne en principe la fin de la propriété commune. Le communiste n'a pas de prétention en partage ; il ne peut être fin à la propriété commune que dans la mesure où il peut exiger la dissolution de la communauté qui la fonde.

d. Pas de quote-part dont le communiste pourrait disposer (art. 653 al. 3 CC)

Chaque communiste a une part idéale de l'objet en propriété, mais il ne peut disposer de cette part (art. 653 al. 3 CC)

e. Réglementation sommaire

Renvoi aux règles de la communauté (art. 653 al. 1 CC)

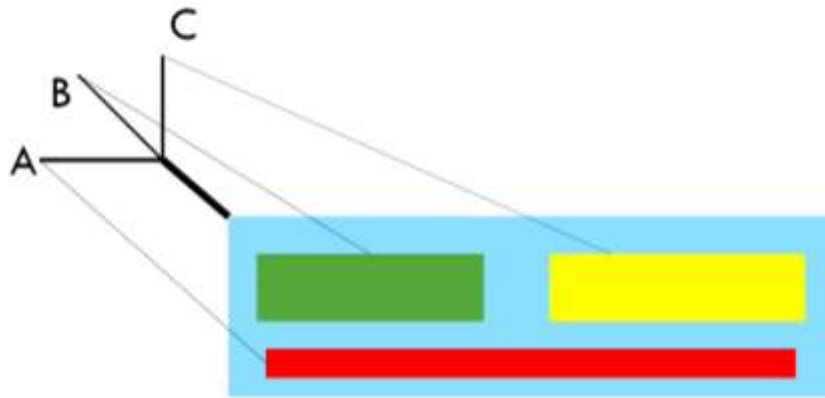
Principe : unanimité (art. 653 al. 2 CC)

4. Copropriété par étages (art. 712a – 712t CC)

a. Notion (art. 712a al. 1 CC)

La propriété par étages est une copropriété sur un immeuble, organisée « de manière que chaque copropriétaire a le droit exclusif d'utiliser et d'aménager intérieurement des parties déterminées d'un bâtiment » (art. 712a al. 1 CC). Il s'agit d'un cas spécial de la copropriété. Ainsi, le droit du propriétaire d'étage, comme tout droit de copropriété, porte sur l'immeuble tout entier (pas de *condominium pro diviso* auquel est joint un droit de copropriété sur les installations communes comme en France).

La propriété par étages peut avoir pour objet un bien-fonds ou un droit de superficie immatriculé (art. 712d al. 2 ch. 2, art. 712e al. 1 CC).



b. Quote-part et droit exclusif

Quote-part

- bien abstrait, mais on y rattache un droit exclusif d'utiliser une partie déterminée de l'ensemble
- dénominateur commun (art. 712e CC)
- est un immeuble (art. 655 al. 2 ch. 4 CC)

Le copropriétaire par étage a un droit de disposition sur sa quote-part (art. 646 al. 3 CC). Cela inclut le droit de constituer des droits réels limités sur la part. Cf. notamment art. 800 concernant les droits de gage.

En matière de propriété par étages, il n'y a pas de droit de préemption légal (art. 712c al. 1 CC). Les propriétaires peuvent cependant introduire une clause de préemption dans leur acte constitutif. Si le prix de préemption est fixé à l'avance, la forme authentique est requise, autrement, la forme écrite suffit (art. 216 al. 2 et 3 CO, art. 78 al. 1 et 3 ORF). Une telle clause peut être annotée au RF, ce qui le rend opposable à des tiers. La limite de 25 ans ne s'applique pas.

La communauté des copropriétaires peut prévoir, dans l'acte constitutif, le droit de s'opposer à un acquéreur d'une quote-part qui leur paraît indésirable. Le droit d'opposition peut être prévu dans l'acte constitutif ou par convention ultérieure (art. 712c al. 2 CC) ; dans ce dernier cas, la forme écrite est suffisante (art. 78 al. 1 *a contrario* et al. 3 ORF). Cette clause peut être annotée au RF, ce qui la rend opposable aux tiers. L'exercice de ce droit est soumis à trois conditions :

1. Il faut une décision des autres propriétaires, prise à la majorité
2. L'opposition doit être formée dans les 14 jours à compter de la communication de l'aliénation
3. Il faut des justes motifs

Droit exclusif

Un droit exclusif est rattaché à la quote-part (art. 712a al. 1 et 2 CC).

Les parties du bâtiment en jouissance exclusive doivent être nettement délimitées dans l'espace. Le CC prévoit les critères suivants (art. 712b al. 1 CC) :

La partie doit être constituée en appartement ou en locaux commerciaux ou professionnels (à l'exclusion, par exemple d'une simple place de parc, uniquement marquée sur le sol d'un grand garage)

La partie doit former un tout disposant d'un accès propre (à l'exclusion d'une chambre qui ne

peut être accédé qu'en traversant l'appartement d'autrui)

Il peut y avoir cependant des locaux annexes, comme une cave, qui doivent être accessibles par les parties communes.

Le droit exclusif du propriétaire d'étage n'est ni un droit de propriété qui porterait sur une partie de l'immeuble, ni même une servitude d'usage et de jouissance qui se grefferait, comme un droit *propter rem*, sur la part de copropriété. Ce droit exclusif n'est qu'un attribut attaché à la part de copropriété.

c. Parties communes (art. 712b al. 2 et 3 CC)

Des règles impératives tracent la ligne de démarcation entre le domaine exclusif de chaque propriétaire d'étage et le domaine commun à tous les copropriétaires. Ainsi, le propriétaire d'étage ne peut acquérir de droit exclusif ni sur le bien-fonds, ni sur les parties importantes pour l'existence, la disposition ou la solidité du bâtiment (p. ex. toit et murs), ni sur celles qui déterminent la forme extérieure et l'aspect du bâtiment (p. ex. façades, côté extérieur d'un balcon), ni sur les ouvrages qui servent aussi aux autres copropriétaires pour l'usage de leurs locaux (p. ex. chauffage, ascenseur etc.).

Toutes les parties du bâtiment qui ne tombent pas sous le coup de l'art. 712b al. 2 CC sont présumées de faire partie d'un droit exclusif, sauf convention contraire (art. 712b al. 3 CC)

En revanche, on peut céder un droit d'usage (d'une place de parc) par exemple au propriétaire d'un appartement (art. 712g al. 4 CC).

Chaque copropriétaire par étage a le droit de faire seul les actes d'administration courante (art. 712g al. 1 CC). Cependant, en matière de PPE, ce droit est souvent attribué à l'administrateur, à l'exclusion des copropriétaires. Le droit de procéder à des actes indispensables au maintien de l'immeuble (également art. 712g al. 1 CC) est du droit impératif. Le même article dispose aussi que les actes urgents peuvent être prévus par tout copropriétaire. Ce droit est subsidiaire au droit de l'administrateur.

d. Communauté (art. 712g ss CC)

Nature juridique

La communauté des copropriétaires par étages se constitue de par la loi. Elle a certains attributs de la personnalité juridique (art. 712i CC). Elle peut donc être titulaire des droits et obligations, actionner en justice dans les limites de son but etc.

Organisation

Assemblée des copropriétaires (art. 712m – 712p CC)

L'assemblée prend les décisions importantes quant au fonctionnement de la communauté et à l'administration de l'immeuble. L'art. 712m al. 2 CC renvoie pour le surplus aux règles applicables pour les associations (subsidiairement). Le quorum de l'assemblée est la moitié des propriétaires, représentant la moitié des voix (art. 712p al. 1 CC). S'il n'y pas eu de convocation, tous les copropriétaires doivent être présents. Sauf disposition contraire, les décisions se prennent à la majorité des voix des membres présents. En principe, chacun à une voix égale, mais le règlement peut prévoir une majorité selon la valeur des parts (sauf les cas où une majorité des têtes est explicitement prévue par la loi, notamment 712g al. 3 et 649b al. 2 CC).

L'assemblée adopte notamment un règlement, s'il ne se trouve pas dans l'acte constitutif. L'art. 712g al. 2 CC prévoit que les propriétaires d'étages ne peuvent pas prévoir qu'ils pourront modifier autrement qu'à l'unanimité les règles dispositives (dans les art. 647a à 647e CC) concernant les actes d'administration et les travaux de construction (*lex specialis*, à l'art. 647 al. 1 *in fine* CC). Dans les autres domaines, un règlement d'administration et d'utilisation peut être adopté ou modifié à la majorité (art. 712g al. 3 CC). L'administration peut également se

doter d'un règlement de maison (art. 712s al. 3 CC).

Év. : administrateur (art. 712q – 712t CC) : Est nommé par l'assemblée. Si ces attributions sont plus étendues que l'administration courante, la nomination exige la double majorité des têtes et des voix parts (art. 647b CC). Mais l'acte constitutif ou une décision unanime ultérieure peuvent prévoir la simple majorité.
L'administrateur peut être révoqué par l'assemblée à tout temps (art. 712r al. 3 CC).
L'administrateur représente la communauté dans ses rapports externes, dans les limites de l'art. 712s CC.

Év. : comité (ou délégué) (art. 712m al. 1 ch. 3) : Peuvent être prévus par l'assemblée.

Frais et charges (art. 712h – 712k CC)

Sauf disposition contraire, les copropriétaires contribuent aux frais et charges en proportion à la valeur de leurs parts (art. 712h al. 1 CC). La loi prévoit cependant des exceptions si une partie du bâtiment ou une installation ne sert qu'une partie des copropriétaires (art. 712h al. 3 CC, droit impératif). L'art. 712m al. 1 ch. 6 CC prévoit d'ailleurs qu'une augmentation des primes d'assurance, dû à un aménagement extraordinaire de ce propriétaire, peut être mise exclusivement à la charge de ce propriétaire-ci.

Les contributions aux frais et charges sont perçus par la communauté (art. 712l al. 1 CC). Elle en est donc la créancière. Afin de garantir le paiement des contributions, la communauté peut faire inscrire une hypothèque légale sur la part du propriétaire qui n'a pas payé (art. 712i CC). Il s'agit d'une hypothèque légale indirecte, qui ne naît qu'avec l'inscription. Elle ne peut porter que sur les contributions des trois dernières années. C'est l'administrateur qui doit requérir l'inscription de cette hypothèque. Les règles sur l'hypothèque des artisans s'appliquent par analogie. La communauté a également un droit de rétention sur les meubles qui garnissent les locaux d'un propriétaire des étages, afin de garantir les contributions des trois dernières années (art. 712k CC).

e. Constitution (art. 712d CC)

Les règles générales s'appliquent d'acquisition de la copropriété s'appliquent (cf. *supra*), avec quelques précisions :

Le « titre d'acquisition » - L'acte constitutif

Selon l'art. 712d al. 2 CC, l'acte constitutif d'une propriété par étages peut être soit un acte juridique bilatéral, soit une décision unilatérale. Il n'existe aucun cas de propriété par étage constitué *ex lege* ou par jugement.

Dans les deux cas, le contenu de l'acte constitutif est précisé par l'art 712e CC.

Le contrat constitutif doit revêtir de la forme authentique (art. 712d al. 3 CC). Toutefois, s'il s'agit de convertir une propriété commune entre héritiers en une propriété par étages, la forme écrite suffit (art. 712d al. 3 *in fine* et 634 al. 2 CC).

L'acte unilatéral constitutif d'une propriété par étages prend la forme d'une déclaration adressée à l'office du RF ; cette déclaration doit être faite en la forme authentique (art. 712d al. 3 CC). Il est également possible de constituer une propriété par étages par testament (nécessite toutefois ensuite un contrat de partage et une inscription constitutive des héritiers).

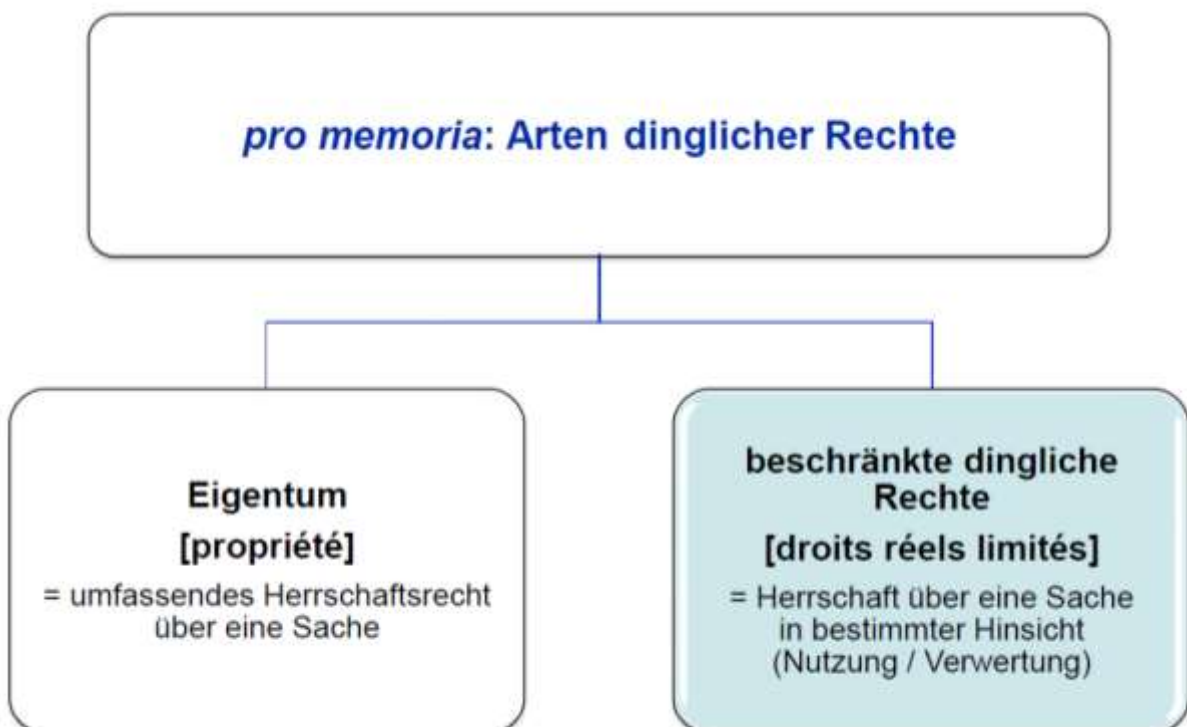
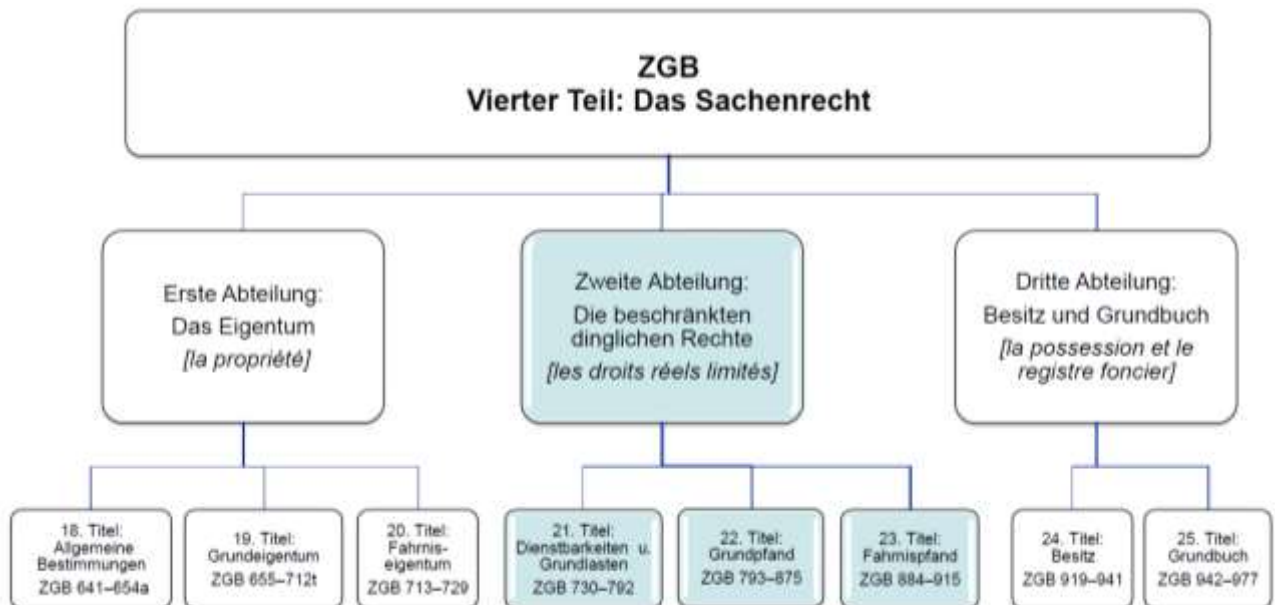
Quel que soit le mode de constitution, l'acte constitutif doit contenir, outre la volonté de créer une propriété par étages, deux éléments essentiels (art. 712e al. 1 CC) :

- la délimitation des étages ou parties d'étages
- l'indication de la valeur de l'étage par rapport à la valeur du bien fonds (quotes-parts ayant un dénominateur commun).

L'opération d'acquisition

La propriété par étages n'est valablement constituée que lorsqu'elle est inscrite au feuillet du bien-fonds ou du droit de superficie distinct et permanent sur lequel elle est constituée. L'immatriculation de chaque part d'étage comme immeuble est ensuite obligatoire (art. 23 al. 1 lit .b et al. 4 ORF)

DROITS RÉELS LIMITÉS



A. Introduction

1. Notion de droit réel limité

Les droits réels limités (ou restreints) ont toutes les caractéristiques des **droits réels** (cf. titre de la deuxième partie du Livre quatrième CC). Ils procurent à leur titulaire la maîtrise directe d'une chose et ont le caractère de droits patrimoniaux absolus. Ce qui est limité n'est donc pas l'effet réel produit par le droit, mais le contenu de la maîtrise qu'il confère sur la chose.

Alors que la propriété procure (en principe) la maîtrise totale d'une chose (user, jouir, disposer), le droit réel limité ne comprend que certaines facultés de maîtrise. Ainsi, l'usufruit confère à son titulaire le droit d'utiliser le bien et d'en percevoir les fruits, mais non le pouvoir d'aliéner. L'usufruit n'en reste pas moins un droit absolu, que son titulaire peut invoquer contre quiconque entend troubler la maîtrise partielle qu'il exerce sur le bien. Un droit réel limité confère donc une **maîtrise partielle**.

Deux caractéristiques des droits réels, y inclus les droits réels limités :

- Unmittelbare direkte Herrschaftsmacht über eine Sache
- Erga omnes Wirkung

Les droits réels limités sont protégés par la garantie de la propriété de l'art. 26 Cst.

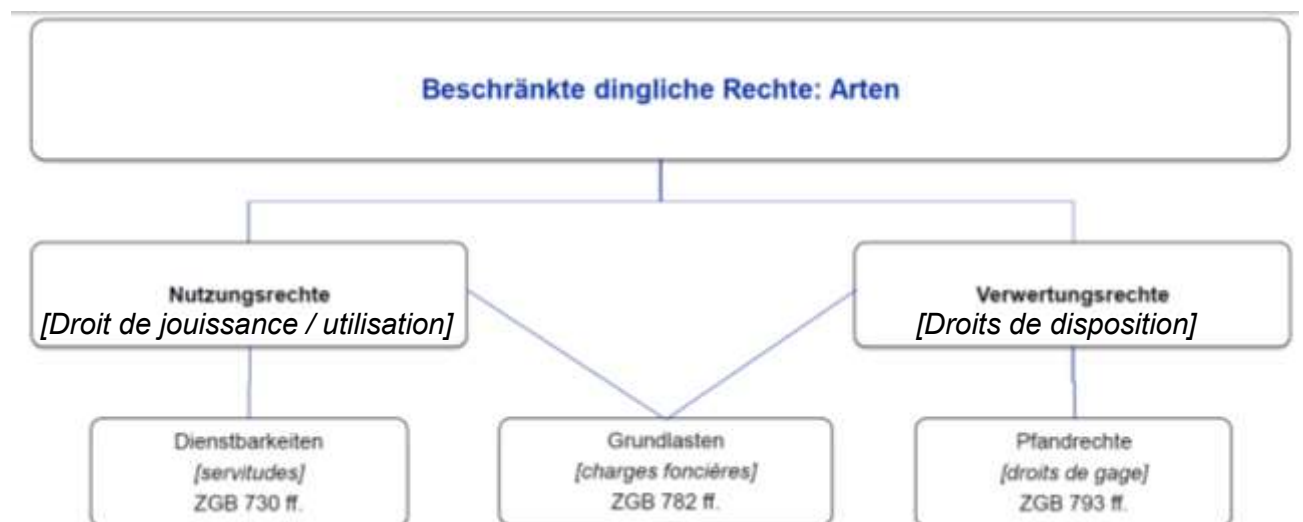
Nature

Pour le propriétaire du bien grevé, le droit réel limité représente une limitation du pouvoir d'exercer les facultés dérivant de la propriété. Par exemple, un propriétaire peut en principe interdire à tout tiers d'accéder à son bien-fonds. Tel n'est plus le cas si le propriétaire a accordé à un tiers une servitude de passage.

D'après la **théorie de la charge** (qui s'oppose à la théorie du démembrement), la constitution ne démembre pas le droit de propriété, mais le comprime. La constitution d'un droit réel limité doit dès lors être comprise, non comme véritable partage de la maîtrise du bien, mais comme une charge qui restreint le droit du propriétaire. Mais la maîtrise du propriétaire tend toujours à une domination totale du bien et, dès que les droits réels limités s'éteignent, la propriété reprend tout son volume (élasticité de la propriété). Les droits réels limités sont un élément extérieur à la propriété, qui charge sur la chose. À l'extinction d'un droit réel, il n'est donc aucunement nécessaire de restituer au propriétaire un droit. Or, il sera difficile d'imaginer la constitution d'une servitude de non-bâtir comme un transfert d'une pièce du droit de propriété.



2. Types de droits réels limités



Servitudes (art. 730 –781aCC)

Gages (art. 793 -915 CC)

Charges foncières (art. 782 -792 CC)

- Aspects des jouissance / utilisation mais aussi disposition. L'objet grevé garantit que le droit soit exercé et permet de le réaliser si tel n'est pas le cas.

3. Objet des droits réels limités

En général

Comme la propriété, les droits réels limités portent en général sur une chose (mobilière ou immobilière) ou un animal. Ils peuvent aussi porter sur certains droits (p. ex. art. 899 CC concernant les droits de gage) ; en particulier des droits distincts et permanents immatriculés au RF, des droits de copropriété (par étages) et des créances.

Quant aux animaux, le CC prévoit notamment à l'art. 885 CC l'hypothèque sur le bétail, tel qui définit à l'art. 198 CO.

En général, l'objet d'un droit réel appartient à un tiers (*iura in re aliena*). Il y cependant des exceptions (cf. en-dessous : Les droits réels limités sur son propre bien)

Les forces naturelles **ne** peuvent en principe **pas** être objets de droits réels limités.

Objets des charges foncières

Uniquement des biens-fonds.

Objets des servitudes



Le droit des successions prévoit notamment une servitude sur le patrimoine du défunt (443 CC)

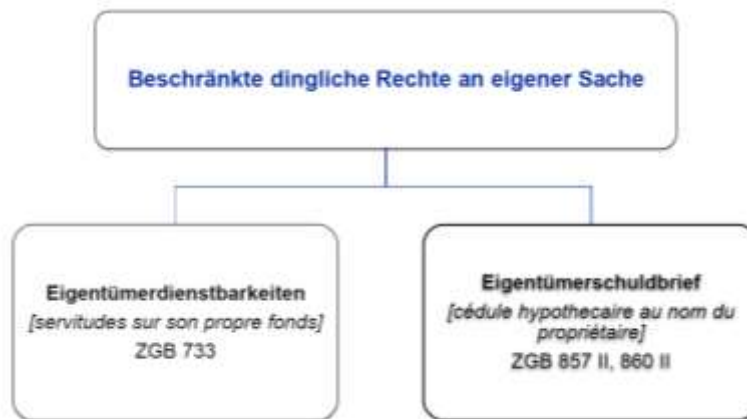
Objets des droits de gage



Les droits de gage sur les créances sont réglés de manière spécifique à l'art. 899ff CC. Subsidiairement, on applique les règles générales sur le nantissement.

Les droits réels limités sur son propre bien

En général



Consolidation partielle

Le titulaire d'un droit réel limité, qui devient propriétaire de la chose grevée, retient dans certains cas son droit réel limité. Il en va ainsi si le bien est grevé de plusieurs droits réels limités, qui chargent le droit de propriété. Si le propriétaire est ainsi, en plus du droit de propriété, aussi titulaire d'un droit réel limité (de rang préférable), il a un intérêt à maintenir ce droit réel limité. Dans le cas contraire, les autres droits réels limités limitaient sa maîtrise sur le bien.

Par exemple, si un bien a été grevé en premier lieu d'un usufruit, puis d'un droit de gage, l'usufruitier qui a acquis la propriété de ce bien conserve son usufruit. Ce droit lui est en effet utile, car si le bien venait à être réalisé par l'effet du droit de gage, il serait adjugé grevé de l'usufruit ; l'ancien propriétaire conservait alors en tant qu'usufruitier l'usage et la jouissance du bien.

Servitudes sur son propre fonds (733 et 735 CC)

Il y a deux cas de figure : premièrement, la personne qui est propriétaire de deux fonds a le droit de grever l'un des servitudes en faveur de l'autre (art. 733 CC). Deuxièmement, un propriétaire qui est au bénéfice d'une servitude sur un fonds voisin acquiert ce fonds (art. 735 CC).

1. Art. 733 CC

La personne qui est propriétaire de deux fonds a le droit de grever l'un de servitudes en faveur de l'autre. Il doit pour cela adresser au RF une réquisition d'inscription de la servitude ; cette réquisition doit être revêtue de la forme authentique (art. 732 al. 1 CC).

Exemple : A teneur de l'art. 712d al. 2 ch. 2 CC, un propriétaire unique peut unilatéralement créer une propriété par étages. Il possède ainsi toutes les quotes-parts. Il peut créer des servitudes des quotes-parts contre le fonds de base (p. ex. droits de passage ou droit d'utiliser la place de jeu). De cette manière, on peut régler le concept des droits de la copropriété avant de vendre les quotes-parts.



733 CC

2. Art. 735 CC



735 CC

Les droits réels limités ne s'éteignent pas lorsque le propriétaire d'un fonds dominant acquiert le fonds servant. Ce propriétaire peut naturellement faire radier la servitude au RF (art. 735 al. 1 CC) ; mais, aussi longtemps que cette radiation n'a pas eu lieu, la servitude subsiste (art. 735 al. 2 CC).

Même si les art. 733 et 735 CC ne concernent que les servitudes foncières, les principes qu'ils énoncent valent pour toutes les servitudes.

Effets

L'utilité des servitudes sur son propre fonds se montre en deux cas de figure :

1. Si le propriétaire vend le fonds servant, il peut toujours exercer la servitude.
2. Si la servitude est de rang préférable (constitué antérieurement), elle peut limiter la portée des autres droits réels limités. On peut par exemple accorder un tiers un usufruit sur son fonds, tout en se gardant un droit de passage par une servitude sur son propre fonds, constitué antérieurement

Une servitude sur son propre fonds a aussi des désavantages, notamment si le fonds dominant est grevé d'un droit de gage (p. ex. hypothèque légale). Dans ce cas, si le fonds dominant est réalisé, il est mis en vente avec la servitude en faveur du fonds servant.

Les droits de gage du propriétaire sur son propre immeuble

Normalement, le créancier (p. ex. banque) est titulaire d'un droit de gage sur le bien de l'emprunteur/propriétaire.



Mais on peut dissocier le débiteur et le propriétaire du bien grevé (p. ex. membre de famille qui garantit la créance en grevant son immeuble).



Ensuite, il peut y avoir confusion de la qualité de propriétaire et de créancier. Soit le propriétaire qui a engagé son immeuble pour la dette d'autrui acquiert par la suite la créance (art. 827 *cum* art. 110 ch. 1 CO). Le propriétaire peut évidemment faire radier le droit de gage, mais il ne s'éteint pas automatiquement (art. 801 CC, compare avec l'art. 735 CC). Il en va de même si le créancier gagiste acquiert l'immeuble. Dans le cas de la confusion, le créancier et le propriétaire deviennent la même personne, pendant qu'une personne tierce est le débiteur.

Le dernier cas de figure réunit les droites qualités dans les mains d'une seule personne. Le propriétaire peut constituer une cédule hypothécaire à son propre nom, c'est-à-dire en se désignant lui-même comme créancier (cédule hypothécaire de registre [art. 857 al. 2 CC]). Le propriétaire peut aussi faire établir une cédule hypothécaire sur papier au porteur (art. 860 al. 2 CC) et la garder par-devers lui.



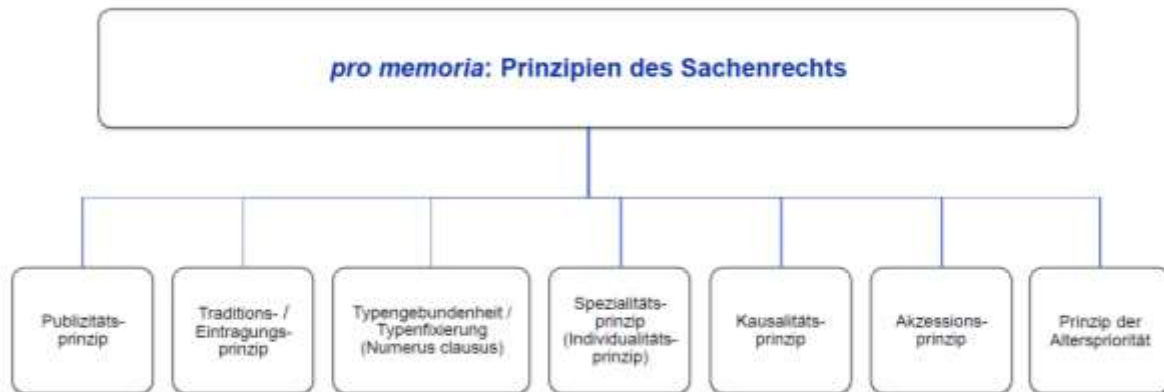
Ce dernier cas est une exception au principe de la confusion qui veut qu'une obligation s'éteigne lorsque les qualités de créancier et de débiteur se confondent dans la même personne (art. 118 CO).

Effets

Puisqu'un créancier qui est aussi propriétaire du bien mise en gage n'a pas d'intérêt de faire réaliser le bien, le droit de gage est dit latent.

Cela est utile si les qualités seront dissociées. Dans ce cas, le droit de gage produira ses effets habituels, sans qu'il soit nécessaire de conclure à ce moment un contrat constitutif de droit de gage immobilier. En pratique, cela est notamment très utile pour les cédules hypothécaires (cf. *infra* : cédules hypothécaires).

4. Principes fondamentaux



Numerus clausus : Rapport avec le principe de la publicité. Il faut avoir un nombre limité des droits réels, afin que les tiers puissent reconnaître de quel type il s'agit. La tentative de constitution d'un droit réel limité qui n'existe pas est frappée de nullité (art. 20 CO)

Publicité : Possession et RF, comme pour la propriété

Causalité : il faut une cause valable pour constituer valablement un droit réel limité. Par exemple un contrat.

Spécialité : Un droit réel limité ne peut porter que sur une chose déterminée (p. ex. 797 al. 1 CC). (pas de gage générale)

Priorité dans le temps : Il est possible de grever un seul objet de plusieurs droits réels limités.

Principe de la tradition / de l'inscription : Le transfert de la propriété et la constitution d'un droit réel limité sont soumis à une mesure de publicité (acte de disposition) à savoir la tradition ou l'inscription au RF. P. ex. art. 731 CC

5. Rang des droits réels limités

Les droits réels limités priment la propriété.

Le problème

Il est possible que plusieurs droits réels limités grèvent un seul et même objet. Par exemple, le propriétaire d'un fonds a constitué sur celui-ci une servitude, puis un droit de gage ; il y a alors concours entre droits réels limités de nature différente. Le propriétaire peut aussi avoir accordé sur son fonds plusieurs servitudes ou plusieurs droits de gage ; il y a dans ce cas concours entre plusieurs droits réels limités de même nature.

La coexistence des droits réels limités est possible (art. 812 al. 1 CC). Le concours des droits réels limités peut cependant amener à une incompatibilité, dans les sens que leur plein exercice au même temps est exclu. Dans ce cas, il faut fixer le rang des droits réels limités.

Il y a incompatibilité :

- Entre deux servitudes qui ne peuvent pas être exercées ensemble (p. ex. servitude de non-bâtir et droit de superficie)

- Entre deux droits de gage (ou charges foncières), si le produit de la réalisation ne suffit pas pour régler les deux créances garanties
- Entre une servitude et un droit de gage (ou une charge foncière), si l'existence de la servitude diminue la valeur de l'objet grevé à ce point qu'elle ne suffit pas pour couvrir la créance garantie

Principe de la priorité dans le temps

En principe, le droit constitué antérieurement l'emporte (*prior tempore, potior iure*). Le moment décisif est celui de la constitution du droit.

Le principe s'explique par l'idée qu'un droit (antérieur) ne peut être supprimé ou limité sans le consentement de son titulaire. De plus, un propriétaire ne peut conférer le même droit réel limité plusieurs fois (*nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*).

La règle de la priorité dans le temps s'applique aussi aux droits réels limités acquis sans la volonté du propriétaire, par exemple par occupation.

Servitudes entre elles

Le principe s'applique sans réserve en cas de collision de plusieurs servitudes incompatibles. Si les servitudes ont été constituées au même moment, il faut les réduire proportionnellement.

Charges foncières entre elles

Le principe s'applique sans réserve.

Servitudes et charges foncières (sauf réalisation de l'immeuble grevé)

Le principe s'applique sans réserve (en cas de réalisation, cf. servitudes et droits de gage)

Servitudes / charges foncières et gages immobiliers (« double mise à prix », art. 812 al. 2 et 3 CC)

Avant la réalisation

Le principe s'applique. Aussi longtemps qu'un créancier gagiste ne demande pas la réalisation de la chose grevée, la coexistence de ces deux types de droits réels limités ne soulève des difficultés que si l'exercice de la servitude réduit sensiblement la valeur de la chose. Si la servitude a été constituée la première, le créancier doit accepter cette réduction de valeur. En revanche, si le droit de gage est antérieur, le créancier peut empêcher l'exercice de la servitude dans la mesure où celui-ci porte atteinte à la valeur de la chose.

En cas de réalisation

Si la servitude est de rang préférable (constitué antérieurement), le créancier gagiste doit la respecter. Le bien est ainsi vendu grevé de la servitude, même si le produit de la réalisation ne suffit pas pour couvrir la créance garantie.

Si le droit de gage est de rang préférable, il devra l'emporter, mais seulement dans la mesure où il peut être établi que la servitude a effectivement porté atteinte à la valeur du bien. Pour s'en assurer, il faut procéder, lors de la réalisation, à une double mise à prix du bien : une première fois, grevé de la servitude ; une seconde fois, sans la servitude. Ce n'est que si la première offre n'atteint pas le montant de la dette et qu'une offre supérieure est faite lors de la seconde mise à prix que la servitude est radiée (art. 812 al. 2 *in fine* CC). Si aucune offre supérieure est faite, la servitude subsiste (car le gagiste n'est pas lésé).

Si le montant de la réalisation est supérieur à ce qui est nécessaire pour désintéresser les créanciers gagistes de rang antérieur, le titulaire d'une servitude radiée peut exiger que l'excédent soit utilisé pour lui payer la valeur de la servitude radiée. Son droit a préférence sur ceux des gagistes postérieurs (art. 812 al. 3 CC).

Ces principes valent aussi pour les conflits avec les charges foncières ou des droits personnels annotés.

Gages mobiliers entre eux (art. 893 al. 2 CC)

Le principe s'applique sans réserve (rappelé à l'art. 893 al. 2 CC)

Gage et usufruit mobiliers

Les règles quant aux immeubles devraient s'appliquer aux meubles par analogie

Exceptions au principe

Gages immobiliers entre eux – Système de cases fixes (art. 813 CC)

Selon les art. 813ss CC, le rang des droits de gage immobiliers n'est en effet pas lié à la date de leur constitution, mais à la « case hypothécaire » que leur assigne leur inscription. Il est possible de constituer des droits de gage de deuxième rang (ou 3^e, 4^e etc.) même s'il n'existe pas encore de droit de gage en rang antérieur.

Il suffit pour cela d'indiquer au RF le montant par lequel ces droits de gage sont primés (art. 813 al. 2 CC). Les cases préférentielles laissées libres peuvent être occupées ultérieurement (en dérogation du principe de priorité dans le temps). La radiation d'un droit de gage sur un immeuble ne fait pas avancer les autres, on parle alors d'un système de cases fixes (art. 814 al. 1 CC). Le propriétaire peut donc librement constituer un droit de gage postérieur dans la case libérée, qui l'emportera sur les droits de gage antérieurs, mais d'un rang inférieur.

Moyennant inscription au RF, on peut prévoir que les gagistes de rang inférieur profitent des cases libres (art. 814 al. 3 CC). Un tel contrat doit revêtir de la forme authentique (art. 78 al. 1 lit. g ORF)

Les cases libres sont ignorées lors de la réalisation forcée (art. 815 CC).

Privilèges de rang de certains gages légaux (p. ex. art. 808 al. 3 et 810 al. 2 CC)

La loi accorde parfois un rang privilégié à certains droits de gage légaux directs, aux servitudes constituées en exécution d'une restriction légale indirecte de la propriété foncière (p. ex. art. 674 al. 3, 691, 694 et 710 CC), aux charges foncières de droit public (art. 784 CC) ainsi qu'aux servitudes constituées par voie d'expropriation ou à la suite d'amélioration foncières.

Conventions de postposition

Le principe de priorité dans le temps est du droit dispositif. Les titulaires d'un droit réel limité antérieur peuvent donc renoncer à leur rang préférable par une convention de postposition. Ces conventions ne sont soumises à aucune forme. Cependant, leur inscription au RF suppose le consentement de toutes les parties intéressées (art. 122 al. 1 ORF)

B. Servitudes

1. Notion

La servitude est le droit réel limité qui procure à son titulaire l'usage et/ou la jouissance d'un bien (animal ou chose). La servitude restreint la maîtrise du propriétaire sur son bien.

Une servitude impose une attitude **passive** (*servitus in faciendo consistere nequit*). On distingue les servitudes affirmatives et les servitudes négatives :

Servitudes affirmatives : le propriétaire est tenu de tolérer certains actes d'usage et de jouissance. Les suppressions ou modifications des restrictions légales de la propriété sous la forme de servitude sont des servitudes affirmatives, car ils obligent le propriétaire de tolérer par exemple que le voisin plante des arbres plus proche que prévu par le droit cantonal.

Servitudes négatives : s'abstenir de certains actes d'usage et de jouissance. Par exemple servitude de non-bâtir.

Contenu

Principe : liberté contractuelle

Les parties qui constituent une servitude sont en principe libres d'en déterminer le contenu (art. 19 al. 1 CO). Les parties peuvent donc librement décider les facultés d'usage qui seront attribuées au titulaire de la servitude ou celles dont le propriétaire du bien doit s'abstenir. À teneur de l'art. 20 al. 1 CO, une servitude doit cependant être licite, possible, conforme aux mœurs.

Intérêt raisonnable

Le titulaire de la servitude doit avoir un intérêt raisonnable à la servitude. Il s'agit d'un critère subjectif. C'est-à-dire que l'intérêt doit exister aux yeux de l'ayant droit. Afin d'être raisonnable, l'intérêt doit avoir une certaine durabilité. On ne saurait donc inscrire une servitude pour permettre la tolérance d'une fête unique. Il faut aussi que l'intérêt dépasse ce qui est déjà contenu dans la loi. On n'a donc pas intérêt à inscrire une servitude qui dit simplement qu'on profite des droits du voisinage. En revanche, on peut inscrire une précision de ces droits.

Restriction de la propriété

La servitude doit être liée à la propriété de la chose grevée. On ne saurait donc inscrire, par exemple, une servitude (foncière) qui oblige le propriétaire d'un fonds de s'abstenir de faire des vacances en Espagne. Une « servitude de bière » qui oblige un aubergiste de servir une certaine marque de bière n'est pas admissible non plus. En revanche, une servitude foncière qui interdit d'exploiter un autre type d'entreprise qu'une charpenterie est admissible, parce qu'un changement d'affectation aurait une influence sur les aspects extérieurs du bien-fonds.

Absence de prestation positive

C'est la différence entre la servitude et les charges foncières.

Sauf obligation de faire accessoires, cf. *infra*

Limitation de la charge

Limitation de durée : La durée de l'usufruit par une personne morale est limitée à cent ans (art. 749 al. 2 CC). La durée maximum du droit de superficie comme droit distinct (cessible) est de cent ans (art. 779 CC). Une servitude foncière, en revanche, peut être constituée pour une durée illimitée.

Limitation de l'assiette ou du contenu : e.g.: art. 780 CC

Obligations

Rattachées *propter rem*

Dans le contexte des **servitudes foncières**, le droit de servitude est lié à la propriété du fonds dominant et est dirigé contre le propriétaire actuel du fonds servant. La servitude foncière apparaît ainsi comme un droit réel *propter rem* du côté actif comme du côté passif.

Obligation de faire accessoire (art. 730 al. 2 CC)

Le but est de permettre aux parties de prévoir, sans devoir constituer une charge foncière, que le propriétaire de l'immeuble grevé doit faciliter ou assurer l'exercice de la servitude par des prestations positives.

Il faut que l'obligation soit accessoire quant à son contenu et quant à son étendue. Accessoire

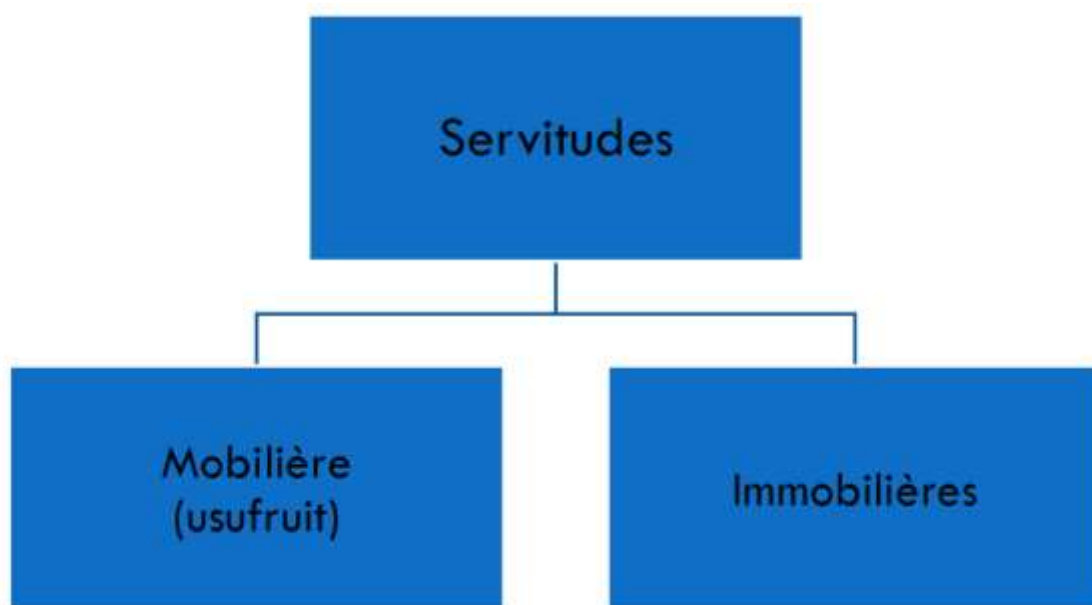
quant au contenu, c'est-à-dire que l'obligation doit faciliter/assurer l'exercice de la servitude. Accessoire quant à l'étendue veut dire que l'obligation ne doit pas peser plus lourde sur le propriétaire que la servitude.

Les obligations accessoires doivent être inscrites expressément au RF afin d'être opposables à un acquéreur (art. 730 al. 2 phr. 2 CC). Il y a cependant une exception en matière de répartition des charges : dans ce cas, il suffit que l'obligation soit mentionnée dans les pièces justificatives du RF, c'est-à-dire le contrat constitutif (art. 741 al. 2 phr. 2 CC).

Certaines obligations accessoires existent *ex lege*. Il en va par exemple de l'obligation d'entretien des installations nécessaires pour l'exercice de la servitude (art. 741 al. 1 et 2 CC). Dans le cas d'usufruit, la loi prévoit que le titulaire a certains obligations accessoires *ex lege* (art. 765 et 766 CC).

En matière des droits de superficie, les obligations accessoires sont possibles moyennant annotation au registre foncier (art. 779b al. 2 CC).

2. Types de servitudes



Servitude mobilière

Uniquement usufruit mobilier.

Servitudes immobilières

Le CC distingue deux grandes catégories de servitudes immobilières : les servitudes foncières (art. 730 à 743 CC) et les « autres servitudes » (art. 745 à 781a CC).

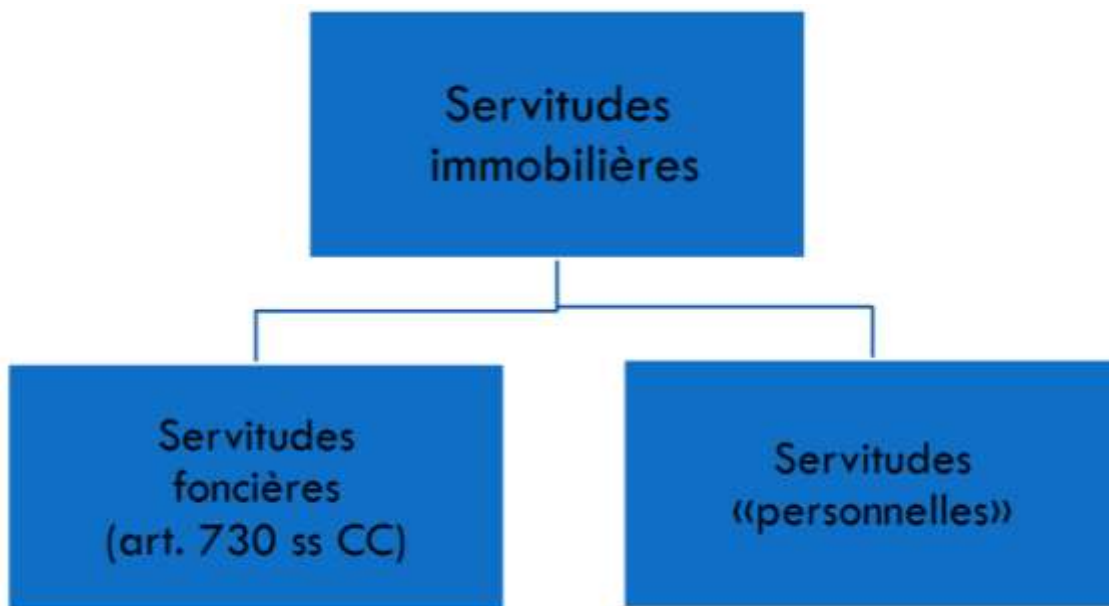
Servitudes foncières

Les servitudes foncières correspondent aux servitudes prédiales du droit romain. Ils assujettissent un fonds (le fonds servant) à un autre fonds (le fonds dominant), cf. le texte de l'art. 730 al. 1 CC. Puisque seulement des personnes peuvent avoir des droits et des obligations, il faut comprendre que la servitude appartient au propriétaire actuel d'un certain fonds et qu'elle est (principalement) dirigée contre le propriétaire actuel d'un autre fonds. Une servitude foncière **ne peut pas** être inscrit au RF comme droit distinct et permanent (cf. art. 655 al. 3 ch. 1 CC). On ne peut pas non plus grever une servitude foncière d'un autre droit

réel limité. La servitude foncière ne peut conférer à son titulaire qu'une utilisation partielle du fonds grevé (cf. le texte de l'art. 730 al. 1 CC : « certains »). En cela, la servitude foncière se distingue de l'usufruit, qui procure à son titulaire une usage et jouissance complète. Pour cette raison, qu'une servitude foncière peut être conféré sans limite de temps.

Servitudes personnelles

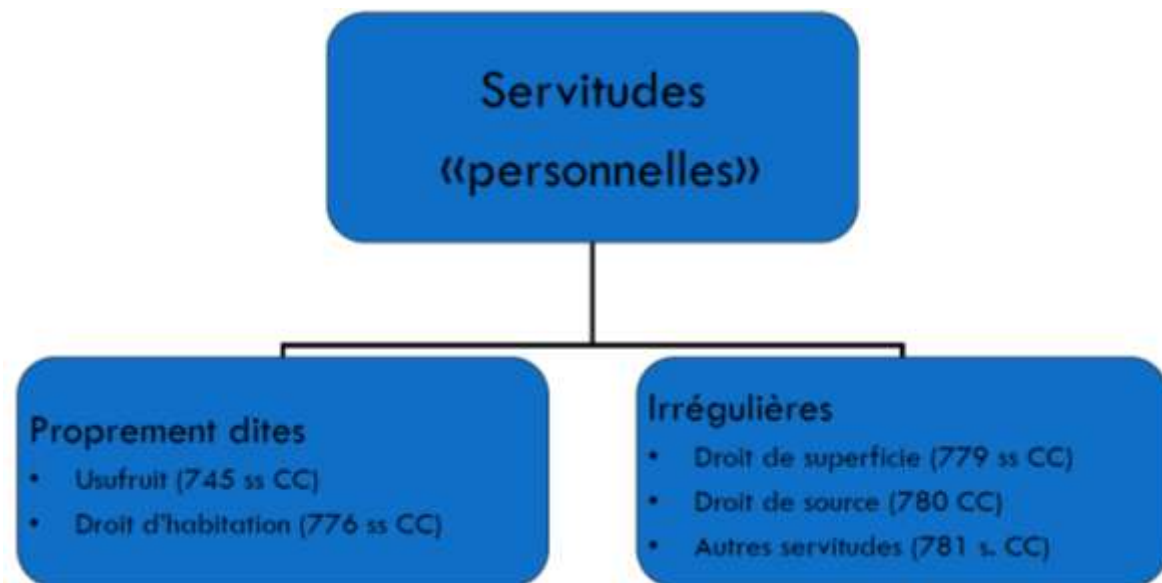
Les servitudes personnelles existent au profit d'une personne individuellement déterminée. Il y a un bien « servant », mais il n'y a pas de bien dominant. Le droit appartient à une personne en tant que telle, et non parce que celle-ci est le propriétaire actuel d'un autre fonds.



Les servitudes personnelles proprement dites sont indissolublement liées à une personne déterminée ; elles ne passent pas aux héritiers du titulaire et ne sont pas cessibles. Ce sont, de par la loi, l'usufruit et le droit d'habitation. On **ne** peut ainsi **pas** les constituer comme servitudes foncières.

Les servitudes personnelles irrégulières ne sont pas indissolublement liées à la personne de leur titulaire ; il est donc possible qu'elles passent aux héritiers du titulaire ou qu'elles soient cédées par celui-ci.

Le droit de superficie et le droit de source sont en principe cessibles et transmissibles (sans convention contraire). On peut même prévoir de les constituer comme servitudes foncières. Les autres servitudes irrégulières ne sont en principe ni cessibles, ni transmissibles, sauf convention contraire.



3. Acquisition

a. Acquisition dérivée

1. Titre d'acquisition

Le titre d'acquisition doit revêtir de la forme authentique. Ceci découle, par exemple, de l'art. 732 CC (servitude foncière), de l'art. 746 al. 2 *cum* art 657 CC (usufruit) et de l'art. 779a CC (droit de superficie). En revanche, le titre d'acquisition de l'usufruit mobilier n'est soumis à aucune forme (art. 11 al. 1 CO).

Il s'agit soit d'un contrat, soit d'une disposition pour cause de mort portant legs de la servitude. Le titre confère au bénéficiaire une créance tendant à la constitution de la servitude. Le contrat de servitude peut naître du libre gré des parties, ou pour régler l'exécution d'une « servitude légale » (p. ex. droit au passage nécessaire, art. 694 CC). Le contrat doit couvrir tous les points essentiels, notamment le fait qu'il s'agit d'un droit de caractère réel. S'il s'agit d'une servitude légale, l'acte doit le préciser.

L'accord des titulaires des autres droits réels est pas nécessaire, car leur droit est préférable à raison de temps. Si en revanche le titulaire de la nouvelle servitude veut s'assurer que son droit ne sera pas radié lors d'une réalisation forcée, il doit demander le consentement du créancier gagiste antérieur (art. 812 al. 2 CC).

Exceptions à la forme authentique :

1. Lorsqu'une servitude légale est constituée d'entente entre les parties et que le contrat reconnaît l'existence d'un titre légal, la forme écrite suffit (art. 70 al. 2 ORF).
2. Les servitudes constituées par disposition pour cause de mort doivent l'être dans la forme prévue par ces dispositions.
 - Ainsi, les servitudes constituées dans un contrat de partage successoral peuvent l'être dans la forme écrite exigée pour ce type de contrat (art. 634 al. 2 CC)
3. La constitution d'un usufruit sur une chose mobilière ou un droit n'est soumis à aucune forme.

Constitution d'une servitude sur le fonds du propriétaire

Pour la constitution de servitudes du propriétaire, le titre d'acquisition consiste dans la volonté même du propriétaire. Cette volonté se manifeste par la réquisition d'inscription au RF. La

seule pièce justificative à fournir au conservateur est d'ailleurs précisément une réquisition, qui doit contenir les mêmes éléments qu'un contrat constitutif. La réquisition doit être dressée en la forme authentique.

2. Opération d'acquisition

L'opération d'acquisition se décompose elle-même en un acte de disposition et une inscription au RF.

Acte de disposition

En principe, l'acte de disposition du constituant réside dans la réquisition d'inscription au RF (art. 963 al. 1 CC). Cela suppose par définition le pouvoir de disposer du constituant (cf. *infra* exception si acquéreur de bonne foi) ; usufruit mobilier: « contrat réel »)

Inscription au registre foncier

Selon l'art. 968, la servitude foncière doit être inscrite aux feuillets du fonds servant et du fonds dominant. Seule l'inscription au feuillet du fonds servant est toutefois essentielle pour la constitution de la servitude (celle-ci doit cependant mentionner le fonds dominant afin d'être valable).

(ex. : art. 731 al. 1, 746 al. 1 CC)

- Inscription constitutive (principe absolu d'inscription)

Opération d'acquisition de l'usufruit mobilier

S'agissant de l'usufruit mobilier, l'acte de disposition consiste en un contrat réel, qui n'est soumis à aucune forme. Ce contrat dépend de sa cause (titre d'acquisition) et suppose le pouvoir de disposer du constituant, sous réserve de la protection de l'acquéreur de bonne foi (art. 714 al. 2 et 933 à 935 CC) L'opération d'acquisition est parfaite par le transfert de la possession (art. 746 al. 1 CC)

Opération d'acquisition de l'usufruit des droits

Créance : cession écrite « en vue d'usufruit » (art. 165 al. 1 CO par analogie)

Papier valeur : Transfert de la possession toujours nécessaire

L'usufruit sur les cédulas hypothécaires de registre : inscription au RF (art. 859 al. 3 CC)

b. Acquisition originaire

Acquisition de bonne foi (art. 973 CC)

Une servitude foncière, par hypothèse nulle parce que reposant sur un titre d'acquisition qui n'est pas (ou plus) valable, peut prendre naissance lors de l'acquisition du fonds dominant par un tiers de bonne foi. C'est le cas si la servitude était inscrite sur le feuillet du fonds servant (inscription sur le feuillet du fonds dominant ne suffit pas).

Occupation (art. 731 al. 2 et art. 658 CC [et art. 919 CC])

Possible lorsque le fonds servant n'a pas de propriétaire. Elle a lieu par la prise de possession de la servitude, ce qui pour une servitude négative ne peut toutefois être manifesté que par la réquisition d'inscription (déclarative) au RF.

Prescription acquisitive

Il ressort de l'art. 731 al. 2 CC que les règles sur la prescription acquisitive de la propriété foncière (art. 661 à 663 CC) sont applicables par analogie aux servitudes foncières. L'art. 731 al. 3 CC n'a pas de portée propre.

Prescription ordinaire – *secundum tabulas* (art. 731 al. 2 et 3 et art. 661 CC [et art. 919 CC])

Conditions :

1. L'immeuble grevé doit être immatriculé au RF. Il peut s'agir d'un immeuble public

2. La servitude doit être inscrite indûment au RF. Alors on principe, le propriétaire aurait pu en exiger l'élimination (action négatoire [art. 641 al. 2 CC] doublée avec une action en rectification du registre (art. 975 CC).
3. Le titulaire de la servitude (propriétaire actuel du fonds dominant), doit avoir possédé la servitude *nec vis, nec clam, nec precario* pendant 10 ans. La possession d'une servitude est son exercice (art. 919 al. 2 CC). Une servitude affirmative (p. ex. droit de passage) doit donc être exercée activement. Une servitude négative (p. ex. droit de non-bâtir) doit uniquement être exercée si le propriétaire du fonds grevé essaie de bâtir quelque chose, autrement, aucun acte actif est requise pour la possession.
4. Bonne foi pendant toute la période

Effet : Lorsque les conditions sont remplies, le titulaire acquiert la servitude de plein droit. L'inscription est validée avec effet rétroactif.

Prescription extraordinaire – *extra tabulas* (art. 731 al. 2 et 3 et art. 662 CC [et art. 919 CC])

Conditions :

1. Soit immeuble pas immatriculé, soit propriétaire inidentifiable, absent ou mort depuis 30 ans
2. Possession paisible et sans interruption pour 30 ans
3. Bonne foi **n'est pas** exigée

Effets : Lorsque les conditions sont remplies, la servitude est acquise de plein droit. Cependant, l'inscription au RF suppose un jugement au sens de l'art. 662 al. 3 CC.

Etc.

P. ex, expropriation partielle ou sur base du droit public

Aussi par jugement, lorsque le propriétaire du fonds qui devrait être grevé refuse de requérir l'inscription ou en cas de servitude légale (si les parties n'ont pas trouvé un accord).

4. Régime juridique

Règles spécifiques à la servitude en cause

- Sur certains types de servitudes, que très peu de règles spécifiques, mais :
- Renvois (ex. : art. 781 al. 3 ; 776 al. 3 ; art. 746 al. 2 ; art. 731 al. 2 CC)

Règles sur les servitudes foncières (ex. : art. 733, 735, 736, 737 et 738 CC), s'appliquent *mutatis mutandis* aux autres servitudes.

La libération judiciaire des servitudes (art. 736 CC)

L'art. 736 CC donne au propriétaire de la chose grevée la faculté de requérir du juge la suppression (totale ou partielle) d'une servitude qui a perdu toute utilité (al. 1) ou une utilité hors de proportion avec les charges imposées au fonds servant (al. 2). Il s'agit de la conséquence normale de la condition qu'une servitude doit représenter un intérêt raisonnable pour son titulaire. L'action en libération judiciaire n'est soumise à aucun délai.

Perte de toute utilité (al. 1)

L'intérêt à prendre en compte est celui du titulaire de la servitude. Ce titulaire doit n'avoir plus d'intérêt raisonnable au maintien de la servitude ; cet intérêt s'apprécie selon des critères objectifs. Par exemple une servitude de passage, lorsqu'il y a désormais un chemin public qui répond mieux au besoin. La perte d'utilité doit être définitive et pas seulement passagère. L'utilité est appréciée d'après le but avec lequel elle a été créée originellement (p. ex. servitude de passage ne peut être maintenu pour servir de servitude de non-bâtir bricolée). Le

propriétaire peut demander au juge que la servitude soit radiée sans indemnité en cas de perte de toute utilité (al. 1).

Utilité réduite (al. 2)

Les faits qui aggravent la situation doivent être postérieurs à la constitution de la servitude. La disproportion peut être dû à une utilité réduite pour le titulaire de la servitude ou un accroissement de la charge pour le propriétaire de la chose grevée. Il ne suffit pas qu'une certaine réaffectation de la chose (du fonds) n'est plus possible. Or, l'accroissement de la charge ne peut être imputable au propriétaire. Si les conditions sont remplies, la radiation se fait en principe **contre indemnité** (cf. texte allemand). Il s'agit donc d'une forme d'expropriation privée.

Dans les deux cas, la servitude s'éteint de par la loi (intérêt raisonnable plus donné). Le jugement n'a donc qu'un effet déclaratif.

5. Effets

Les effets sont régis par les art. 737 à 741 CC.

La situation respective de l'ayant droit et du grevé

Titulaire / bénéficiaire

Le titulaire/ bénéficiaire peut exercer la servitude pendant la durée de son existence. Il doit le faire de la manière la moins dommageable (art. 737 al. 2 CC ; *servitus civiliter exercenda est*)

Les frais et charges ainsi que l'entretien des installations sur le fonds servant qui sont nécessaires pour l'exercice de la servitude sont à la charge de l'ayant droit. C'est un devoir de faire, rattaché *propter rem* à la servitude, c'est-à-dire une obligation accessoire au sens de l'art. 730 al. 2 CC. Si une installation profite aussi le propriétaire du fonds grevé, la charge d'entretien incombe aux deux parties, en proportion de leur intérêt (art. 741 al. 2 CC ; cpr. 698 CC). Les règles de l'art. 741 CC ne sont pas du droit impératif (cf. *supra* obligations accessoires).

Titulaire et bénéficiaire ne doivent pas être les mêmes. Il se peut par exemple que la commune ait une servitude de passage sur un fonds privé, dont bénéficient tous les passants dans la commune. Le titulaire est donc la commune, mais les bénéficiaires sont les habitants. En principe, le titulaire ne peut cependant pas céder l'exercice d'une servitude.

Grevé

Le propriétaire du bien grevé, comme un tiers quelconque, est simplement tenu de respecter le droit réel du titulaire.

Contenu

Le contenu d'une servitude est défini par l'inscription au RF et les pièces justificatives (art. 738 CC, *lex specialis* à l'art. 971 al. 2 CC). C'est l'inscription du fonds servant qui est déterminant en matière de servitude foncière.

Les manières d'interpréter l'étendue de la servitude, les art. 738 al. 2 et 740 CC posent les principes.

Art. 738 al. 2 CC : Mentionne notamment l'origine (*Erwerbsgrund*), c'est qui fait allusion à l'interprétation du contrat constitutif. Or, l'exercice antérieure peut être prise en compte, pour autant qu'elle était paisible et de bonne foi.

Art. 740 CC : Renvoie au droit cantonal est à l'usage des lieux. L'art. 740 CC se limite aux servitudes spécifiques qu'il énumère.

- Art. 740 permet au droit cantonal de définir les servitudes foncières

L'art. 739 CC prévoit que : « Les besoins nouveaux du fonds dominant n'entraînent aucune aggravation de la servitude ». Par aggravation, il faut entendre une augmentation notable de la charge résultant de la servitude. Il n'y a par exemple pas aggravation notable d'une servitude de passage si le titulaire à désormais une famille, qui l'utilise aussi.

Il y a aggravation notable si la servitude est utilisée dans un autre but que celui que les parties avaient prévu lors de la constitution (principe de l'identité de la servitude) ou bien d'une augmentation de la charge (du même type que lors de la contestation) qui sort du cadre de ce qui a été prévu (servitude de passage pour un fonds sur lequel se trouvait une maison individuelle lors de la constitution, mais désormais un grand hôtel. Le propriétaire du bien grevé peut s'opposer à une aggravation moyennant une action négatoire.

L'art. 739 CC est du droit dispositif.

Entretien

Entretien : art. 741 CC

Pour le reste, cf. *supra*

Modifications

L'art. 742 CC est une conséquence du principe *servitus civiliter exercenda*. La disposition permet de changer l'assiette d'une servitude (c'est-à-dire de la déplacer).

Conditions :

- La servitude ne s'exerce que sur une partie du fonds
- Il y a un intérêt sérieux au déplacement. Cet intérêt doit être un besoin nouveau, imprévisible au moment de la constitution de la servitude
- Le déplacement ne rend l'exercice de la servitude pas plus difficile
- Le propriétaire du bien grevé doit se charger des frais

Si les conditions sont remplies, le propriétaire peut exiger le changement de l'assiette. Faute d'entente avec le titulaire, il doit saisir le juge.

Cf. aussi l'art. 743 CC en matière de partage des fonds. Notamment procédure d'épuration lors de division des fonds.

Protection

Le titulaire d'une servitude bénéficie de la protection de la possession (art. 926 à 929 CC) et de la protection de son droit comme tel (art. 737 al. 1 CC). Dans les deux cas, le titulaire peut aussi intenter une action en dommages-intérêts (art. 41 CO).

Action en revendication de la servitude (art. 737 al. 1 CC)

Le titulaire de la servitude agira en revendication lorsqu'il est totalement empêché d'exercer son droit, par exemple si le propriétaire grevé refuse les travaux nécessaires à la pose d'une conduite. Si la servitude est inscrite au RF, l'ayant droit pourra invoquer la présomption attachée à cette inscription et il agira par l'« action tirée de l'inscription » (art. 937 al. 1 CC).

Action « confessoire » (art. 737 al. 1 CC)

C'est une action analogue à l'action négatoire du propriétaire. Cette action peut d'abord être dirigée contre celui qui prétend à un droit incompatible avec la servitude (si ce droit est déjà inscrit au RF, l'action se doublera d'une action en rectification du registre, art. 975 CC). L'action confessoire peut ensuite être ouverte contre quiconque trouble l'exercice de la servitude, y

compris le propriétaire du bien grevé.

Si le trouble vient de l'exercice du droit de propriété sur un fonds voisin, il fallait intenter l'action à raison du trouble, fondée sur l'art. 679 CC (cf. *supra*, il s'agit d'une *lex specialis*).

Cf. également les règles spéciales en matière des empiètements et les sources.

Droit de défense, actions possessoires (art. 926 – 929 CC)

Si la servitude est affirmative, elle confère à son titulaire une certaine maîtrise effective (art. 919 al. 1 CC) du fonds servant. Dès lors, le titulaire jouit, comme tout possesseur, des moyens de protection de la possession prévus aux art. 926 à 929 CC : le droit de défense, le réintégrande (p. ex. en cas de travaux empêchant l'exercice d'une servitude de passage) et l'action en raison du trouble (le plus fréquent en pratique).

Si la servitude est négative, l'exercice de la servitude est assimilé à la possession (art. 919 al. 2 CC). Les actions possessoires sont donc ouvertes dans ce cas aussi.

C. Charges foncières

1. Notion

La charge foncière procure à son titulaire la faculté d'exiger du propriétaire actuel d'un immeuble certaines prestations, dont ce dernier ne répond que sur cet immeuble.

En revanche, la charge foncière ne confère aucun droit d'usage ou de jouissance. On ne peut donc aller chercher soi-même du bois sur le fonds grevé, si le propriétaire ne le livre pas.

Contenu

Prestation (en principe) positive (art. 782 al. 1 CC)

- En nature, en services, en argent
- Unique ou périodique
- Convertible en une somme d'argent

Le CC fixe certaines limites quant au contenu des charges foncières. Ainsi les prestations doivent être en corrélation avec l'économie du fonds grevé ou se rattachant aux besoins du fonds dominant (art. 782 al. 3 CC). En principe la prestation doit pouvoir être fournie avec les ressources du fonds, vu la nature et la destination de celui-ci (empêcher des rapports féodaux, ou un propriétaire d'un fonds doit travailler pour le titulaire de la charge).

L'adaptation aux besoins du fonds dominant permettent de constituer des charges sans lien avec l'économie du fonds grevé. Il peut par exemple s'agir de l'entretien un chemin se trouvant sur le fonds dominant. (En revanche, l'obligation d'acheter ses matériaux chez le propriétaire du fonds dominant n'est pas un besoin du fonds même et donc inadmissible).

Si la prestation promise n'est pas conforme à l'art. 782 al. 3 CC, l'acte constitutif est nul et l'inscription au RF qui aurait été opérée ne repose pas sur une clause valable.

Structure « à deux étages »

Une charge foncière comprend deux éléments : une créance et une charge réelle :

1. Obligation *propter rem* (art. 792 al. 1 CC)

Le bénéficiaire a une créance contre le propriétaire actuel du fonds grevé. La créance est le droit personnel permettant d'exiger du propriétaire actuel de l'immeuble grevé une certaine prestation. Cette obligation est attachée au fonds grevé, de la sorte que tout nouveau propriétaire de cet immeuble devient de plein droit débiteur (dette *propter rem*). Une créance peut par exemple être la livraison d'une certaine quantité de bois.

2. Garantie par un droit réel de réalisation (art. 791 al. 1 CC)

La charge réelle consiste dans l'assujettissement de l'immeuble à la garantie de la dette. La garantie du créancier est limitée à l'immeuble, en ce sens qu'il n'e peut prétendre être payé que sur le produit de la réalisation de cet immeuble (art. 782 al. 1 CC). C'est aussi le sens de l'art. 791 al. 1 CC (« aucune créance personnelle »). Le titulaire de la charge foncière a le droit d'être payé en priorité aux autres créanciers du propriétaire (comme pour un gagiste). Ce en cela que réside le caractère réel du droit.

Types de charges foncières (de droit privé)

On distingue les charges foncières « prédiales » (art. 782 al. 2 CC) et les charges foncières « personnelles ». La titularité d'une charge foncière prédiiale (ou réelle) est attachée à la propriété d'un fonds (le fonds dominant). La titularité d'une charge foncière personnelle appartient à une personne (il n'y a donc pas de fonds dominant).

Les charges foncières peuvent être cessibles et/ou transmissibles ou bien pas. Le Code ne pose aucune présomption, les parties sont donc libres. Faute de précision, la cession devrait être admise (art. 164 CO). Si la charge foncière personnelle au caractère de droit distinct et permanent, elle peut être inscrit comme tel au RF.

Objet

La charge foncière peut avoir pour objet un bien-fonds, une part de copropriété (par étages) ou un droit distinct et permanent (analogie avec gage immobilier, art. 796 à 798 et 800 CC).

2. Acquisition

En principe *idem* servitudes

La loi renvoie aux règles concernant la propriété (art. 783 al. 2 CC).

La forme authentique est requise (art. 657 CC) et l'inscription est au RF est nécessaire pour la naissance du droit (art. 783 al. 1 CC). Cette inscription doit indiquer la valeur de la charge (art. 783 al. 2 CC et 100 al. 2 ORF). Cette valeur détermine la somme que le propriétaire de l'immeuble grevé doit payer pour racheter la charge (art. 789 CC).

Transfert

Le transfert des charges foncières personnelles (cessibles) s'opère par une cession écrite (art. 165 CO), comme celui des servitudes personnelles irrégulières qui ne sont pas immatriculées au RF : le transfert s'opère indépendamment d'une inscription au RF. C'est-à-dire que l'inscription au RF est nécessaire pour la naissance de droit, mais le transfert peut se faire *hors tabula*. Le titulaire inscrit dans le RF n'est donc plus forcément le titulaire en réalité.

⇒ Même système pour servitudes personnelles !

Si la charge est immatriculée au RF, son transfert obéit aux règles applicables aux immeubles.

3. Effets

Droit d'exiger l'exécution de la prestation

Le propriétaire ne peut agir en exécution « en nature » de la prestation. Il a seulement le droit de demander la réalisation forcée de l'immeuble (art. 791 al. 1 CC), selon les règles des droits de gage. En principe, le propriétaire de l'immeuble grevé ne répond que sur son immeuble (art. 782 al. 1 CC).

En cas d'inexécution pendant trois ans

Trois ans après l'exigibilité des prestations, cette dernière devient l'objet d'une simple dette personnelle et cesse d'être garantie par l'immeuble (art. 791 al. 2 CC). Le titulaire de la charge perd alors la possibilité de demander la réalisation forcée de l'immeuble. À partir de ce moment, la créance personnelle commence à se prescrire (art. 790 al. 2 CC). Le délai de

prescription est de 5 ans. En revanche, le débiteur répond désormais sur l'entité de son patrimoine (et plus seulement sur son immeuble).

Après trois ans, le bénéficiaire peut demander aussi le rachat de la charge (art. 787 al. 1 ch. 3 CC). Si le débiteur ne peut pas payer, on procède à la réalisation forcée de l'immeuble.

Rachat

Le rachat est la suppression de la charge elle-même moyennant paiement de sa valeur à l'ayant droit. Le CC accorde aux deux parties la faculté d'exiger le rachat sous certaines conditions. Les règles se trouvent dans les art. 787 – 789 et 783 al. 2 CC. Le créancier a notamment le droit d'exiger le rachat en cas d'inexécution de la prestation pendant trois ans (cf. *supra*).

Le débiteur a le droit de rachat (art. 788 CC) si le créancier ne respecte pas le contrat constitutif, ou en tout temps, s'il s'est écoulé au moins trente ans depuis l'établissement (règle impérative) Il y a une exception si la charge est attachée à une servitude perpétuelle (p. ex. charge d'entretenir un chemin sur un fonds d'autrui qu'on peut utiliser par une servitude de passage, art. 783 al. 3 CC).

D. Gages immobiliers et mobiliers

1. Notion

Le droit de gage est un droit réel limité qui assujettit une chose à la garantie d'une créance en capital. Cet assujettissement consiste en ceci que, si la dette n'est pas exécutée, le créancier gagiste peut faire réaliser la chose à son profit ; la garantie est ainsi fournie par le droit prioritaire du créancier à la valeur de la réalisation de la chose.

Créance garantie : créance personnelle (ex.: art. 842 al. 1 CC)

La créance est dirigée contre le débiteur, qui n'est pas nécessairement le propriétaire de l'immeuble grevé (cf. notamment : art. 827 al. 1 et 844 CC)

Exception: droit de gage des prêteurs sur gage (art. 910 al. 2 CC)

Droit de réaliser l'objet grevé (art. 816 al. 1, art. 891 al. 1 CC)

Principe: réalisation forcée (art. 151 ss LP)

Réalisation privée: peut-être contractuellement prévue (en la forme authentique en matière immobilière)

Interdiction du pacte comissoire (art. 816 al. 2 et 894 CC)

Droit de préférence (cf. art. 219 al. 1 LP)

2. Objet

Immeubles (art. 793ss CC)

Le droit de gage immobilier peut avoir pour objet n'importe quel immeuble au sens de l'art. 655 al. 2 CC. Il faut toutefois que l'immeuble soit immatriculé au RF (art. 796 al. 1 CC). Il y a trois exceptions :

1. Les immeubles publics immatriculés au RF ne peuvent en principe pas être objets de droits de gage (art. 796 al. 2 CC). Cela concerne uniquement les immeubles dans le patrimoine administratif, à l'exclusion des immeubles relevant du patrimoine fiscal (qui sont soumis au droit privé).
2. Les parts de copropriété ordinaire sur un immeuble peuvent être objets de droits de gage immobiliers (art. 800 al. 1 CC). Ils doivent alors être immatriculés au RF.
3. L'immeuble de base ne peut en principe plus être grevé de droits de gage si des parts de copropriété (par étages) sont grevées de tels droits (art. 648 al. 3 CC). Cela s'explique par le fait que dans le cas contraire, il serait impossible d'établir la priorité des droits de gage, car le système des rangs ne fonctionnerait plus. Il est revanche, si

l'immeuble de base est déjà grevé d'un droit de gage, cela n'empêche pas de grever aussi les quotes-parts (rang subordonnée, car postérieur, art. 648 al. 3 CC *a contrario*).

Or, il faut apporter quelques précisions :

1. Des droits distincts et permanents non immatriculés peuvent être objets de droits de gage **mobiliers**.
2. Le droit du propriétaire commun d'un immeuble ne peut pas être grevé de droits de gage. L'immeuble ne peut être engagé que dans sa totalité (art. 800 al. 2 CC).
3. Il y a des règles particulières pour les macromeubles (cf. *infra*).

Choses mobilières et animaux

Choses mobilières et animaux (art. 884 – 898, 907 ss CC)

Autres

Créances et autres droits aliénables (art. 899 ss et art. 859 al. 1 CC)

Papiers-valeurs (art. 899 ss, 895 – 898, 907 ss CC)

Macromeubles (LRA, LRB)

Règles spéciales

Bétail (art. 885 CC)

Titres intermédiés (art. 24 – 26 LTI)

3. Gage mobilier

Nantissement

Le nantissement est la forme ordinaire de mise en gage par convention d'un objet mobilier. Il est réglé par les art. 884 et 886-894 CC. Il se caractérise par le fait que le constituant doit se dessaisir de l'objet grevé et le remettre au créancier gagiste ou à un tiers.

Extinction

Comme le droit suit le sort de la créance qu'il garantit, l'extinction de la créance entraîne en principe l'extinction du droit de gage. Le nantissement prend ainsi fin non seulement en cas de paiement de la dette garantie (ce que rappelle l'art. 889 al. 1 CC), mais aussi lorsque la dette s'éteint pour une autre cause. La prescription de la créance n'entraîne cependant pas l'extinction du nantissement.

Selon l'art. 888 al. 1 CC, le nantissement s'éteint aussi dès que le créancier cesse de posséder le gage et qu'il ne peut le réclamer des tiers possesseurs. La perte de possession peut être volontaire ou non. L'art. 888 al. 2 CC prévoit que le nantissement est uniquement suspendu lorsque le créancier remet temporairement l'objet au constituant.

Lorsque le nantissement prend fin, le créancier gagiste est tenu de restituer l'objet (art. 889 al. 1 CC).

Effet

L'effet essentiel du nantissement est de permettre au créancier gagiste de faire réaliser à son profit l'objet grevé si la créance n'est pas payée (art. 891 al. 1 CC).

Droits et obligations du créancier quant à la chose nantie

Le créancier a la possession dérivée (au moins médiate) de l'objet grevé. Il peut dès lors faire valoir les droits dérivant de la possession. Sauf convention contraire, le créancier n'a ni le droit d'user, ni le droit de jouir de la chose. Les fruits naturels incombent donc au propriétaire (art.

892 al. 2 CC. Il doit conserver l'objet nanti avec soin (art. 890 al. 1 CC). Il a droit à ce titre au remboursement de ses impenses nécessaires ou utiles. En garantie de ce montant, le créancier bénéficie d'un droit de rétention au sens de l'art. 895 CC.

Transfert

Le nantissement étant un droit accessoire de la créance garantie, la cession de créance entraîne de plein droit (la remise de l'objet du cédant au cessionnaire n'a pas d'effet constitutif) le transfert du nantissement au cessionnaire (art. 170 al. 1 CO). Le consentement du constituant n'est pas nécessaire. L'art. 170 al. 1 CO étant du droit dispositif, les parties peuvent prévoir que le nantissement s'éteint lors d'une cession de la créance.

Lorsque le nantissement a été constitué par le débiteur lui-même, une reprise de la dette garantie laisse subsister le nantissement (art. 178 al. 1 CO) ; la dette sera simplement garantie désormais par l'objet d'un tiers. En revanche, si la dette était garantie par le nantissement de l'objet d'un tiers, le droit de gage ne subsiste que si le tiers propriétaire a consenti à la reprise de dette (art. 178 al. 2 CO).

Hypothèque mobilière (art. 885 CC)

L'hypothèque mobilière désigne toutes les formes de droit de gage qui n'exigent pas que le propriétaire se dessaisisse de l'objet grevé. Il s'agit de l'hypothèque sur le bétail (art. 885 CC), ainsi que les hypothèques sur les macromeubles (lois spéciales).

Le bétail est défini à l'art. 198 CO. Uniquement des établissements de crédit et sociétés coopératives autorisées par le canton peuvent être créanciers d'une hypothèque sur le bétail (art. 885 al. 1 CC).

L'hypothèque est constituée moyennant une inscription au registre du bétail. Le registre de bétail n'est pas censé connu et ne produit pas l'effet positif de la foi publique (on ne peut se fier aux inscriptions). La communication à l'office des poursuites n'a pas d'effet constitutif, c'est une prescription d'ordre.

Comme le nantissement, l'hypothèque sur le bétail prend fin en cas d'extinction de la créance garantie (art. 889 al. 1 CC), en cas de perte totale de l'animal grevé, en cas d'acquisition de celui-ci par un tiers de bonne foi (protégé dans son acquisition, art. 933 CC).

Gage sur des créances et autres droits aliénables (art. 899 ss CC; n.b.: art. 899 al. 2 CC)

Il peut s'agir de d'une créance ou tout autre droit aliénable, comme par exemple les servitudes personnelles de superficie non immatriculées au RF, un brevet etc.

Droit de rétention (art. 895-898 CC)

Le droit de rétention est le droit que le créancier a, en vertu de la loi et en certaines circonstances, de retenir une chose mobilière dont il a la possession de par le consentement du débiteur et, au besoin, de faire réaliser cette chose à son profit.

Contrairement au nantissement, le droit de rétention n'a pas sa source dans la volonté du débiteur : la chose n'a en effet pas été remise au créancier aux fins de garantie, mais pour une autre cause. Il s'agit, par exemple, d'une voiture remise à un garagiste pour qu'il la répare ou d'un titre confié à une banque pour qu'elle en assure la gestion.

C'est ensuite seulement que la chose est grevée du droit de gage de par la loi. Dans cette mesure, le droit de rétention constitue une restriction légale directe de la propriété mobilière, plus précisément du droit de disposer.

Conditions (art. 895 et 896 CC)

1. Le créancier est en possession d'un bien mobilier (ou créance ou autre droit) du

- débiteur
2. La chose doit être réalisable
 3. La possession du créancier était établie avec le consentement du débiteur
 4. La créance est exigible
 5. La créance est en rapport de connexité avec la créance

Gage des prêteurs sur gage (art. 907 à 915 CC)

Le prêt sur gages est une institution permettant à une personne de se procurer de l'argent par la mise en gage d'objets mobiliers quelconques, sans que son crédit personnel ne joue de rôle. Il a très peu d'importance en pratique.

Le métier de prêteur sur gage est soumis à autorisation. Seulement deux établissements en Suisse le pratiquent (ZKB et une caisse publique à Genève).

Or, en plus des règles générales de constitution, le prêteur sur gage doit délivrer un reçu au constituant (art. 909 CC). À défaut, le prêt est nul.

En cas de non-paiement de la part du constituant, le prêteur sur gage ne doit pas suivre la procédure de la LP, mais une procédure spéciale facilitée (art. 910 CC). Toute action personnelle contre l'emprunteur est exclue.

4. Gage immobilier

Le gage immobilier est le droit réel limité qui permet à son titulaire de faire réaliser l'immeuble qui en est l'objet, afin d'obtenir le paiement de la créance garantie. Le gage immobilier ne procure aucun droit de jouissance ou d'utilisation, ni même la possession.

En tant que droit réel, le droit de gage immobilier est armé des droits de suite et de préférence. Le droit de suite implique que, en cas de transfert de l'immeuble grevé, le nouveau propriétaire doit également souffrir que l'immeuble soit réalisé pour désintéresser le créancier. Pour éviter ce résultat, le nouveau propriétaire doit lui-même payer la dette garantie. En pratique, l'acquéreur reprend souvent l'hypothèque, en imputation sur le prix de vente.

Le droit de préférence permet au créancier gagiste de se faire payer sur le produit de la réalisation de l'immeuble, en bénéficiant de la priorité sur les créanciers chirographaires.

a. Types

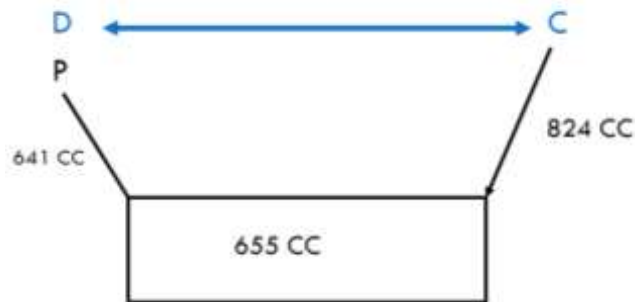
Les droits de gage immobiliers peuvent prendre deux formes : l'hypothèque (art. 824 ss CC) et la cédule hypothécaire (art. 842 – 865 CC). Toute autre forme est prohibée (art. 793 al. 2 CO).

b. Règles applicables

- Dispositions générales (art. 793 à 823 CC)
- Règles spécifiques
- Hypothèque: art. 824 à 841 CC
- Cédule hypothécaire: art. 842 à 865 CC

c. Hypothèque

L'hypothèque s'épuise dans sa fonction de garantie. C'est un droit accessoire attaché au droit principal qu'est la créance. La créance garantie a une existence propre, distincte de celle du droit de gage ; elle subsiste sans lui et (sous réserve de l'art. 807 relatif à la prescription) la constitution du droit de gage n'exerce pas d'influence sur elle.



La créance garantie peut être une créance quelconque (art. 824 al. 1 CC). Le débiteur peut être une autre personne que le propriétaire de l'immeuble (art. 824 al. 2 CC). Le débiteur propriétaire peut librement aliéner l'immeuble. Cela ne change rien à sa dette et au droit de gage. Cependant, la loi encourage une reprise de dette (art. 175ss CO) par l'acquéreur (art. 832 et 834 CC).

L'hypothèque n'est pas incorporée dans un papier-valeur (art. 825 al. 2 CC).

La créance, quant à elle, se transfère en application des art. 164 ss CO.

La créance – Stricte accessoriété et cession

L'existence de la créance est distincte de celle de l'hypothèque. Elle prend naissance indépendamment du RF. L'effet constitutif ne se rapporte qu'au droit de gage et n'exerce aucune influence sur la créance. L'extinction de l'hypothèque n'entraîne pas celle de la créance. Par voie de conséquence, l'inscription de l'hypothèque au RF ne fait pas présumer l'existence de la créance garantie. L'art. 937 al. 1 CC ne s'applique qu'au droit de gage. La foi publique du RF ne s'étend donc pas à la créance.

En revanche, le sort de l'hypothèque dépend largement de celui de la créance. Le transfert de la créance garantie par l'hypothèque est soumis aux conditions et produit les effets ordinaires d'une cession de créance (art. 164ss CO et 835 CC) ; le droit de gage, en tant qu'accessoire de la créance, suit le sort de celle-ci (art. 170 al. 1 CO). De même l'extinction de la créance entraîne l'extinction des effets matériels de l'hypothèque (art. 114 al. 1 CO, formellement, le droit de gage ne s'éteint cependant que par la radiation de l'inscription (art. 114 al. 3 CO et 826 CC)).

d. Cédule hypothécaire

Régime juridique

- Dispositions générales : art. 842 à 856 CC
- Renvoi aux règles sur l'hypothèque (art. 844 al. 1 et 845 CC)
- Dispositions générales sur les gages immobiliers (art. 793 à 823 CC)
- Règles spécifiques aux cédules de registre (art. 857 à 859 CC)
- Règles spécifiques aux cédules sur papier (art. 860 à 865 CC)

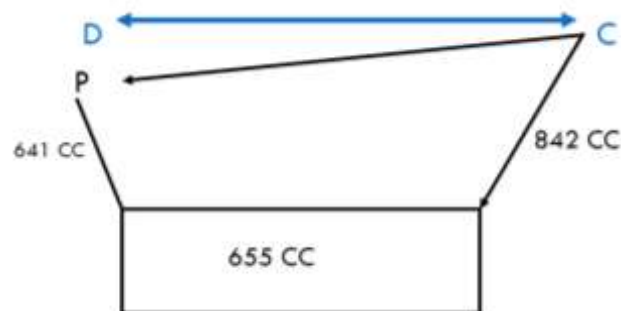
En général

Aux termes de l'art. 842 al. 1 CC, la cédule hypothécaire est « une créance personnelle garantie par un gage immobilier ». Le législateur veut indiquer par là que le débiteur d'une cédule hypothécaire répond de la dette garantie non seulement sur l'immeuble grevé, mais sur tous ses biens. Le débiteur peut – comme dans le cas de l'hypothèque – être une personne

autre que le propriétaire de l'immeuble grevé (art. 844 CC).

La cédula hypothécaire est destinée à « mobiliser la valeur du sol ». En effet, elle comporte à la fois la créance garantie et le droit de gage mobilier. La créance cédulaire ne doit comporter ni condition, ni contre-prestation (art. 846 al. 1 CC), car elle doit être facilement négociable.

- C'était encore plus vrai lorsqu'il n'y avait que des cédulas en forme papier : le papier valeur est une chose mobilière. Le sol (immeuble) était donc mobilisé par une cédula hypothécaire.



La dissociation des qualités de débiteur et de propriétaire est possible. Les règles concernant les hypothèques (art. 827 et 831 CC) sont applicables dans ce cas par renvoi de l'art. 844 al. 1 CC.

Créance cédulaire (art. 842 et 846 CC)

Un premier élément constitutif d'une cédula hypothécaire est une créance nouvelle, qui prend naissance avec la constitution de la cédula (art. 842 al. 2 CC). La loi oppose cette nouvelle créance cédulaire à la créance issue du rapport de base (en bleu dans le graphique), c'est-à-dire la créance (découlant en général d'un contrat de prêt) que les parties veulent garantir au moyen de la cédula hypothécaire.

La créance cédulaire prend naissance parce qu'une personne (en principe le propriétaire de l'immeuble) reconnaît devoir au créancier cédulaire le montant correspondant. Elle présente les caractéristiques suivantes : c'est une créance personnelle (art. 842 al. 1 CC), qui doit être abstraite (art. 846 al. 1 CC) et ne comporter ni condition, ni contre-prestation (art. 846 al. 1 *in fine* CC). ».

Par créance personnelle, le législateur veut indiquer que le débiteur d'une cédula hypothécaire répond de la dette garantie non seulement sur l'immeuble grevé, mais sur tous ses biens.

Par créance abstraite, la loi entend que la créance n'énonce pas sa cause.

Gage et créance cédulaire forment un tout indissociable

Le droit de gage est un droit accessoire de la créance cédulaire (mais non de la créance de base). Son existence et son montant dépendent de l'existence et du montant de la créance cédulaire (art. 114 al. 1 CO) et il suit la créance cédulaire en cas de transfert (art. 170 al. 1 CO). En fait, le droit de gage et la créance cédulaire forment un tout indissociable ; ils naissent et s'éteignent ensemble et ont un sort juridique commun.

Il s'ensuit que l'inscription au RF fait règle, à l'égard de toute personne de bonne foi, non seulement pour le droit réel de gage immobilier, mais aussi pour la créance cédulaire (art. 848 CC).

Utilisation de la cédula hypothécaire

Le titulaire de la créance de base devient créancier cédulaire ; mais il conserve la créance de

base et s'engage, par une convention de fiducie à n'utiliser la cédule que dans la mesure nécessaire pour obtenir le paiement de la créance de base. On parle de coexistence de la créance de base et de la créance cédulaire (art. 842 al. 2 CC). **Ce régime est présumé.** Le créancier cédulaire s'engage aussi de restituer la cédule après l'exécution de l'obligation ou bien de restituer l'excédent éventuel en cas de réalisation. Le créancier cédulaire a donc beaucoup des droits, mais s'engage à les utiliser dans les limites du contrat de fiducie. Puisque le contrat de fiducie ne lie que les parties (et pas un acquéreur de bonne foi de la cédule), il est prudent de prévoir que le créancier cédulaire ne peut pas aliéner la cédule.

Peut être constituée en faveur du propriétaire de l'immeuble grevé (art. 857 al. 1 CC et art. 860 al. 2 CC)

Extinction ou remploi

Le paiement intégral de la créance n'engendre pas l'extinction de la cédule. L'art. 114 al. 3 CO prévoit une exception au principe que les accessoires s'éteignent lors de l'exécution de l'obligation principale.

En effet, le débiteur qui a payé sa dette peut demander que la cédule lui soit transférée en son nom (art. 853 CC). Il peut ensuite réutiliser la cédule (art. 854 al. 2 CC).

Le débiteur qui a payé peut bien sûr aussi demander la radiation de la cédule. En cas de cédule sur papier, il faut que le titre soit annulé (art. 855 CC).

La cédule hypothécaire peut prendre deux formes (art. 843 CC), la cédule sur papier (CsP) et la cédule de registre (CdR).

Cédule de registre – Règles spécifiques

Quant à la cédule de registre, elle prend naissance, est transférée et s'éteint uniquement par des inscriptions au RF (art. 857ss CC).

Constitution

La constitution de la CdR en faveur d'un tiers obéit aux règles générales relatives à la constitution des droits de gage immobiliers. Le titre d'acquisition est un contrat passé sous forme authentique (art. 799 CC). Si la CdR est créée au nom du propriétaire (art. 857 al. 2 CC), le titre d'acquisition est une décision unilatérale, manifestée par la réquisition d'inscription au RF. Il faut que l'acte revête de la forme authentique (art. 799 al. 2 CC).

La réquisition d'inscription doit de toute façon émaner du propriétaire de l'immeuble grevé (art. 963 al. 1 CC).

En cas de cédule constituée au nom du propriétaire, le droit de gage n'a qu'une existence formelle. Il s'actualise qu'au moment où le propriétaire transfère la cédule (en garantie directe ou fiduciaire) à un cessionnaire. L'acquéreur ne devient créancier cédulaire qu'au moment où il est inscrit au grand livre comme titulaire (avec effet rétroactif à la date d'inscription au journal, art. 972 al. 2 CC).

Transfert

Le transfert suit les règles normales en matière de transfert de droits (*causa*, suivie d'une opération d'acquisition). Ceci est vrai malgré la teneur de l'art. 858 al. 1 CC ne décrit que l'opération d'acquisition. Le titre d'acquisition est soumis à la forme écrite, car il s'agit d'une cession d'une créance. La réquisition au RF se fait par écrit par l'ancien créancier (art. 858 al. 1 CC). Cela suppose en principe que le pouvoir de disposer, mais la protection d'un cessionnaire de bonne foi est réservée (art. 848 et 973 CC)

Grever la CdR d'un autre droit réel

Contrairement aux règles générales concernant les droits réels limités grevant une créance, il faut l'inscrire au RF.

Cedule sur papier – Règles spécifiques

Nature

Dans le cas d'une cédule sur papier, la créance cédulaire et le droit de gage immobilier sont liés à un papier, en ce sens qu'ils ne peuvent être ni exercés, ni transférés, si ce n'est au moyen du titre (art. 863 al. 1 CC). La cédule sur papier est donc un papier-valeur au sens de l'art. 965 CO. La cédule est un bien matériel, une chose mobilière. Une cédule sur papier peut être un titre au porteur (quiconque détient le titre est l'ayant droit, art. 978 CO) ou un titre à ordre (le titre doit indiquer le nom du porteur, soit comme premier créancier, soit comme cessionnaire, art. 1145 CO).

Constitution

Réglé par l'art. 860 CC. Cf. règles sur la CdR, *muta mutandis*.

Suite à la constitution, le RF crée un titre et le transmet à l'ayant droit (art. 861 CC). Le titre doit notamment énoncer la somme garantie, ainsi que des informations quant aux intérêts etc. (art. 144 al. 2 à 7 ORF).

Transfert

Règles ordinaires d'acquisition des droits réels. Le titre n'est soumis à aucune forme. S'il s'agit d'un titre au porteur, la tradition suffit comme d'opération d'acquisition (comme pour une chose mobilière). Si la cédule est nominative, la déclaration du transfert doit se faire par écrit. Il s'agit d'un endossement (art. 967 al. 2 et 1003 CO). Ceci doit indiquer le nom de l'acquéreur (art. 864 al. 2 CC). Dans ce cas aussi, le transfert de la possession du titre est nécessaire au transfert de la cédule (art. 863 al. 1 et 864 al. 1 CC).

Foi publique

Selon l'art. 848 CC : « La teneur de l'inscription fait règle pour la créance résultant de la cédule hypothécaire et le droit de gage à l'égard de toute personne de bonne foi ». Comme l'art. 973 CC, cette règle vise le cas où l'inscription au RF est indue et protège la personne qui a acquis de bonne foi la cédule en se fiant à cette inscription. Mais, alors que l'art. 973 CC ne protège que l'acquéreur d'un droit réel, l'art. 848 CC étend la protection de la bonne foi à la créance cédulaire (contrairement à l'hypothèque, où uniquement le gage est garanti, art. 973 CC).

L'acquéreur doit être de bonne foi au moment de l'acquisition.

L'acquéreur de bonne foi peut faire valoir son droit conformément aux énonciations figurant au RF, aussi bien pour la créance garantie que pour le droit de gage. La garantie s'étend au montant de la créance et du droit de gage, mais non sur la personnalité du débiteur (reprise de dette est possible hors du RF).

En cas de cédule sur papier, l'art. 862 CC complète l'art. 848 CC. L'art. 861 al. 1 CC étend au titre la foi publique attachée au RF (art. 973) pour ce qui concerne la créance et le droit de gage. En cas de divergence entre le titre et le RF, le RF fait foi (art. 862 al. 2 CC), mais le canton est responsable pour les négligences du RF (art. 862 al. 2 CC).

L'acquéreur de la cédule sur papier peut – s'il est protégé par l'art. 862 CC – faire valoir son droit conformément aux énonciations figurant sur le titre.

Les exceptions du débiteur envers le cessionnaire de bonne foi (art. 849 CC)

L'art. 849 CC contient les conséquences de la protection de la bonne foi pour les deux types de cédules. (Envers un cessionnaire de mauvaise foi, le débiteur garde toutes les exceptions qu'il avait contre le cédant.)

Les exceptions qui dérivent du titre sont par exemple le fait que la créance n'est pas encore exigible. Les exceptions personnelles visent notamment la compensation.

Les exceptions que le débiteur avait contre le cédant (p. ex. inexécution du contrat de base)

ne sont pas opposables au cessionnaire de bonne foi.

Droit transitoire

Art. 33b Tit. fin. CC

e. [Lettre de rente]

Jusqu'à la révision, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012, le CC prévoyait la lettre de rente. Comme la charge foncière (mais contrairement à l'hypothèque ou les cédules hypothécaires), la lettre de rente excluait toute obligation personnelle du propriétaire. Le débiteur ne répondait donc que sur son immeuble.

Restrictions à sa constitution

Parce qu'elles étaient peu pratiquées, les lettres de rente ont été supprimées.

- Abrogation des art. 847 à 853 aCC
- Droit transitoire : art. 33a Tit. fin. CC

4. Constitution

a. Nantissement et gages sur les créances et autres droits

L'art. 899 al. 2 CC prévoit que, sauf disposition contraire, les règles sur le nantissement s'appliquent aussi pour les droits de gage sur les créances et les autres droits.

Conditions matérielles – principe de spécialité

Nantissement

Comme tout droit de gage, le nantissement est un droit accessoire, qui dépend du droit principal qu'est la créance garantie. Il n'existe que dans la mesure où la créance garantie existe (voir par exemple l'art. 889 al. 1 CC). Il suit la créance lorsque celle-ci est cédée. Il suffit que la créance soit déterminable. C'est-à-dire que le montant et le créancier exact ne doivent pas être déterminés. Il faut cependant décrire la cause ou la prestation en question.

Un droit de nantissement doit porter sur une chose ou un animal (cf. *supra* « objets »). La chose ou l'animal doit être réalisable et dont le nantissement n'est pas exclu par la loi (notamment macromeubles). D'après le principe de spécialité, l'objet du nantissement doit être individuellement déterminée (excluant un nantissement général portant sur l'ensemble des biens d'une personne).

Constitution du droit de gage mobilier par convention

C'est le mode d'acquisition dérivée des droits de gage mobiliers. Il suppose donc un titre d'acquisition, suivi d'une opération d'acquisition.

Titre d'acquisition

Contrat de gage (pas de forme particulière en cas de nantissement).

Pour les créances et autres droits aliénables, la forme écrite est exigée (art. 900 al. 1 et 3 CC). Si la créance ou le droit sont incorporés dans un papier-valeur, les règles du nantissement s'appliquent et aucune forme n'est requise (art. 901 CC).

Opération d'acquisition

Comme en matière de propriété mobilière, l'acte de disposition nécessaire à la constitution du nantissement prend la forme d'un « contrat réel ». Par ce contrat, le constituant manifeste sa volonté de transférer la possession de la chose grevée en exécution du contrat de nantissement, ce que le créancier accepte.

Les créances et autres droits se transfèrent selon les règles applicables à eux (p. ex. cession, art. 900 al. 3). Le contrat de disposition se confond avec le titre d'acquisition, en ce sens que

le même acte exprime la volonté du constituant de créer le droit de gage et l'acte de disposition nécessaire à cette fin.

Pour les papiers-valeurs, on distingue deux cas : le contrat de disposition d'un titre à porteur n'est soumis à aucune forme (art. 901 al. 1 CC). Pour les titres nominatifs ou à ordre, il faut généralement un endossement (art. 901 al. 2 CC).

Conformément au principe de causalité, l'acte de disposition n'est valable que si le titre est valable. Le constituant doit en outre avoir le pouvoir de disposer de l'objet ou du droit qu'il grève. La protection du tiers acquéreur de bonne foi est pourtant réservée (art. 884 al. 2 CC).

Selon l'art. 884 al. 3 CC (nantissement), l'art. 900 al. 1 CC (créances et autres droits) et l'art. 901 CC (papiers-valeurs), le transfert de possession est nécessaire pour la constitution du droit de gage. Peu importe si la possession est transférée au créancier gagiste ou à un tiers. Ce qui est décisif est que le débiteur perd la possession.

Le transfert de possession ouverte (art. 922 al. 2 CC) ou un constitut possessoire par lequel le propriétaire gardait la possession immédiate (en transférant la possession originaire) au sens de l'art. 924 al. 1 *in fine* CC ne suffisent pas.

Règles spéciales pour un gage mobilier sur une cédule hypothécaire de registre (art. 859 al. 1 CC)

Constitution à titre originaire

Acquisition de bonne foi : L'art. 884 al. 2 CC protège l'acquéreur de bonne foi lorsque l'auteur du nantissement n'avait pas la qualité pour disposer de cet objet. C'est une concrétisation des principes généraux des art 933 à 936 CC.

b. Gages immobiliers

Conditions matérielles – principe de spécialité

La constitution d'un droit de gage immobilier obéit au principe de spécialité. C'est-à-dire qu'aussi bien la créance garantie (art. 795 CC) et l'immeuble grevé (art. 796 à 798 CC) doivent être clairement déterminés.

La spécialité de la créance s'impose, car le droit de gage est un droit accessoire (en principe) qui suit la créance lors de la cession (art. 170 CO). Cela implique que le montant de la créance est déterminé (en cas d'une créance future, même éventuelle : le montant maximum doit être déterminée, art. 794 al. 2 CC). Afin de profiter de la garantie fournie du droit de gage, les intérêts doivent aussi être déterminées et inscrits au RF. Dans les cas d'une créance indéterminée (future ou éventuelle), la garantie s'étend à tous les intérêts (et autres frais) échus dans les limites de la somme maximale inscrite (art. 794 al. 2 CC).

L'immeuble grevé doit être spécialement désigné lors de la constitution du droit de gage (art. 797 al. 1 CC) Cf. *supra* « objets » pour voir les immeubles susceptibles d'être mise en gage. Il s'ensuit de l'art. 797 al. 1 CC qu'une hypothèque générale, mais aussi un droit de gage sur une partie d'un immeuble sont exclus.

En revanche, il est admis d'engager plusieurs immeubles pour garantir la même créance (art. 798 CC). Lorsque chaque immeuble garantit la totalité de la créance, on parle d'un droit de gage collectif. Il s'agit d'un seul droit de gage (il n'est en effet pas possible de constituer plusieurs droits de gage immobiliers pour garantir la même créance), portant sur plusieurs immeubles. Un droit de gage collectif n'est possible que si les immeubles appartiennent au même propriétaire ou lorsque les propriétaires sont des débiteurs solidaires.

Si les conditions requises pour constituer un droit de gage collectif ne sont pas remplies, ou si les parties, tout en souhaitant engager plusieurs immeubles pour garantir une même créance, ne veulent pas grever ceux-ci collectivement, il faut procéder à la répartition de la garantie entre les divers immeubles grevés (art. 798 al. 2 CC)

La constitution moyennant inscription (art. 799 CC)

Il faut d'abord un titre d'acquisition, c'est-à-dire un acte constitutif en la forme authentique (art. 799 al. 2 CC). Il s'agit normalement d'un contrat. Dans le cas d'une cédule à son propre nom,

la *causa* est un acte unilatéral. Celui doit aussi revêtir de la forme authentique (art. 799 al. 2 CC). Le titre peut aussi être une disposition pour cause mort (legs) ou la loi (cf. *infra* hypothèques légales).

L'opération d'acquisition consiste en la réquisition d'inscription (art. 963 al. 1 CC) et l'inscription au registre foncier (art. 799 al. 1 CC). En cas de constitution unilatérale, le titre d'acquisition et la réquisition se confondent en un même acte.

Cédule hypothécaire sur papier : émission d'un titre (art. 860 et 861 CC)

La constitution sans inscription – de par la loi ou par jugement

De par la loi : il s'agit des hypothèques légales directes.

- Frais du créancier pour conserver la valeur de l'immeuble grevé, c'est-à-dire pour empêcher une dépréciation (art. 808 al. 3 et 810 al. 2 CC)
- Impenses pour conserver l'immeuble, hors du cas de dépréciation (p. ex. assurance que le créancier paye, art. 819 al. 1 CC)
- Frais de poursuite et intérêts moratoires (art. 818 al. a ch. 2 CC)

Par jugement : En exécution d'un contrat constitutif

c. Gages légaux

Droit de rétention

Se constitue *ex lege* si les conditions sont remplies. Cf *supra*

Hypothèques légales immobilières directes

Art. 808 al. 3 CC

Art. 810 al. 2 CC

Art. 819 al. 2 CC

Art. 836 al. 2 CC : réserve en faveur du droit cantonal.

Naissent de par la loi, sans inscription

Hypothèques légales immobilières indirectes

Confèrent à certains créanciers le droit un droit d'inscrire leur créance au RF en tant qu'hypothèque. Le créancier doit ensuite faire valoir ce droit en inscrivant l'hypothèque. La créance légale est attachée *propter rem* à l'immeuble, c'est-à-dire que le débiteur de l'obligation est le propriétaire actuel de l'immeuble. Le titulaire d'un droit à l'inscription peut donc faire valoir celui-ci même contre l'acquéreur de bonne foi de l'immeuble (cf. art. 827 et 831 CC).

Afin que le bénéficiaire d'un droit à l'inscription puisse effectivement requérir l'inscription, il faut qu'il produise les titres qui établissent la créance. Dans beaucoup des cas, l'autorisation du propriétaire ou un jugement sont aussi requises (art. 76 al. 2 ORF).

Exemples : Art. 712i, 779i et 837 CC

Hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (art. 837 al. 1 ch. 3 CC)

La notion artisan ou entrepreneur vise toute personne engagée qui a fourni du travail en vertu d'un contrat d'entreprise, y compris un sous-traitant. Le sous-traitant a un droit propre est distinct d'inscrire l'hypothèque légale. Le droit existe même si le contrat de base a interdit le recours à des sous-traitants ou si le propriétaire a payé l'entrepreneur principal.

En cas de copropriété (par étages), la question est de savoir quel immeuble doit être grevé. Si les travaux ont été fournis en faveur d'un local qui fait l'objet d'un droit distinct d'une PPE, c'est la quote-part qui doit être grevé. Si les parties communes d'une PPE ou un immeuble en

copropriété ordinaire sont en cause, on peut grever l'immeuble de base. Le cas de l'art. 648 al. 3 CC est toutefois réserve. Dans ce cas, il faut grever les quotes-parts proportionnellement à leur valeur et ainsi constituer des droits de gage partiels au sens de l'art. 798 al. 2 CC.

L'art. 839 al. 2 CC prévoit que l'inscription doit se faire dans les quatre mois qui suivent l'achèvement des travaux. Il s'agit d'un délai de péremption, qui ne peut être ni suspendu, ni interrompu. Des petits travaux accessoires ne sauraient repousser la date de l'achèvement.

L'art. 841 CC prévoit d'ailleurs un privilège des artisans et entrepreneurs par rapport aux autres gagistes : en cas de réalisation, ils ont une créance personnelle contre les gagistes de rang antérieur pour la partie de plus-value qu'ils ont fournie.

5. Effets

Ni l'usage, ni la jouissance de l'objet grevé (cf. art. 45 Tit. fin. CC)

Rang

Gage immobilier – Système des cases fixes (art. 813 CC)

Le droit de gage se voit assigner un rang déterminé, une « case » à laquelle il reste attaché. Il ne saisit pas la totalité de la valeur de l'immeuble, mais seulement une portion délimitée de celle-ci. La valeur de l'immeuble est ainsi divisée en des « quotes-parts de garantie idéales ». L'ordre de préférence entre les créanciers gagistes est déterminé par le rang auquel leurs droits auront été colloqués par la volonté des parties.

Le propriétaire peut créer un droit de gage postérieur en rang, sans qu'il n'existe déjà un droit de gage de rang antérieur. Le montant de la case libre doit être précisé au RF (art. 813 al. 2 CC).

Lorsqu'un droit antérieur disparaît, les droits postérieurs en rang n'avancent pas (case fixe, art. 814 al. 1 CC). Le propriétaire peut disposer de cette case libre sans égard aux créanciers postérieurs (art. 814 al. 2 CC). L'art. 814 al. 1 CC est du droit dispositif, les parties peuvent donc y déroger dans le contrat de gage. Les dispositions qui prévoient que les cases avancent en cas de libération n'ont d'effet réel (restriction du pouvoir de disposer du propriétaire et attachement *propter rem*) que s'elles sont annotées au RF (art. 814 al. 3 CC).

Le propriétaire peut aussi constituer plusieurs gages de même rang (art. 817 al. 2 CC). Si le droit occupant un de ses cases vient à s'éteindre, la case devient libre et le propriétaire peut la réutiliser à sa guise.

Le rang d'un droit de gage est déterminé par contrat de gage. Faute de précision, l'art. 972 al. 1 CC (priorité dans le temps) s'applique.

En cas de réalisation, les cases libres sont ignorées.

Exceptions

Les hypothèques légales indirectes naissent avec l'inscription au RF et prennent leur rang d'après le système de la priorité dans le temps (art. 972 CC).

Les hypothèques légales directes prennent leur rang d'après des règles spéciales. Généralement, ils prennent le tout premier rang et priment donc tout autre droit, même inscrit antérieurement en premier rang.

Dans les cas des immeubles en copropriété (par étages) les droits de gage frappant l'immeuble de base ont toujours la priorité sur ceux grevant les parts (art. 648 al. 3 CC).

Gage mobilier

Gages mobiliers : art. 893 al. 2 CC

- Priorité dans le temps

Protection du gage

Le CC prévoit qu'un créancier gagiste peut se protéger contre la dépréciation de l'immeuble. Par dépréciation, il faut entendre une diminution de la valeur de l'immeuble qui est due à des actes matériels, non à des actes juridiques telle la constitution d'une servitude.

Le créancier gagiste ne peut agir que si la dépréciation met en péril la garantie de la créance, c'est-à-dire lorsque la valeur baisse en dessous du montant garanti.

La dépréciation de l'immeuble par la faute du propriétaire (art. 808 et 809 CC)

Action en prévention ou en cession des actes dommageables (art. 808 al. 1 CC) :
Action contre un projet du propriétaire (p. ex. couper les arbres dans une forêt)

Droit de prendre les mesures nécessaires (art. 808 al. 2 CC) : Pour éviter la dépréciation de l'immeuble. Il doit y être autorisé par le juge, sauf en cas d'urgence. Dans les deux cas, le propriétaire devra lui rembourser ses frais (hypothèque légale, art. 808 al. 3 CC).

L'art. 809 al. 2 CC accorde au créancier gagiste le droit d'exiger des sûretés s'il existe un danger de dépréciation imputable au propriétaire.

Si la dépréciation s'est déjà produite : L'art. 809 al. 1 CC permet d'exiger soit le rétablissement de l'état antérieur, soit la constitution de sûretés. Cette action se dirige contre le débiteur de la créance, même s'il n'est pas propriétaire de l'immeuble en gage.

Dépréciation sans la faute du propriétaire

Art. 810 CC : Indemnisation, par exemple par le titulaire d'une nouvelle servitude légale

Art. 822 CC : Indemnisation par une assurance

Le créancier peut aussi – sans intervention du juge – prendre les mesures nécessaires pour prévenir la dépréciation, même si la mesure n'est pas urgente (art. 810 al. 2 CC). Dans ce cas aussi, le créancier aura une hypothèque légale directe sur l'immeuble, mais pas de droit personnel contre le propriétaire.

Étendue

Il faut distinguer l'étendue des droits du créancier sur l'objet du droit de gage de l'étendue de la garantie. La première vise à définir ce par quoi la créance est garantie, c'est-à-dire quels biens peuvent être réalisés pour désintéresser le créancier (immeubles, parties intégrantes etc.). La seconde tend à déterminer ce que garantit le droit de gage (capital, intérêts etc.)

Étendue des droits du créancier sur l'objet du droit de gage (art. 805, 806 et 822 CC)

Le droit de gage frappe d'abord l'immeuble comme tel, avec ses parties intégrantes et droits accessoires, c'est-à-dire les droits qui lui sont attachés *propter rem* (art. 805 CC). Il s'agit notamment des droits de (co)propriété sur les immeubles en propriété dépendante (art. 655a CC). Pour autant que les fruits naturels font partie intégrante avant leur séparation, ils sont aussi frappés par le droit de gage.

Sauf disposition contraire, le droit de gage porte aussi sur les accessoires, même si une chose accessoire a été affectée à l'immeuble après la constitution du droit de gage (art. 805 al. 1 CC). La qualité d'accessoire est déterminée conformément à l'art. 644 al. 2 CC. La mention au RF d'un bien accessoire (art. 946 al. 2 CC) crée la présomption qu'il s'agit bien d'une chose accessoire. Présomption qui doit être renversé par celui qui conteste cette qualité (art. 805 al. 2 CC).

Le droit de gage immobilier frappe aussi les loyers et fermages qui ont couru depuis la poursuite en réalisation de gage ou depuis la déclaration de faillite (art. 806 al. 1 CC). La même règle aux autres fruits civils.

Étendue du gage mobilier (art. 892 CC)

Le nantissement frappe en principe l'objet grevé avec ses parties intégrantes et ses accessoires (art. 892 al. 1 CC, qui ne mentionne que les parties intégrantes). À partir de de la procédure de réalisation forcée, se droit s'étend aussi aux fruits naturels (ce qui n'est pas le cas avant, sauf convention contraire).

Etendue de la garantie (art. 818, 891 al. 2 CC)

- Montant de la créance
- Mais aussi intérêts et frais de poursuite

Prescription

Un droit de gage **immobilier** rend imprescriptible la créance qu'il garantit (art. 807 CC). La prescription normale serait de 10 ans.

La prescription des intérêts fait l'objet d'une règle spéciale (art. 818 al. 1 ch. 3 CC). L'existence d'une hypothèque légale (même directe) n'interrompt pas la prescription si elle n'est pas inscrite au RF.

Une créance garantie par un droit de gage **mobilier** continue à se prescrire ; mais le créancier conserve le droit de faire valoir son droit de gage (art. 140 CO). Il s'ensuit qu'après le délai de prescription, si la valeur de l'objet grevé ne peut désintéresser le créancier, il n'a plus de droit personnel contre le débiteur.

Réalisation

Si le débiteur n'exécute par son obligation, le créancier gagiste a le droit de requérir la réalisation et de se payer par préférence sur le produit de réalisation (art. 816 al. 1, 891 al. 1 CC).

Les pactes qui prévoient que le créancier saisit directement l'objet au lieu de le faire réaliser sont nuls (cf. art. 894 CC pour le cas du nantissement).

Les créanciers sont payés selon leur rang (art. 817 al. 1 CC, 893 al. 1 CC)

La procédure est celle de l'exécution forcée (régulé par LP).

Le propriétaire dont l'immeuble garantit la dette d'autrui n'est pas personnellement tenu de payer la dette ; il est cependant exposé à subir la réalisation forcée de son immeuble si le débiteur ne remplit pas ses obligations. Pour l'éviter, il peut désintéresser lui-même le créancier, ce qui ouvre la voie au dégrèvement de son immeuble. Le CC facilite cette opération par trois dispositions : d'abord, le créancier doit dénoncer la dette au remboursement non seulement auprès du débiteur, mais aussi auprès du propriétaire de l'immeuble grevé (art. 831 CC) ; ensuite, le propriétaire peut désintéresser le créancier aux mêmes conditions que celles faites au débiteur (art. 827 al. 2 CC) ; enfin et surtout, le propriétaire qui a payé le créancier gagiste est subrogé dans les droits de celui-ci (art. 827 al. 2 CC).

La loi ne prévoit pas des dispositions spéciales pour le tiers propriétaire d'un objet grevé d'un nantissement. Le propriétaire doit aussi subir la réalisation (art. 891 al. 1 CC). La jurisprudence prévoit qu'en cas de réalisation, le propriétaire est *ex lege* subrogé au créancier. Le tiers propriétaire peut aussi désintéresser le créancier avant la réalisation, ce qui amène aussi à une subrogation (art. 110 ch. 1 CO).