

A1 2004-73

I^e COUR D'APPEL

16 septembre 2005

La Cour, vu le recours interjeté le 13 octobre 2004 par

X,..., demandeur et recourant,
représenté par Me _____,

contre le jugement rendu le 8 juin 2004 par le Tribunal civil _____ dans la cause qui l'oppose
à

la société Y SA, défenderesse et intimée,
représentée par Me _____;

(qualité pour défendre à l'action négatoire; art. 641 al. 2 CC)

vu les pièces du dossier d'où ressortent les faits suivants :

A. Par acte de vente du 10 mars 1998, les époux ont acquis de la société Y S.A. la copropriété pour une demie chacun de l'immeuble correspondant à l'art. 945 du RF de la Commune d'A. Il s'agit d'une parcelle de 550 m² sur laquelle les acquéreurs ont construit une villa.

Les époux X sont également copropriétaires de:

-- 51,93 % de l'immeuble 916 du RF de la même commune, soit une route et un talus de 2501 m² qui dessert le quartier de D, et de
-- 1/3 de l'immeuble 927 du RF de la même commune, soit une route de 202 m² qui dessert les parcelles 945, 943 et 944.

B. L'acte de vente précise que la description des immeubles 945, 916 et 927 est conforme à un verbal de modification dressé le 3 décembre 1997, d'où il ressort qu'une surface de 23 m² sera, avant le transfert de propriété, détachée de l'immeuble 945 pour être rattachée à l'immeuble 916. Cette surface forme un rectangle entrant dans l'immeuble 945 et est destinée à la construction d'un abri à poubelles collectif.

Les conditions de vente indiquent que les acquéreurs déclarent connaître le règlement du PAD (plan d'aménagement et de détails du 22 novembre 1993 relatif au plan de quartier D". Ce règlement prévoit notamment à son art. 4.41 que "sera installé au carrefour P.Q. un cabanon en bois pour les vide-ordures (voir plan d'implantation et de circulation)".

Ces conditions de vente indiquent également que les "acquéreurs déclarent savoir et accepter sans réserve que la route constituée de l'art. 916 sera cédée gratuitement à la Commune d'A après la pose du tapis bitumineux par la venderesse, selon la convention du 17 novembre 1993 dont ils déclarent avoir connaissance suffisante".

C. Il ressort d'un extrait du registre foncier délivré le 13 mars 2000 qu'à cette date, l'immeuble correspondant à l'art. 916 était en copropriété de huit personnes ou groupes de personnes, soit Y S.A. pour 470.43 % et 7 couples copropriétaires ou propriétaires communs de parcelles du quartier, dont les époux X.

D. Le 8 mai 2000, X a ouvert contre la société Y S.A. une action tendant à ce que "le cabanon à ordures sis sur l'art. 916 du registre foncier de la commune d'A, copropriété de Y S.A.", soit démoli et la parcelle remise en état.

E. Par jugement du 8 juin 2004, notifié avec les motifs le 13 septembre 2004, le Tribunal civil _____ a partiellement admis la demande et condamné la défenderesse à verser au demandeur une indemnité de 5'000 francs. Il a d'abord considéré qu'une immission excessive au sens des art. 684 et 679 CC n'avait pas été démontrée. Il a ensuite estimé qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur une éventuelle violation des règles sur les distances de construction, dès lors que le demandeur n'avait pas contesté par la voie administrative l'implantation du cabanon au moment où celui-ci a été construit. En revanche,

il a admis que l'avant-toit du cabanon empiétait de 25 cm sur une longueur de 4 m 80 sur la propriété du demandeur, qu'une démolition de l'ensemble du cabanon serait à cet égard disproportionnée, mais qu'il en résulte un dommage pour le demandeur dont la réparation exige une indemnité fixée *ex aequo et bono* à 5'000 francs, compte tenu de l'emprise de l'avant-toit sur la parcelle et de la dépréciation subie par le reste de la parcelle. Le Tribunal a ajouté qu'il appartient pour le reste à la défenderesse de requérir l'inscription d'une servitude pour légaliser la situation ou de modifier la construction pour la rendre conforme aux prescriptions légales.

F. Le 13 octobre 2004, le demandeur a recouru contre le jugement du Tribunal civil _____. Il conclut à ce que le jugement soit réformé en ce sens que la demande soit entièrement admise et qu'il soit ordonné la démolition du cabanon à ordures et la remise en état de la parcelle.

Il fait valoir pour l'essentiel que le tribunal de première instance aurait dû constater l'illicéité du cabanon pour violation des règles sur les distances aux limites. En effet, une construction n'est licite que si elle respecte à la fois le droit privé et le droit public et il ressort *a contrario* de l'arrêt du Tribunal fédéral 129/2003 III 61 consid. 2 qu'une construction qui viole manifestement le droit public constitue une atteinte réelle et permanente aux droits des voisins et que le juge doit constater la violation du droit de voisinage même si, en son temps, l'illicéité de la construction n'a pas été relevée par la voie administrative. On ne peut au demeurant reprocher au recourant de ne pas avoir réagi à temps, dès lors que le projet aurait dû faire l'objet d'une mise à l'enquête ordinaire et que celle-ci n'a pas eu lieu. Le recourant a en outre reçu d'un organe de la défenderesse la promesse que le cabanon respectait les règles légales. Enfin, le recourant a immédiatement réagi lorsqu'il a constaté les nuisances et la violation du droit de voisinage.

Par ailleurs, le recourant reproche au tribunal de ne pas avoir tiré les justes conséquences de l'empiètement illicite de l'avant-toit. Il aurait dû, selon le recourant, ordonner la démolition du cabanon, ce d'autant que, puisqu'il existe maintenant une déchetterie, celui-ci est désormais disproportionné par rapport aux besoins des habitants du quartier.

Enfin, le recourant reproche au tribunal de n'avoir que conseillé à la société Y S.A. de légaliser la situation par la constitution d'une servitude ou la mise aux normes du cabanon. Du moment que le tribunal a constaté que la situation n'était pas légale et que Y S.A. n'a pas fait usage de la possibilité ouverte par l'art. 674 al. 3 CC, il aurait dû ordonner lui-même les mesures nécessaires, soit la destruction du cabanon et la remise en état de la parcelle.

G. Dans sa réponse du 10 janvier 2005, l'intimée ne conteste pas que le cabanon pose un double problème d'empiètement, par son avant-toit et par le non-respect des règles sur les distances. Elle conteste en revanche que ce cas soit soumis aux art. 679 et 684 CC. Ce sont au contraire les art. 685 al. 2 et 674 al. 3 CC qui s'appliquent dans une telle situation, avec la conséquence que le propriétaire lésé ne peut exiger la démolition que s'il a fait opposition en temps utile au sens de l'art. 674 al. 3 CC. Or le recourant, bien qu'il ait eu connaissance de la construction du cabanon par l'enquête restreinte qui a été faite, ne s'y est alors pas opposé et ne peut dès lors plus en exiger la démolition.

c o n s i d é r a n t

1. Déposé en temps utile dans un litige portant sur une valeur litigieuse supérieure à 8'000 francs, le recours est recevable. La Cour peut examiner l'affaire librement, en fait et en droit (art. 299a CPC).

2. L'action ouverte par le recourant tend à la destruction du cabanon à ordures sis sur le fonds voisin, pour le double motif que l'avant-toit de ce cabanon empiète sur le fonds du recourant (art. 674 CC) et que le cabanon lui-même ne respecte pas les prescriptions sur les distances de construction (art. 685 al. 2 en relation avec l'art. 674 CC). Il s'agit donc, comme le précise d'ailleurs lui-même le recourant (p. 3 du recours), d'une action négatoire au sens de l'art. 641 al. 2 CC (A. MEIER-HAYOZ *in* Commentaire bernois, n. 38 ss ad art. 674 CC; H. REY *in* commentaire bâlois, n. 1 ad art. 674 CC; P.-H. STEINAUER, Les droits réels, T. II, Berne 2002, n. 1647).

Le demandeur avait aussi allégué que le cabanon à ordures se révéla à l'usage comme une source importante de nuisances (odeurs pestilentielles, bruit des voitures et des personnes venant déposer leur poubelle de jour comme de nuit; demande p. 6, allégué 8). Le demandeur n'a pas attaqué en appel le jugement qui n'a pas retenu les nuisances alléguées (jugement p. 6 i.f.).

3. La qualité pour ouvrir une action négatoire appartient au propriétaire troublé dans la maîtrise de son bien, en l'espèce au propriétaire de l'immeuble correspondant à l'art. 945 de la Commune d'A. Cet immeuble appartient en copropriété au recourant et à son épouse (pièce 14 jointe à la demande). Chaque copropriétaire peut cependant ouvrir seul une action négatoire, car il est en droit de veiller aux intérêts communs (art 648 al. 1 CC; voir ATF 95 II 397/402 / JdT 1971 I 244/249). Le recourant a donc qualité pour ouvrir la présente action.

4. L'action négatoire doit être dirigée contre l'auteur, direct ou indirect, du trouble (voir ATF 101 II 248/249 = JdT 1976 I 252 et 100 II 307/309 / JdT 1976 I 249/251). En l'espèce, l'auteur du trouble est le propriétaire du cabanon dont la destruction est demandée; seul ce propriétaire peut en effet prendre les mesures que le recourant demande pour supprimer l'atteinte à son droit de propriété. A cet égard, le présent cas est différent de celui ayant donné lieu à l'ATF 100 II 307 précité, dans lequel le Tribunal fédéral a admis que l'action négatoire puisse être ouverte contre l'auteur de trouble même si celui-ci a entre-temps vendu le fonds voisin. En effet, il s'agissait dans le cas tranché par le Tribunal fédéral d'un trouble provenant du dépôt illicite de décombres sur le fonds du demandeur; l'auteur du trouble était donc à même de mettre fin au trouble indépendamment de la propriété du fonds voisin. Il en va différemment en l'espèce, car l'atteinte alléguée découle de la présence même d'une construction sur le fonds voisin; seul le propriétaire de cette construction peut donc prendre les mesures nécessaires pour mettre fin au trouble si celui-ci est illicite.

5. Le cabanon à ordures litigieux est propriété du propriétaire de l'immeuble sur lequel il est construit (art. 667 al. 2 CC). Il ne pourrait en aller autrement que si ce cabanon était une construction mobilière ou faisait l'objet d'un droit de superficie (art 675 al. 1 CC).

Cela n'est pas allégué et ne ressort pas non plus du dossier. Il n'apparaît pas que le cabanon aurait été implanté sans intention de l'établir à demeure (cf. art. 677 CC) et qu'il appartiendrait à la défenderesse. Quant à l'extrait du registre foncier concernant l'immeuble 916 sur lequel le cabanon est construit, il ne fait pas état d'un droit de superficie (pièce 15 jointe à la demande). C'est donc bien le propriétaire de l'immeuble 916 qui est propriétaire du cabanon.

6. Il ressort de ce même extrait du registre foncier que l'immeuble 916 est en copropriété (en tout cas l'était à la date du 13 mars 2000) de huit personnes ou couples de personnes, soit sept copropriétaires ou propriétaires communs de villas du quartier (dont le recourant et son épouse) et l'intimée, qui détenait à ce moment 470,43 % de l'immeuble. Le recourant n'a ouvert action que contre l'un des copropriétaires du cabanon litigieux; à son avis, il y a solidarité passive entre la société défenderesse et les autres copropriétaires de l'art. 916 RF (demande p. 11, motivation en droit).

7. L'aliénation ou un changement de destination d'un immeuble en copropriété ne peut être décidé qu'avec le concours de tous les copropriétaires (art. 648 al. 2 CC). Un copropriétaire n'est donc pas en droit de décider seul de la destruction d'un bâtiment se trouvant sur l'immeuble en copropriété. Même si la présente Cour devait condamner l'intimée à détruire le cabanon litigieux, celle-ci n'aurait donc pas le droit d'exécuter le jugement sans l'accord des autres copropriétaires.

8. Copropriétaire de l'immeuble correspondant à l'art. 916, l'intimée n'a donc pas qualité pour défendre seule à l'action. Celle-ci aurait dû être ouverte contre l'ensemble des copropriétaires (consortité passive nécessaire; MEIER-HAYOZ, n. 19 ad art. 646 CC, avec références, et n. 6 ad art. 648 CC, qui note que l'art. 648 al. 1 CC ne s'applique pas lorsqu'il s'agit de défendre à une action fondée sur l'art. 641 al. 2 CC; R. HAAB *in* commentaire zurichois, n. 2 ad art. 648 CC).

L'action ouverte n'est pas une action en responsabilité, mais une action négatoire, comme le reconnaît lui-même le recourant dans son recours (p. 3). L'art. 144 CO auquel se réfère le recourant n'est donc pas applicable en l'espèce.

9. La qualité pour agir ou pour défendre doit être examinée d'office par le juge de chaque instance, seulement à la lumière de l'état de fait allégué et constaté lorsque la maxime des débats s'applique (ATF 118 la 129 consid. 1 p. 130; 126 III 59/63; W. OTT, *Die unbestrittene Sachlegitimation in* SJZ 78/1982 p. 17 ss; G. LEUCH, *Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern*, Berne 1956, n. 8 ad art. 192 CPC; M. KUMMER, *Zivilprozessrecht in* RSJB 1976 p. 166). En l'espèce, le demandeur a allégué que la défenderesse était copropriétaire de l'art. 916 du RF avec d'autres habitants du quartier "D" et, pour le prouver, il a produit une copie du registre foncier concernant les art. 916 et 947 RF de la Commune d'A.

En tant qu'elle tend à la démolition du cabanon litigieux, l'action ne peut être que rejetée, la défenderesse n'ayant pas seule la qualité pour défendre.

10. Le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté, sans débats (art. 300 al. 3 let. b CPC).

11. De son côté, l'intimée se contente d'invoquer l'opposition tardive du recourant au projet de construction pour demander le rejet de l'action négatoire, sans requérir elle-même la constitution d'une servitude ou la cession de la surface usurpée selon l'art. 674 al. 3 CC. On peut douter que cela suffise car ce n'est que par l'intermédiaire du droit que l'art. 674 al. 3 CC permet d'obtenir (contre indemnité) que le constructeur puisse tenir en échec l'action négatoire, en elle-même imprescriptible. La question peut toutefois rester ouverte puisque le recours doit être rejeté pour un autre motif.

12. La Cour laisse les dépens à la charge de chaque partie en application de l'art. 111 al. 3 CPC. En effet, la défenderesse n'a nullement contesté dans sa réponse sa qualité pour défendre alors même que le demandeur avait précisément motivé pourquoi, à son avis, celle-ci était acquise. Si la défenderesse avait contesté cette qualité, les débats auraient pu être limités à cette question de fond, dont la solution était de nature à mettre fin au litige (art. 166 CPC). Toute la procédure qui s'est déroulée devant le tribunal civil aurait donc été évitée.

a r r ê t e :

- I. Le recours est rejeté.
- II. Le jugement attaqué est réformé en ce sens que l'action de X est rejetée.
- III. Chaque partie supportera ses dépens pour les deux instances.
- IV. Les frais de justice ont été fixés à 4200 francs (émolument, débours et frais d'expertise compris) pour la première instance. Ils seront acquittés par moitié par chacune des parties et prélevés sur leur avance.

Les frais judiciaires d'appel s'élèvent à 1'602 francs (émolument : 1500 francs; débours : 102 francs). Ils seront acquittés à raison de la moitié par chacune des parties.

Fribourg, le 16 septembre 2005