

BGer 5C.10/2005 vom 31. August 2006

Bundesgericht, 2006-08-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.10_2005

FR: TF 5C.10/2005 du 31 août 2006

IT: TF 5C.10/2005 del 31 agosto 2006

Erwägungen

E. 1

Les recours sont dirigés contre le même jugement et soulèvent les mêmes questions de droit, de sorte qu'il se justifie de joindre les causes et de les liquider dans un seul arrêt (art. 24 PCF , en relation avec l' art. 40 OJ ; ATF 124 III 382 consid. 1a; 113 Ia 390 consid. 1 et la jurisprudence citée dans ces arrêts).

E. 2.1

La Commune conteste sa légitimation passive. Elle soutient que la Cour civile aurait considéré à tort que l' art. 679 CC instituait une responsabilité solidaire du propriétaire d'un bien-fonds et du titulaire d'un droit réel restreint lui permettant d'exploiter le bien-fonds. Il résulterait au contraire de la jurisprudence et de la doctrine que celui qui exerce la maîtrise de fait sur le fonds répond seul des atteintes aux droits des propriétaires voisins, si bien qu'en présence d'un droit de superficie, la qualité pour défendre appartiendrait exclusivement au superficiaire, qui exerce sur le bien-fonds la maîtrise la plus étendue. Au demeurant, le dommage ne pourrait en l'espèce être mis en relation avec aucun comportement causal de la Commune, la simple hypothèse de la Cour civile selon laquelle la Commune "pourrait avoir contribué à causer les dommages invoqués par la demanderesse" ne pouvant fonder une condamnation.

E. 2.2

Sous le titre marginal "Responsabilité du propriétaire", l' art. 679 CC dispose que celui qui est atteint ou menacé d'un dommage parce qu'un propriétaire excède son droit peut actionner ce propriétaire pour qu'il remette les choses en l'état ou prenne des mesures en vue d'écarter le danger, sans préjudice de tous dommages-intérêts.

E. 2.2.1

Nonobstant le texte de cette disposition, le Tribunal fédéral a reconnu la qualité pour défendre non seulement au propriétaire du fonds, mais aussi au titulaire d'un droit réel restreint qui a l'usage du fonds (ATF 88 II 252 consid. 3 p. 264, 68 II 369 consid. 2, tous deux concernant un droit de superficie; 68 II 14 consid. 2a, concernant un droit de source; cf. ATF 91 II 281 consid. 5b p. 287; Paul-Henri Steinauer, Les droits réels, tome II, 3e éd. 2002, n. 1905). Dans la pratique, le cas le plus important est celui du titulaire d'un droit de superficie au sens de l' art. 779 CC (cf. Robert Haab/August Simonius/ Werner Scherrer/Dieter Zobl, Zürcher Kommentar, Band IV/1, 1977, n. 12 ad art. 679 CC ; Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Band IV/1/2, 1964, n. 58 ad art. 679 CC ; Alfred Keller, Haftpflicht im Privatrecht, Band I, 6e éd. 2002, p. 221).

Le Tribunal fédéral a également reconnu la qualité pour défendre au titulaire d'un droit personnel permettant d'utiliser le fonds (ATF 104 II 15 consid. 2-4; 101 II 248 consid. 2,

tous deux concernant un bail à ferme; cf. ATF 109 II 304 consid. 2). Cette question est toutefois controversée en doctrine (cf. Steinauer, op. cit., n. 1905 et les références citées; Meier-Hayoz, op. cit., n. 61 s. ad art. 679 CC et les références citées; Henri Deschenaux/Pierre Tercier, La responsabilité civile, 2e éd. 1982, § 13 n. 20; Bénédict Foëx, À propos de l'action en responsabilité du propriétaire d'immeuble [art. 679 CC], in JdT 1999 I 474 ss, 482-484; Urs Hess-Odoni, Bauhaftpflicht, 1994, n. 837).

E. 2.2.2

Le critère est celui de la maîtrise de fait que la personne a sur le fonds (Franz Werro/Jean-Baptiste Zufferey, Les immissions de la construction, in Journées du droit de la construction 1997, p. 57 ss, 67; Deschenaux/Tercier, op. cit., § 13 n. 20; Laurent L'Huillier, La responsabilité du propriétaire foncier selon l'article 679 du Code civil suisse, in RDS 71/1952 p. 1a ss, 72a s. et 76a), à l'instar d'un propriétaire (cf. Pierre Widmer, Bodenhaftung, in Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts, Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag, 2003, p. 343 ss, 346; Pascal Simonius/Thomas Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Band I, 1995, § 13 n. 10 p. 418). Le titulaire d'un droit réel restreint ou d'un droit personnel répond ainsi du dommage qu'il a causé par son propre comportement, en excédant son droit dans l'exercice de sa maîtrise de fait sur le fonds (ATF 104 II 15 consid. 2a et 2b; 91 II 281 consid. 5b; Meier-Hayoz, op. cit., n. 58 ad art. 679 CC ; Peter Liver, Zürcher Kommentar, Band IV/2a/1, 1980, n. 107 ad art. 737 CC).

E. 2.3

Lorsque le titulaire d'un droit de superficie répond, sur la base de l' art. 679 CC , d'un dommage résultant de l'exercice excessif de son droit, il se pose la question de savoir si le propriétaire du fonds de base a également qualité pour défendre.

E. 2.3.1

Dans un arrêt relativement ancien, le Tribunal fédéral a jugé que les superficiaires d'un fonds qui entendaient y ériger un parking de plusieurs étages avaient seuls qualité pour défendre à une action en prévention du trouble, laquelle ne pouvait pas être dirigée contre la propriétaire du bien-fonds. En effet, les immissions redoutées ne proviendraient pas du fonds de base, mais du bâtiment qui devait y être érigé en exercice du droit de superficie. L'atteinte redoutée ne pouvait dès lors pas être le fait de la propriétaire dans l'exercice de son droit de propriété, mais uniquement celui des superficiaires dans l'exercice de leur droit propre (arrêt du 30 juin 1931, reproduit in ZR 30/1931 n° 146 et évoqué à l' ATF 91 II 281 consid. 5b).

E. 2.3.2

Cette solution est approuvée par de nombreux auteurs. Ainsi, Liver souligne que si le dommage résulte de l'utilisation du bien-fonds par le titulaire d'une servitude, celui-ci doit en répondre seul, à l'exclusion du propriétaire du bien-fonds; en effet, le propriétaire du fonds et le titulaire de la servitude ne se trouvent pas dans un rapport contractuel, mais chacun est titulaire d'un droit réel indépendant sur le bien-fonds et est soumis, dans l'exercice de son droit, aux règles limitant l'utilisation du bien-fonds (Liver, op. cit., n. 107 ad art. 737 CC). Meier-Hayoz relève de même que propriétaires et titulaires de droits réels restreints sont titulaires indépendants de droits de même nature et ne se trouvent pas dans un rapport de subordination; selon lui, si le propriétaire foncier était condamné à couvrir le dommage résultant d'un excès imputable au titulaire de la servitude, il ne pourrait pas se retourner contre ce dernier, faute d'une relation contractuelle (Meier-Hayoz, op. cit., n. 65 s.

ad art. 679 CC).

L'Huillier souligne que le titulaire d'une servitude exerce un droit qui lui appartient en propre, bien qu'il ait pour objet le fonds d'autrui, et il estime qu'il n'y a aucun motif pour rendre le propriétaire du fonds grevé responsable selon l' art. 679 CC du dommage causé par le tiers qui excède les prérogatives que la servitude lui confère; selon lui, il serait injuste de rendre le propriétaire responsable à raison de l'usage des facultés dont il s'est démuné en constituant la servitude (L'Huillier, op. cit., p. 62a et 76a). Hess-Odoni relève quant à lui que l'utilisation d'un bien-fonds par le titulaire d'un droit réel restreint échappe à la maîtrise juridique et de fait du propriétaire, si bien que celui-ci doit être libéré de toute responsabilité selon l' art. 679 CC pour le dommage résultant d'une telle utilisation (Hess-Odoni, op. cit., n. 835).

Keller estime lui aussi que la qualité pour défendre du superficiaire - lequel est soumis aux règles du droit de voisinage tout comme un propriétaire - exclut de s'en prendre au propriétaire du fonds de base, à plus forte raison encore lorsque le droit de superficie est immatriculé comme immeuble au registre foncier selon l' art. 779 al. 3 CC (Keller, op. cit., p. 221). Simonius/Sutter sont également d'avis que le titulaire du droit réel restreint a seul qualité pour défendre, en tout cas lorsqu'il s'agit de la prévention d'une immission actuelle ou de l'indemnisation pour une telle immission (Simonius/Sutter, op. cit., § 13 n. 10 p. 418).

Selon Stark, il convient de voir quelle est la personne dont la maîtrise de fait sur l'immeuble a déterminé l'atteinte : si cette dernière provient par exemple de l'exploitation normale par un fermier d'une installation construite par le propriétaire du fonds, ce dernier en répond seul; en revanche, si l'atteinte provient d'une utilisation particulière du bien-fonds par le titulaire d'un droit personnel ou d'un droit réel restreint, le propriétaire n'en répond pas (Emil W. Stark, *Das Wesen der Haftpflicht des Grundeigentümers nach Art. 679 ZGB*, 1952, p. 208 s.).

E. 2.3.3

Haab/Simonius/Scherrer/Zobl doutent que la responsabilité du superficiaire exclue celle du propriétaire et estiment que ce dernier devrait également pouvoir être recherché pour le dommage causé par le superficiaire (Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, op. cit., n. 12 ad art. 679 CC). Se référant à l' ATF 104 II 15 consid. 4, Steinauer affirme que selon le Tribunal fédéral, il faut examiner d'après les circonstances concrètes si, lorsqu'un titulaire de droit réel limité ou de droit personnel peut être recherché, le demandeur peut aussi diriger son action contre le propriétaire; il faut pour cela déterminer si le propriétaire a contribué à causer le dommage (Steinauer, op. cit., n. 1905c; dans le même sens, Peter Hänni/Jörg Schmid, *Bauimmissionen : ein Problem des öffentlichen und privaten Rechts*, in *Baurechtstagung 1997*, p. 52 ss, 78). Pour cet auteur, on devrait l'admettre de façon large dès que le fonds a été mis à disposition en vue d'un certain usage, dont est ensuite résultée l'atteinte (Steinauer, op. cit., n. 1905c).

E. 2.3.4

L'opinion de la doctrine majoritaire (cf. consid. 2.3.2 supra), selon laquelle le propriétaire d'un fonds ne répond pas, sur la base de l' art. 679 CC , du dommage résultant de son utilisation par le titulaire d'un droit de superficie sur ce fonds, est solidement étayée et paraît convaincante du point de vue dogmatique. Il est en effet incontestable que le superficiaire, en tant qu'il construit ou exploite les ouvrages dont le droit de superficie lui permet de devenir propriétaire, exerce seul, en vertu d'un droit réel indépendant, la maîtrise juridique

et de fait sur le bien-fonds. Si le superficiaire cause un dommage parce qu'il excède son droit, il apparaît logique qu'il en réponde seul et que la responsabilité du propriétaire du fonds de base ne soit pas engagée à raison de l'usage d'un droit sur lequel il n'a aucune maîtrise.

Dans la mesure où le propriétaire n'a aucune influence sur la manière dont s'exerce la maîtrise de fait du superficiaire sur le bien-fonds, on ne peut arguer qu'il a contribué à causer le dommage, ce qui distingue ce cas de celui jugé à l' ATF 104 II 15 : en effet, dans cet arrêt, si les propriétaires de plusieurs parcelles ont été tenus pour coresponsables du dommage résultant de la pollution d'une nappe phréatique par les eaux usées provenant de l'exploitation d'une entreprise, que celle-ci filtrait dans des bassins qu'elle avait installés sur les parcelles en cause, l'élément déterminant était que ces propriétaires avaient mis leurs parcelles à disposition spécialement à cette fin et qu'ils avaient ainsi déterminé la manière dont devait s'exercer la maîtrise de fait sur leurs fonds (ATF 104 II 15 consid. 4).

E. 2.4

Il n'est toutefois pas nécessaire de trancher ici la question de savoir si la responsabilité selon l' art. 679 CC du titulaire d'un droit de superficie, en cas de dommage résultant de l'exercice excessif de son droit, exclut dans tous les cas celle du propriétaire du fonds, comme pourrait le laisser penser l'arrêt du Tribunal fédéral du 30 juin 1931 précité (cf. consid. 2.3.1 supra), ou si l'on peut envisager des cas où le propriétaire devrait également se voir reconnaître la qualité pour défendre pour le motif qu'il a conservé une certaine maîtrise de fait sur l'immeuble et qu'il a contribué à causer le dommage.

E. 2.4.1

En effet, il est constant que dans la présente espèce, où la Commune a constitué sur sa parcelle n° 2026 un droit de superficie en faveur de la Coopérative pour les deux immeubles que celle-ci projetait d'y édifier, le dommage invoqué par la demanderesse est imputable au comportement de la Coopérative, qui a excédé ses droits dans l'exercice de la maîtrise de fait qu'elle exerce seule sur l'immeuble en vertu de son droit de superficie. On ne voit pas en quoi la Commune, qui par la constitution du droit de superficie s'est démunie de la maîtrise de fait sur l'immeuble pour n'en garder que la nue-propriété, aurait contribué à causer le dommage.

E. 2.4.2

La demanderesse soutient que la Commune devrait également pouvoir être recherchée dès lors que, comme superficiante, elle est intervenue de manière décisive dans l'élaboration du projet (la convention de superficie du 7 janvier 1997 déterminant de manière précise le nombre d'appartements et leur typologie) et son financement (la Commune ayant remis gratuitement les cédules hypothécaires libres de tout engagement à la Coopérative), et qu'elle s'est réservé dans la convention de superficie des droits de regard quant à l'exploitation des immeubles, quant à la cessibilité du droit de superficie et quant à la fixation des loyers. La Commune et la Coopérative auraient donc des intérêts économiques conjoints liés à l'exploitation du fonds, qui procure d'ailleurs à la Commune un rendement non négligeable sous la forme d'une redevance annuelle égale à 4% de la valeur du terrain fixée à la date de la passation du contrat, pouvant être augmentée progressivement à 5% au cours des seize premières années.

E. 2.4.3

Ces arguments ne sont toutefois pas pertinents. Quand bien même la Commune tire un profit économique de l'exploitation des bâtiments construits en vertu du droit de superficie et qu'elle s'est réservé un certain nombre de droits de nature contractuelle, il n'en demeure pas moins que dès l'inscription au registre foncier du droit de superficie (cf. art. 971 al. 1 CC), la Coopérative a exercé seule la maîtrise sur le bien-fonds en vertu de ce droit réel. La Commune n'a aucune maîtrise de fait sur l'immeuble ni sur la manière dont la Coopérative exerce son droit, si bien qu'elle ne saurait être recherchée pour le dommage résultant d'un excès de ce droit.

E. 2.5

Au regard de ce qui vient d'être exposé, c'est ainsi à tort que la Cour civile a reconnu à la Commune la qualité pour défendre à l'action de la demanderesse aux côtés de la Coopérative. Le recours en réforme de la Commune doit par conséquent être admis et le jugement attaqué réformé en ce sens que les conclusions prises par la demanderesse contre la Commune sont rejetées, ce qui rend sans objet les conclusions récursoires prises par la Commune contre la Coopérative.

E. 3.1

La Coopérative reproche en premier lieu à la cour cantonale d'avoir violé son droit à la preuve découlant de l'art. 8 CC en refusant toute administration de preuves sur un certain nombre d'allégués que le juge instructeur a écartés comme "sans pertinence" dans l'ordonnance sur preuves du 20 mars 2001 (allégués 189-194, 216-226 et 425-431) et dans l'ordonnance sur preuves complémentaire du 12 mars 2004 (allégués 462 à 473).

E. 3.2

Ainsi que la Coopérative l'expose elle-même dans son recours en réforme, les allégués en question devaient étayer divers moyens de droit qu'elle invoquait pour résister à l'action récursoire de la Commune. La Coopérative n'a en effet pas pris de conclusions actives contre la Commune, mais a conclu au rejet des conclusions récursoires prises envers elle par cette dernière (cf. lettre D supra). Or comme on l'a vu (cf. consid. 2.5 supra), l'action de la demanderesse contre la Commune doit être rejetée, ce qui rend sans objet les conclusions récursoires prises par la Commune contre la Coopérative. Dans ces circonstances, les moyens invoqués par la Coopérative pour résister à l'action récursoire de la Commune n'ont pas à être examinés, puisqu'ils se révèlent sans incidence sur l'issue du litige. Il n'y a ainsi pas lieu d'examiner le grief de violation de l'art. 8 CC. Pour les mêmes raisons, il n'y a pas lieu d'examiner le moyen tiré par la Coopérative de la prétendue violation des art. 197 et 199 CO en relation avec l'art. 14 al. 3 du contrat de superficie.

E. 4.1

La Coopérative fait grief aux juges cantonaux d'avoir violé les art. 679 CC, 667 al. 1 CC et 42 al. 1 CO pour s'être bornés à reprendre l'avis de l'expert, selon lequel les parcelles de la demanderesse ont subi ensemble une moins-value de 160'000 fr. en raison de la présence des ancrages permanents, sans examiner si la présence desdits ancrages constituait une atteinte à la propriété de la demanderesse et donc un dommage. Or selon l'art. 667 al. 1 CC, la propriété du sol n'emporte celle du dessous que dans la profondeur utile à son exercice. Il faut donc que le propriétaire ait un intérêt digne de protection quant à l'exercice, même éventuel, de son droit dans le sous-sol. La Coopérative fait valoir qu'en l'espèce, le jugement attaqué ne contient aucune constatation permettant de conclure à l'existence d'un intérêt de la demanderesse à dominer l'espace souterrain de son bien-fonds et à exercer des

possibilités d'utilisation de celui-ci. Or il incombait à la demanderesse d'alléguer et de prouver qu'elle était propriétaire du sous-sol où se trouvent les ancrages, en alléguant et prouvant qu'elle avait les possibilités techniques, économiques et réglementaires d'exploiter l'espace en question.

E. 4.2

En vertu de l'art. 667 al. 1 CC, la propriété du sol n'emporte celle du dessous que dans la profondeur utile à son exercice. Cela suppose, selon la jurisprudence et la doctrine, que le propriétaire ait un intérêt digne de protection quant à l'exercice, même éventuel, de son droit dans le sous-sol; un tel intérêt n'existe, quant à un certain espace au-dessous du sol, que si le propriétaire peut dominer cet espace et exercer les possibilités d'utilisation qui découlent de la propriété (intérêt positif), ou si des agissements de tiers dans cet espace porteraient atteinte à l'utilisation du fonds (intérêt négatif), ce qu'il faut juger d'après les circonstances du cas particulier (ATF 93 II 170 consid. 5; 97 II 333 consid. 2; 119 Ia 390 consid. 5c/bb; 100 IV 155 consid. 2; Franz Weber, *Das Grundeigentum im Wandel*, in RNR 79/1998 p. 353 ss, 369; Justin Thorens, *L'étendue en profondeur de la propriété foncière*, in RDS 89/1970 I 255 ss, p. 269-272; Steinauer, *op. cit.*, n. 1616 ss; Heinz Rey, *Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II*, 2003, n. 3-8 ad art. 667 CC; Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, *op. cit.*, n. 5 ad art. 667 CC; Meier-Hayoz, *op. cit.*, n. 7 et 10 ad art. 667 CC; Blaise Knapp, *L'urbanisme du sous-sol*, in DC 1987 p. 27 ss, 28 s.). Un intérêt futur suffit, pour autant que sa réalisation dans un avenir prévisible apparaisse vraisemblable d'après le cours ordinaire des choses; à cet égard, il faut tenir compte de la situation et de la nature de l'immeuble, de l'utilisation envisagée, ainsi que des obstacles de nature technique ou juridique (ATF 132 III 353 consid. 2.1 et les auteurs cités; 100 IV 155 consid. 2). Le simple intérêt à se voir allouer une indemnité ne constitue en revanche pas un intérêt digne de protection aux fins de l'art. 667 al. 1 CC (ATF 132 III 353 consid. 4.2 et les arrêts cités).

E. 4.3

La doctrine est divisée sur la question de savoir s'il incombe au propriétaire foncier de prouver qu'il a un intérêt digne de protection à l'exercice du droit de propriété sur le sous-sol considéré, ou s'il appartient au contraire à celui qui conteste l'intérêt du propriétaire de prouver que cet intérêt n'existe pas (cf. Thorens, *op. cit.*, p. 278 s.; Knapp, *op. cit.*, p. 29; cf. ATF 132 III 353 consid. 3, dans lequel le Tribunal fédéral a pu laisser la question indécise).

E. 4.3.1

La doctrine dominante, ou considérée telle par Meier-Hayoz (*op. cit.*, n. 11 ad art. 667 CC) et par Thorens (*op. cit.*, p. 278), soutient la première solution. Elle fait valoir qu'aux termes de l'art. 667 al. 1 CC, la propriété du sol n'emporte celle du dessus et du dessous que dans la hauteur et la profondeur utiles à son exercice. Or la règle générale veut que lorsque l'exercice d'un droit est lié à un intérêt, il incombe à celui qui invoque le droit en question de prouver cet intérêt (Hans Leemann, *Berner Kommentar, Band IV/1*, 2e éd. 1920, n. 13 ad art. 667 CC, étant précisé que dans la première édition de 1911, cet auteur soutenait au contraire que la limitation du droit de propriété à l'intérêt du propriétaire constituait l'exception, qui en tant que telle devait être prouvée par celui qui se prévalait de l'absence d'intérêt; Hans Kuhn, *Die Beweislast*, thèse Berne 1912, p. 87 s.; Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, *op. cit.*, n. 4 ad art. 667 CC; Weber, *op. cit.*, p. 369 note 80). En d'autres termes, comme l'art. 667 al. 1 CC reconnaît au propriétaire foncier un droit limité verticalement à son utilité, c'est au propriétaire de prouver cette utilité (Edmond Pittard, *Principes d'une*

législation fédérale sur la Circulation aérienne, in RDS 38/1919 p. 489 ss, 506).

E. 4.3.2

Pour une autre partie de la doctrine, on ne saurait déduire de la seule formulation de l' art. 667 al. 1 CC - qui peut certes paraître imposer au propriétaire d'établir, s'agissant de l'extension verticale de sa propriété, qu'il a un intérêt à repousser une atteinte - que la loi entendrait privilégier ainsi les intérêts de celui qui s'immisce dans la sphère de propriété d'autrui au détriment des intérêts du propriétaire foncier. Il conviendrait bien plutôt, au regard des intérêts en présence, d'imposer à celui qui s'immisce dans la sphère de propriété d'autrui de prouver l'absence d'intérêt du propriétaire foncier. En effet, de la même manière qu'en cas d'exercice abusif du droit de propriété, le fardeau de la preuve incombe à celui qui invoque l' art. 2 CC , l'absence exceptionnelle d'intérêt du propriétaire à l'exercice de son droit dans le sous-sol doit être prouvée par celui qui invoque ce fait destructeur (Max Kummer, Berner Kommentar, Einleitung, 1966, n. 182 ad art. 8 CC ; Meier-Hayoz, op. cit., n. 11 ad art. 667 CC , avec référence à la solution du droit allemand; Leemann, Berner Kommentar, Band IV/1, 1re éd. 1911, n. 13 ad art. 667 CC , étant précisé que, comme on l'a vu, cet auteur a changé d'opinion dans la deuxième édition de 1920; dans le même sens, mais sans motivation, Steinauer, op. cit., n. 1616a).

E. 4.4

Entre ces deux opinions inconciliables, la préférence doit être donnée à celle de la doctrine dominante (cf. consid. 4.3.1 supra), qui apparaît plus convaincante sur le plan dogmatique et plus adéquate du point de vue des intérêts en présence.

E. 4.4.1

Sur le plan dogmatique d'abord, il résulte de l'art. 667 al. 1 qu'un immeuble constitue à l'instar d'une chose mobilière un corps tridimensionnel, dont l'extension verticale est définie par l'intérêt que présente l'exercice du droit de propriété (ATF 132 III 353 consid. 2.1; 122 II 349 consid. 4a/aa; 119 Ia 390 consid. 5c/bb et les références citées). En effet, le Code civil suisse n'a pas adopté la définition traditionnelle de l'étendue matérielle d'un immeuble, qui y fait rentrer le dessus et le dessous sans délimitation plus précise; s'inspirant du Code civil des Grisons, il s'en est au contraire rapporté à l'intérêt du propriétaire pour fixer l'étendue et les limites de son droit (Eugen Huber, Exposé des motifs de l'avant-projet du Département fédéral de Justice et Police, Berne 1902, p. 470 [traduction de Virgile Rossel]; cf. le Message du Conseil fédéral [p. 64], dont le projet reprenant les propositions d'Eugen Huber n'a sur ce point donné lieu à aucune discussion devant les Chambres fédérales). Le droit suisse se distingue ainsi notamment du droit allemand, qui se rattache à la conception du droit commun selon laquelle "qui dominus est soli dominus est coeli et inferorum" (Meier-Hayoz, op. cit., n. 2 ad art. 667 CC ; ATF 119 Ia 390 consid. 5c/bb). Il est donc vain de se référer à la solution du droit allemand, comme le fait Meier-Hayoz (op. cit., n. 11 ad art. 667 CC ; cf. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 59/1905 p. 116 ss, 120; Juristische Wochenschrift 1928 p. 502 ss, 503), pour considérer l'absence d'intérêt du propriétaire comme un fait destructeur (rechtshindernde Tatsache) qu'il incomberait à la partie adverse de prouver.

E. 4.4.2

Nonobstant l'opinion de la doctrine minoritaire (cf. consid. 4.3.2 supra) selon laquelle sa solution correspondrait mieux à la situation des intérêts en présence (Kummer, op. cit., n. 182 ad art. 8 CC), la solution soutenue par la doctrine dominante apparaît plus adéquate de

ce point de vue également. Il faut en effet admettre que le propriétaire est davantage à même d'établir l'existence d'un intérêt à exercer son droit de propriété dans le sous-sol de son immeuble que la partie adverse ne l'est de prouver l'absence d'un tel intérêt; il est en effet mieux placé que quiconque pour connaître la nature et les caractéristiques de son bien-fonds, et surtout l'utilisation qui en est envisagée dans un avenir prévisible (cf. ATF 132 III 353 consid. 2.1). Au surplus, lorsque le propriétaire réclame une indemnité en raison d'une atteinte à sa propriété, c'est de toute manière à lui qu'incombe la preuve de l'existence et du montant du préjudice subi (Meier-Hayoz, op. cit., n. 142 ad art. 679 CC ; Idem, Berner Kommentar, Band IV/1/3, 1975, n. 27 ad art. 701 CC).

E. 4.4.3

En définitive, il apparaît adéquat du point de vue des intérêts en présence, aussi bien que convaincant d'un point de vue dogmatique, de décider qu'il incombe au propriétaire foncier de prouver qu'il a un intérêt digne de protection à l'exercice du droit de propriété sur le sous-sol considéré, et non à celui qui conteste l'intérêt du propriétaire de prouver que cet intérêt n'existe pas.

E. 4.5

En l'espèce, force est de constater que la demanderesse n'a pas établi avoir un intérêt à un exercice de son droit de propriété sur le volume du sous-sol de ses parcelles nos 2025 et 2032 dans lequel pénètrent les quatre ancrages permanents litigieux. Elle n'a en particulier pas allégué ni prouvé en quoi la présence desdits ancrages affecterait les possibilités d'utilisation future de ses parcelles et entraînerait de ce fait une moins-value (cf. ATF 122 II 246 pour la moins-value subie par une parcelle en raison de la perte de possibilités de construction en sous-sol liée à la construction d'un tunnel). La seule constatation, ressortant de l'expertise judiciaire, que les parcelles nos 2025 et 2032 ont subi ensemble une moins-value de 160'000 fr. en raison de la présence des ancrages permanents n'est à cet égard d'aucun secours à la demanderesse; en effet, elle ne se fonde nullement sur une possible utilisation concrète du volume du sous-sol considéré, mais procède d'un calcul abstrait indépendant de tout exercice du droit de propriété sur le sous-sol en question.

L'absence de preuve d'un intérêt de la demanderesse à exercer son droit de propriété sur le volume du sous-sol dans lequel pénètrent les ancrages litigieux conduit ainsi à trancher en sa défaveur, conformément à l'art. 8 CC, lequel répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 129 III 18 consid. 2.6 et la jurisprudence citée). Le recours en réforme de la Coopérative doit par conséquent être partiellement admis et le jugement attaqué réformé en ce sens que la Coopérative ne doit payer à la demanderesse que la somme de 145'000 fr. avec intérêts, correspondant aux frais de remise en état des aménagements extérieurs des parcelles de la demanderesse, dont les conclusions en versement d'une indemnité de 160'000 fr. en raison de la présence des ancrages litigieux dans le sous-sol de ses parcelles doivent être rejetées.

E. 5

En définitive, le recours en réforme de la Commune doit être admis et le jugement attaqué réformé en ce sens que les conclusions prises par la demanderesse contre la Commune sont rejetées (cf. consid. 2.5 supra). Cela étant, les conclusions récursoires prises par la Commune contre la Coopérative deviennent sans objet, si bien que le jugement attaqué doit également être réformé en ce sens que lesdites conclusions récursoires sont rejetées, en

admission formelle des conclusions réformatoires subsidiaires de la Coopérative (cf. lettre F supra). Quant au recours en réforme de la Coopérative, il doit être partiellement admis non seulement dans le sens qui vient d'être évoqué, mais aussi en ce sens que la Coopérative ne doit payer à la demanderesse que la somme de 145'000 fr. avec intérêts (cf. consid. 4.5 supra).

Les frais judiciaires, fixés à 10'000 fr., seront supportés à raison de 6'000 fr. par la demanderesse, qui succombe entièrement vis-à-vis de la Commune et partiellement vis-à-vis de la Coopérative, et à raison de 4'000 fr. par la Coopérative, qui succombe entièrement vis-à-vis de la Commune et partiellement vis-à-vis de la demanderesse (art. 156 al. 1 OJ). La Commune, à qui le litige a occasionné des frais d'une part pour recourir elle-même et d'autre part pour répondre au recours de la Coopérative, se verra allouer pour ses dépens une indemnité de 6'000 fr. à la charge de la demanderesse (art. 159 al. 1 et 2 OJ). Pour le surplus, les dépens seront compensés. La cause sera enfin renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle répartition des frais et dépens de la procédure cantonale (cf. art. 157 et 159 al. 6 OJ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.