
Licence en droit

Troisième année

Semestre 2

DROIT CIVIL DES BIENS

Leçon 3

M. Alexandre Delmotte

Maître de conférences

TABLE DES MATIÈRES

Leçon 3 – L'exercice du droit de propriété	3
Section 1 – Les limites prétoriennes à l'exercice du droit de propriété.....	3
§1 — L'abus du droit de propriété	4
§2 — Le régime des inconvénients anormaux de voisinage.....	6
Section 2 — Les limites légales ou infra légales à l'exercice du droit de propriété	13
§1 Le bornage.....	13
§2 Le droit de se clore	14

Leçon 3 – L'exercice du droit de propriété

1. Un droit absolu, mais limité – Si, comme l'énonce [l'article 544](#) du Code civil, le droit de propriété est un droit absolu, on l'a dit, il n'en est pas pour autant illimité. En effet, dans le contexte politique de 1804, l'absolutisme du droit de propriété était une réaction contre les excès de l'Ancien Régime et il s'agissait par ce mot de rappeler que le propriétaire était maître chez lui, sans avoir à subir le moindre asservissement à l'égard d'un seigneur. Aujourd'hui, la situation est largement différente et le propriétaire ne peut se comporter comme s'il vivait seul sur une île déserte. Il doit nécessairement respecter les droits des personnes qui l'entourent, au premier rang desquels on pourra évoquer le droit de propriété. Autrement dit, le droit de propriété est nécessairement limité par le droit d'autrui et notamment par le droit de propriété des tiers. Il convient de conjuguer le droit de propriété avec les prérogatives des tiers et les intérêts de la société.

2. Plan - Aussi, si le droit de propriété est constitué comme un droit absolu, il se trouve aujourd'hui largement encadré et limité dans son exercice, aussi bien par des limites textuelles et que par le juge qui demeure en première ligne pour adapter au quotidien l'exercice du droit de propriété avec ce que la société peut admettre. L'ensemble de ces limites sont aujourd'hui reprises ou consacrées par l'avant-projet de réforme du droit des biens, ce qui témoigne, notamment pour celles que le juge a élaborées, de leur intérêt pratique qu'elles présentent dans l'encadrement de l'exercice du droit de propriété. Elles sont à n'en pas douter d'un caractère plus original que les limites textuelles.

Aussi, on commencera à évoquer les limites d'origine prétorienne (**section 1**) avant d'évoquer les limites d'origine légale ou infra légale (**section 2**).

Section 1 – Les limites prétoriennes à l'exercice du droit de propriété

3. S'il dispose d'un pouvoir absolu sur son bien, le propriétaire doit faire quelques concessions pour accorder l'exercice de son droit avec celui des tiers qui l'entoure. Bien que la dimension individualiste et libérale soit très présente dans le Code civil, les rédacteurs du Code n'ignoraient pas cette nécessité déjà connue du droit romain. Si comme [l'article 544](#) l'affirme, le propriétaire peut exercer son droit de la manière la plus absolue, cela ne signifie pas pour autant qu'il peut se livrer à n'importe quel type d'acte sur son bien, car ceux-ci peuvent avoir des effets sur les tiers. C'est dans cette perspective que les tribunaux sont venus encadrer l'exercice du droit de propriété en rendant le propriétaire responsable des dommages qu'il cause dans l'exercice de son droit tant lorsqu'il abuse de son droit de propriété que lorsqu'il cause un trouble anormal à son voisinage. Il convient donc de s'intéresser à ces deux théories doctrinales, mise en œuvre par les tribunaux que sont l'abus du droit de propriété d'une part (**§1**) et la théorie des inconvénients anormaux du voisinage, d'autre part (**§2**).

4. Déclinaison de l'abus de droit - Comme l'exprime l'adage latin attribué à Cicéron *Summum jus, summa injuria*, l'application excessive du droit conduit à l'injustice. Ainsi, à l'instar de tout autre droit, le droit de propriété poussé à son extrême peut devenir une véritable source de nuisance, voire d'injustice pour autrui. C'est dans cette perspective que l'abus dans l'exercice du droit a été rapidement pris en considération par la jurisprudence afin d'engager la responsabilité du titulaire du droit auteur de l'abus. L'abus de droit est un concept plus large que l'abus du droit de propriété qui n'en est en fait qu'une déclinaison. L'idée repose sur l'idée qu'outre la conception individualiste et libérale, le droit de propriété recouvre également une fonction sociale qu'il convient de réguler afin de rendre possible la vie en communauté.

5. L'abus du droit de propriété — De façon générale la théorie de l'abus du droit de propriété repose sur l'idée que le droit de propriété ne s'exerce pas conformément à sa destination et qu'il constitue une faute dès lors qu'il ne s'exerce dans d'autres buts que de causer à autrui un dommage. Il n'empêche que cette théorie, avant d'avoir trouvé un écho et une solution en jurisprudence (**B**), avait d'abord soulevé beaucoup d'opposition en doctrine (**A**).

A. Les discussions doctrinales

6. Du point de vue de la doctrine, la théorie de l'abus du droit de propriété a pu soulever des oppositions de principe, comme celle de PLANIOL qui estimait que s'il y a droit, il ne peut y avoir abus et dès lors qu'il y a abus, on se situe hors du droit. Si l'idée semble claire d'un point de vue théorique, en pratique, on observe que l'usage du droit de propriété peut devenir abusif. Aussi c'est surtout sur le critère de la mise en œuvre de l'abus du droit de propriété que la doctrine s'est opposée. Quel critère retenir pour définir l'abus du droit de propriété ?

7. Trois visions sont envisageables et ont été proposées :

- Un critère psychologique : Il consiste à analyser le comportement du propriétaire et à considérer qu'il abuse de son droit chaque fois qu'il use de celui-ci dans l'intention de nuire à autrui.
- Le critère fonctionnel développé par JOSSERAND dans son ouvrage sur la théorie de l'abus de droit (l'esprit des droits et de leur relativité, Théorie de l'abus de droit) qui estime que le propriétaire commet un abus de son droit de propriété dès l'instant qu'il l'exerce contrairement à sa destination sociale. On évoque alors l'exercice antisocial du droit de propriété.
- Un critère conséquentialiste, c'est-à-dire en relation avec la conséquence de l'exercice du droit de propriété. Autrement dit, le caractère abusif du droit de propriété s'analyse à la lumière du dommage qu'il cause à autrui et de son caractère excessif ou anormal par rapport à ce que chacun doit supporter dans la vie sociale. Cela conduit à adopter une vision plutôt économique de l'abus fondé sur une idée de proportionnalité entre les actes du propriétaire et le dommage occasionné.

8. C'est à partir de ce travail doctrinal que la jurisprudence a travaillé et a mis en œuvre la théorie de l'abus du droit de propriété. On va voir qu'elle a choisi de mettre en œuvre le critère de l'intention de nuire, sans doute plus simple à mettre en œuvre et plus protecteur des intérêts des tiers que le critère seulement conséquentialiste.

B. La réponse jurisprudentielle

9. **Le choix du critère psychologique** — La solution jurisprudentielle est particulièrement stable, néanmoins la mise en œuvre n'est pas toujours évidente pour des raisons pratiques liées à la preuve. Ainsi, pour les tribunaux, il y a abus du droit de propriété dès l'instant où le droit de propriété est exercé dans l'intention de nuire. Le choix de ce critère a été illustré par de fameuses affaires comme celle des fausses cheminées érigées pour obscurcir le fonds voisin (Colmar 2 mai 1855) et surtout par l'arrêt Coquerel contre Clément-Bayard (Req. 3 août 1915). Ces affaires, comme celles également des fougères géantes (Cass. civ. 1^{ère}, 20 janvier 1964) démontre que l'abus se manifeste par une faute caractérisée contenant un élément moral : l'intention de nuire.

10. **L'affaire Clément-Bayard** — Clément-Bayard est un industriel et aérostier qui fabrique, outre des vélos et des automobiles, des dirigeables au début du 20^e siècle. Dès 1908, il se lance dans la réalisation de ballons dirigeables. Il décolle et se pose en ballons depuis un fonds près de son usine de l'Oise. La période est propice à ce genre d'engins qui joueront d'ailleurs un rôle non négligeable durant la Première Guerre Mondiale qui débutera quelques années plus tard. Son voisin a alors décidé d'ériger, dans le fonds contigu dont il est le propriétaire, des pieux de bois de 16m surmontés de pointes acérées dont l'unique utilité est de déchirer les ballons dirigeables de Clément-Bayard lors des manœuvres d'entrée et sortie des hangars. La Cour de cassation par une solution novatrice et toujours célèbre condamne le propriétaire du fonds voisin sur le fondement de l'abus du droit de propriété estimant que les pieux n'avaient aucune utilité pour lui et que son usage de son droit de propriété était abusif.

11. **Difficulté de mise en œuvre** – Si le fait de retenir le critère psychologique est judicieux, il apparaît parfois difficile à mettre en œuvre en pratique, car il impose de rapporter la preuve d'une intention de nuire. C'est une preuve qu'il est parfois difficile de rapporter. C'est pourquoi la jurisprudence, comme dans l'arrêt Clément-Bayard, déduit de l'absence d'utilité des actes du propriétaire fautif et de leur caractère nuisible pour les tiers, l'existence d'un abus du droit de propriété. L'abus de droit se caractérise donc par ce double critère d'un acte nuisible et dépourvu d'utilité pour le propriétaire.

12. **Le régime** – Les tribunaux se fondent alors sur les mécanismes de droit commun de la responsabilité et notamment sur l'article 1382 ancien du Code civil, dont le principe est aujourd'hui repris à [l'article 1240](#) du Code civil. Ainsi, le régime de l'abus de droit repose sur le triptyque habituel de la responsabilité civile : une faute, un dommage, un lien de causalité. En pratique, cela signifie donc qu'une fois la preuve de la faute intentionnelle du propriétaire rapportée, il faudra encore parvenir à démontrer l'existence d'un dommage et d'un lien de causalité. Une fois cela fait, le juge devra choisir

le mode de réparation le plus adapté. Cela pourra alors être une réparation en nature (remise en l'état préalable du bien se caractérisant par une cessation de l'activité gênante ou une suppression des édifices dommageable) ou lorsque celle-ci est impossible ou seulement non envisageable compte tenu de la nature de l'abus, cela pourra prendre la forme d'une réparation par équivalent, sous la forme de dommages-intérêts.

13. Avant projet de réforme — la notion d'abus de droit est consacrée dans le texte de l'avant-projet de réforme du droit des biens dans son article 535.

§2 — Le régime des inconvénients anormaux de voisinage

14. La mise en œuvre du régime de l'abus de droit a très rapidement dévoilé que tous les agissements commis par le propriétaire d'un bien et entraînant un dommage à des tiers, n'étaient pas engendrés par une intention de nuire. Aussi, la condition principale tenant à la mise en œuvre de l'abus de droit faisait défaut et il est rapidement apparu nécessaire pour le juge de consacrer une autre théorie : la théorie des inconvénients anormaux du voisinage. Cette théorie, qui procède directement d'une initiative prétorienne, repose sur l'idée que s'il est des inconvénients normaux liés à la proximité du voisinage, il y a des inconvénients qui dépassent ce seuil de tolérance normal. Il faut alors que celui qui cause à autrui un dommage dépassant la mesure de ce qu'il est normal de supporter, le répare. Cette théorie se distingue nettement de celle de l'abus du droit de propriété, tant, on va le voir, par son fondement (**A**), qui ne nécessite pas forcément le recours à la faute, que par son domaine (**B**), qui n'a cessé de s'étendre et par sa mise en œuvre (**C**). Il faudra enfin dire quelques mots du résultat de cette théorie qui vise à la réparation du dommage (**D**).

A. Le fondement de la théorie des inconvénients anormaux de voisinage

15. L'origine de la théorie – Des années durant, la Cour de cassation a utilisé le fondement de l'ancien [article 1382](#) du Code civil pour sanctionner les inconvénients anormaux de voisinage. Elle estimait ainsi sur ce fondement, dans un arrêt du 4 février 1971, que « *le propriétaire voisin de celui qui construit légitimement sur son terrain est tenu de subir les inconvénients normaux de voisinage ; en revanche qu'il est en droit d'obtenir réparation dès lors que les inconvénients excèdent cette limite* ». Cependant, le fondement ne signifiait pas que la réparation était subordonnée à l'existence d'une faute. C'est pour cette raison que la Cour de cassation a peu à peu autonomisé le fondement en abandonnant la référence à [l'article 1382](#) ancien du Code civil en élaborant un principe général, affirmant ainsi dans un arrêt important du 19 novembre 1986 que « *nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage* ». La théorie des inconvénients anormaux de voisinage s'était donc détachée du droit commun de la responsabilité civile pour devenir un régime à part entière, fondé, une fois n'est pas coutume, sur un principe prétorien. Renforçant encore ce principe, la Cour de cassation a pu, à plusieurs reprises, exclure d'autres fondements, tel celui offert par l'ancien article 1384 ([1242](#) du Code civil) ou encore celui de l'article 1386 ancien du Code civil ([1244](#) du Code civil).

16. Un régime autonome – L'autonomisation du principe fondateur de ce nouveau cas de responsabilité fait apparaître que le trouble qu'il s'agit de réparer n'est pas nécessairement constitutif d'une faute. Ainsi, un comportement non fautif, dès lors qu'il dépasse les inconvénients normaux de voisinage, peut parfaitement donner prise à ce mécanisme. C'est donc le caractère anormal du trouble qui est générateur de la responsabilité et non son caractère fautif. Autrement dit, cela signifie que le trouble, bien que non fautif, peut parfaitement être anormal et donner lieu à une réparation.

17. Discussion doctrinale — aujourd'hui, ce fondement reste discuté par la doctrine qui essaye de rattacher l'idée de la réparation à des éléments lui paraissant plus objectifs. Ainsi, certains auteurs affirment que cette théorie cherche encore son explication. D'autres, tel JOSSEMAND, évoquent la théorie du risque — profit, exposant que celui qui tire profit d'une activité dommageable, même sans faute, doit en réparer les dommages. D'autres auteurs évoquent la théorie des garanties.

Il y aurait ici beaucoup à dire et à écrire tant les propositions de fondement et de réforme de la question sont nombreuses. Quoi qu'il en soit, c'est aujourd'hui encore le fondement général élaboré par la jurisprudence qui l'emporte et qui permet de réparer les troubles excédant les inconvénients normaux du voisinage. Du reste, les questions, notamment relative au domaine d'application du principe demeurent importantes et il convient de s'y intéresser sans trop attendre.

B. Le domaine de la théorie des inconvénients anormaux de voisinage

18. Le domaine d'application du principe autonome élaboré par les tribunaux est vaste. À dire vrai, il n'a cessé de s'étendre, car s'il est précisé que « *nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage* », il n'est rien indiqué quant à la composition de ce voisinage. En outre, le début du principe annonçant que « *nul ne doit (...) à autrui* » n'offre pas davantage d'indications sur l'auteur du trouble ni même sur sa victime. Aussi, le principe s'est-il étendu sur ces deux fronts, gagnant sur la notion de voisinage (1) comme sur celle des personnes concernées (2).

1) La notion de voisinage

19. La notion de voisinage peut s'entendre de bien des façons. Est-on voisin lorsque l'on est mitoyen, contigu ou plus éloigné encore ? Si, la proximité immédiate ne fait aucun doute, celle des voisins plus éloignés soulève des questions. Jusqu'où faut-il parler de voisinage ?

20. La jurisprudence a rapidement permis d'en savoir plus sur ce point, abandonnant les simples rapports de proximité. La désignation strictement géographique du voisinage est abandonnée au profit du critère, plus pragmatique et plus conforme à l'esprit même du régime de réparation, de la propagation de la nuisance litigieuse. Ainsi, le voisinage s'entend de toute zone géographique touchée par le trouble. La limite devient alors celle de la causalité du trouble et non plus une limite géographique. Cela se confirme d'ailleurs au regard de la jurisprudence de la CJUE qui a pu, dans une affaire *Land Oberösterreich c/ CEZ* du 18 mai 2006, estimer que la distance de presque 100 km

séparant un fonds agricole d'une centrale nucléaire n'interdisait en rien le recours. Dans le rapport annuel de la Cour de cassation de 1999, le Conseiller Pierre VILLIEN, dans son étude intitulée « *vers une unification des régimes de responsabilité en matière de troubles de voisinage dans la construction immobilière* » se questionnait déjà en affirmant qu'« *avec le rétrécissement de la planète la notion même de voisinage tend à s'étendre : ne sommes-nous pas devenus les voisins de l'Ukraine depuis que la catastrophe de Tchernobyl nous a envoyé des radiations ?* ».

21. En définitive, la localisation géographique importe peu, dès lors que l'on est en présence d'un trouble qui excède, sur un fonds, les inconvénients normaux, c'est à dire, les seuils de la normalité.

2) Les personnes concernées

22. Dès lors que l'on sait dire aujourd'hui comment il convient d'entendre la notion de voisinage, la question des rapports traités par le régime des inconvénients anormaux de voisinage paraît réglée. Le régime traite des rapports entre « voisins ». Encore faut-il apporter quelques précisions sur le voisin auteur du trouble et le voisin victime du trouble.

23. Le voisin auteur du trouble – La Cour de cassation affirmant que « *nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage* » affirme en définitive l'idée que la personne de l'auteur du trouble importe peu. Autrement dit, il peut s'agir d'un voisin propriétaire, copropriétaire ou même encore locataire. La jurisprudence est foisonnante en la matière et n'appelle guère d'explication.

Les tribunaux ont même étendu la notion aux simples occupants d'un immeuble, ou au constructeur ou entrepreneur de travaux intervenant sur un fonds (par ex : Cass. civ. 3^e, 11 mai 2000). Un simple « voisin occasionnel » peut donc parfaitement devenir l'auteur d'un trouble. La Cour de cassation va même plus loin en se détachant tout simplement de la notion de « voisin » et en affirmant que la notion de trouble de voisinage est susceptible de s'appliquer à tous ceux dont la mission ou les travaux sont en relation de cause directe avec les troubles subis. Au-delà, la théorie des troubles anormaux du voisinage va permettre de mettre en jeu la responsabilité de personnes qui n'occasionnent pas nécessairement le trouble, mais qui vont être considérées comme des auteurs indirects ayant une relation avec le fonds d'où émane le trouble : c'est le cas de la condamnation du franchiseur du fait de son franchisé (Cass. civ. 2^{ème}, 21 mai 1997) ou encore celui du propriétaire du fonds (un immeuble) condamné en raison des nuisances occasionnées par l'entrepreneur qui y intervient pour son compte. Dans ce cadre-là, la jurisprudence a tendance à condamner solidairement les auteurs directs et indirects, ou encore *in solidum*. La jurisprudence a même pu condamner plusieurs personnes pour leur action personnelle combinée ayant causé le trouble.

On constate dans cette approche du trouble que c'est alors une logique de réparation et d'indemnisation du trouble occasionné, c'est-à-dire une logique de responsabilité civile qui prédomine et que cela n'est donc plus vraiment en lien avec la propriété.

24. Le voisin victime du trouble – Si la notion de voisin s'entend largement du point de vue de la désignation de l'auteur du trouble, il en va de même du point de vue de la victime. En effet, la théorie

des inconvénients anormaux du voisinage peut concerner tout type de voisins, qu'il soit propriétaire, locataire, usufruitier ou même simple occupant du fonds.

En outre, le propriétaire du fonds qui ne subit pas directement le trouble, parce qu'il n'y réside pas, est recevable à agir et réclamer la cessation du trouble, car c'est « *le fonds qui subit le trouble dans sa valeur en même temps que le propriétaire dans sa jouissance* ». Cette idée peut se comprendre dans la mesure où le trouble peut être de nature à entraîner une dépréciation de la valeur du fonds impacté et de ce fait, une diminution du patrimoine du propriétaire qui est alors parfaitement indépendante de sa présence ou non sur le fonds.

25. On le voit, le domaine d'application de la théorie des inconvénients anormaux du voisinage est très large. La théorie peut donc rapidement être mise en œuvre. Encore faut-il cependant que la condition principale de sa mise en œuvre existe : l'existence d'un trouble anormal.

C. La mise en œuvre de la théorie des inconvénients anormaux de voisinage

26. Pour que la théorie puisse être invoquée, encore faut-il qu'un trouble existe et qu'il dépasse ce qui est normalement admis dans les circonstances de fait précises.

27. Un trouble – Il faut en premier lieu un trouble. C'est évident, mais il convient d'en expliquer néanmoins la nature. Un trouble c'est un fait matériel qui cause un dommage. Il en va ainsi, d'un bruit, d'odeurs, d'émanations toxiques ou délétères, de pollution, d'une perte d'ensoleillement, la présence d'animaux ou bien encore l'impossibilité d'utiliser correctement tout ou partie de son bien, comme l'utilisation d'une cheminée rendue difficile par la présence d'une construction voisine.

La matérialité des faits est par ailleurs appréciée largement en jurisprudence. Les tribunaux retiennent ainsi, non seulement comme constitutif d'un trouble, un fait matériel existant, mais aussi le risque de ce trouble. Ce risque est en quelque sorte déjà un trouble matériel en lui-même dans la mesure où la crainte qu'il engendre pèse effectivement sur le propriétaire et fait potentiellement perdre de la valeur au bien. Il en est ainsi du risque d'incendie lié au stockage de grosse quantité de paille près d'une maison (Cass. civ. 2^e, 24 février 2004) ou encore le risque d'effondrement lié à l'absence de travaux par un propriétaire d'un fonds inférieur (Cass. Civ 3^e, 24 avril 2013). Le seul risque est déjà un trouble. Encore faut-il qu'il soit réel et certain, car le simple risque hypothétique ou éventuel ne peut pas engager la responsabilité de son auteur.

Pour dire les choses clairement, si le risque est par définition un événement aléatoire dans sa réalisation – et apparaît donc comme nécessairement incertain – son caractère certain s'analyse en réalité dans la certitude d'un dommage si le risque se réalise. Le risque est considéré comme certain lorsqu'il est certain que le dommage sera occasionné dans l'hypothèse de réalisation du risque (qui elle est toujours incertaine, sinon ce n'est plus un risque, mais une certitude). Le risque est considéré comme incertain si le dommage, en cas de réalisation du risque, n'est pas certain. Ainsi, pour reprendre l'exemple de la paille accumulée près d'une maison, s'il n'est pas sûr que la paille s'embrase un jour (c'est un risque), il est certain que, si cela devait arriver, le dommage sur la maison existerait. Le risque va donc être considéré comme réel, car la paille est déjà accumulée le long de la maison, et certain,

car on a la certitude que des dommages seront causés en cas de réalisation du risque. Ce dommage sera en outre probablement très important, compte tenu de la violence d'un feu de paille : la maison serait détruite.

On a pu pousser ce raisonnement jusqu'à appliquer le principe de précaution et à envisager qu'un risque existe dans le cas d'un doute scientifique sur l'innocuité de la proximité d'antenne relais de téléphonie mobile.

28. L'anormalité du trouble – En plus d'être certain, le trouble doit excéder le seuil de la normalité. Le caractère anormal d'un fait matériel relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. Pour ce faire, les juges semblent faire reposer leur appréciation sur un double critère : la fréquence et l'importance de la nuisance.

- **Fréquence** : Il y a dans l'idée du trouble anormal, l'idée d'une répétition. Le trouble anormal ne peut exister que s'il se répète dans le temps. Autrement dit, l'anormalité du trouble implique nécessairement un caractère durable, sans quoi il y a peut-être trouble, mais il n'est pas anormal dans la mesure où il arrive parfois que ce genre de situation se présente. Cela n'est plus normal lorsque c'est constant ou fréquent. Le trouble n'a pas à être permanent (odeur ou bruit constant), il peut simplement être répétitif et donc persistant dans le temps (bruit quotidien lié au démarrage d'un atelier et qui cesse ensuite).
- **La gravité** : il s'agit de l'ampleur du trouble. Pour l'apprécier, le juge tient compte des circonstances de temps et de lieu. Ainsi, certains faits matériels peuvent apparaître comme parfaitement anormaux en un lieu ou à un moment déterminé, et parfaitement normaux et admissibles en un lieu différent ou à un autre moment. Il en est par exemple ainsi du chant du coq qui n'a rien d'anormal à la campagne, mais peut apparaître comme particulièrement problématique dans un immeuble d'habitation en ville. L'abolement d'un chien qui, s'il est supportable le jour, ne l'est plus la nuit.

29. Une fois le trouble anormal caractérisé, il faut évoquer alors la question de la réparation du dommage.

D. La réparation du dommage

30. La réparation du dommage causé par le trouble, on l'a dit, peut se faire en nature ou, lorsque la réparation en nature n'est pas possible, par équivalent en octroyant des dommages-intérêts. Le choix de la réparation appartient au juge **(1)**, mais cette réparation peut, dans certaines circonstances, être exclue **(2)**.

1) Le choix de la réparation

31. La réparation en nature vise essentiellement à faire disparaître le trouble actuel, sans pour autant entraîner l'interruption de l'activité. En effet, si l'activité est dommageable, elle n'en est pas pour autant illicite. Ainsi, il faut retenir qu'une activité licite (exercer en vertu d'autorisations administratives et conformément aux normes en vigueur) peut parfaitement être dommageable et source d'un trouble anormal du voisinage. S'il faut faire cesser le trouble, il convient également de préserver, dans la mesure du possible, l'activité. On fera alors procéder aux aménagements nécessaires pour faire cesser le trouble tout en maintenant l'activité en réalisant des travaux (travaux d'isolation phonique, mise en place de système de recyclage ou de dépollution de l'air, création de bassins de rétention...). Au-delà, il est également possible de procéder à des démolitions ou au démontage d'éléments dommageable pour remettre le bien en l'état. Enfin, lorsque cela ne suffit pas à réparer l'intégralité du dommage, le juge pourra prévoir l'attribution de dommages-intérêts supplémentaires pour parvenir à une réparation adéquate. Les tribunaux indemnisent non seulement les conséquences patrimoniales du trouble, mais également les conséquences extrapatrimoniales (atteinte à la jouissance du bien).

32. Contrairement à une idée souvent partagée, la réparation du dommage ne nécessite aucune mise en demeure préalable. Autrement dit, dès lors que les parties parviennent à démontrer au juge que le trouble existe et qu'il dépasse le seuil de la normalité, celui-ci apprécie souverainement le choix de la réparation la plus adéquate et son ampleur. Le juge dispose donc d'une certaine marge de manœuvre. La réparation, en outre, n'est pas automatique et il existe des circonstances dans lesquelles, bien qu'un trouble existe et bien qu'il soit dommageable, il ne donnera prise à aucune réparation.

2) Les cas particuliers de la réparation du dommage

33. La réparation n'a rien d'automatique et il se peut que des circonstances particulières aboutissent à son exclusion ou à une mise en œuvre spécifique. Deux cas de figure doivent être évoqués, l'un est objectif, l'autre, plus subjectif. Il s'agit d'une part du cas de la préoccupation, d'autre part, de celui relatif au comportement de la victime du trouble.

34. La préoccupation – La théorie de préoccupation consiste à dire que les premiers occupants d'un fonds pourraient opposer à la victime du trouble l'antériorité de leur activité pour s'opposer à l'engagement de leur responsabilité et s'exonérer alors de toute réparation. C'est DEMOLOMBE qui avait le premier évoqué cette idée. Il affirmait que le premier installé avait une possibilité d'opposer aux autres venant s'installer après lui, ses émissions de fumées et ses bruits. La jurisprudence judiciaire apparaissait plus timorée que son homologue administrative qui refusait, dans un tel cas de figure, toute indemnisation du dommage, sauf aggravation du trouble postérieure. Il faudra alors attendre l'intervention du législateur pour voir cette situation modifiée. En effet, [l'article L. 112-16](#) du Code de la construction et de l'habitation issu d'une loi de 1976 et modifié en 2003 dispose que « *les dommages causés aux occupants d'un bâtiment par des nuisances dues à des activités agricoles, industrielles, artisanales, commerciales ou aéronautiques, n'entraînent pas droit à réparation lorsque le permis de*

construire afférent au bâtiment exposé à ces nuisances a été demandé ou l'acte authentique constatant l'aliénation ou la prise de bail établi postérieurement à l'existence des activités les occasionnant dès lors que ces activités s'exercent en conformité avec les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur et qu'elles se sont poursuivies dans les mêmes conditions ». Cet article consacrait donc la théorie de la préoccupation en droit privé. Il faut néanmoins constater que cette théorie ne peut être mise en œuvre qu'à certaines conditions. S'il faut évidemment que le trouble préexiste par rapport à l'installation de celui qui le subit et cherche à s'en plaindre, il faut également réunir deux conditions pour parvenir à exclure toute réparation :

- L'exercice d'une activité conformément aux dispositions législatives ou réglementaires en vigueur au jour de l'action.
- Une poursuite des activités dans les mêmes conditions, c'est à dire sans aggravation.

35. Si ces trois conditions sont respectées (préexistence du trouble, activité légalement exercée, sans aggravation), alors la préoccupation peut être invoquée et faire obstacle à toute réparation. En revanche, si l'une de ces conditions fait défaut, elle sera refusée et le dommage causé par le trouble devra alors être réparé. Il appartient au juge de rechercher si l'activité ne s'est pas aggravée.

36. Le comportement de la victime – Une incertitude affecte l'appréciation de l'anormalité du trouble : la jurisprudence est hésitante sur les prédispositions de la victime. Conformément au droit commun, le juge ne semble pas, en principe, en tenir compte pour évaluer le préjudice, c'est-à-dire l'impact du trouble sur la victime, mais il s'en sert parfois pour apprécier l'anormalité du trouble. Ainsi, pour s'en tenir aux arrêts de la Cour de cassation, on a pu admettre la condamnation d'une usine à l'origine de vibrations empêchant des travaux de précision dans le local voisin. De la même manière, on a pu prononcer la condamnation en raison de la construction d'un poste de chasse à proximité d'un autre ou même le fait que des terrains destinés à être cultivés soient privés d'ensoleillement. En sens inverse, on a pu admettre l'exonération de responsabilité d'une usine de combustible pour le trouble provoqué sur l'activité d'une blanchisserie voisine en estimant ici que le trouble existait, mais que le dommage n'était dû qu'à la vulnérabilité particulière de la victime.

37. En d'autres termes, il faut comprendre que le seuil de l'anormalité peut sans doute être abaissé en raison des prédispositions de la victime, mais pas au point de faire basculer un trouble de la normalité vers l'anormalité. Il faut surtout retenir qu'en toute hypothèse le juge opère une analyse *in concreto*.

38. Au-delà des limites posées par le juge, le Code civil contient lui aussi des restrictions qui permettent d'organiser la vie en commun et les bons rapports de voisinage.

Section 2 — Les limites légales ou infra légales à l'exercice du droit de propriété

39. Le droit civil met en place, pour faciliter les rapports de voisinage, un certain nombre de règles, telles des servitudes d'utilité privée ou encore des règles relatives aux distances de plantation. À cela s'ajoutent également deux règles dont il convient de dire quelques mots rapidement : le bornage (**§1**) et le droit de se clore (**§2**).

§1 Le bornage

40. Le bornage est la délimitation territoriale de la propriété. Il matérialise par des marques visibles, des bornes, qui permettent de fixer les lignes séparatives des fonds. Le bornage est prévu par [l'article 646](#) du Code civil peut être demandé par tout propriétaire, dès lors qu'il n'a pas déjà eu lieu et qu'il se fait avec un fonds contigu, non délimité par une frontière naturelle (rivière, ruisseau ou fossé). Le bornage n'a aucun caractère obligatoire en principe (sauf cas spécifique des lotissements), mais le propriétaire d'un fonds peut l'exiger de son voisin.

41. Le bornage peut être amiable ou judiciaire. Il peut être amiable, c'est à dire fait par les deux propriétaires qui recourent alors à un géomètre-expert qui dressera alors un procès-verbal d'abornement. Il suppose un accord des voisins sur le lieu de passage de la ligne divisoire entre leurs fonds. En cas de désaccord, le bornage est dit judiciaire et le litige est porté devant le tribunal d'instance.

42. La nature de l'action en bornage mérite que l'on s'y attarde. Il s'agit d'une action réelle immobilière pétitoire. Cela étant, il ne faut pas se méprendre. En effet, bien que l'on puisse penser que l'action en bornage a vocation à établir la propriété d'un voisin sur une parcelle, en plaçant des bornes qui visent à la matérialiser, il n'en est rien. L'action en bornage, bien que pétitoire ne vise pas à faire reconnaître le droit de propriété, mais les limites du fonds. En ce sens, il ne s'agit pas d'une action en revendication.

43. Les questions touchant à la réalité d'un droit de propriété portant sur un immeuble sont de la compétence exclusive du tribunal de grande instance, alors que l'action en bornage, qui n'a pas cette vocation, relève comme on l'a dit du tribunal d'instance. La Cour de cassation a déjà eu l'occasion de rappeler que « *l'accord des parties sur la délimitation des fonds n'implique pas, à lui seul, leur accord sur la propriété des parcelles litigieuses* ». Cela témoigne de la différence de nature entre l'action en bornage et une action en revendication. Une chose est de reconnaître la limite entre deux fonds distincts, une autre est d'admettre que l'autre fond appartient bien au voisin. Néanmoins, il faut admettre que ces deux questions sont parfois très imbriquées l'une dans l'autre. Il arrive donc exceptionnellement lorsque le défendeur à l'action en bornage excipe de l'absence de titre de propriété du demandeur ou revendique la propriété de la parcelle en cause, que l'action en bornage se joigne à une action en revendication. Le tribunal d'instance demeure malgré tout compétent, par dérogation au principe d'attribution des actions en revendication de propriété au tribunal de grande

instance.

44. Les effets du bornage — Le bornage emporte deux effets originaux, un effet déclaratif et un effet définitif.

- **Effet déclaratif** — Il n'opère aucune translation de propriété et se contente de fixer les limites séparatives des deux fonds. Il a une valeur déclarative. Il faut bien comprendre que le bornage ne sert qu'à placer la ligne divisoire entre deux fonds contigus, il ne préjuge en rien de la réalité du droit de propriété sur ces fonds.
- **Effet définitif** — la réalisation d'un bornage permet de matérialiser les limites et toute nouvelle action en bornage est irrecevable.

§2 Le droit de se clore

45. Le droit de se clore est prévu à [l'article 647](#) du Code civil. Cette prérogative en principe facultative peut devenir obligatoire en milieu urbain. [L'article 647](#) la présente comme un droit, une prérogative du propriétaire. Elle fait de ce point de vue écho à la philosophie individualiste et libérale de la propriété dans le Code civil qui cherchait à s'opposer aux règles de l'Ancien Régime. Pour autant, la règle autorisant le propriétaire à clore sa propriété connaît deux limites, l'existence de servitudes (notamment de passage) qui empêche l'exercice du droit de se clore et les limites prétoriennees que sont l'abus de droit et le trouble anormal de voisinage. En zone urbaine, se clore n'est plus un droit, mais une obligation. C'est alors [l'article 663](#) du Code civil qui consacre cette obligation de se clore entre voisins.

46. Le droit de propriété, aussi bien dans ses attributs, ses caractères que dans ses limites, est désormais présenté. Il faut maintenant s'attacher au mode d'acquisition et de preuve de la propriété et pour cela s'attacher en premier lieu à la relation de fait qui s'établit entre la personne et le bien : la possession.

