

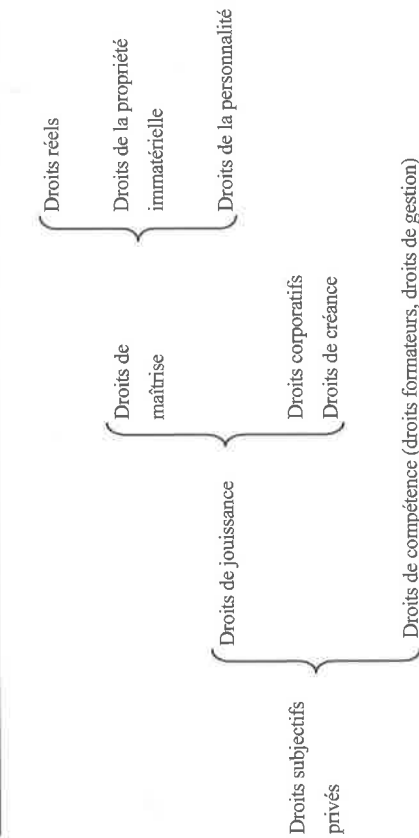
§ 1 Le droit réel en général

I. Notion

A. Définition

Le droit réel (*das dingliche Recht, il diritto reale*) 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.

Dans le système des droits subjectifs privés, le droit réel figure parmi les droits de jouissance, plus précisément parmi les droits de maîtrise:



B. Caractéristiques

1. En tant que droit subjectif

Un droit subjectif privé (*ein subjektives Recht, un diritto soggettivo*) 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.

Comme tout droit subjectif privé, le droit réel est accordé à une personne (le titulaire, le bénéficiaire, le sujet actif du droit)

et est dirigé contre une ou plusieurs autres personnes: le(s) destinataire(s), le(s) sujet(s) passif(s) du droit.

En revanche, il n'y a pas de rapport juridique entre le titulaire du droit réel et la chose ou l'animal qui fait l'objet de son droit. A l'égard d'une chose ou d'un animal, une personne ne peut avoir qu'une relation de fait. Si cette relation lui permet d'exercer la maîtrise effective, on parle de «possession» (voir l'art. 919 al. 1). De la possession découlent certains droits, mais la possession elle-même est un pouvoir de fait, non un droit (voir *infra* n° 166 ss).

2. En tant que droit de jouissance

Un droit de jouissance (*ein Genussrecht, un diritto di godimento*) est un droit subjectif qui vise directement à procurer un avantage à son titulaire. Le droit de jouissance (appelé aussi «droit subjectif au sens étroit» ou «droit subjectif primaire») se distingue du droit de compétence («droit subjectif au sens large», «droit secondaire»), qui ne procure à son titulaire qu'un avantage indirect, savoir le pouvoir d'organiser ses relations juridiques (par exemple, de résilier un contrat).

En tant que droit de jouissance, le droit réel permet d'exiger des tiers un comportement tel que le titulaire du droit puisse effectivement jouir de son avantage.

3. En tant que droit de maîtrise

Un droit de maîtrise (*ein Herrschaftsrecht, un diritto di dominio*) 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: il existe à l'égard de tous (*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).¹

La structure du droit réel comme droit de maîtrise fait l'objet d'une controverse de doctrine, à vrai dire sans portée pratique. Une partie des

¹ Voir, à ce sujet, ATF 114/1988 II 91/97 = JdT 1988 I 310/312; SCHMID/HÜRLI-MANN-KAUP, n. 15 ss; BOCQUET, p. 1 ss.

auteurs, suivie par la jurisprudence², définit le droit de maîtrise par le pouvoir direct qu'il permet d'exercer sur son objet (*Unmittelbarkeits-theorie*), le caractère absolu du droit n'étant qu'une conséquence de ce pouvoir direct. D'autres auteurs estiment au contraire que le droit de maîtrise se définit par le devoir d'abstention de troubler la maîtrise qu'il permet d'imposer au tiers (*Erga omnes-Theorie*), le pouvoir direct sur l'objet du droit n'étant que la résultante de la somme des devoirs d'abstention des tiers³. Une troisième école, enfin, se prononce pour une approche mixte: elle considère que le pouvoir direct sur l'objet du droit (qui est l'aspect positif du droit de maîtrise) et le droit à l'abstention de la part des tiers (qui en est l'aspect négatif) doivent être placés sur pied d'égalité, sans que l'un soit traité comme la conséquence de l'autre⁴. Même si cette troisième conception paraît proche de celle du législateur⁵, il faut à mon sens retenir l'*Erga omnes-Theorie*: un droit subjectif ne peut en effet se comprendre qu'en tant qu'il existe à l'égard d'autres personnes (*supra* n° 7 ss).⁶

Le droit réel se distingue des autres droits de maîtrise (les droits de la personnalité et les droits de la propriété immatérielle) par l'objet sur lequel il porte. Cet objet est en principe *une chose* (en latin: *res*) ou un *animal* (art. 641 sv.), savoir un bien matériel qui n'est pas une personne⁷.

Au contraire, les droits de la personnalité assurent la maîtrise de biens liés à la personne de leur titulaire⁸, alors que les droits de la propriété immatérielle protègent des biens impersonnels non matériels.

En tant que droit sur une chose ou un animal, le droit réel est un *droit patrimonial*, c'est-à-dire un droit dont la valeur peut être évaluée en argent.

II. Le contenu du droit réel

A. En général

Le contenu spécifique du droit réel est d'imposer à toute personne de s'abstenir de troubler la maîtrise du titulaire sur

² Voir notamment TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, n. 87.2, et ATF 92/1966 II 227/229 = JdT 1967 I 264/266.

³ SIMONIUS/SUTTER, T.I, p. 47.

⁴ Voir notamment WIEGAND, Vor Art. 641 ff., n. 46; REY, n. 208 ss.

⁵ Voir l'art. 641, qui distingue aussi le pouvoir sur la chose ou l'animal [al. 1] et le droit d'exiger l'abstention des tiers [al. 2].

⁶ Pour plus de détails, voir STEINAUER, La propriété privée, p. 213 ss. Pour le droit français, voir DANOS, p. 135 ss.

⁷ Pour plus de détails, voir *infra* § 2.

⁸ Voir DESCHENAUX/STEINAUER, n. 515 ss.

l'objet du droit. Le devoir des tiers se limite à une attitude passive; la maîtrise du titulaire s'exerce ainsi de façon directe, sans l'intervention de tiers.

Le droit réel a un *contenu général*: il permet de s'opposer à tout trouble de la maîtrise, quelle qu'en soit la forme.

Aussi longtemps qu'un incident de la vie sociale ne met pas le titulaire du droit en présence d'un tiers qui trouble la maîtrise, le droit réel n'est que *latent*. En cas de trouble, il s'actualise et le titulaire peut diriger contre une personne déterminée (l'auteur du trouble) la prétention qu'il déduit de son droit.

Comme toute atteinte à un droit de maîtrise⁹, l'atteinte à un droit réel peut susciter chez le titulaire du droit une double réaction:

- une *réaction de défense*, qui a pour but de faire cesser l'atteinte et qui est déduite du droit réel lui-même; et
- si l'atteinte a causé un préjudice, une *réaction de rééquilibrage*, qui tend à la réparation du dommage et/ou du tort moral et qui découle des règles sur la responsabilité civile.

B. Les attributs du droit réel

En tant que droit absolu, le droit réel existe contre quiconque. Cette opposabilité aux tiers se manifeste surtout, comme le relève la doctrine française, 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*). Le droit de suite peut toutefois être tenu en échec, dans certains cas, par le droit d'un tiers qui a acquis la chose de bonne foi¹⁰.

Contrairement au droit réel, la créance (qui est un droit relatif) n'est pas armée du droit de suite; c'est ainsi que, dans l'hypothèse où le vendeur refuse de lui livrer l'objet de la vente et le transmet à un tiers, l'acheteur ne peut pas exiger du tiers acquéreur (même de mauvaise foi) de se faire remettre cet objet, son droit n'existe qu'à l'égard du vendeur.

⁹ Voir notamment l'art. 28a.

¹⁰ Voir notamment les art. 933 à 935 et 973 ainsi que *infra* §§ 10 et 23.

26

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.

27

Cette prérogative est surtout importante pour les titulaires de droits réels limités¹¹ sur une chose ou un animal en cas d'exécution forcée contre le propriétaire. En effet, les créanciers chirographaires de ce dernier qui veulent faire réaliser le bien doivent se laisser opposer les droits réels limités qui existent sur celui-ci¹².

III. Les espèces de droits réels

28

Le droit réel confère à son titulaire la maîtrise d'un bien, c'est-à-dire la possibilité d'obtenir directement (sans l'intervention de tiers) les utilités que ce bien peut procurer. Selon que la maîtrise conférée est totale ou partielle, on distingue :

- la propriété (*das Eigentum, la proprietà*) et
- les autres droits réels ou droits réels limités (*die beschränkten dinglichen Rechte, i diritti reali limitati*).

A. La propriété

1. Notion

29

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. Selon l'expression de l'art. 641 al. 1, le «propriétaire d'une chose a le droit d'en disposer librement, dans les limites de la loi».

30

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'est-à-dire d'en percevoir les fruits; et
- de *disposer* de cet objet (*abusus*), matériellement (transformation, destruction) ou juridiquement (aliénation).

¹¹ Sur cette notion, voir *infra* n° 34 ss.

¹² Voir notamment les art. 226, 219 al. 1 et 242 LP.

2. Espèces

Selon que la propriété a un ou plusieurs titulaires, on distingue :

- la propriété individuelle et
- la propriété collective, qui peut revêtir deux formes :
 - la copropriété (*das Miteigentum, la comproprietà*) et
 - la propriété commune (*das Gesamteigentum, la proprietà comune*).

32

La *copropriété* (art. 646 ss) est la forme de propriété collective qui confère à son titulaire la faculté de disposer d'une part idéale d'une chose ou d'un animal. Sa constitution ne suppose aucun lien personnel entre les futurs copropriétaires. Un cas particulier de copropriété est la (*co*)*propriété par étages*, dans laquelle les parts sont assorties du droit exclusif d'utiliser et d'aménager intérieurement une partie d'un bâtiment (voir l'art. 712a).

33

La *propriété commune* (art. 652 ss) est la forme de propriété collective qui existe lorsque les titulaires du droit constituent une communauté (par exemple, la communauté héréditaire formée par les héritiers d'une personne). La propriété commune est l'une des conséquences de cette communauté. Il n'existe pas de part dont chaque titulaire pourrait disposer; au contraire, les titulaires (appelés pour cette raison «indivis») sont propriétaires ensemble, dans leur union personnelle. La propriété commune a généralement pour objet non pas un bien isolé, mais plusieurs biens qui font partie d'un patrimoine¹³.

B. Les droits réels limités

1. Notion

34

Les droits réels limités sont les droits qui confèrent une maîtrise partielle sur une chose ou un animal (qui en général appartient à autrui). La maîtrise conférée peut permettre :

- d'avoir l'usage et/ou la jouissance de l'objet du droit, ou
- de bénéficier de la garantie représentée par la valeur de cet objet¹⁴.

13

Sur cette notion, voir *infra* n° 84 ss.

14

SCHMID/HÜRLMANN-KAUP, n. 35 ss; MEIER-HAYOZ, S.T., n. 262.

35 Il y a un *numerus clausus* des droits réels limités. Ils peuvent être de trois espèces:

- les servitudes (*die Dienstbarkeiten, le servitù*),
- les droits de gage (*die Pfandrechte, i pegni*) et
- les charges foncières (*die Grundlasten, gli oneri fondiari*).

2. Les servitudes

a. Notion

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

37 Les servitudes peuvent avoir des contenus très divers: droit de passage, droit de source, interdiction de bâtir, etc.; l'usufruit est la servitude qui confère en principe un droit de jouissance complet sur le bien grevé (art. 745 al. 2).

38 On appelle «servitude affirmative» celle qui permet à son titulaire de faire des actes d'usage sur l'objet grevé (par exemple, de passer sur le fonds grevé); une telle servitude implique que le propriétaire tolère ces actes d'usage (voir l'art. 730 al. 1). Si, au contraire, la servitude impose au propriétaire de l'objet grevé de s'abstenir lui-même d'exercer certains droits inhérents à la propriété (par exemple, de ne pas bâtir), on parle de «servitude négative» (voir l'art. 730 al. 1 *in fine*).

b. Espèces

39 Selon qu'elles portent sur un meuble ou sur un immeuble¹⁵, on distingue les servitudes mobilières et les servitudes immobilières.

40 1° Une *servitude mobilière* ne peut être constituée que sous la forme d'un usufruit (*supra* n° 37) en faveur d'une personne déterminée.

41 2° Les *servitudes immobilières*, quant à elles, ont généralement pour objet un bien-fonds (le fonds servant); elles se divisent en deux groupes:

aa. les *servitudes foncières* (*die Grunddienstbarkeiten, le servitù prediali*, art. 730), dont le titulaire est le propriétaire actuel d'un autre fonds (le fonds dominant); et

bb. les *servitudes personnelles* (*die Personaldienstbarkeiten, le servitù personali*), dont le titulaire est une personne déterminée.

A leur tour, les servitudes personnelles se divisent en deux groupes:

– Les servitudes personnelles *proprement dites* sont indissolublement liées à une personne déterminée; ce sont l'usufruit (*supra* n° 37) et le droit d'habitation (défini à l'art. 776 al. 1).

– Les servitudes personnelles *improprement dites* (ou irrégulières) ne sont pas indissolublement liées à une personne déterminée, mais peuvent passer aux héritiers du bénéficiaire (elles sont «transmissibles») ou être cédées par lui (elles sont «cessibles»); parmi elles, on distingue encore:

– celles qui sont en principe cessibles et transmissibles, savoir les droits personnels de superficie (définis à l'art. 779 al. 1) et de source (définis à l'art. 780 al. 1); et

– celles qui, en principe, ne sont ni cessibles, ni transmissibles, savoir les autres servitudes personnelles de l'art. 781 (par exemple, un droit personnel de passage).

3. Les droits de gage

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. Le droit de gage est donc un droit réel limité qui permet à son titulaire, en cas d'inexécution de la créance garantie, de *faire réaliser à son profit le bien qui en est l'objet*. Il peut porter sur un meuble ou sur un immeuble.

a. Le droit de gage mobilier (*das Fahrnispfand, il pegno mobiliare*) peut prendre les formes principales suivantes:

1° le *nantissement* (*das Faustpfand, il pegno manuale*), qui suppose que le constituant du gage se dessaisisse de l'objet nanti, en le remettant au créancier gagiste ou à un tiers (voir l'art. 884);

2° le *droit de rétention* (*das Retentionsrecht, il diritto di ritenzione*), qui, dans certains cas énumérés par la loi, permet au créancier qui est en possession d'un bien appartenant au débiteur, de retenir ce bien et de le faire réaliser en cas d'inexécution de la créance (cf. les art. 895 ss);

¹⁵ Sur ces notions, voir *infra* n° 94.

3° l'hypothèque mobilière (*die Fahrnisverschreibung, l'ipoteca mobile*), qui est un droit de gage sur un meuble, naissant sans transfert de possession, mais moyennant inscription dans un registre (voir l'art. 885 concernant l'engagement du bétail).

b. Quant aux droits de gage immobiliers, ils ne peuvent prendre que deux formes (voir l'art. 793): l'hypothèque (*die Grundpfandverschreibung, l'ipoteca*) et la cédula hypothécaire (*der Schuldbrief, la cartella ipotecaria*).

L'hypothèque (art. 824 à 841) sert essentiellement de garantie à une créance, dont elle est un droit accessoire. La créance garantie peut exister sans le droit de gage; elle peut être dirigée contre le propriétaire de l'objet du gage ou contre un tiers; le débiteur répond de la dette sur tous ses biens. Le droit de gage n'est pas incorporé dans un papier-valeur. L'hypothèque est le seul droit de gage immobilier dont certains créanciers peuvent bénéficier de par la loi: on parle d'hypothèque légale directe lorsque le droit de gage prend naissance par le seul effet de la loi (voir par exemple l'art. 808 al. 3 et 4); l'hypothèque légale est dite «indirecte» lorsque la loi ne fait pas naître l'hypothèque elle-même, mais donne à une personne le droit de l'obtenir du propriétaire de l'immeuble ou, si celui-ci refuse, du tribunal (voir par exemple l'art. 837 al. 1).

La cédula hypothécaire (art. 842 à 865) est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 al. 1). Au contraire de l'hypothèque, elle comprend à la fois la créance garantie et le droit de gage immobilier, qui forment un tout indissociable. Elle permet ainsi d'isoler économiquement une partie de la valeur de l'immeuble grevé; en effet, celui qui acquiert une cédula hypothécaire devient en quelque sorte, à hauteur de la créance garantie, économiquement maître de la valeur de l'immeuble. C'est pourquoi on dit que la cédula hypothécaire n'a pas pour seule fonction de garantir une créance; elle est aussi un moyen de «mobiliser» la valeur du sol: elle donne à tout ou partie de cette valeur les caractéristiques d'un meuble, en lui permettant de circuler par l'intermédiaire du transfert de la cédula. La cédula hypothécaire a ainsi été conçue pour être objet de transactions, pour pouvoir facilement, et avec le minimum de risques, passer d'un créancier à l'autre.

La cédula hypothécaire peut prendre deux formes (art. 843). Elle peut consister en un papier-valeur, qui incorpore la créance cédulaire et de droit de gage immobilier et qui peut circuler par simple transfert du titre; on parle alors de «cédula sur papier». La cédula hypothécaire peut aussi prendre la forme d'une «cédula de registre»; la créance cédulaire et le droit de gage ne sont pas, dans ce cas, matérialisés par un papier-valeur, mais ils existent et sont transférés seulement par des inscriptions dans un registre (le registre foncier, voir *infra* n°s 126 ss).

Le débiteur de la créance cédulaire répond de celle-ci sur tous ses biens. Comme dans le cas de l'hypothèque, ce débiteur peut être distinct du propriétaire de l'immeuble grevé.

4. Les 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 (voir les art. 782 et 791).

La structure de la charge foncière est complexe. Elle comporte d'abord le droit d'exiger du propriétaire actuel d'un fonds certaines prestations, la garantie dont bénéficie le créancier étant toutefois limitée à l'immeuble grevé (art. 782 al. 1 *in fine*; cpr art. 842 al. 1 et *supra* n° 48 pour la cédula hypothécaire). On range pourtant la charge foncière parmi les droits réels, parce que le droit d'exiger la prestation est assorti de la faculté de faire réaliser l'immeuble grevé en cas d'inexécution (art. 791 al. 1). Or ce droit à la réalisation de l'immeuble est un droit réel limité, qui permet de bénéficier de façon prioritaire de la garantie représentée par la valeur de l'immeuble (voir *supra* n° 34).

IV. Les droits présentant une certaine analogie avec les droits réels

Plusieurs droits ou situations juridiques s'apparentent, sous certains aspects, aux droits réels. Ce sont les obligations dites «réelles», les droits personnels «renforcés», les droits d'appropriation et les expectatives de droits réels.

A. Les obligations dites «réelles»

Les obligations dites «réelles» ou obligations *propter rem* (*die Realobligationen, l'obbligazione reale*) sont des 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 bien¹⁶. Il s'agit donc de véritables obligations, qui tendent à l'exécution d'une prestation, mais dans lesquelles le titulaire et/ou le destinataire de la créance sont déterminés en relation avec un droit réel ou avec la possession d'un bien.

Une telle obligation «réelle» peut naître par l'effet de la loi; ainsi, selon l'art. 649, tout copropriétaire doit, en raison même de son droit à une part idéale du bien en copropriété, contribuer aux frais d'entretien de celui-ci (voir aussi les art. 682 al. 1, 697 et 698). Elle peut aussi avoir son origine dans une convention;

¹⁶ ATF 116/1990 II 677/682 = JdT 1993 I 190*.

tel est le cas, par exemple, de l'obligation accessoire rattachée à une servitude au sens de l'art. 730 al. 2 ou des droits personnels annotés au registre foncier selon l'art. 959 al. 1.¹⁷

54a

Selon les art. 261 sv. et 290 CO ainsi que 14 LBFA, l'acquéreur d'un bien loué reprend les obligations du bailleur tout en ayant la possibilité de résilier le bail à certaines conditions. Les obligations du bailleur ne sont pourtant pas de véritables obligations *propter rem*¹⁸, notamment parce que le bailleur originaire reste tenu par le contrat.¹⁹

B. Les droits personnels renforcés

55

Les droits personnels renforcés (*die persönlichen Rechte mit verstärkter Wirkung, i diritti personali rinforzati*) 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 (voir *supra* n° 14), est généralement la conséquence d'une indication appropriée (appelée «annotation») opérée au registre foncier selon l'art. 959.¹⁹ Par exemple, le droit personnel de se porter acquéreur d'un bien à titre onéreux (le «droit d'emption») peut, lorsqu'il porte sur un immeuble, être annoté au registre foncier (art. 959 al. 1); il en résulte notamment que l'empteur qui a exercé son droit pourra faire radier une servitude qui aurait été constituée sur l'immeuble après l'annotation du droit d'emption.²⁰

55a

Le renforcement de certains droits personnels peut aussi résulter de la loi elle-même. Ainsi en est-il des droits de préemption octroyés par la loi, qui sont renforcés par les règles relatives à leur exercice.²¹

17

Voir *infra* n° 55 et ATF 92/1966 II 155 = JdT 1967 I 174. Pour plus de détails, voir SCHMID/HÜRLIMANN/KAUP, n. 21 ss; WIEGAND, Vor Art. 641 ff, n. 49; SIMONIUS/SUTTER, T. I, p. 82 ss; REY, n. 240 ss; MEIER-HAYOZ, S.T., n. 267 ss; LIVER, p. 21 sv.; LANZ, p. 1 ss; SPRENGER, p. 145 ss.

18

Voir D. PIOTET, Le principe, p. 111 ss; P. PIOTET, Le bail, p. 1 ss; SIMONIUS/SUTTER, T. I, p. 96 sv.

19

Sur la notion de registre foncier, voir *infra* n° 126 ss.

20

Pour plus de détails, voir *infra* § 18.

21

Cf. les art. 681 al. 3 *in fine* et 681a al. 3; pour plus de détails, voir *infra* n° II/1779 ss.

C. Les droits d'appropriation

Les droits d'appropriation (*die Aneignungsrechte, i diritti di appropriazione*) sont des droits qui permettent à une personne placée dans des conditions déterminées de s'approprier certaines choses ou certains animaux; il ne s'agit donc pas de droits réels, qui confèrent la maîtrise sur leur objet, mais de droits préférentiels en attribution d'un tel droit réel, à savoir de la propriété. Tel est par exemple le cas du chasseur pour le gibier qu'il abat en respectant la législation en la matière.²²

D. Les expectatives de droits réels

On dit parfois qu'une personne est titulaire d'une expectative ou d'un «droit expectatif» (*Anwartschaft, Anwartschaftsrecht, aspettative*) lorsqu'elle est dans une situation juridique telle qu'elle va (normalement) acquérir un droit. Par exemple, certains auteurs reconnaissent une expectative de droit réel (appelée parfois aussi «droit expectatif réel») à celui qui a acquis un bien sous réserve de propriété (voir l'art. 715). Un tel «droit expectatif» n'est pas un droit réel, mais la qualification de la situation juridiquement protégée dans laquelle se trouve le titulaire de l'expectative.²³

§ 2 L'objet des droits réels

Les droits réels portent en général sur des choses (I) ou des animaux (II), mais ils peuvent également avoir pour objets d'autres biens ou valeurs assimilés à des choses (III).

22

Cf. *infra* n° II/2078a. Voir également l'art. 699 et *infra* n° II/1934 ss.

23

Voir notamment, sur cette matière très controversée, ATF 114/1988 II 117/119 = JdT 1991 I 137/139; 113/1987 II 414/416 = SJ 1988 206/212 sv.; 112/1986 II 300/304 = JdT 1987 I 299/304; 111/1985 II 164/168 = JdT 1985 562/566; 109/1983 III 112 = JdT 1986 II 2; 105/1979 III 4/9 sv. = JdT 1980 II 130/137; 95/1969 II 523/528 = JdT 1971 I 136/140; 95/1969 III 47/55 ss = JdT 1970 II 75/82 ss; P. PIOTET, Transferts, p. 52 ss et 99 ss; FoEx, p. 234 ss; Zobl, Zur Rechtsfigur, p. 495 ss; LIVER, p. 22 sv.; BURCUOGLU, p. 218 ss.

I. Les choses

A. Notion

59 Une chose, au sens juridique du terme (1), ne peut être objet de droits réels que si elle n'est pas soustraite à la maîtrise privée (2).

1. Définition et caractéristiques

60 En droit privé, une chose (*eine Sache, una cosa*) est une portion délimitée et impersonnelle de l'univers matériel, qui est susceptible d'une maîtrise humaine et n'est pas un animal¹. Une chose doit ainsi présenter les quatre caractéristiques suivantes:

61 a. Il doit s'agir d'un *objet matériel*; les droits, les énergies, un patrimoine en tant que tel ne sont pas des choses.

62 Les biens immatériels (inventions, œuvres artistiques, designs, marques, etc.) ne sont pas objets de droits réels, mais peuvent être protégés par d'autres droits de maîtrise (droit au brevet, droit d'auteur, droit sur un design, droit à la marque, etc.)².

63 b. Cet objet doit être *délimité*: il doit exister pour lui-même, présenter une certaine cohésion. Pour les solides, cette caractéristique résulte de la nature (une pierre, une plante) ou de l'intervention de l'homme (un verre, une feuille de papier); pour les liquides et les gaz, la cohésion est créée par le récipiend qui les renferme. Exceptionnellement, l'unité juridique d'une chose peut découler de raisons économiques: un tas de sable constitue une chose unique («chose multiple», *Mengensache, cosa multipla*), alors que, d'un point de vue physique, il y a plusieurs objets³.

64 c. L'objet doit être *susceptible d'appropriation*, en ce sens qu'une maîtrise humaine de cet objet doit être possible. L'air libre et la lumière, dont l'usage est commun à tous les hommes (*res com-*

¹ Voir notamment SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, n. 4 ss; WIEGAND, Vor Art. 641 ff., n. 5 ss; KÄLIN, p. 41 ss; MEIER-HAYOZ, S.T., n. 115 ss; HAAB, Einl., n. 21 ss; REY, n. 66 ss.

² Voir *supra* n° 17. Les données, c'est-à-dire les informations stockées par l'intermédiaire de mots ou de chiffres selon une technique qui permet de les retrouver, ne sont pas des choses, car elles n'ont pas un caractère matériel; sur l'application éventuelle des règles sur les droits réels par le biais de l'art. 1 al. 2, voir HESS-ODONI, n. 1 ss.

³ Sur la distinction entre chose multiple et universalité de fait, voir *infra* n° 80.

munes omnium), ne sont pas des choses⁴; il en va de même de l'eau courante⁵.

d. L'objet doit être *impersonnel*. Le corps d'une personne vivante n'est pas une chose; l'intégrité corporelle est d'ailleurs protégée par les droits de la personnalité (art. 28). Les parties du corps ne sont pas non plus des choses aussi longtemps qu'elles sont rattachées à ce dernier; en revanche, une fois séparées, ce sont des choses⁶.

Les appareils, prothèses ou membres artificiels qui sont fixés au corps (l'or utilisé pour obturer une dent, une articulation artificielle) sont assimilés aux parties naturelles de celui-ci; une perruque ou un dentier sont cependant des choses⁷.

En soi, le cadavre humain est une chose, car la personnalité prend fin avec la mort (art. 31 al. 1). Son statut juridique est cependant particulier, car son sort intéresse la conscience ainsi que les convictions religieuses et morales⁸. C'est ainsi que chaque personne a le droit de disposer de son cadavre; du point de vue du droit privé, ce droit relève de la protection de la personnalité (art. 28)⁹, alors que, sous l'angle du droit public, c'est un aspect de la liberté personnelle¹⁰. Par ailleurs, les proches du défunt ont un droit propre, lié à leur personnalité, de disposer du cadavre¹¹. En vertu de l'art. 272, les enfants ont également le devoir d'assurer à leurs parents des funérailles décentes; les parents ont à l'égard de leurs enfants le même devoir¹². Le droit des proches est cependant limité par le droit reconnu à chaque personne de disposer de son cadavre; il ne leur est permis de transgresser cette volonté que si un intérêt prépondérant le justifie¹³. Les proches doivent en outre

⁴ Pour le rayonnement solaire, voir en outre *infra* n° 116.

⁵ Question toutefois controversée: voir WIEGAND, Vor Art. 641 ff., n. 12; KÄLIN, p. 57; MEIER-HAYOZ, S.T., n. 127 ss; LIVER, p. 11 sv.

⁶ Il en est notamment ainsi des organes, tissus ou cellules d'origine humaine au sens des art. 2 sv. de la LF du 8 octobre 2004 sur la transplantation (RS 810.21). Cette loi interdit toutefois le commerce de tels organes, tissus ou cellules (*infra* n° 75 sv.). Cf. en outre WIEGAND, Vor Art. 641 ff., n. 18; KÄLIN, p. 64, 87 ss et 94 ss; BREITSCHMID, p. 13 ss.

⁷ Voir en outre KÄLIN, p. 106 ss.

⁸ SJ 1985 601. Voir en outre KÄLIN, p. 64 ss.

⁹ ATF 101/1975 II 177/191 = JdT 1976 I 362/375; DESCHENAUX/STEINAUER, n. 548 sv.

¹⁰ ATF 123/1997 I 112/118 sv. = JdT 1999 I 529*, 111/1985 Ia 231/233 sv. = JdT 1987 I 286* = SJ 1986 161/164 sv.; SJ 1985 601; BORCHI, p. 66 ss.

¹¹ ATF 101/1975 II 177/191 = JdT 1976 I 362/375.

¹² HEGNAUER, n. 18.04.

¹³ ATF 123/1997 I 112/119 = JdT 1999 I 529*, 111/1985 Ia 231/233 sv. = JdT 1987 I 286* = SJ 1986 161/164 sv.; 101/1975 II 177/191 = JdT 1976 I 362/375; 98/1972 Ia 508/523 = JdT 1973 I 490/501; RSJ 1990 421; DESCHENAUX/

agir dans les limites de l'ordre public et des bonnes mœurs et respecter le droit administratif concernant les inhumations et les cimetières¹⁴.

67a Les embryons fécondés *in vitro* et conservés par congélation ne sont pas des choses. La qualification juridique de tels embryons a perdu de son importance en Suisse, car l'art. 119 al. 2 *lit. c in fine* Cst. interdit de développer hors du corps de la femme jusqu'au stade d'embryon plus d'ovules que ceux pouvant être immédiatement implantés. L'art. 17 LPMA précise que ce nombre ne peut être supérieur à trois et que la conservation d'embryons est interdite. Si néanmoins de tels embryons congelés devaient exister, il conviendrait de les considérer non comme des choses, mais comme des enfants conçus soumis à un régime juridique particulier¹⁵. La nature de tels embryons demeure toutefois controversée¹⁶. En revanche, les gamètes et les ovules imprégnés au sens de l'art. 2 LPMA sont des choses, mais ils sont soumis par la LPMA à des règles spéciales¹⁷.

68 e. Enfin, l'objet ne doit pas être un animal (art. 64 Ia et *infra* II).

2. Les choses soustraites au droit privé

69 En principe, toutes les choses au sens juridique du terme sont soumises au droit privé et peuvent être objets de droits réels. Toutefois, le droit public soustrait totalement ou partiellement certaines choses au domaine privé: il s'agit des choses publiques et des choses «hors commerce».

a. Les choses publiques

70 Les choses publiques (*die öffentlichen Sachen, le cose pubbliche*) sont celles qui sont affectées directement et de façon permanente à des buts d'intérêt public ou à l'usage commun et dont

STEINAUER, n. 548a, avec réf.; voir cependant, sur l'attitude des autorités en pareil cas, ATF 97/1971 I 221/229 et 234 = JdT 1972 I 106/113 et 117.

14 Sur la prise en considération des frais funéraires comme dette de la succession, voir ATF 54/1928 II 91 = JdT 1928 I 354.

15 Pour plus de détails, voir DESCHENAUX/STEINAUER, n. 457 ss, avec réf.; REY, n. 118 ss.

16 Question laissée ouverte dans ATF 115/1989 Ia 234/265 sv. = JdT 1991 I 194*; voir en outre KÄLIN, p. 146 ss; REY, n. 100; BUCHER, n. 213; PEDRAZZINI, p. 140.

17 Cette loi régit également le don de sperme (art. 18 à 27).

l'aliénabilité est en conséquence restreinte ou supprimée¹⁸. On peut les classer en deux groupes¹⁹.

1° Les choses du patrimoine administratif

71 Ce sont les choses qui servent directement à l'accomplissement d'une tâche publique (les immeubles administratifs, les écoles, les casernes, le mobilier qui les équipe, etc.). Parmi les biens du patrimoine administratif peuvent se trouver des choses qui font l'objet d'une protection particulière parce qu'elles sont affectées à des activités totalement ou partiellement religieuses (*res divini juris*): il s'agit avant tout des bâtiments et objets de culte (*res sacrae*) et des cimetières (*res religiosae*).

2° Les choses dans l'usage commun

Ce sont les choses visées par l'art. 664, à savoir:

- les choses dans l'usage commun par nature, comme les terrains impropres à la culture, les glaciers ou les cours d'eau (pour autant que l'on puisse les qualifier de choses²⁰); et
- les choses dans l'usage commun par affectation, comme les routes, les places ou les parcs publics.

73 L'art. 664 al. 1 désigne les choses dans l'usage commun par nature par l'expression «choses sans maître» (*herrenlose Sachen, cose senza padrone*). C'est toutefois une utilisation impropre de cette expression qui, dans son sens ordinaire, vise les choses susceptibles d'appropriation, mais qui ne sont actuellement dans la propriété de personne (voir les art. 658 et 718 et *infra* n°s II/1567 ss et II/2072 ss).

74 Les choses qui constituent le patrimoine fiscal (ou patrimoine financier) d'une collectivité publique sont, en revanche, soumises au droit privé²¹. Il s'agit de la «fortune» de ces collectivités, c'est-à-dire de biens qui ne servent qu'indirectement à l'accomplissement de tâches publiques, par les revenus qu'ils produisent ou par le prix de leur aliénation.

18 Voir notamment MEIER-HAYOZ, S.T., n. 201 ss, et HAAB, Einl., n. 33. Sur la nature des droits de caractère public permettant à la collectivité ou à des particuliers de maîtriser les biens publics, voir D. PIOTET, La théorie, p. 461 ss.

19 Pour plus de détails, voir notamment *infra* n°s II/1522 ss; REY, n. 177 ss; MOOR, p. 253 ss; GRISEL, p. 525 ss.

20 Voir *supra* n° 64 et ATF 109/1983 II 76/79 = JdT 1983 I 276/278 sv.

21 Voir ATF 112/1986 II 35/37 = JdT 1986 I 508*.

b. Les choses «hors commerce»

Les choses «hors commerce» (*res extra commercium*) sont des choses (en soi privées) dont l'aliénabilité est supprimée ou restreinte en raison de leur nature ou pour des motifs d'intérêt général.

Certaines de ces restrictions peuvent être établies par les cantons, comme le rappelle l'art. 6 al. 2 (poisons, plantes rares, biens culturels, etc.). La Confédération en a également édictées²². Ainsi, le commerce des organes, tissus et cellules d'origine humaine est-il interdit par l'art. 7 de la LF du 8 octobre 2004 sur la transplantation. De même, les stupéfiants sont des choses soustraites au droit privé.

B. Les pluralités de choses

En principe, des choses distinctes ont un sort juridique distinct; il arrive toutefois que plusieurs choses aient entre elles des traits communs qui ont une importance juridique. Trois cas présentent un intérêt particulier à cet égard: les universalités de fait, les universalités de droit ainsi que la relation chose principale – chose accessoire.

1. Les universalités de fait

Une universalité de fait (*eine Sachsgesamtheit, universalità di cose, universitas facti*) est une pluralité de choses distinctes qui, en raison de leur commune affectation économique, forment une unité dans les affaires (une bibliothèque, un paquet d'actions de la même société, une collection de timbres, etc.)^{23, 24}.

Entre les divers objets qui forment l'universalité de fait, il y a un rapport de coordination (en cas de rapport de subordination, voir *infra* n° 92).

Comme telle, l'universalité de fait n'est pas un objet de droits réels; ceux-ci ne portent que sur les choses individuelles qui la composent (principe de spécialité)²⁵. L'unité économique de l'universalité de fait joue en revanche un rôle dans d'autres domaines du droit,

²² ATF 122/1996 IV 179/182 sv. Voir en outre STEINAUER, *Le Titre préliminaire*, n. 257; MEIER-HAYOZ, S.T., n. 212 ss; HAAB, Einl., n. 34 sv. Cf. aussi *infra* n° 436a.

²³ ATF 112/1986 II 406/410 = JdT 1987 I 347/348*.

²⁴ Voir notamment MEIER-HAYOZ, S.T., n. 140 ss, et REY, n. 121 ss.

²⁵ ATF 112/1986 II 406/410 = JdT 1987 I 347/348* et *infra* n° 139.

en particulier en droit des successions²⁶ et en droit des obligations (possibilité de vendre une collection de timbres comme telle, le matériel d'une exploitation agricole, etc.).

L'universalité de fait se distingue de la chose multiple (*supra* n° 63), qui constitue pour le droit une chose unique. L'unité de l'universalité de fait est moins grande, ce qui explique que chacune de ses composantes reste une chose distincte.

2. Les universalités de droit

Une universalité de droit (*eine Rechtsgesamtheit, universalità di diritto, universitas juris*) est un ensemble de choses et de droits assujettis à un but et formant de ce fait une certaine unité²⁷.

L'universalité de droit peut donc comprendre non seulement des choses, mais aussi des droits (créances, droits corporatifs, droits de la propriété immatérielle, etc.).

Comme telle, l'universalité de droit n'est pas non plus objet de droits réels (principe de spécialité, *infra* n° 139), mais son unité est reconnue par le droit dans une mesure plus large que pour les universalités de fait. Cette unité se manifeste différemment selon le type d'universalité de droit envisagé: les principaux cas sont le patrimoine, le patrimoine séparé et l'entreprise.

a. Le patrimoine

Un patrimoine (*ein Vermögen, un patrimonio*) est l'ensemble des droits pécuniaires appartenant à une personne (droits réels, créances, droits corporatifs, etc.).

En Suisse, on considère généralement que le patrimoine est constitué des actifs du titulaire, les dettes étant perçues comme des charges de ce patrimoine et non comme les éléments négatifs définissant celui-ci. Dans certains domaines, on parle toutefois de «patrimoine net», savoir la différence entre les actifs et les passifs d'une personne²⁸.

Même lorsque la loi fait état d'un droit réel «sur un patrimoine» (voir l'art. 745 al. 1), le droit réel porte individuellement sur chaque objet composant le patrimoine²⁹.

²⁶ Voir les art. 613 CC et 15 LDFR.

²⁷ MEIER-HAYOZ, S.T., n. 148 ss; REY, n. 128 ss.

²⁸ MEIER-HAYOZ, S.T., n. 151.

²⁹ ATF 86/1960 II 451/460.

87

L'unité du patrimoine se manifeste surtout par la subrogation qui s'opère chaque fois qu'un bien sort du patrimoine et y est remplacé par un autre bien: le bien de remplacement a alors le même statut juridique que le bien remplacé (subrogation patrimoniale). Le patrimoine est ainsi un cadre, distinct des éléments qu'il renferme: ces éléments peuvent changer, le patrimoine demeure. Par exemple, c'est en principe dans sa composition lors de l'exécution forcée (voir l'art. 197 LP) que le patrimoine constitue la garantie des créanciers de son titulaire.

b. Le patrimoine séparé

88

Un patrimoine séparé (*ein Sondervermögen, un patrimonio separato*) est un ensemble de droits pécuniaires, détachés du patrimoine général d'une personne et soumis à un régime juridique particulier. Sont ainsi des patrimoines séparés les masses de biens dans les régimes matrimoniaux, la succession soumise à liquidation officielle (art. 593 ss), la succession en mains de l'héritier grevé d'une substitution fidéicommissaire (art. 491 al. 2), les biens pour lesquels une personne mineure capable de discernement bénéficie d'une capacité spéciale (art. 321, 323 et 327b), etc.

89

L'unité du patrimoine séparé peut apparaître par la manière dont celui-ci est géré (voir par exemple les art. 321 et 490) ou par le fait que la garantie des créanciers est limitée à ce patrimoine (voir par exemple l'art. 593 al. 3)³⁰. De plus, si une personne est titulaire de plusieurs patrimoines séparés, la subrogation patrimoniale s'opère, sauf règle contraire, de façon distincte pour chacun d'eux (le bien acquis entre dans le patrimoine séparé dont proviennent les moyens utilisés pour son acquisition).

c. L'entreprise

90

L'entreprise est un ensemble organisé de choses, de droits et de relations de fait, appliqué à une activité économique. C'est un patrimoine (ou une partie de patrimoine) auquel s'ajoutent des éléments immatériels (clientèle, secrets d'affaire, «goodwill»).

91

L'entreprise n'est pas non plus un objet de droits réels; elle joue néanmoins un rôle dans ce domaine comme point de rattachement des conduites de desserte et d'évacuation (conduites d'eau, de gaz, etc.) visées par l'art. 676³¹. L'unité de l'entreprise apparaît également en droit des obligations (voir en particulier les art. 181 CO et 1 ss LFus) et en droit agraire (voir surtout les art. 7, 11 ss et 40 ss LDPR).

30

Voir STAEHELIN, *Sondervermögen*, p. 87 ss.

31

Voir ATF 97/1971 II 326.

3. La relation chose principale-chose accessoire

Selon l'art. 644 al. 2, l'accessoire est un objet mobilier

qui, d'après l'usage local ou la volonté clairement manifestée du propriétaire de la chose principale, est affecté d'une manière durable à l'exploitation, à la jouissance ou à la garde de celle-ci et qui y est joint, adapté ou rattaché pour le service de la chose. L'accessoire est donc une chose distincte de la chose principale et il fait l'objet de droits réels propres; cependant, comme il dépend économiquement de la chose principale (rapport de subordination), la loi présume qu'il suit le sort juridique de celle-ci (voir l'art. 644 al. 1 ainsi que *infra* § 28).

C. Classifications des choses

Les choses font l'objet de nombreuses distinctions et classifications. Les plus importantes sont les suivantes³².

1. Meubles et immeubles

Un meuble (*eine bewegliche Sache, eine Fahrnis, una*

cosa mobile) est une chose qui peut être transportée d'un lieu dans un

autre sans altération (sensible) de sa substance (voir l'art. 713). Quant

aux immeubles (*die Grundstücke, i fondi*), au sens originel du terme, ce

sont les autres choses, savoir des portions de la surface terrestre (les

biens-fonds), avec ce qui y est étroitement attaché (les constructions, les

plantes, etc.). Le droit attribue cependant au terme «immeuble» un sens

technique qui s'éloigne de ces données naturelles. Selon l'art. 655 al. 2

sont en effet des «immeubles» non seulement les biens-fonds, mais aussi

certain droits liés aux immeubles: les droits distincts et permanents

immatriculés au registre foncier, les concessions de mines ainsi que les

parts de copropriété d'un immeuble³³.

Alors qu'elle n'avait que peu d'importance en droit ro-

main, la distinction entre meubles et immeubles est essentielle en droit

suisse (qui suit en cela la tradition germanique). Le Code régit en effet

séparément la propriété foncière (art. 655 à 712t) et la propriété

32

Voir notamment WIEGAND, *Vor Art. 641 ff.*, n. 20 ss; MEIER-HAYOZ, S.T., n. 168 ss; HAAE, *Einl.*, n. 26 ss; REY, n. 140 ss.

33

Pour plus de détails, voir *infra* §§ 16 et 37.

mobilière (art. 713 à 729), le gage immobilier (art. 793 à 875) et le gage mobilier (art. 884 à 915).

2. Choses fongibles et choses non fongibles

Les choses fongibles (*die vertretbaren Sachen*, le cose *fungibili*) 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.

Sont par exemple des fongibles l'argent, les fruits naturels³⁴, le vin, des articles de série; au contraire un immeuble, une œuvre d'art, des fers à béton façonnés pour une construction³⁵ ne sont pas des fongibles.

La notion de fongible est utilisée notamment aux art. 206 et 312 CO.

3. Choses de genre et corps certains

Les choses de genre (*die Gattungssachen*, le cose di *genere*) sont des choses qui, pour les parties, ne sont déterminées que par certains caractères généraux (par exemple, les parties conviennent de la vente d'un exemplaire de l'édition 2012 du tome II de «Les droits réels»); 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 (*die Speciessache*, la cosa *certa*), c'est une chose qui, aux yeux des parties, est individualisée par des signes distinctifs suffisants (cette voiture d'occasion que l'acheteur vient d'essayer).

Cette distinction joue un rôle en droit des obligations (voir par exemple les art. 71 et 185 al. 2 CO).

Le critère de distinction entre chose de genre et corps certain est subjectif (la volonté des parties), au contraire de celui entre fongible et non fongible. En général, les fongibles ne sont désignés par les parties que par leur genre, mais tel n'est pas toujours le cas (une personne achète ce fruit, qu'elle vient de choisir). Inversement, une chose non fongible peut être traitée par les parties comme une chose de genre (un cavalier désire louer n'importe quel cheval de selle).

³⁴ ATF 58/1932 II 87/90 = JdT 1933 I 400*.

³⁵ ATF 103/1977 II 33/37 = JdT 1977 I 534/538.

4. Choses consommables et choses non consommables

Une chose est consommable (*verbrauchbare Sache*, *cosa consumabile*) si sa destination est d'être consommée ou aliénée, en ce sens que l'usage normal de la chose entraîne la disparition juridique de celle-ci.

Sont ainsi des choses consommables les denrées alimentaires, les carburants, l'argent. En revanche, un immeuble ou des vêtements (qui s'usent, mais ne sont pas par nature destinés à la consommation) ne sont pas des choses consommables.

Le Code opère cette distinction lorsque l'usage d'une chose a été cédé à un tiers: la chose non consommable doit alors être restituée telle quelle (voir les art. 751 CC et 305 CO); pour la chose consommable, il suffit d'en restituer la valeur (voir les art. 772 CC et 312 CO). Par ailleurs, une chose consommable ne peut pas avoir la qualité d'accessoire (art. 645).

5. Choses divisibles et choses indivisibles

Une chose est divisible (*teilbare Sache*, *cosa divisibile*) si elle peut, sans diminution (sensible) de valeur, être décomposée en plusieurs choses qui ont économiquement la même nature.

Les biens-fonds non bâtis (sous réserve des limites légales au morcellement), les liquides ou les pièces d'étoffe sont en principe des choses divisibles, au contraire d'un immeuble bâti ou d'une œuvre d'art. Bien que les pièces de monnaie et les billets de banque soient en eux-mêmes des choses indivisibles, l'argent est considéré comme une chose divisible en raison de l'interprétation économique de l'identité de nature.

Cette distinction est importante lorsqu'il s'agit de partager une chose en copropriété (art. 651 al. 2) ou en propriété commune (art. 654 al. 2). Elle joue également un rôle en droit des obligations (voir l'art. 70 CO).

6. Choses simples et choses complexes

La chose simple (*die einfache Sache*, *la cosa semplice*) est celle qui constitue une unité homogène ou infrangible. Cette unité est donnée par la nature (une pierre précieuse, une plante) ou par l'homme (une feuille de papier, une pièce de monnaie). La chose complexe (*die zusammengesetzte Sache*, *la cosa complessa*), au contraire, est faite de parties qui conservent leur existence physique, mais qui ne sont plus considérées par le droit comme des choses distinctes; une voiture auto-

mobile, une armoire, un immeuble bâti sont des choses complexes. Les éléments dont est constituée une chose complexe sont appelés «parties intégrantes» (voir la définition de l'art. 642 al. 2 ainsi que *infra* § 27). Au contraire de l'accessoire (*supra* n° 92), la partie intégrante n'est donc pas une chose, mais un élément constitutif d'une chose.

II. Les animaux

Selon l'art. 641a al. 1, les «animaux ne sont pas des choses»; sauf disposition contraire, ils sont néanmoins régis par les mêmes règles que les choses (art. 641a al. 2). Par cet article, entré en vigueur le 1^{er} avril 2003, le législateur a entendu souligner l'importance prise par le respect de la sensibilité animale et du sentiment d'affection que l'être humain peut parfois avoir pour un animal³⁶. Les animaux demeurent des objets de droits, mais ils occupent désormais à ce titre une place distincte de celle des choses et des autres objets de droits réels (*infra* III)³⁷.

En soi, l'art. 641a al. 1 s'applique à tous les animaux, c'est-à-dire à tous les êtres vivants qui ne sont ni des végétaux, ni des personnes humaines³⁸. Toutefois, seuls les animaux concernés par l'une des règles spéciales auxquelles renvoie l'art. 641a al. 2 ont un régime

³⁶ Sur les raisons et les étapes de la révision, voir notamment FF 2002 3885 ss et 5428 ss; DE PORET, n. 201 ss; STEINAUER, Tertium, p. 52 ss.

³⁷ Voir DE PORET, n. 379 ss; STEINAUER, Tertium, p. 56 sv.; GOETSCHEL/BOLLIGER, p. 40 et 145 ss; STRUNZ, p. 128, qui critique la solution retenue; KÄLIN, p. 138 sv. Le statut juridique des animaux est différent de celui des autres objets de droits réels au sens précisé au ch. III ci-dessous. Ces derniers ne sont en effet pas des biens matériels, de sorte que les règles sur les choses ne peuvent être appliquées que par analogie. Au contraire, les règles sur les choses s'appliquent directement aux animaux, aussi longtemps qu'une disposition spéciale n'y déroge pas.

³⁸ Du point de vue biologique, l'animal est caractérisé comme un être vivant organisé, qui est doué de sensibilité et capable de se déplacer, qui se nourrit d'éléments organiques qu'il n'est pas en mesure de synthétiser lui-même et qui ne présente pas les attributs de l'être humain. La distinction entre les animaux les plus simples et les végétaux n'est pas toujours aisée; mais il n'est pas nécessaire d'approfondir cette question dans la perspective de l'art. 641a, car les règles spéciales sur les animaux ne devraient concerner en pratique que les vertébrés. Voir DE PORET, n. 313 ss.

juridique distinct de celui des choses. En droit privé³⁹, il s'agit en général d'animaux d'un certain type:

- les animaux qui vivent en milieu domestique et ne sont pas gardés dans un but patrimonial ou de gain (art. 651a, 722 al. 1^{bis} et 1^{ter}, 728 al. 1^{bis} et 934 al. 1 *in fine* CC, 42 al. 3 et 43 al. 1^{bis} CO, et 92 LP);
- le bétail au sens des art. 715 al. 2 et 885 CC ou des art. 613a CC et 15 LDFR;
- les animaux échappés au sens de l'art. 719.

Les art. 482 al. 4 (conversion en charge d'une libéralité pour cause de mort faite à un animal), 720a (animaux perdus) et 725 (animaux s'étant transportés chez autrui) visent en revanche tous les animaux, même si en pratique, ils ne sont mis en œuvre que pour des animaux de compagnie ou du bétail.

Les distinctions faites ci-dessus en relation avec les choses (n°s 93 ss) valent également pour les animaux.

Ceux-ci n'ont cependant jamais le statut d'un immeuble⁴⁰. L'essaïm d'abeilles (art. 700 al. 1, 719 al. 3 et 725 al. 2) est un «animal multiple», comparable à une chose multiple (*supra* n° 63), et constitue un objet unique de droits réels.

III. Les autres objets de droits réels

Le régime des droits réels a été conçu pour les choses, en tant qu'objets matériels. Toutefois, pour des raisons d'opportunité, le Code soumet également au régime des droits réels des entités non matérielles. Tel est le cas pour les forces naturelles (A) et pour certains droits (B)⁴¹.

³⁹ De son côté, la Loi fédérale sur la protection des animaux limite son champ d'application aux vertébrés (art. 2 al. 1 LPA), sous réserve d'une extension possible par le Conseil fédéral (voir l'art. 113 OPAn relatif aux expériences sur les animaux). Voir aussi la Loi fédérale sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages, qui définit son propre champ d'application (oiseaux, carnivores, artiodactyles, lagomorphes, castors, marmottes et écureuils) et la Loi fédérale sur la pêche. Voir aussi l'art. 110 al. 3^{bis} CP.

⁴⁰ Cpr art. 524 al. 1 CCfr, selon lequel les animaux que «le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination».

⁴¹ Voir notamment MEIER-HAYOZ, S.T., n. 220 ss; LIVER, p. 14 sv.; HAAB, Eiml., n. 40 ss; REY, n. 85 ss.

A. Les forces naturelles

L'art. 713 assimile les forces naturelles aux choses mobilières. Les forces naturelles ne sont cependant pas des choses (au sens de ce terme dans le Code civil) et c'est pourquoi l'application des règles relatives aux meubles ne peut se faire que par analogie.

La force naturelle (ou énergie) doit être comprise au sens que cette expression a en physique, c'est-à-dire comme une capacité de fournir un travail (énergie hydraulique, chimique, électrique, atomique). Elle constitue une valeur économique, qui est objet de droits réels mobiliers, pour autant qu'elle soit captée et utilisée et qu'elle ne soit pas considérée comme immeuble (voir l'art. 713).

Le rayonnement solaire capté est une force naturelle, au sens de l'art. 713; en revanche, l'énergie solaire non captée n'est ni une chose, ni un objet de droits réels: comme l'air, elle est à la disposition de tous (ce n'est donc pas une «chose sans maître» soumise à la haute police de l'Etat au sens de l'art. 664; voir *supra* n° 72 sv.) et chacun est libre de la capter.⁴²

B. Certains droits

Dans plusieurs cas, le Code admet qu'un droit réel puisse porter sur un droit:

- l'art. 646 al. 3 permet d'aliéner ou d'engager le droit (la part) d'un copropriétaire;
- l'art. 655 al. 2 assimile certains droits à des immeubles (voir *supra* n° 94);
- l'art. 745 al. 1 précise que l'usufruit peut porter sur des droits, notamment sur des créances (voir aussi les art. 773 à 775);
- l'art. 899 al. 1 fait des créances et des autres droits aliénables des objets possibles de droits de gage.

⁴² Voir STEINAUER, Le droit au soleil, p. 244.

Les droits n'étant pas des entités matérielles, les règles sur les droits réels ne peuvent cependant s'appliquer que par analogie.

La nature juridique précise des droits réels «sur» des droits est pour le reste controversée en doctrine⁴³. Comme le droit sur lequel porte le droit réel n'a pas de consistance matérielle, on ne saurait parler de véritable «maîtrise réelle» sur un droit: le pouvoir conféré par le droit réel a nécessairement la même nature que le droit sur lequel porte ce droit réel. Par exemple, l'usufruit d'une créance s'analyse en définitive en un mode particulier de cotutalité de cette créance elle-même (voir les art. 773 ss).

§ 3 Les principes fondamentaux de la réglementation des droits réels

I. Le numerus clausus

Les types de droits réels sont limitativement énumérés par la loi¹: propriété, servitudes, charges foncières et droits de gage; toutefois, les droits réels antérieurs à 1912 dont la constitution ne serait plus possible continuent à produire leurs effets (art. 17 et 45 T.f. CC; voir aussi *infra* n° 546a). Ce *numerus clausus* s'explique par le fait que le droit réel est opposable à tous (*supra* n° 13): chacun doit donc pouvoir déterminer clairement le contenu des droits réels constitués. Le *numerus clausus* contribue en outre à la sécurité des transactions juridiques.²

Les droits à caractère réel qui seraient constitués en dehors des catégories légales (par exemple un droit d'emphytéose, consistant en un bail à long

⁴³ Voir notamment REY, S.T., n. 227 ss; P. PIOTET, p. 10 et 22 ss; LIVER, Einl., n. 21; ZOBL/THURNHERR, S.T., n. 153a ss; RIEMER, p. 31. Sur l'origine des droits réels sur les droits, voir PICHONNAZ, p. 106 ss. Sur les titres intermédiaires, voir *infra* n° II/1982b ss et STEINAUER, Dématisation, p. 153 ss.

¹ ATF 116/1990 II 275/277; 108/1982 II 278/284; 103/1977 II 176/181 = JdT 1978 I 333/338.

² Voir notamment SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, n. 71 ss; WIEGAND, Vor Art. 641 ff., n. 61 ss; MEIER-HAYOZ, S.T., n. 77 ss; HAAB, Einl. n. 60; RIEMER, p. 33; REY, n. 315 ss; SIMONIUS/SUTTER, p. 103 ss; FoEx, p. 25 ss.