

des deux propriétés. En effet, la chose commune offre le même avantage et produit la même utilité aux deux propriétaires; dès lors la charge doit être strictement égale. L'opinion contraire prévaut dans la doctrine et dans la jurisprudence. Elle se fonde sur le texte du code. L'article 664, dont nous allons nous occuper, décide que lorsque les divers étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, les choses communes, telles que les gros murs et le toit, sont à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient, bien que ces choses profitent à tous (1). Mais ne pourrait-on pas objecter que le cas réglé par l'article 664 est tout à fait spécial? Nous dirons plus loin que la décision du code est fondée sur l'équité. Dans le cas que nous supposons, d'une cour ou d'une ruelle commune, l'équité demande, au contraire, un partage égal des charges, puisque les avantages sont égaux. Il est vrai que lorsqu'il s'agit d'un passage, on peut dire qu'il profite plus à celui dont l'héritage a plus de valeur, en ce sens que cet héritage étant plus grand, donnera lieu, en général, à un passage plus fréquent. Les tribunaux pourront tenir compte des circonstances particulières de chaque cause, puisqu'ils ne sont pas liés par un texte de loi. La règle serait donc celle-ci : chacun des communistes contribue aux charges d'après son intérêt, et les tribunaux décident dans chaque espèce quel est cet intérêt.

N° 2. DU CAS PRÉVU PAR L'ARTICLE 664.

487. L'article 664 suppose que les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires. Chaque étage fait l'objet d'une propriété exclusive; mais il y a des choses communes; le code cite les gros murs et le toit; nous dirons à l'instant qu'il y en a encore d'autres. Sous ce rapport, l'hypothèse de l'article 664 rentre dans celle de la copropriété. Mais c'est une espèce particulière. Elle ne doit pas être usitée en Belgique, car nous ne trouvons

(1) Demolombe, t. XI, p. 513, n° 448; Aubry et Rau, t. II, p. 414, note 18 Lyon, 5 février 1834 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 924).

pas d'arrêt sur la matière dans nos recueils de jurisprudence. Plusieurs coutumes de France en parlent; Basnage dit que cela arrive souvent dans les villes. L'usage s'est maintenu dans quelques localités (1). Il n'a guère d'importance. Quoi qu'en disent les communistes, la société moderne s'éloigne de la communauté, bien loin d'y tendre comme vers un idéal. Ce que les hommes recherchent et ce qu'ils ambitionnent, c'est un coin de terre où ils soient les maîtres de s'arranger un intérieur à leur guise : nous devenons de plus en plus individualistes. La communauté est une exception qui sera de plus en plus rare. C'est une raison pour passer rapidement sur la singularité juridique dont traite l'article 664.

488. Nous disons qu'il y a copropriété, mais sur quoi porte-t-elle? Ce n'est pas sur la maison même, car la loi dit que « les différents étages de la maison appartiennent à divers propriétaires; » chaque étage fait donc l'objet d'une propriété particulière, et ce sont bien les différents étages qui composent la maison. Toutefois pour qu'il y ait une maison, il faut un sol, des fondements, des murs, un toit; voilà des choses sans lesquelles il n'y a pas d'étages, pas de bâtiment : à qui appartiennent-elles? Pas plus au propriétaire du rez-de-chaussée qu'au propriétaire du premier étage ou d'un étage supérieur; il faut donc qu'elles appartiennent à tous, puisque tous en ont besoin. Le code ne le dit pas, mais cela résulte de la force des choses; l'article 664 dit seulement que les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires, ce qui implique que le droit sur ces choses est aussi commun. Il a été jugé, par application de ces principes, que le sol sur lequel la maison est bâtie est la propriété commune de tous, puisqu'il est nécessaire pour tous les étages (2). Il peut encore y avoir d'autres choses communes, telles que la cave, le grenier, la cour, le puits, la fosse d'aisances; cela dépend du titre qui constitue cette communauté (3).

(1) Demolombe, t. XI, p. 494, n° 425 bis.

(2) Arrêt de rejet du 22 août 1860 (Daloz, 1860, I, 443).

(3) Aubry et Rau, t. II, p. 415 et notes 20-23, et les autorités qui y sont ées

489. D'après le texte du code, il y a donc tout ensemble propriété particulière, divisée pour les divers étages, et copropriété indivise pour certaines choses qui sont nécessaires à tous. De là suit que les droits et les obligations des propriétaires doivent être déterminés par les principes qui régissent la propriété et la copropriété. Il y a sur ce point, qui est capital, quelque incertitude dans la jurisprudence. On lit dans un arrêt de la cour de Grenoble que l'article 664 établit moins entre les divers propriétaires une société ou commune propriété, qu'une servitude réciproque (1). La différence est grande entre les deux principes. Comme le dit la cour de Grenoble, s'il y a servitude, on doit la restreindre dans les limites tracées par le titre qui traite des *servitudes*; tandis que s'il y a propriété et copropriété, il faut appliquer les règles bien plus larges que le code trace au titre de la *Propriété*, et celles qu'à défaut de texte la doctrine établit sur la copropriété; or, les copropriétaires ont des droits plus étendus que ceux qui ne jouissent que d'une servitude. Cujas en a fait la remarque, et la chose est évidente (2) : les communistes sont propriétaires, ils ont donc un droit d'user et de disposer que l'on ne peut reconnaître à ceux qui n'ont qu'un démembrement de la propriété. Il importe que l'interprète ait un principe certain : est-ce propriété et copropriété? ou est-ce servitude?

La cour de Grenoble ne donne d'autre raison à l'appui de sa doctrine, sinon que l'article 664 est placé au titre des *Servitudes*. Mauvais argument, car précisément dans le chapitre des servitudes légales, où se trouve l'article 664, il n'y a qu'une seule disposition qui consacre une vraie servitude, c'est celle qui établit une servitude de passage en faveur des propriétés enclavées. La section I^{re}, notamment, qui contient l'article 664, traite de la mitoyenneté : est-ce que la mitoyenneté est une servitude? Si l'on veut argumenter de la classification du code, il faut dire plutôt que l'article 644, placé au milieu des dispositions relatives

(1) Grenoble, 15 juin 1832 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 918, 2°).

(2) Cujas, sur la loi 28, D., de *communi divid.* (X, 3), Œuvres, t. IV, p. 121, édit. de Lyon.

à la mitoyenneté, doit aussi se rapporter à une espèce de copropriété.

Un autre arrêt commence par dire que le droit des propriétaires d'une maison, divisée comme le suppose l'article 664, est une copropriété, puis il ajoute que le passage établi par cet article d'un escalier à l'autre est évidemment une servitude, parce que c'est une charge imposée sur le premier étage pour l'usage et l'utilité du deuxième étage appartenant à un autre propriétaire. Si c'est une servitude, c'est une servitude légale, puisque la loi met l'escalier de chaque étage à charge du propriétaire de l'étage auquel il conduit. Or, les servitudes et surtout les servitudes légales sont de stricte interprétation (1). Il est vrai que la loi dit que le propriétaire du premier étage fait l'escalier qui y conduit, mais elle ne le décide ainsi qu'à défaut de titres, et pour prévenir les difficultés inextricables auxquelles aurait donné lieu, soit la réparation, soit la reconstruction de chaque escalier. Ce n'est donc pas une disposition de principe, c'est une de ces dispositions, comme on en trouve beaucoup dans le code, qui ont pour objet d'empêcher les procès. Après tout, la loi ne prononce pas le mot de servitude, et l'on pourrait soutenir, comme on l'a fait, que les escaliers appartiennent en commun à ceux qui s'en servent, quoique tous ne contribuent pas d'une manière égale aux dépenses qu'ils occasionnent (2).

490. Le code ne s'explique que sur les charges communes et les charges particulières; encore est-il incomplet. Il met les gros murs et le toit à la charge de tous les propriétaires. Ce principe s'applique naturellement à toutes les choses dont l'usage est commun, ainsi qu'aux charges qui pèsent sur la maison comme telle; l'impôt foncier est une charge commune, parce qu'il est assis sur la maison. Dans quelle proportion les divers propriétaires contribuent-ils aux charges communes? Chacun les supporte, dit l'article 664, en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient. C'est une disposition d'équité. D'après le droit

(1) Aix, 26 avril 1845 (Daloz, 1845, 2, 114).

(2) Duranton, t. V, p. 384, n° 331.

strict, les charges communes devraient être supportées, non en proportion de la valeur des étages, mais en proportion du nombre des ayants droit; est-ce que chaque étage ne retire pas le même avantage du toit, quelle que soit sa valeur? Quant aux choses dont l'usage est commun, mais dont l'un use plus que l'autre, la charge devrait être en proportion de l'usage : ce règlement aurait été très-difficile et aurait donné lieu à des contestations tous les jours renaissantes; le code les a prévenues en décidant d'après l'équité que chaque propriétaire contribue d'après la valeur de l'étage qu'il occupe, par conséquent d'après sa fortune présumée (1).

Quant aux charges particulières, le code dispose que le propriétaire de chaque étage fait le plancher sur lequel il marche; que le propriétaire du premier étage fait l'escalier qui y conduit; que le propriétaire du second étage fait, à partir du premier, l'escalier qui conduit chez lui, et ainsi de suite. Cette dernière disposition n'est pas très-équitable quand le grenier est commun, car le propriétaire du rez-de-chaussée se servira de tous les escaliers sans contribuer en rien aux frais. Il y a une charge dont la loi ne parle pas, c'est la contribution personnelle, que l'on appelle l'impôt des portes et fenêtres; comme la quotité dépend du nombre des portes et des fenêtres, et de la valeur du mobilier ainsi que du montant du loyer, il est juste qu'il soit réparti entre les divers propriétaires d'après ces bases (2).

491. Le code ne dit rien des droits dont jouissent les divers propriétaires. Il suppose que les divers étages leur *appartiennent*. Ce mot implique un droit de propriété, droit absolu, exclusif. Il faut donc dire, avec la cour de cassation, que les propriétaires du rez-de-chaussée et des étages supérieurs ont chacun la propriété absolue de la partie de la maison qui leur appartient (3). Il ne peut être question ici de servitude, ni de copropriété; il y a plusieurs propriétaires en présence, chacun est seigneur et maître dans

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 415, notes 24 et 25. Duranton, t. V, p. 387, n° 346. Demolombe, t. XI, p. 495, nos 427-430.

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 416 et notes 26 et 27, et les auteurs qui y sont cités.

(3) Arrêt de rejet du 22 août 1860 (Daloz, 1860. I. 444).

son petit domaine, il y fait ce qu'il veut; son droit n'a d'autre limite que celui du droit de ses voisins; leurs rapports sont régis par les principes généraux, d'après lesquels la propriété de l'un est nécessairement limitée par la propriété de l'autre.

Il n'en est pas de même du droit que les divers propriétaires ont sur les choses communes; c'est un droit de copropriété. Or, la copropriété, si elle donne des droits plus étendus que ceux qui naissent de la servitude, n'est pas aussi absolue que la propriété exclusive. On dit du propriétaire qu'il a le droit d'abuser, on ne peut certes pas dire cela du communiste; car en abusant, il détruirait et violerait par conséquent un droit égal au sien, celui de ses copropriétaires. L'article 544 dit aussi que le propriétaire a le droit de jouir des choses de la manière la plus absolue. Il ne peut plus être question d'un droit absolu, quand une chose appartient en commun à plusieurs personnes; chacune ayant un droit égal, le droit de l'une modifie nécessairement le droit de l'autre, en ce sens que l'une ne peut pas faire de la chose commune un usage qui compromette le droit identique des autres.

492. Les principes sont certains, mais l'application est très-délicate, car il s'agit d'un droit qui n'a rien de défini, qui touche d'un côté à la liberté du propriétaire et qui d'un autre côté subit des restrictions, comme si c'était une servitude. Il y a un autre écueil dans cette espèce singulière : les propriétaires des divers étages ont tout ensemble un droit absolu sur l'étage qui leur appartient et un simple droit de copropriété sur les parties de la maison qui sont communes à tous. Il faut bien se garder de confondre ces deux droits qui sont exercés par la même personne sur les diverses parties d'une même chose. Nous signalons l'écueil parce que la confusion existe dans la jurisprudence. La cour de Caen avait à juger la question de savoir si le propriétaire du rez-de-chaussée pouvait y établir une chaudière à vapeur. Elle la décida négativement par la raison que le partage d'une maison par étages fait naître des obligations entre les copropriétaires; que le propriétaire de l'un des étages ne peut pas en user de manière à porter

préjudice aux propriétaires des autres étages (1). C'est appliquer le principe de la copropriété à la *propriété exclusive*, car le propriétaire de chaque étage a un droit absolu, comme l'a dit la cour de cassation; or, celui qui use de son droit ne cause aucun préjudice, à moins qu'il ne lèse un droit. C'est donc par les principes de la *propriété* que la question devait être décidée et non d'après les principes de la *copropriété*.

Dans une autre espèce, le propriétaire du rez-de-chaussée demandait à former des arcs de boutique au lieu des croisées qui y existaient; le tribunal ordonna une expertise, et la cour jugea que le propriétaire de chaque étage pouvait, à la vérité, y faire des innovations, mais à la condition qu'il n'en résulte ni dommage ni danger pour les propriétaires des autres étages. Le mot de *dommage* est trop vague, comme nous venons de le dire: c'est un propriétaire exclusif qui peut faire dans sa propriété ce qu'il veut, pourvu qu'il ne lèse pas les droits des autres; or, un simple dommage n'est pas la lésion d'un droit (2).

Il faut ajouter une autre restriction qui résulte de ce que ce propriétaire exclusif est aussi copropriétaire du sol, des fondements, des murs, du toit et, en un certain sens, des escaliers. Dans la partie de la maison qui lui appartient, il peut faire ce qu'il veut, mais il ne peut disposer des choses communes, sinon comme copropriétaire. Sa qualité de communiste limite donc ses droits de propriétaire. C'est d'après ce principe qu'il faut décider la question très-controversée de savoir si le propriétaire de l'étage supérieur peut l'exhausser. Nous n'hésitons pas à dire qu'il ne le peut pas. Exhausser, c'est bâtir, il n'y a que le propriétaire du sol qui puisse bâtir; or, le sol est propriété commune, donc le consentement de tous les propriétaires serait nécessaire pour que la maison pût être exhaussée. La jurisprudence est très-divisée et très-incertaine sur cette question. Dans un arrêt de la cour de Grenoble, on lit que le propriétaire de l'étage supérieur peut faire chez lui ce

(1) Caen, 25 novembre 1848 (Demolombe, t. XI, p. 504, n° 438).

(2) Grenoble, 15 juin 1832 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 918, 2°). Dans le même sens, Nîmes, 3 décembre 1839 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 918, 3°).

qu'il veut, à moins que cette innovation ne cause un préjudice aux autres (1). C'est mal poser la question, car celui qui exhausse, quelque petit que soit l'exhaussement, use du sol, des fondements et des murs, il agit donc comme copropriétaire et non comme propriétaire exclusif: a-t-il le droit, en sa qualité de communiste, de bâtir? Telle est la vraie difficulté. La cour de Paris a jugé que le propriétaire de l'étage supérieur peut exhausser, parce qu'il ne fait qu'user de son droit de propriété (2). Une autre cour a imaginé une servitude qui grève le propriétaire du rez-de-chaussée, et qui consiste à supporter ces étages; d'où elle conclut qu'il ne peut rien être fait qui aggrave cette servitude (3). Il ne faut pas être architecte, nous semble-t-il, pour affirmer que la cour s'est trompée: ce n'est pas le rez-de-chaussée qui supporte les étages supérieurs, c'est le sol, ce sont les fondements et les murs; or, toutes ces choses sont communes, il n'est donc pas question d'une servitude, mais de l'usage d'une chose commune par l'un des communistes. La cour d'Aix a contesté d'une façon absolue le droit d'exhausser, parce que l'exhaussement aggraverait la servitude de passage qui grève les escaliers (4). Nous avons d'avance réfuté cette manière de voir. Les auteurs sont divisés comme les tribunaux (5). Nous sommes entré dans le détail de ces dissentiments pour montrer combien il importe de poser des principes certains, sans lesquels le droit ressemble à un vaisseau sans mâts ni gouvernail.

493. Si la maison est détruite ou si elle menace ruine, les copropriétaires sont-ils obligés de la reconstruire? La même incertitude règne sur cette question. Il a été jugé que la démolition et la reconstruction des murs est une réparation nécessaire et indispensable à la jouissance de

(1) Grenoble, 12 août 1828 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 920, 1°) et 27 novembre 1821 (*ibid.*, n° 921, 1°).

(2) Paris, 17 mars 1838 (Daloz, au mot *Propriété*, n° 385).

(3) Rouen, 22 mai 1840 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 920, 2°).

(4) Aix, 26 avril 1845 (Daloz, 1845, 2, 114).

(5) Voyez les diverses opinions dans Demolombe, t. XI, p. 502, n° 437. Comparez Aubry et Rau, t. II, p. 416 et note 31 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 921).

la chose commune et à la conservation de la maison, que par suite elle doit être supportée par tous⁽¹⁾. C'est toujours la confusion que nous venons de signaler entre le droit de propriété et le droit de copropriété. Il n'y a pas de maison commune, il ne peut donc pas s'agir d'une obligation de la conserver. Si l'un des propriétaires ne veut pas faire les frais d'une reconstruction, de quel droit les autres l'y contraindraient-ils? Il n'y a aucun lien entre eux, ni d'obligation, ni de copropriété; donc il ne peut pas y avoir d'obligation. Il n'y a de copropriété que celle du sol, des murs et du toit; cette copropriété est l'accessoire de la propriété de chaque étage; or, le principal ne dépend pas de l'accessoire, et si le propriétaire du principal ne veut pas le reconstruire, il en a le droit. Restent les choses communes : dans l'espèce, le sol et les matériaux; on les partagera ou on les licitera⁽²⁾.

§ II. De la mitoyenneté.

no 1. DÉFINITION.

494. La mitoyenneté est la copropriété, par portions indivises, d'un mur, d'un fossé ou d'une haie, servant de séparation et de limite à deux héritages contigus. D'après cette définition, la mitoyenneté constitue une véritable communauté avec indivision forcée. La loi ne dit pas d'une manière formelle qu'il y a indivision forcée, par dérogation à l'article 815, qui permet de demander toujours le partage d'une chose indivise; mais cela résulte implicitement de l'article 656⁽³⁾. Cet article suppose que le copropriétaire d'un mur mitoyen veut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions. S'il avait le droit de demander le partage, le moyen serait bien simple, le mur serait partagé, et il pourrait démolir la partie du mur qui se trouve sur son fonds, tandis que la loi dit qu'il doit

(1) Nîmes, 4 février 1840 (Daloz, au mot *Servitude*, no 930).

(2) C'est l'opinion de Demolombe, t. XI, p. 505, no 440, suivie par Aubry et Rau, t. II, p. 417 et note 32. Comparez Duranton, p. 388, no 347.

(3) Demolombe, t. XI, p. 340, no 310. Aubry et Rau, t. II, p. 417, note 3.

abandonner le droit de mitoyenneté, y compris la propriété du sol sur lequel le mur est bâti. Cette dérogation à un principe qui est d'ordre public se comprend. L'indivision forcée est en général vue avec défaveur, nous en dirons les raisons au titre des *Successions*; tandis que la mitoyenneté est si favorable, que le code permet à chacun, dans les villes et faubourgs, de contraindre son voisin à construire un mur mitoyen et à le réparer (art. 663); elle permet encore à celui qui joint un mur de le rendre mitoyen malgré le propriétaire (art. 661). C'est que les avantages que présente une clôture, même mitoyenne, sont si grands que les inconvénients de la communauté disparaissent. Dans les villes, c'est une condition de sécurité et de paix. Dans les campagnes, le même motif d'intérêt général n'existe pas; aussi la construction d'une clôture mitoyenne y est-elle facultative; mais elle a toujours le grand avantage de délimiter les héritages, d'empêcher par conséquent les empiétements et les contestations des voisins. Sans doute une clôture qui serait la clôture exclusive de l'un des voisins offrirait les mêmes avantages; mais les frais de terrain et de construction arrêteraient souvent les propriétaires; en diminuant ces frais de moitié, la mitoyenneté écarte l'obstacle de la dépense; elle favorise donc la clôture, et la clôture, même avec indivision forcée, est préférable à des héritages ouverts.

495. Il y a d'autres différences entre la mitoyenneté et la copropriété ordinaire. Celle-ci est volontaire, tandis que dans les villes et faubourgs la mitoyenneté est forcée, comme nous venons de le dire; et partout, dans les campagnes aussi bien que dans les villes, le propriétaire d'un mur peut être forcé à en céder la mitoyenneté, ce qui est une espèce d'expropriation pour cause d'utilité privée; en réalité, il y a utilité publique, puisque la mitoyenneté est un élément d'ordre et de paix.

La loi favorise encore la mitoyenneté en donnant aux voisins un moyen facile de la prouver; il ne leur faut ni titre, ni possession; de simples présomptions suffisent, pour les murs, les haies et les fossés. Chacun des voisins ayant le même intérêt à la construction d'une clôture, la