

la chose commune et à la conservation de la maison, que par suite elle doit être supportée par tous<sup>(1)</sup>. 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<sup>(2)</sup>.

## § II. De la mitoyenneté.

### no I. 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<sup>(3)</sup>. 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 empiètements 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



loi a établi comme présomption fondée sur une probabilité, que toute clôture existant sur la limite séparative de deux héritages est présumée mitoyenne (art. 653, 666 et 670).

Enfin la loi favorise la mitoyenneté, en donnant aux copropriétaires des droits plus étendus que ceux dont jouissent en général les communistes. Quand une chose est indivise, l'un des copropriétaires ne peut faire des innovations sans le consentement des autres; tandis que la loi permet au copropriétaire d'un mur mitoyen de l'exhausser. On ne peut expliquer cette différence que par la faveur que la loi accorde à la mitoyenneté (1).

N° 2. DES MURS MITOYENS.

I. Quand les murs sont mitoyens.

**496.** Un mur est mitoyen lorsque deux voisins l'ont fait construire à frais communs sur les extrémités de leurs héritages, ou lorsque l'un des voisins l'ayant fait construire sur la limite de son fonds, l'autre en a acquis de lui la communauté. La mitoyenneté est donc essentiellement volontaire, c'est-à-dire conventionnelle. On ne devient propriétaire que par sa volonté; la copropriété aussi exige un concours de volontés. Dans l'ancien droit, les pays régis par les lois romaines ne connaissaient pas d'autre mitoyenneté que celle qui résulte des contrats. Il ne suffisait pas que l'un des voisins voulût avoir une clôture mitoyenne, l'autre y devait consentir; s'il refusait de concourir à la construction d'un mur commun, ou s'il ne voulait pas céder la mitoyenneté d'un mur dont il avait la propriété exclusive, le voisin y devait renoncer, et bâtir sur son fonds un mur qui lui appartînt en totalité. C'est l'application rigoureuse des principes romains: tout propriétaire est maître absolu de sa chose, et il en fait ce qu'il veut. Dans les pays coutumiers, l'intérêt public qui s'attache à la clôture avait introduit une restriction au droit exclusif de propriété: l'un des voisins pouvait forcer l'autre soit à construire un

(1) Mourlon, *Repetitions*, t. 1<sup>er</sup>, p. 767 et suiv.

mur mitoyen, soit à lui céder la mitoyenneté d'un mur qui lui appartenait. Les auteurs du code ont adopté sur ce point les principes de la coutume de Paris; ils considèrent la mitoyenneté comme un devoir de bon voisinage. Ainsi, dit l'Exposé des motifs, la mitoyenneté est justement classée parmi les servitudes *légales* (1). Cela ne s'applique qu'aux murs mitoyens, puisque les fossés et les haies restent sous l'empire du droit commun. Et même pour la mitoyenneté des murs, il n'est pas exact de dire qu'elle constitue une servitude. La cession forcée de la propriété est à la vérité une restriction de la propriété; mais toute restriction apportée à la propriété n'est pas une servitude, sinon il faudrait dire que la propriété est toujours servie, car elle est, par sa nature, assujettie à des restrictions, comme nous l'avons dit plus haut; or, ce qui est l'état naturel de la propriété ne peut pas être considéré comme une servitude.

Nous n'avons rien à dire de l'acquisition de la copropriété par convention volontaire. On applique le droit commun (2). Nous n'avons à traiter que des dérogations au droit commun, concernant la construction forcée d'un mur mitoyen, ou l'acquisition forcée de la mitoyenneté.

a) De la construction forcée d'un mur mitoyen.

**497.** L'article 663 porte: « Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins, assis es dites villes et faubourgs. » Cette disposition étant limitée aux villes et faubourgs, il importe de déterminer quelles sont les communes qui forment une ville, et jusqu'où s'étendent les faubourgs. On enseigne généralement qu'il appartient au gouvernement de décider si telle commune est ou non une

(1) Berlier, *Exposé des motifs*, n° 11 (Loché, t. IV, p. 180).

(2) Jugé, par application de ce principe, que lorsque le propriétaire de deux maisons contiguës dispose de l'une des maisons, sans que le contrat contienne aucune réserve à l'égard du mur de séparation, ce mur devient mitoyen. (Bruxelles, 26 mai 1824, dans la *Pasicrisie*, 1824, p. 133).