

titre, soit des marques du contraire pour que les présomptions de mitoyenneté tombent? Oui, quand ces présomptions existent. Mais toute présomption implique certaines conditions d'existence; si ces conditions font défaut, il n'y a pas de présomption, et dans ce cas il ne peut pas s'agir de faire la preuve contraire à une présomption qui n'existe pas. Il faut donc distinguer. Quand l'existence de la présomption n'est pas attaquée, on doit produire un titre ou invoquer des marques de non-mitoyenneté, si l'on prétend que le mur présumé mitoyen est la propriété exclusive de l'un des voisins. Si l'on prétend que la présomption n'existe pas, il faut prouver que les conditions auxquelles la présomption est subordonnée n'existent pas. Quelles sont ces conditions? D'après le texte de l'article 653, il n'y en a que deux: il faut d'abord qu'il y ait deux bâtiments, des cours ou jardins ou des enclos: il faut ensuite qu'il y ait un mur qui sépare ces héritages. Nous avons déjà dit que si un mur sépare un bâtiment d'une cour ou d'un jardin ou d'un enclos, il n'y a pas présomption de mitoyenneté; de même si dans les champs les deux héritages n'étaient pas clos en entier. Il faut aussi que le mur soit un mur de *séparation*, ce qui implique que les deux héritages appartiennent à des propriétaires différents. On demande si cette condition doit exister lors de la construction du mur? Pour les bâtiments, on ne l'exige pas, puisque la mitoyenneté peut avoir été acquise lorsque le voisin a construit contre un mur déjà existant; tout ce que le propriétaire primitif du mur peut demander en ce cas, c'est que le prix de la mitoyenneté lui soit payé, si trente années ne se sont pas écoulées depuis la construction. Mais que le prix ait été payé ou non, la présomption n'en existe pas moins, du moment qu'un tiers a construit contre le mur. Nous disons un tiers, c'est-à-dire le voisin. Si la construction avait été élevée par le propriétaire du mur, et que le bâtiment fût ensuite aliéné, il n'y aurait pas présomption de mitoyenneté, car on ne se trouverait pas dans les conditions que la loi suppose; le mur ne serait mitoyen, ni comme ayant été construit entre deux bâtiments, puisque lors de sa construction il n'y en avait qu'un, ni comme ayant été ac-

quis par le voisin, puisque ce n'est pas le voisin qui a construit (1).

Quant au mur qui sépare des cours et jardins, il faut toujours se reporter au moment où il a été construit; dès ce moment il a dû séparer deux héritages appartenant à des propriétaires différents pour qu'il y ait présomption de mitoyenneté; car entre cours et jardins il n'y a pas de constructions postérieures lors desquelles la mitoyenneté aurait pu être acquise; il faut donc qu'elle l'ait été alors que le mur a été élevé; si à ce moment le mur ne sépare pas deux héritages, la présomption de mitoyenneté tombe. Quant aux enclos, il faut appliquer ce que nous venons de dire des bâtiments; le mur peut avoir été construit lorsque les deux héritages ont été clôturés; il peut encore l'avoir été au moment où, l'un des héritages étant déjà clos, le voisin a aussi clos le sien.

**531.** Les présomptions de l'article 653 peuvent se trouver en conflit avec la présomption établie par l'article 552: laquelle l'emportera? D'après l'article 552, la propriété du sol emporte la propriété du dessus; de là l'article 553 tire la conséquence que toute construction sur un terrain est présumée faite par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé. Quand donc un mur qui sépare deux héritages est construit sur le sol de l'un des voisins, il est présumé lui appartenir; et il est aussi présumé mitoyen en vertu de l'article 653. Dans ce conflit, c'est au juge à se décider en faveur de l'une ou de l'autre de ces présomptions, d'après les faits et les circonstances de la cause; il ne peut pas les appliquer l'une et l'autre, puisqu'il en résulterait que le mur est tout ensemble propriété exclusive et copropriété; il faut donc qu'il choisisse. Puisque la preuve contraire est admise dans l'un et l'autre cas, le juge peut se prononcer en faveur de l'une des présomptions et écarter l'autre (2).

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 420 et notes 11 et 12. Arrêt de rejet du 10 juillet 1865 (Daloz, 1865, 1, 483). Comparez Demolombe, t. XI, p. 350, n° 321 et Bourges, 21 décembre 1836 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 441).

(2) Arrêt de rejet du 11 janvier 1864 (Daloz, 1865, 1, 114).