

IV. Droits résultant de la mitoyenneté

a) Principe.

551. C'est un principe général, dit Pothier, que la communauté d'une chose donne à chacun de ceux à qui elle appartient en commun le droit de s'en servir pour les usages auxquels elle est par sa nature destinée, avec ce tempérament néanmoins qu'il en doit user en bon père de famille, et de manière qu'il ne cause aucun préjudice à ceux avec qui la chose lui est commune, et qu'il n'empêche point l'usage qu'ils en doivent pareillement avoir. Il faut ajouter qu'à certains égards la mitoyenneté donne des droits plus étendus que la communauté ordinaire. Les associés ainsi que les communistes ne peuvent pas faire d'innovation dans la chose commune sans le consentement de tous leurs associés; tandis que les copropriétaires d'un mur mitoyen peuvent faire des innovations (1). Ainsi ils peuvent exhausser le mur mitoyen, ce qui constitue une innovation; ils peuvent y faire placer des poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur (art. 657 et 658). Le droit de mitoyenneté se rapproche donc du droit de propriété exclusive: dans les cas que nous venons de citer, le copropriétaire agit seul, sans le concours de son voisin, comme s'il était seul et unique propriétaire.

Cela est cependant controversé et il y a doute. Les articles 657 et 658 n'exigent pas le concours de volonté des deux copropriétaires pour les constructions que l'un d'eux veut appuyer contre le mur mitoyen, ni pour l'exhaussement du mur. On en conclut que le droit de construire et d'exhausser est absolu. Mais voici la raison de douter. L'article 662 dit que « l'un des voisins ne peut pratiquer dans le corps d'un mur mitoyen aucun enfoncement, ni y appliquer ou appuyer aucun ouvrage *sans le consentement de l'autre*, ou sans avoir, à son refus, fait régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit

(1) Pothier, *De la société*, n° 207. Demolombe. t. XI, p. 456, n° 396.

pas nuisible aux droits de l'autre. » Cette disposition est tout aussi générale, tout aussi absolue que les articles 657 et 658. En faut-il conclure qu'elle doit s'appliquer à la construction et à l'exhaussement? C'est l'avis de la plupart des auteurs (1). Il y a un arrêt contraire de la cour de cassation en matière d'exhaussement (2). Nous croyons qu'elle a bien jugé. Quant au droit de bâtir, l'article 657 le consacre en termes absolus, comme un droit dérivant de la mitoyenneté, sans le subordonner à la condition d'un consentement préalable ou d'une expertise. Les auteurs du code paraissent avoir suivi sur ce point l'autorité de Pothier, lequel enseigne que bâtir contre le mur mitoyen est un usage naturel du mur mitoyen; c'est pour cela, dit-il, qu'on le construit. Il est vrai que les anciennes coutumes ajoutaient diverses restrictions à l'exercice de ce droit; mais le code n'en admet qu'une seule, celle qui est formulée dans l'article 657. Vainement dit-on que l'article 662 contient une restriction générale; si elle était générale, la loi n'entretrait pas dans le détail des ouvrages pour lesquels elle exige le concours de volonté des deux voisins, ou du moins une expertise. Il faut donc décider que l'article 662 s'applique aux ouvrages autres que les constructions et l'exhaussement du mur mitoyen. Ce qui rend la question douteuse, c'est qu'il résulte une anomalie, une espèce d'inconséquence de cette interprétation. Les ouvrages les plus importants qu'un communiste puisse faire sont certainement de bâtir contre le mur et de l'exhausser. Il le peut sans le consentement de son copropriétaire. Tandis qu'il lui faut ce consentement ou du moins une expertise pour les travaux de moindre importance que l'article 662 énumère. On répond que les constructions fortifient le mur, tandis que les travaux prévus par l'article 662 pourraient l'affaiblir. La réponse n'est pas décisive. Car les constructions peuvent être excessives; elles peuvent dépasser la limite des constructions ordinaires: ne serait-il pas juste et prudent tout en-

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 424 et note 32, et les auteurs qui y sont cités.

(2) Arrêt de rejet du 18 avril 1866 (Dalloz, 1866, I, 336). Voyez, en ce sens, Duranton, t. V, p. 380, n° 335. Mourlon (d'après Valette), t. I^{er}, p. 779.

semble, pour prévenir les contestations et les procès, d'exiger le consentement ou une expertise?

b) *Des constructions.*

552. L'article 657 porte : « Tout copropriétaire peut faire bâtir contre un mur mitoyen, et y faire placer des poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur, à cinquante-quatre millimètres (deux pouces) près, sans préjudice du droit qu'a le voisin de faire réduire à l'ébauchoir la poutre jusqu'à la moitié du mur, dans le cas où il voudrait lui-même asseoir des poutres dans le même lieu, ou y adosser une cheminée. » Le copropriétaire, ayant le droit de bâtir contre le mur, doit avoir le droit de le percer pour y asseoir les poutres et solives qui soutiennent son bâtiment. Dans l'ancien droit, les coutumes variaient sur le point de savoir si le copropriétaire peut placer les poutres dans toute l'épaisseur du mur. La coutume de Paris ne lui permettait de loger ses poutres que jusqu'à la moitié de l'épaisseur du mur ; mais cette restriction était tombée en désuétude ; on permet aujourd'hui, dit Pothier, d'asseoir les poutres sur toute l'épaisseur du mur mitoyen, à deux pouces près, afin que la poutre soit toujours recouverte par la maçonnerie. Goupy, l'annotateur de Desgodets, nous apprend la raison de ce changement d'usage ; on ne bâtit plus aussi solidement qu'autrefois, dit-il, les murs n'ayant guère plus de dix-huit pouces d'épaisseur ; si les poutres n'étaient placées que jusqu'au point du milieu, elles n'auraient pas assez de portée. Il en résulte un inconvénient, ajoute Goupy : lorsque le voisin fait quelque changement dans sa cheminée, on est obligé de couper à coups d'ébauchoir (1) les bouts de ces poutres pour mettre dessus une charge suffisante qui les garantisse du feu. Les auteurs du code civil ont sanctionné cette pratique (2).

(1) L'ébauchoir est un fort ciseau à l'usage des charpentiers. Il sert à raccourcir les pièces de bois sans les déplacer.

(2) Pothier, *De la société*, n° 207. Goupy, *Notes sur Desgodets*, article 208 de la *Coutume de Paris*, n° 1. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 194, n° 289, et p. 195, note 2.

553. Celui qui bâtit contre le mur mitoyen n'a pas besoin du consentement de son voisin. Mais s'il s'agit de pratiquer des enfoncements dans le corps d'un mur mitoyen pour toute autre cause, l'article 662 doit recevoir son application. Il faudra que le copropriétaire obtienne le consentement de son voisin, et, à son refus, que l'on fasse régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre. Pardessus va plus loin ; il dit que l'un des communistes ne peut pas faire une armoire, une niche, un tuyau, un foyer de cheminée dans le mur mitoyen. Qu'arriverait-il, en effet, si le voisin usait du même droit ? Il ne resterait entre eux aucune séparation, ou du moins il n'en resterait qu'une insuffisante. Cette opinion est inadmissible, elle dit tout le contraire de ce qui est écrit dans la loi. L'article 657 donne au copropriétaire le droit de pratiquer des enfoncements dans le corps du mur mitoyen, sans distinguer quels sont les ouvrages qu'il se propose d'exécuter. En cas de dissentiment entre les voisins, les experts prescriront les mesures propres à sauvegarder les droits du copropriétaire (1). Si l'épaisseur du mur ne permet pas d'y pratiquer des ouvrages, les experts constateront le fait, et le tribunal défendra au copropriétaire d'exécuter les travaux. Il a été jugé, par application de ces principes, que la loi ne restreignant pas la faculté de pratiquer un enfoncement pour un genre de construction spécial, cette faculté doit être étendue à l'établissement d'une cheminée ; l'arrêt y met cependant une réserve qui découle du texte et de l'esprit de la loi, c'est que les deux copropriétaires puissent jouir d'un droit égal sans compromettre la solidité du mur et faire craindre des dangers d'incendie. La cour ajoute que tel est l'usage constamment suivi dans la pratique. On objectait l'article 657, aux termes duquel l'un des copropriétaires peut faire réduire la poutre du voisin à la moitié, lorsqu'il veut y adosser une cheminée ; l'arrêt répond que cette restriction a lieu pour un cas spécial, celui de l'exis-

(1) Pardessus, t. I^{er}, p. 395, n° 172. En sens contraire, Demolombe, t. XI, p. 474, n° 411 ; Aubry et Rau, t. II, p. 425 et notes 33 et 34.

tence d'une poutre ; elle n'est donc pas applicable quand il n'y a pas de poutre (1).

554. L'article 662 limite les droits des communistes, tels qu'ils sont établis par les articles précédents. Il est donc de stricte interprétation ; quand il ne s'agit pas de pratiquer un enfoncement dans le corps du mur mitoyen, ni d'y appliquer ou appuyer un ouvrage, l'article 662 n'est plus applicable ; il n'y a pas lieu de demander le consentement du voisin, ni de recourir à une expertise. Si le voisin conteste le droit de son copropriétaire, s'il provoque une expertise, il fait des frais frustratoires, et par suite c'est lui qui doit les supporter (2). Il a été jugé, conformément à ce principe d'interprétation, qu'il ne faut pas appliquer les dispositions de l'article 662 quand il s'agit d'objets mobiliers, tels que des planches ou des bancs de fer que le voisin dresse ou appuie contre un mur pour le service d'un magasin ou d'un chantier. La loi ne parle que des *ouvrages*, ce qui suppose des travaux faits dans le mur (3).

c) De l'exhaussement du mur mitoyen.

1. DU DROIT D'EXHAUSSER.

555. Aux termes de l'article 658, « tout copropriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen. » La loi ne subordonne ce droit à aucune condition ; il est donc absolu. Pothier en a déjà fait la remarque dans l'ancien droit. La coutume de Paris était plus explicite que le code civil ; elle permettait à un voisin de hausser le mur mitoyen, *si haut que bon lui semblait*, sans le consentement de son voisin (art. 195). L'article 658, de même que la coutume, ne restreint pas la faculté d'exhausser au cas où le voisin veut bâtir. Il peut, sans bâtir, élever le mur commun ; Pothier ajoute : alors même que le voisin souffrirait de cette élévation par l'obscurité qu'elle causerait à sa maison. Je

(1) Dijon, 18 août 1847 (Dalloz, 1848, 2, 103).

(2) Arrêt de rejet du 7 avril 1858 (Dalloz, 1858, 1, 407).

(3) Metz, 25 août 1863 (Dalloz, 1864, 2, 111).

puis avoir un autre juste motif d'exhausser le mur, dit Pothier : tel que d'empêcher les vues que mon voisin aurait sur mon bâtiment. Pothier admet cependant une restriction fondée sur l'équité. Si l'élévation du mur et l'obscurité qu'elle cause à la maison voisine étaient si grandes qu'elles rendissent la maison inhabitable, *surtout* s'il y avait lieu de croire que le voisin exhausse le mur dans le dessein de nuire, il pourrait y avoir lieu à réduire l'élévation. La jurisprudence était en ce sens. Pothier ne veut cependant pas que l'on pousse l'équité trop loin. Un arrêt avait jugé en faveur des filles de l'*Ave Maria* contre leur voisin, qui, par la grande élévation du bâtiment qu'il construisait sur le mur mitoyen, ôtait l'air à ces religieuses : cet arrêt, dit Pothier, étant fondé sur une raison de faveur que méritaient des filles renfermées, qui ne peuvent jouir de l'air que dans leur monastère, ne doit pas être tiré à conséquence (1).

Le code civil reproduit la disposition absolue de la coutume de Paris, sans la tempérer par les restrictions que l'équité avait introduites dans l'ancienne jurisprudence. Faut-il conclure de là que le voisin peut exhausser, alors même qu'il le ferait sans utilité pour lui, et en nuisant à son copropriétaire ? Les auteurs modernes se prononcent pour l'interprétation rigoureuse de la loi ; ils n'admettent qu'une seule réserve, si l'exhaussement se faisait dans le but de nuire ; ils appliquent à ce cas la maxime des jurisconsultes romains, qui fait un devoir au juge de ne pas favoriser la méchanceté des hommes. La cour de cassation est allée plus loin. Il était constaté par le jugement de première instance, confirmé en appel, que le copropriétaire d'un mur mitoyen l'avait exhaussé sans utilité actuelle pour lui-même et dans l'*unique* but de causer un préjudice à son voisin. Cet arrêt fut cassé. La cour part du principe généralement admis que la faculté d'exhausser est un droit absolu, qui n'est soumis à aucune restriction. Elle en conclut que chaque voisin peut en user, pourvu qu'il ne porte aucune atteinte aux droits que son copropriétaire tient de

(1) Pothier, *De la société*, n° 212.