

les servitudes légales dont il est ici question : « des obligations résultant du voisinage », et conduirait à dire que ces servitudes sont des droits *personnels*. Mais la place que le législateur leur a assignée, dans le titre *des Servitudes*, proteste au besoin contre le nom qu'il leur donne. Nous en avons déjà fait la remarque (*supra*, n° 1222). Répétons ici que les servitudes légales, comme les servitudes naturelles et les servitudes résultant du fait de l'homme, constituent des droits *réels*.

Aux termes de l'article 652 : « *Partie de ces obligations est réglée par les lois sur la police rurale; — Les autres sont relatives au mur et au fossé mitoyens, au cas où il y a lieu à contre-mur, aux vues sur la propriété du voisin, à l'égout des toits, au droit de passage.* »

Le Code civil ne s'occupe pas des lois sur la police rurale dont parle l'alinéa 1^{er} de notre article. L'alinéa 2 est une table des matières que va traiter le législateur : elle correspond, à très-peu de chose près, à la rubrique des cinq sections dont se compose notre chapitre.

Une loi promulguée littéralement la veille du jour où cette feuille allait être mise sous presse (25 août 1881), a modifié profondément plusieurs articles de notre section. Elle est intitulée : « *Loi ayant pour objet le titre complémentaire du livre 1^{er} du Code rural, portant modification des articles du Code civil relatifs à la mitoyenneté des clôtures, aux plantations et aux droits de passage en cas d'enclave.* » Nous transcrivons un passage du rapport fait au Sénat par M. Léon Clément, qui indique très-nettement le but de cette loi : « Les articles, que l'on vous propose de modifier, appartiennent tous aux sections 1^{re} et 5^e du chapitre II du titre IV du livre II du Code civil, chapitre intitulé : *Des Servitudes établies par la loi*. Les remaniements, qu'on vous demande d'apporter à ces articles, ne sont pas de nature à effrayer beaucoup ceux qui, par respect pour le plus important de nos Codes, tiennent à le défendre contre de téméraires innovations et à maintenir l'intégrité de son texte. Il ne s'agit en effet, dans la plupart des cas, que de faire entrer dans les termes de la loi des solutions déjà admises par la jurisprudence, et de préciser plus clairement les droits et les obligations des propriétaires voisins, afin de diminuer autant que possible les occasions trop fréquentes de querelles entre eux. La seule innovation véritable que contienne le projet concerne la distance à observer pour les plantations, et encore on ne vous propose qu'un mode différent dans l'application du même principe ».

Nous allons rencontrer bientôt les différents articles modifiés par la loi nouvelle.

SECTION I

DU MUR ET DU FOSSÉ MITOYENS

1265. Cette rubrique n'indique pas à beaucoup près toutes les matières qui font l'objet de notre section. D'abord le législateur ne s'y occupe pas seulement de la mitoyenneté des murs et des fossés; il traite aussi de la mitoyenneté des haies, et même de toutes les autres clôtures depuis la loi des 29 juillet 25 août 1881 (nouveaux articles 666-670). Ensuite, à propos de la mitoyenneté des murs, il parle de la clôture forcée (art. 663) et du cas où les divers étages d'une même maison appartiennent à divers propriétaires (art. 665). Enfin il traite de la distance à observer pour les plantations (art. 671 à 673).

§ I. De la mitoyenneté.

1266. Définition de la mitoyenneté. — La mitoyenneté est une communauté avec indivision forcée. Cette définition, qui est acceptée par la plupart des auteurs, demande quelques explications.

La *communauté* est la situation dans laquelle se trouvent plusieurs personnes, qui ont un droit de copropriété sur une même chose indivise entre elles; comme si un même immeuble a été légué à *Primus* et à *Secundus*, sans que le testateur en ait opéré la division entre eux. Le droit de chacun des communistes porte, non pas sur une partie *divise* de la chose, c'est-à-dire sur une portion matériellement déterminée, mais sur chacune des molécules dont l'agrégation constitue la chose tout entière.

L'indivision, qui résulte de la communauté, est le plus souvent une source de difficultés et de querelles entre les divers communistes. *Discordias solet parere communio*. Et Loysel dit de son côté : « Qui a compagnon a maître ». D'autre part, l'indivision est le plus souvent un obstacle à la bonne administration et à l'amélioration de la chose indivise : ce que l'un veut, l'autre ne le veut pas. Aussi le législateur autorise-t-il chacun des copropriétaires à demander le partage de la chose commune, et il prohibe même, comme contraire à l'ordre public, toute convention ou prohibition qui devrait avoir pour résultat de perpétuer l'indivision (art. 815).

Ces principes souffrent exception au cas de mitoyenneté. L'un des copropriétaires de la chose mitoyenne n'a pas le droit d'en exiger le partage (arg., art. 656). Partager la chose, ce serait la détruire. Ainsi deux voisins construisent à frais communs un mur pour séparer leurs deux jardins qui sont contigus; le mur est mitoyen. Chacun des voisins a un

droit de copropriété sur chaque partie du mur, qui se trouve ainsi indivis entre eux, et qui restera tel indéfiniment; car aucun des voisins ne peut demander qu'il soit mis fin à l'indivision par un partage.

Telle est la principale différence entre la mitoyenneté et la communauté: dans la communauté ordinaire, l'un des communistes peut exiger qu'il soit mis fin à l'indivision par un partage, il le peut nonobstant prohibitions et conventions contraires (art. 815); ce droit n'appartient pas aux communistes dans la communauté particulière qui constitue la mitoyenneté.

Il y a d'autres différences, que nous ne faisons qu'indiquer ici, et qui s'éclairciront par les détails dans lesquels nous entrerons bientôt. Notamment la mitoyenneté diffère de la communauté:

1° En ce qui concerne la manière de la prouver (voyez art. 653);

2° En ce qui concerne les droits des copropriétaires. La mitoyenneté autorise chacun des copropriétaires à faire subir à la chose, sans le consentement de l'autre, des modifications ou même des transformations, qu'il n'aurait pas le droit d'effectuer s'il y avait communauté ordinaire. Notamment le copropriétaire d'un mur mitoyen peut le surélever sans le consentement de l'autre, et le reconstruire en entier dans ce but si c'est nécessaire.

On pourra maintenant facilement comprendre les diverses étymologies qui ont été proposées du mot *mitoyenneté*. D'après les uns il serait dérivé de *moi* et *toi*, parce que la chose mitoyenne appartient à moi et à toi. On fait remarquer en ce sens qu'on disait autrefois *metoyen* et même *moitoyen*. D'après d'autres, *mitoyenneté* viendrait du vieux mot français *mitan*, qui se retrouve encore dans plusieurs patois, et qui signifie *milieu*, *moitié*.

N° 1. Du mur mitoyen.

1267. Ce n'est pas dans le Droit romain que notre législateur a pu puiser les règles relatives à la mitoyenneté des murs. En effet, pour qu'un mur soit mitoyen il faut qu'il soit construit sur la ligne séparative de deux héritages; or d'après la législation romaine un propriétaire ne pouvait construire qu'à la distance d'un pied de l'héritage voisin, s'il s'agissait d'un mur de clôture, et de deux pieds s'il s'agissait d'une maison (l. 43. D., *Finium regundorum*). L'espace, qui existait ainsi entre une construction et l'héritage voisin portait le nom de *ambitus*, et les maisons celui de *insula*, parce que chaque maison étant isolée de la maison voisine formait une sorte d'île.

Notre législateur a principalement emprunté les matériaux relatifs à la mitoyenneté des murs aux coutumes de Paris et d'Orléans, dont les dispositions se trouvent ainsi offrir une importance particulière pour l'interprétation de cette partie du Code civil.

I. Quels murs sont mitoyens.

1268. « Un mur est mitoyen », dit Pothier, « lorsque deux voisins l'ont fait construire à frais communs sur les confins de leurs deux héritages, ou lorsqu'un seul l'ayant fait construire, l'autre en a acquis la mitoyenneté ». Il faut donc pour qu'un mur soit mitoyen: 1° qu'il soit construit sur la limite de deux héritages contigus; 2° que les deux voisins l'aient construit à frais communs, ou, si le mur a été construit par un seul, que l'autre en ait acquis la mitoyenneté à titre gratuit ou onéreux.

Prouver que le mur est construit sur la ligne séparative des deux héritages contigus sera ordinairement chose facile. Mais la preuve que le mur a été construit à frais communs, ou que l'un des voisins en a acquis la mitoyenneté de l'autre, qui l'a construit exclusivement à ses frais, aurait pu dans bien des cas offrir de graves difficultés, surtout pour des murs de construction ancienne. Aussi le législateur a-t-il établi des présomptions de mitoyenneté, qui la plupart du temps dispenseront de toute preuve celui des voisins auquel l'autre conteste la mitoyenneté du mur en s'en prétendant propriétaire exclusif; il a ainsi tari par avance une source féconde de procès entre propriétaires voisins. Comme toutes les présomptions, celles-ci sont basées sur des probabilités. *Præsumptio sumitur ex eo quod plerumque fit*. Comme toutes les présomptions aussi, elles doivent être sévèrement restreintes aux cas en vue desquels le législateur les a établies; car les présomptions sont des exceptions au Droit commun et les exceptions sont de stricte interprétation.

1269. Les présomptions de mitoyenneté en ce qui concerne les murs sont établies par l'article 653 ainsi conçu: « Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire ».

Un mur est construit sur la limite de deux héritages; les deux voisins en retirent un profit. Il est très-probable que le mur leur appartient en commun, qu'il est mitoyen. En effet de deux choses l'une. Ou bien le mur a été utile aux deux voisins dès l'origine, comme s'ils ont construit à la même époque leurs deux maisons en les adossant à un même mur, qui sert de séparation entre elles; et alors il est naturel de supposer que les deux voisins ayant le même intérêt à la construction du mur ont dû la faire à frais communs. *Is fecit cui prodest*. Ou bien à l'origine le mur n'offrait d'utilité que pour l'un des voisins, et alors il a dû le construire exclusivement à ses frais; mais le jour où l'autre voisin a voulu se servir du mur, par exemple pour y adosser sa maison, il a dû vraisemblablement en acquérir la mitoyenneté; car sans cela le propriétaire du mur n'aurait probablement pas consenti à ce qu'il s'en servit. Cette double circonstance que le mur sépare deux héritages et qu'il procure un avantage aux deux voisins, rend donc sa mitoyenneté infiniment probable. Notre article érige cette probabilité en une présomption.

1270. Cela posé, étudions les différentes présomptions établies par notre article. Sont présumés mitoyens:

1° « Tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge. » Deux bâtiments contigus sont séparés par un même mur. S'ils ont tous les deux la même hauteur, le mur est présumé mitoyen jusqu'à son sommet. Si les deux bâtiments ont une hauteur inégale, le mur

est présumé mitoyen jusqu'au point où ils peuvent profiter l'un et l'autre du mur commun, c'est-à-dire jusqu'à la ligne formée par l'arête des constructions les moins élevées, ligne qui est marquée par le toit de ces dernières. Tel est le sens de ces mots *jusqu'à l'HÉBERGE* (1) qui signifient jusqu'au *toit*, et entendez jusqu'au toit du bâtiment le moins élevé. En effet toute la partie du mur, qui dépasse le toit de ce bâtiment, est inutile au propriétaire de ce dernier, et il n'y a pas de motif pour présumer qu'il a contribué aux frais de sa construction ou qu'il en a acquis la mitoyenneté.

D'ailleurs les mots *entre bâtiments*, qu'emploie notre article, sont des plus généraux, et on doit en conclure que la présomption de mitoyenneté existerait quelle que soit la nature des deux bâtiments séparés par le mur commun; ainsi le mur qui sépare une maison d'une grange serait présumé mitoyen.

2° « *Les murs servant de séparation entre cours et jardins* » : ce qu'il faut entendre en ce sens que la présomption de mitoyenneté existe soit pour le mur qui sépare deux cours, soit pour celui qui sépare deux jardins, soit pour celui qui sépare une cour d'un jardin.

Suivant l'opinion générale, les murs entre cours et jardins sont présumés mitoyens, même quand il n'y a qu'un seul des héritages en état de clôture. Si la présomption de mitoyenneté n'avait lieu, comme le pensent quelques-uns, qu'entre cours et jardins entièrement clos tous les deux, notre disposition n'aurait aucune utilité en présence de celle qui suit immédiatement, et d'après laquelle les murs entre enclos sont présumés mitoyens.

3° *Tout mur servant de séparation « même entre enclos dans les champs »*. La présomption de mitoyenneté n'existe plus lorsqu'il n'y a qu'un seul des héritages en état de clôture. En effet, dans cette hypothèse le mur ne profite qu'au propriétaire de l'héritage clos de tous les côtés. Quel intérêt offre-t-il pour le voisin, dont l'héritage est ouvert à tout venant? D'après la règle *Is fecit cui prodest*, on ne pouvait donc pas supposer que ce dernier a contribué à la construction du mur et par suite le présumer mitoyen.

Mais la présomption de mitoyenneté existe toutes les fois que les héritages séparés par le mur sont clos de toutes parts; alors même que l'un serait entièrement entouré de murs et que l'autre serait fermé en partie par des clôtures d'une autre nature. *Lex non distinguit*.

1271. Telles sont les présomptions de mitoyenneté établies par notre article. Nous avons dit qu'elles doivent recevoir l'interprétation restrictive; et de là il résulte notamment, mais il y a quelque doute sur ce point, que le mur, qui sépare une maison d'une cour ou d'un jardin, n'est pas présumé mitoyen. La loi dit *entre bâtiments*; puis *entre cours et jardins*; mais elle ne dit pas : *entre un bâtiment et une cour ou un jardin*. D'ailleurs le propriétaire de la cour ou du jardin n'a pas eu le même intérêt

(1) Le mot *héberge* est tombé en désuétude; mais nous avons encore le mot *héberger*, qui veut dire: recevoir sous son *héberge*, c'est-à-dire sous son toit.

à la construction du mur que le propriétaire de la maison, et par conséquent le motif de la loi manque ici non moins que son texte. Cette solution devrait être maintenue, mais ce point est plus délicat, même dans le cas où il s'agirait d'héritages situés dans un lieu (ville ou faubourg) où la clôture est obligatoire sur la demande de l'un des voisins.

1272. Les présomptions de mitoyenneté, établies par l'article 653, tombent devant un titre ou une marque de non-mitoyenneté. La loi dit : « s'il n'y a titre ou marque contraire. »

1273. 1° Elles tombent devant un titre. — Le *titre* est ici tout fait juridique établissant la propriété exclusive de l'un des voisins. Ainsi j'ai deux jardins séparés l'un de l'autre par un mur; j'en vends un, en me réservant par une clause du contrat la propriété exclusive du mur de séparation. Le titre, c'est-à-dire la vente, l'emportera sur la présomption de la loi.

D'après l'opinion générale, conforme sur ce point aux véritables principes, le titre doit être commun aux deux voisins, comme il arrive dans l'espèce qui vient d'être proposée. Un titre auquel l'un des voisins est demeuré étranger, par exemple une vente à laquelle il n'a pas été partie, est par rapport à lui *res inter alios acta*, et ne peut fournir aucune preuve contre lui.

* L'opinion générale exige aussi que le fait juridique, qui établit la propriété exclusive de l'un des voisins, soit monumenté dans un acte écrit. En d'autres termes, on considère le mot *titre* comme désignant ici un acte écrit duquel il résulte que la propriété du mur appartient exclusivement à l'un des voisins. Mais cette interprétation est difficile à justifier. Il est bien plus rationnel de supposer que le mot *titre* désigne le fait juridique lui-même, *id quod actum est*, et non l'écrit qui le constate; sauf à prouver l'existence de ce fait juridique conformément aux règles du Droit commun. D'après cette interprétation, la présomption de mitoyenneté, en matière inférieure à 450 fr., pourrait être combattue par l'allégation d'une vente verbale, faite avec réserve au profit du vendeur de la propriété exclusive du mur, et dont la preuve serait offerte par témoins.

1274. 2° Les présomptions établies par l'article 653 tombent s'il y a une marque de non-mitoyenneté. « La marque de non-mitoyenneté, dit Demante, se tire de l'état matériel du mur, qui indique par sa construction que l'un des voisins est obligé de recevoir seul l'égout des eaux, ou qu'il a seul le droit de bâtir contre le mur ». C'est bien en effet en substance ce que dit l'article 654 ainsi conçu : « *Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement d'un côté, et présente de l'autre un plan incliné; lors encore qu'il n'y a que d'un côté ou un chaperon ou des filets et corbeaux de pierre qui y auraient été mis en bâtissant le mur. — Dans ces cas, le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel sont l'égout ou les corbeaux et filets de pierre* ».

Lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement d'un côté et présente de l'autre un plan incliné. Par suite de cette disposition l'eau pluviale qui tombe sur le mur se déverse sur un seul voisin.

Lorsqu'il n'y a que d'un seul côté un chaperon ou des filets. Le chaperon c'est le toit

du mur ; il se fait ordinairement en tuiles ou en pierres plates. On désigne sous le nom de *filets* la partie du chaperon qui déborde le mur : c'est le prolongement du chaperon ou toit. Les filets empêchent les eaux pluviales de couler le long du parement du mur et de le dégrader. Ce que la loi appelle *filets* est appelé quelquefois dans la pratique du nom de *larmier*, expression qui rappelle le *stillicidium* des Romains : l'eau qui est déversée par les filets ou *larmier* tombe goutte à goutte. Lorsqu'il n'y a que d'un seul côté un chaperon ou des filets, l'égout du mur tombe tout entier sur un seul des voisins, et cette hypothèse est en définitive la même que la précédente, sauf qu'il s'agit d'un mur chaperonné (couvert d'un toit), tandis que tout à l'heure il s'agissait d'un mur non chaperonné.

Eh bien ! lorsque la partie supérieure du mur, qu'il soit ou non chaperonné, est disposée de telle façon que l'égout tout entier se déverse du même côté, la loi présume que le voisin sur lequel tombe l'égout a seul construit le mur et que par suite il en est propriétaire exclusif. Et en effet, si les deux voisins avaient construit le mur à frais communs, il est probable qu'ils auraient disposé sa sommité de manière à ce que l'égout se déversât également des deux côtés : ils l'auraient probablement « couvert à deux eaux » comme dit Loysel ; car l'égout du mur est une charge, et il n'y a pas de raison si le mur est mitoyen pour que cette charge soit imposée exclusivement à l'un des deux voisins. Aussi la loi présume-t-elle que le mur appartient pour le tout au voisin qui a la charge de l'égout tout entière. La présomption de mitoyenneté, résultant de ce que le mur sert de séparation entre deux cours, deux jardins ou deux enclos, tombe devant cette marque de non-mitoyenneté écrite en quelque sorte sur le mur.

Elle tombe encore, dit la loi, « lorsqu'il n'y a que d'un seul côté des corbeaux de pierre qui y auraient été mis en bâtissant le mur ». Les corbeaux sont des pierres en saillie destinées à servir d'appui à des poutres, pour le cas où on viendrait à adosser une construction contre le mur. La loi présume que le mur appartient tout entier au voisin du côté duquel se trouvent les corbeaux ; car, s'il avait été construit à frais communs, il est probable que les corbeaux auraient été placés des deux côtés, de manière à ce que chaque voisin pût bâtir contre le mur.

Remarquez que, pour constituer une marque de non-mitoyenneté, les corbeaux doivent être de pierre, et avoir été mis en construisant le mur. Il n'y aurait donc aucune induction à tirer de corbeaux en plâtre, ou même de corbeaux de pierre placés après la construction du mur. Autrement l'un des voisins aurait pu se procurer furtivement une marque de non-mitoyenneté.

1275. Les divers signes, dont parle l'article 654, ne constituent des marques de non-mitoyenneté qu'autant qu'ils existent d'un seul côté du mur. S'ils existent des deux côtés, ils se neutralisent. On en revient alors au Droit commun, absolument comme s'il n'y avait de marque d'aucun côté. Ainsi un mur sépare deux terrains dans les champs, dont un seul est en état de clôture ; il y a des deux côtés des corbeaux de pierre qui ont été placés en construisant le mur. La situation sera la même que s'il n'y en avait d'aucun côté, et par suite le mur ne sera pas *présumé* mitoyen, puisqu'il n'y a qu'un seul des héritages en état de clôture. Il y a toutefois quelques difficultés sur ce point.

1276. Bien que l'article 654 ne soit pas conçu en termes restrictifs, l'énumération qu'il donne des marques de non-mitoyenneté doit être considérée comme limitative. En effet il résulte des marques de non-mitoyenneté une présomption légale de propriété exclusive au profit de l'un des voisins, et il est de principe que les présomptions sont de droit étroit, et ne peuvent s'étendre d'un cas à un autre.

* **1277.** La loi n'indique que le titre et la marque contraire comme pouvant

détruire les présomptions de mitoyenneté établies par l'article 653. Il faut ajouter la prescription. En d'autres termes, l'un des voisins pourrait acquérir par prescription la propriété exclusive d'un mur, qui d'après la présomption de la loi est mitoyen, en le possédant comme propriétaire exclusif pendant le temps requis par la loi : ce qui toutefois arrivera assez rarement, parce que le plus souvent les actes, sur lesquels l'un des voisins voudra baser sa possession et par suite la prescription, devront être considérés comme des actes de simple tolérance (art. 2232). Aussi n'insisterons-nous pas sur cette question qui est controversée.

Réciproquement, on doit décider que la mitoyenneté d'un mur pourrait être acquise par la prescription, en supposant, ce qui sera rare, que les actes, d'où le voisin prétend faire résulter sa possession à titre de copropriétaire, ne puissent pas être considérés comme des actes de simple tolérance.

II. Du droit qui appartient à tout propriétaire joignant un mur d'en acquérir la mitoyenneté.

1278. Aux termes de l'article 661 : « Tout propriétaire joignant un mur, a de même la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie, en remboursant au maître du mur la moitié de sa valeur, ou la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne, et moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti. »

Ainsi le propriétaire d'un mur pourra être forcé d'en céder la mitoyenneté au voisin qui joint ce mur ; il pourra être exproprié dans l'intérêt de celui-ci, dans un intérêt privé par conséquent. Pour justifier cette atteinte au droit de propriété, il ne suffit pas de dire que le voisin qui réclame la mitoyenneté a un intérêt considérable à l'acquérir, et que le propriétaire du mur n'a qu'un intérêt minime à ne pas la lui céder ; car notre Droit n'admet pas l'expropriation pour cause d'utilité privée. Il faut ajouter que l'intérêt privé du voisin se lie ici à l'intérêt général, qui exige qu'on ne perde pas un terrain précieux en constructions inutiles. Or c'est ce qui arriverait si le propriétaire joignant un mur ne pouvait pas s'en faire céder la mitoyenneté ; car, le jour où il voudrait lui aussi construire sur la limite de son héritage, il lui faudrait juxtaposer un nouveau mur à celui du voisin, et l'on aurait ainsi deux murs collés l'un contre l'autre, qui ne procureraient pas aux deux voisins plus de profit qu'un seul, et qui en outre offriraient un aspect fort disgracieux.

1279. La faculté d'exiger la cession de la mitoyenneté n'est accordée par notre article qu'au propriétaire « joignant un mur ». Il faut donc que le mur soit construit sur la ligne séparative des deux héritages. S'il est construit en retraite, le voisin ne peut pas exiger qu'on lui en cède la mitoyenneté, parce qu'il faudrait lui céder en même temps la portion de terrain comprise entre le mur et la ligne séparative des deux héritages, et la loi ne lui accorde pas ce droit.

La Cour de cassation applique avec raison le principe dans toute sa rigueur : il s'agit d'une expropriation, et la loi qui l'autorise comporte nécessairement une

interprétation restrictive. Elle l'applique même dans le cas où l'espace de terrain, laissé entre le mur et la ligne séparative des deux héritages, est d'une étendue insignifiante. Bien plus, elle le maintient, même lorsqu'il est démontré que le propriétaire n'a laissé cet espace de terrain que pour se soustraire à l'obligation légale de céder, le cas échéant, la mitoyenneté du mur. Inutilement objecte-t-on que c'est légitimer une fraude à la loi. Il n'y a pas de fraude à user d'un droit que la loi nous accorde. Et d'ailleurs où est le mal qu'un propriétaire puisse s'assurer la propriété exclusive du mur qu'il construit sur son terrain s'il y trouve quelque intérêt? Enfin le système contraire laisse place à un arbitraire sans limites dans l'appréciation du juge; car quand pourra-t-on dire que l'espace laissé entre le mur et la ligne séparative de deux héritages est d'assez peu d'importance pour qu'il n'y ait pas lieu d'en tenir compte?

1280. Le droit d'acquérir la mitoyenneté d'un mur est imprescriptible, comme tous les actes de pure faculté (arg., art. 2232).

Il s'applique à tous les murs situés soit à la ville, soit à la campagne, *lex non distinguit*, et quel que soit l'usage qu'en veut faire le voisin : il n'est pas nécessaire que ce soit pour bâtir contre le mur.

1281. Il peut se faire que le propriétaire joignant un mur n'ait besoin que d'une partie de ce mur, par exemple s'il veut s'en servir pour y adosser des espaliers. La loi lui permet de rendre mitoyenne cette partie seulement : ce qu'il faut entendre toutefois en ce sens que le voisin peut exiger la cession de la mitoyenneté d'une partie du mur soit en longueur soit en hauteur, mais non en épaisseur; car, comme le dit Pothier, celui qui acquerrait seulement une partie du mur en épaisseur obtiendrait le même profit que s'il avait acquis l'épaisseur tout entière, ce qui serait injuste. — Quand le voisin demande la mitoyenneté d'une partie du mur en hauteur, la hauteur se calcule à partir des fondations.

1282. Le voisin qui use de la faculté concédée par l'article 661 acquiert la mitoyenneté à titre de vente, volontaire si le propriétaire du mur consent à la cession, forcée dans le cas contraire. De là résultent les conséquences suivantes :

1° L'acquéreur de la mitoyenneté doit payer la moitié de la valeur du mur ou de la portion du mur qu'il veut rendre mitoyenne. Dans tous les cas il doit payer en outre la moitié de la valeur du terrain sur lequel le mur est construit. La valeur du mur ou celle du terrain s'apprécie à l'époque de l'acquisition. Si les parties ne peuvent pas s'entendre pour la fixer elle sera réglée par experts.

2° Les frais de l'expertise, si elle est nécessaire, seront à la charge de l'acheteur; ils rentrent dans les frais de la vente, et la loi met ces frais à la charge de l'acheteur (arg., art. 4593).

3° A défaut de paiement du prix, le propriétaire, qui a cédé la mitoyenneté, jouirait du droit de résolution établi par l'article 4634.

4° Le propriétaire qui cède la mitoyenneté doit la garantie à l'acquéreur, conformément aux termes du Droit commun (arg., art. 4603).

1283. Conséquences de l'acquisition de la mitoyenneté d'un mur. Le cessionnaire acquiert sur le mur, devenu mitoyen, tous les droits qui lui appartiendraient s'il avait été copropriétaire du mur dès l'origine. Il pourra donc faire boucher les jours de tolérance que le propriétaire aurait percés dans le mur (arg., art. 675), et cela même quand ils existeraient depuis plus de trente ans. La jurisprudence est constante sur ce point (Cass., 7 mai 1873, Sir., 73. 4. 327).

Mais le voisin qui se fait céder la mitoyenneté d'un mur, n'acquiert cette mitoyenneté que sous la réserve des servitudes actives ou passives dont le mur pouvait être grevé au moment de l'acquisition. (Cass., 15 juillet 1875, Sir., 75. 4. 407).

Des droits que confère la mitoyenneté d'un mur.

1284. La mitoyenneté d'un mur confère aux deux copropriétaires des droits plus étendus que ceux qui résulteraient d'une communauté ordinaire. En effet chaque voisin peut faire subir au mur mitoyen certaines innovations sans le consentement de l'autre, notamment construire contre le mur, et même le surhausser : ce qu'il n'aurait pas le droit de faire s'il y avait simple communauté. La loi régleme la première de ces deux facultés dans l'article 657, et la seconde dans les articles 658 et suivants. Etudions-les successivement.

1285. 1° Chacun des deux voisins peut adosser des constructions contre le mur mitoyen : ce qui implique le droit de le percer de part en part pour y incruster des poutres ou solives. L'article 657 dit à ce sujet : « *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.* »

A cinquante-quatre millimètres (deux pouces) près. Ce petit espace doit être ménagé pour qu'il soit possible de recouvrir de ciment l'extrémité de la poutre.

A l'ébauchoir. On désigne sous ce nom un fort ciseau à l'aide duquel les charpentiers peuvent réduire une poutre sans la déplacer : ce qu'il y aura lieu de faire notamment lorsque le voisin voudra adosser une cheminée à la partie du mur où se trouve placée la poutre; car elle ne serait pas suffisamment protégée contre le feu par les deux pouces de ciment qui recouvrent son extrémité.

1286. 2° Chaque voisin a le droit de surhausser le mur mitoyen. « *Tout copropriétaire* », dit l'article 658, « *peut faire exhausser le mur mitoyen; mais il doit payer seul la dépense de l'exhaussement, les réparations d'entretien au-dessus de la hauteur de la clôture commune, et en outre l'indemnité de la charge en raison de l'exhaussement et suivant la valeur.* »

Ces derniers mots *suivant la valeur* signifient : suivant la valeur de l'exhaussement. La loi a supposé, ce qui sera vrai en effet le plus souvent, mais non pas toujours cependant, que la valeur de l'exhaussement est proportionnée à son poids, et elle a voulu dire que l'indemnité à payer au voisin est proportionnelle à la surcharge imposée au mur, c'est-à-dire au poids de l'exhaussement. En effet plus ce poids est consi-