

dérable et plus il fatiguera le mur, qui exigera désormais des réparations plus fréquentes et sera menacé d'une destruction plus prochaine. Une indemnité est due au voisin de ce chef. La coutume de Paris fixait à forfait cette indemnité au sixième du prix qu'avait coûté l'exhaussement « de six toises l'une ». Notre article la règle d'une manière plus équitable en décidant qu'elle sera proportionnée à la surcharge.

Aux termes de l'article 659 : « *Si le mur mitoyen n'est pas en état de supporter l'exhaussement, celui qui veut l'exhausser doit le faire reconstruire en entier à ses frais, et l'excédant d'épaisseur doit se prendre de son côté* ».

En entier à ses frais. Mais alors il n'est plus dû d'indemnité à raison de la surcharge; car, si le mur est plus surchargé, il est aussi plus solide, puisqu'il est neuf et peut-être plus épais; par conséquent il n'exigera pas des réparations plus fréquentes.

Le voisin qui fait exhausser le mur mitoyen doit supporter tous les frais accessoires qu'entraîne cette opération, notamment les frais de l'expertise dont parle l'article 662, si elle a été faite, et les frais faits pour étayer la maison du voisin pendant la reconstruction du mur. Il doit aussi réparer à ses frais les dégâts matériels qui ont été occasionnés par la reconstruction. Ainsi, s'il a été obligé de déranger la toiture de l'édifice voisin adossé à ce mur, ou de détruire les espaliers que le voisin possédait le long du mur, il devra rétablir à ses frais les lieux dans leur ancien état (Paris, 24 nov. 1874. Sir., 76. 2. 409).

Mais il ne devrait aucune indemnité au voisin pour la privation de jouissance qu'il lui a fait subir ou à ses locataires. Ainsi la reconstruction du mur mitoyen, faite en vue de l'exhaussement, a rendu la maison voisine, adossée à ce mur, inhabitable pendant un certain temps. Le voisin n'aura pas droit à la réparation de ce préjudice, alors même qu'il serait forcé de payer de son côté une indemnité à ses locataires par application de l'article 1724, ou qu'il se verrait forcé de subir une résiliation de bail. Car en faisant les travaux nécessaires pour l'exhaussement du mur mitoyen, le voisin n'a fait qu'user de son droit; or *neminem lœdit qui jure suo utitur*. La jurisprudence applique ce principe avec une rigueur qui peut paraître excessive. Ainsi il a été jugé à plusieurs reprises que le voisin, qui fait surhausser le mur mitoyen, n'est pas obligé de prolonger jusqu'à l'extrémité de l'exhaussement les cheminées que l'autre voisin a incrustées dans le mur, sauf à celui-ci à acquérir la mitoyenneté de l'exhaussement et à prolonger lui-même ses cheminées. Cela nous conduit à parler de l'acquisition de la mitoyenneté de l'exhaussement; ce point est réglé par l'article 660.

1287. « *Le voisin qui n'a pas contribué à l'exhaussement, peut en acquérir la mitoyenneté en payant la moitié de la dépense qu'il a coûté, et la valeur de la moitié du sol fourni pour l'excédant d'épaisseur, s'il y en a* » (art. 660).

Ce texte doit être entendu en ce sens : que le voisin qui veut acquérir la mitoyenneté de l'exhaussement doit payer, outre la moitié du prix qu'il a coûté, la moitié de ce qu'il a fallu dépenser pour mettre le mur en état de le supporter, et la moitié de la valeur du sol qui aurait été fourni pour l'excédant d'épaisseur.

Ce mode de fixation de l'indemnité diffère de celui établi par l'article 664 pour le cas d'acquisition de la mitoyenneté d'un mur. En effet, tandis que l'article 661 règle le montant de l'indemnité sur la valeur du mur, l'article 660 le règle non sur la va-

leur de l'exhaussement, mais sur le prix qu'il a coûté, prix qui sera souvent supérieur à sa valeur; car il est ordinaire qu'en constructions on dépense plus qu'on ne produit. La loi a voulu sans doute, en adoptant ce mode de calcul, déjouer par avance la spéculation peu loyale de l'un des deux propriétaires du mur mitoyen, qui, ayant intérêt comme son voisin à l'exhaussement du mur, laisserait celui-ci faire seul les frais de cet exhaussement pour en acquérir aussitôt après la mitoyenneté à bas prix. Aussi la plupart des auteurs enseignent-ils que, si l'exhaussement était de construction ancienne, l'indemnité à payer par le voisin qui veut en acquérir la mitoyenneté devrait être réglée d'après l'article 664, et non d'après l'article 660.

1288. 3^o Chacun des copropriétaires d'un mur mitoyen peut s'en servir pour tous les autres usages auxquels il est naturellement destiné, par exemple y adosser des espaliers, y encastrier des tuyaux, y pratiquer des enfoncements, pour faire un placard par exemple ou une niche...

1289. En usant de son droit sur le mur mitoyen, l'un des copropriétaires ne doit autant que possible ni nuire aux droits de l'autre, ni compromettre la solidité du mur. Aussi, lorsque l'un des voisins veut faire subir au mur une innovation qui pourrait conduire à l'un ou à l'autre de ces résultats, la loi exige-t-elle qu'il obtienne le consentement de l'autre voisin, ou que tout au moins, à défaut de ce consentement, il fasse régler par experts les moyens à employer pour sauvegarder dans la mesure du possible les droits de ce voisin. L'article 662 dit à ce sujet : « *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 pas nuisible aux droits de l'autre.* »

Ni y appliquer ou appuyer aucun ouvrage. Ces termes sont tellement généraux qu'on s'étonne qu'il puisse y avoir controverse sur le point de savoir si notre article est applicable aux travaux dont parlent les articles 657, 658 et 659, c'est-à-dire aux constructions faites contre le mur mitoyen et à l'exhaussement de ce mur. Construire contre le mur mitoyen, c'est bien *y appliquer un ouvrage*, et l'exhausser, c'est bien *y appuyer un ouvrage*. D'ailleurs il y aurait dans la loi une véritable contradiction, si elle devait être entendue en ce sens : que le consentement du voisin ou une expertise sera nécessaire pour adosser par exemple des espaliers au mur mitoyen, mais non pour construire contre ce mur ou pour le surhausser. Les constructions contre le mur mitoyen et le surhaussement de ce mur sont les innovations qui peuvent le plus gravement compromettre les droits du voisin, et il serait incompréhensible que, précisé ment pour ces deux cas, la loi eût supprimé la mesure de protection établie par l'article 662. La doctrine se prononce généralement en ce sens.

IV. Charges de la mitoyenneté.

1290. « *La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux qui y ont droit, et proportionnellement au droit de chacun* » (art. 655).

Proportionnellement au droit de chacun. Ces mots font allusion au cas où le mur n'est mitoyen que pour partie.

Il va sans dire que, si la reconstruction ou les réparations étaient devenues nécessaires par la faute de l'un des voisins, elles seraient à sa charge exclusive (arg., art. 1382).

« *Cependant tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions en abandonnant le droit de mitoyenneté ; pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne* » (art. 656).

L'obligation de contribuer aux réparations et à la reconstruction du mur mitoyen ayant pour chacun des voisins sa cause dans son droit de copropriété, cette obligation doit disparaître par l'abandon de ce droit. C'est d'ailleurs un principe général que celui qui n'est tenu que *propter rem*, peut se libérer de son obligation par l'abandon de la chose.

Le voisin, qui veut user de la faculté établie par notre article, doit abandonner « son droit de mitoyenneté », c'est-à-dire son droit dans la chose mitoyenne. Or la chose mitoyenne, c'est le mur et le sol sur lequel il est bâti; car le mur ne peut pas être isolé du sol dont il est un accessoire. L'abandon doit donc comprendre le mur et le sol tout à la fois; l'un comme l'autre deviendra la propriété exclusive de l'autre voisin.

L'abandon de la mitoyenneté implique un contrat entre les deux copropriétaires du mur. Cet abandon n'est en effet que la réponse de l'un des voisins à une proposition faite par l'autre de procéder à frais communs aux réparations et à la reconstruction du mur conformément à l'article 653, et cette réponse doit être traduite ainsi : faites les réparations ou la reconstruction à vos frais, et, à titre de compensation, je vous abandonne mon droit de mitoyenneté dans le mur. L'abandon de la mitoyenneté est donc conditionnel : il est consenti sous cette condition, exprimée ou sous-entendue, que le voisin procédera aux réparations ou à la reconstruction. Si donc il ne remplissait pas cette condition, c'est-à-dire s'il laissait tomber le mur en ruines, ou à plus forte raison s'il le démolissait, celui qui a fait l'abandon de la mitoyenneté pourrait demander qu'il fût considéré comme non avenu, et réclamer la moitié du sol et des matériaux.

Le propriétaire, qui a fait l'abandon de la mitoyenneté, peut la racheter plus tard.

1291. Il y a trois exceptions à la faculté d'abandon :

La première est indiquée par notre article lui-même. Elle a lieu lorsque le mur mitoyen soutient un bâtiment appartenant à l'un des voisins. S'il pouvait, par l'abandon de la mitoyenneté, se libérer de l'obligation de contribuer aux réparations du mur, le propriétaire de ce bâtiment conserverait les avantages de la mitoyenneté sans en supporter les charges. Il ne serait autorisé à faire l'abandon qu'après avoir démoli la partie de son édifice qui s'appuie sur le mur ; et, si cette opération entraînait la ruine du mur il en serait responsable.

La deuxième exception résulte des principes généraux. L'un des copropriétaires ne pourrait pas, par l'abandon de la mitoyenneté, se libé-

rer de l'obligation de reconstruire ou de réparer le mur mitoyen, si la reconstruction ou les réparations étaient devenues nécessaires par sa faute; car alors il ne serait plus tenu *propter rem*, mais bien *quasi ex delicto*.

Enfin la troisième exception, qui est l'objet d'une controverse, existe dans le cas où le mur mitoyen sert de clôture entre deux héritages situés à la ville ou dans les faubourgs. Elle sera mieux comprise après l'explication de l'article 663 auquel nous arrivons à l'instant même.

V. Hypothèses particulières.

1292. Au sujet de la mitoyenneté des murs, la loi s'est occupée incidemment de la clôture forcée (art. 663) et du cas où les divers étages d'une même maison appartiennent à plusieurs propriétaires.

A. De la clôture forcée.

1293. Dans les villes et faubourgs chaque propriétaire peut forcer son voisin à contribuer aux frais de la construction et de l'entretien d'un mur mitoyen servant de séparation entre leurs héritages contigus (maisons, cours et jardins). A défaut d'usages locaux, la loi détermine la hauteur que devra avoir le mur de clôture. L'article 663 dit à ce sujet : « *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 esdites villes et faubourgs : la hauteur de la clôture sera fixée suivant les règlements particuliers ou les usages constants et reconnus ; et, à défaut d'usages et de règlements, tout mur de séparation entre voisins, qui sera construit ou rétabli à l'avenir, doit avoir au moins trente-deux décimètres (dix pieds) de hauteur, compris le chaperon, dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus, et vingt-six décimètres (huit pieds) dans les autres* ».

Cette disposition contient une atteinte au droit de propriété; car elle contraint un propriétaire à aménager son héritage d'une certaine façon contrairement à la règle *Unusquisque rei suæ moderator est et arbiter*. C'est qu'ici, sous l'intérêt privé des propriétaires voisins, se cache un intérêt général, et la loi n'hésite pas à demander des sacrifices à la propriété quand l'intérêt public est en jeu. Dans les grands centres, la sécurité des personnes exige que les héritages soient clos; la clôture a paru nécessaire aussi pour maintenir la bonne harmonie entre voisins et diminuer les querelles de voisinage. Or la sécurité des personnes et la paix entre les hommes sont des questions d'intérêt général.

1294. De là résultent deux conséquences :

1° Toute convention, qui dérogerait à l'article 663, devrait être déclarée nulle et de nul effet (arg., art. 6). Il en serait ainsi notamment de la convention, par laquelle les deux voisins s'interdiraient respectivement le droit de réclamer l'application de notre disposition.

2° L'un des voisins ne pourrait pas se libérer de l'obligation de contribuer aux

réparations du mur servant de clôture commune, en faisant à l'autre l'abandon de son droit de mitoyenneté. Encore moins pourrait-il s'affranchir de l'obligation de contribuer aux frais de la construction d'un mur de clôture en abandonnant la moitié du terrain nécessaire pour cette construction. Sur l'un et l'autre point la jurisprudence de la Cour de cassation est en sens contraire (Cass., 27 janvier 1874, Sir., 74, 1. 210), et les Cours d'appel, après avoir résisté pendant longtemps, semblent vouloir aujourd'hui se rallier à l'opinion de la Cour suprême (Orléans, 24 mai 1873, Sir., 74. 2. 471). Mais il nous paraît fort douteux qu'en réformant sur ce point leur jurisprudence elles l'aient améliorée. La Cour de cassation dit à l'appui de sa doctrine que l'article 656 est conçu dans des termes généraux et absolus, que par conséquent la faculté d'abandon qu'il consacre doit toujours être admise, sauf l'unique exception qu'il prévoit. — Mais d'abord l'article 656 paraît tout à fait inapplicable au cas où l'un des voisins élève la prétention de se soustraire à l'obligation de contribuer aux frais de la construction d'un mur de clôture, en abandonnant la moitié du terrain nécessaire pour cette construction. En effet il parle d'un abandon du droit de mitoyenneté; or, pour qu'il puisse être question d'abandonner un droit de mitoyenneté, il faut évidemment qu'il y ait une chose mitoyenne, et il n'y en a pas tant que le mur n'a pas été construit. L'article 656 n'autorise donc pas l'un des voisins à se libérer de l'obligation de contribuer aux frais de la construction d'un mur de clôture, et dès lors il ne peut pas l'autoriser à se libérer de l'obligation de contribuer aux frais des réparations du mur existant; car les deux questions se tiennent.

À défaut de l'article 656 invoquera-t-on l'article 699, aux termes duquel le propriétaire du fonds assujéti « peut toujours s'affranchir de la charge en abandonnant le fonds assujéti au propriétaire du fonds auquel la servitude est due »? Mais alors ce n'est pas seulement la moitié du terrain nécessaire à la construction du mur mitoyen ou son droit de mitoyenneté dans le mur existant que le voisin devra abandonner, mais son héritage tout entier; car c'est cet héritage qui est grevé de la servitude de construire ou de réparer.

Les textes ne fournissent donc aucun appui à la solution admise par la Cour suprême. D'ailleurs à l'article 656 on peut opposer l'article 663, qui est conçu lui aussi dans des termes généraux et absolus. Inutilement dit-on qu'il ne faut pas sacrifier l'article 656 à l'article 663. M. Laurent répond fort bien qu'il y a deux espèces de clôtures, la clôture volontaire et la clôture forcée. L'article 656 n'est applicable qu'à la clôture volontaire, la seule dont s'occupent les textes qui le précèdent, et non à la clôture forcée régie par l'article 663 qui le suit. Sur cette question la doctrine est divisée.

1295. La clôture dont parle l'article 663 doit consister en un mur, et non en une haie ou en palissades. Les dispositions de la loi relatives à la hauteur du mur de clôture se suffisent à elles-mêmes.

1296. L'article 663 n'est applicable qu'aux héritages situés dans les villes ou faubourgs. La loi n'ayant pas défini ces expressions, il appartiendrait aux tribunaux, en cas de difficulté sur ce point, de décider si le lieu de la situation de deux héritages est ou non une ville ou un faubourg, et si par suite la clôture est ou n'est pas obligatoire pour leurs propriétaires.

B. Cas où les différents étages d'une même maison appartiennent à divers propriétaires.

1297. La loi autorise la division d'une maison entre divers propriétaires, non seulement par sections verticales, mais aussi par sections horizontales. Le rez-de-chaussée d'une même maison peut donc appartenir à l'un, le premier étage à l'autre, le second à un troisième, et ainsi de suite. Ce mode de division offre ceci de particulier qu'il produit un mélange de propriété exclusive et de copropriété. Il y a en effet des parties du bâtiment qui restent nécessairement indivises entre les divers ayants-droit, notamment les gros murs, le toit, les escaliers. — Quelquefois ce sont des enfants, qui partagent ainsi entre eux la maison paternelle, pour qu'elle ne passe pas entre les mains d'un étranger par suite d'une licitation. Ou bien c'est un testateur qui lègue les différents étages de sa maison à divers légataires. La pratique n'offre d'ailleurs, au moins dans cette région, que très-peu d'exemples de cette copropriété bizarre. Il paraît cependant qu'à Rennes et à Grenoble ce mode de division est assez usité.

En supposant une maison ainsi divisée, quels seront les droits et les devoirs respectifs des divers propriétaires? Si le titre les a réglés, il fera la loi des parties. À défaut de titre, la loi les règle comme suit dans l'article 664, que nous nous bornerons à peu près à transcrire : « Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne règlent pas le mode de réparations et reconstructions, elles doivent être faites ainsi qu'il suit : 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. — Le propriétaire de chaque étage fait le plancher sur lequel il marche. — Le propriétaire du premier étage fait l'escalier qui y conduit; le propriétaire du second étage fait, à partir du premier, l'escalier qui conduit chez lui, et ainsi de suite. »

Il y a donc des charges communes à tous les propriétaires et des charges particulières à chacun d'eux. Aux charges communes, qu'indique notre article, il y a lieu d'ajouter notamment les réparations à faire aux puits, fosses d'aisances, aqueducs, cours..., et généralement à toutes les parties de la maison qui sont à l'usage commun des divers propriétaires. Il faut y comprendre aussi l'impôt foncier; mais non celui des portes et fenêtres : chaque propriétaire paye pour les ouvertures qui lui sont exclusivement affectées. Seul l'impôt dû pour les portes d'entrée affectées à l'usage de tous les propriétaires serait compris parmi les charges communes.

Les charges communes sont supportées par chaque propriétaire proportionnellement à la valeur de son étage.

N° 2. De la mitoyenneté des clôtures autres que les murs.

1298. Les dispositions du Code civil relatives à cette matière viennent d'être profondément modifiées par la loi des 29 juillet-25 août 1881 dont nous avons déjà dit quelques mots (*supra*, n° 1264). Nous allons d'abord transcrire les nouveaux textes en regard des anciens.

ANCIENS ARTICLES

Art. 666. Tous fossés entre deux héritages sont présumés mitoyens, s'il n'y a titre ou marque du contraire.

NOUVEAUX ARTICLES

Art. 666. Toute clôture qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture,

ou, s'il y a titre, prescription ou marque contraire.

Pour les fossés, il y a marque de non-mitoyenneté, lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé.

Le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve.

Art. 667. Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé.

Art. 668. Le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve.

Art. 669. Le fossé mitoyen doit être entretenu à frais communs.

Art. 670. Toute haie qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture, ou s'il n'y a titre ou possession suffisante au contraire.

Art. 667. La clôture mitoyenne doit être entretenue à frais communs; mais le voisin peut se soustraire à cette obligation en renonçant à la mitoyenneté. — Cette faculté cesse si le fossé sert habituellement à l'écoulement des eaux.

Art. 668. Le voisin dont l'héritage joint un fossé ou une haie non mitoyens ne peut contraindre le propriétaire de ce fossé ou de cette haie à lui céder la mitoyenneté.

Le copropriétaire d'une haie mitoyenne peut la détruire jusqu'à la limite de sa propriété, à la charge de construire un mur sur cette limite.

La même règle est applicable au copropriétaire d'un fossé mitoyen qui ne sert qu'à la clôture.

Art. 669. Tant que dure la mitoyenneté de la haie, les produits en appartiennent aux propriétaires par moitié.

Art. 670. Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne sont mitoyens comme la haie. Les arbres plantés sur la ligne séparative de deux héritages sont aussi réputés mitoyens. Lorsqu'ils meurent ou lorsqu'ils sont coupés ou arrachés, ces arbres sont partagés par moitié. Les fruits sont recueillis à frais communs et partagés aussi par moitié, soit qu'ils tombent naturellement, soit que la chute en ait été provoquée, soit qu'ils aient été cueillis.

Chaque propriétaire a le droit d'exiger que les arbres mitoyens soient arrachés.

Art. 673. Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne sont mitoyens comme la haie; et chacun des deux propriétaires a droit de requérir qu'ils soient abattus.

1299. Les nouveaux articles 666 à 670 sont étrangers à la mitoyenneté des murs de clôture, qui continue à être régie par les dispositions des articles 653 et suivants. Cela résulte du texte des nouveaux articles, et plus encore des explications qui ont été données lors de la confection de la loi à laquelle ils doivent leur rédaction actuelle.

1300. D'après le nouvel article 666 : « Toute clôture qui sépare des héritages est réputée mitoyenne ». Le législateur de 1881 a ainsi généralisé une présomption, que le Code civil ne formulait expressément qu'en ce qui concerne les murs (art. 653), les fossés (art. 666) et les haies (art. 670), et qu'il sous-entendait peut-être en ce qui concerne les autres clôtures, telles que palissades, treillages. En tout cas, le texte de la loi nouvelle fait disparaître le doute auquel pouvait donner lieu le silence du Code civil sur ce point. En raison, il n'y avait aucun motif pour distinguer entre les différentes clôtures; on devait donc leur appliquer à toutes la présomption de mitoyenneté. Et toutefois, la présomption de mitoyenneté établie par notre article ne s'applique qu'autant que les deux héritages sont en état de clôture. Le Code civil n'établissait cette restriction qu'en ce qui concerne les murs (art. 653) et les haies (art. 670). On en avait conclu qu'elle ne devait pas être étendue aux fossés, et que par suite le fossé séparant deux héritages était présumé mitoyen, alors même qu'un seul des héritages était en état de clôture (arg., art. 666). Mais il faut convenir qu'il était assez difficile de donner de bonnes raisons pour justifier cette particularité; la loi nouvelle a eu raison de la faire disparaître. Et en effet, quelle que soit la clôture qui sépare les deux héritages contigus, la présomption de mitoyenneté n'a de raison d'être qu'autant que les deux voisins avaient le même intérêt à son établissement. Or cette condition se trouve bien remplie lorsque les deux héritages sont clos, mais elle ne l'est plus lorsqu'il n'y en a qu'un seul en état de clôture. En pareil cas, le voisin dont l'héritage est clos avait seul intérêt à l'établissement de la clôture; du moins la clôture n'offrait pas un intérêt égal pour l'autre voisin, dont l'héritage est ouvert sur un ou plusieurs aspects. Il n'y avait donc plus lieu de la présumer mitoyenne.

La présomption de mitoyenneté qui nous occupe étant basée sur l'in-

térêt commun qu'avaient les voisins à établir la clôture qui les sépare, il en résulte qu'on doit, pour décider si la présomption de mitoyenneté est ou non applicable, considérer l'état des héritages à l'époque où la clôture a été établie. Ainsi une haie, qui sépare deux héritages aujourd'hui clos l'un et l'autre, ne serait pas présumée mitoyenne, si, à l'époque où elle a été plantée, un seul des héritages était en état de clôture.

1301. La haie, qui n'est pas présumée mitoyenne parce qu'il n'y a qu'un seul des héritages en état de clôture, est-elle présumée appartenir exclusivement au voisin dont l'héritage est clos, de telle sorte que l'autre voisin ne pourrait faire tomber cette présomption qu'au moyen d'un titre ou de la prescription? La loi nouvelle, pas plus que l'ancienne, ne dit rien de semblable, et dès lors la présomption dont il s'agit ne saurait être admise en vertu de ce principe qu'il n'y a pas de présomption légale sans loi. Sous l'empire de l'ancien article 670, la Cour de cassation avait résolu la question dans ce sens, au sujet d'une haie séparant deux héritages dont un seul était en état de clôture (Cass., 12 mars 1872, Sir., 72. 1. 63), et elle devrait recevoir encore la même solution sous l'empire de la loi nouvelle, qui a reproduit sur ce point les termes de l'ancienne.

Faut-il conclure de là que le propriétaire de l'héritage clos, qui prétend avoir la propriété exclusive de la haie, ne pourra tirer aucun parti, au point de vue de la preuve de sa prétention, de cette circonstance que son fonds est seul en état de clôture? Ce serait tomber dans un excès opposé. L'état des lieux fournira en pareil cas une présomption simple, dont l'appréciation sera laissée au juge du fait (arg., art. 1353), et sur le fondement de laquelle il pourrait parfaitement décider que la propriété exclusive de la haie appartient au propriétaire de l'héritage clos. Il y a une objection. Les présomptions simples ne sont admissibles comme moyen de preuve que dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale; or la preuve testimoniale n'est pas reçue en matière excédant 150 fr. (art. 1341); donc, dans l'hypothèse dont il s'agit, les présomptions simples ne pourront pas être admises, toutes les fois que l'intérêt engagé sera supérieur à cette somme, ce qui arrivera le plus souvent. On peut répondre, ce nous semble : que les présomptions simples, comme la preuve testimoniale, sont admissibles quel que soit l'intérêt engagé, toutes les fois qu'il a été impossible au réclamant de se procurer une preuve écrite du fait qu'il s'agit de prouver (arg., art. 1348 et 1353). Or n'est-ce pas la situation de celui qui établit à ses frais exclusivement une clôture sur la limite de son fonds? Qu'on dise donc comment il devra s'y prendre pour se procurer une preuve écrite de ce fait. Nous entendons une preuve écrite opposable à son voisin, c'est-à-dire un écrit émanant de lui ou réputé tel?

Ainsi les faits, qui détruisent une présomption légale de mitoyenneté, n'entraînent pas nécessairement une présomption légale de propriété exclusive au profit de l'un des voisins. Cette dernière présomption ne peut être admise que dans les cas où un texte formel l'établit, comme on en voit des exemples dans l'article 654, et dans l'ancien article 668, dont la disposition a été reproduite par la loi nouvelle. En l'absence d'une semblable disposition, les faits, qui détruisent la présomption légale de mitoyenneté, ne peuvent être invoqués que comme présomptions simples par application de l'article 1353.

On voit donc qu'il faut bien se garder de confondre les marques de *non-mitoyenneté*, qui font nécessairement naître une présomption de propriété exclusive au profit de l'un des voisins (arg., art. 654 et 666), avec les circonstances qui détruisent

purement et simplement une présomption de mitoyenneté. L'existence du rejet de la terre d'un seul côté du fossé est une marque de *non-mitoyenneté*; il doit en résulter forcément que le fossé appartient exclusivement à l'un des voisins; car un fait, qui prouve que le fossé n'est pas mitoyen, prouve nécessairement qu'il appartient à un seul des deux voisins. Au contraire cette circonstance qu'un seul des fonds séparés par un fossé est en état de clôture, n'est pas une marque de *non-mitoyenneté*; c'est un fait destructif de la présomption de mitoyenneté, et voilà tout. Mais de ce que le fossé n'est plus *présumé* mitoyen, il n'en résulte pas nécessairement qu'il ne le soit pas, ni surtout qu'il appartienne exclusivement à tel voisin. Autre chose est la *présomption de non-mitoyenneté* qui est une présomption de propriété exclusive, autre chose la *non-présomption de mitoyenneté*, qui n'est que l'absence de toute présomption relativement à la mitoyenneté.

1302. La présomption de mitoyenneté établie par l'article 666 tombe : « s'il y a titre, prescription ou marque contraire ». Le législateur de 1881, qui soumet toutes les clôtures à une règle uniforme en ce qui concerne la présomption de mitoyenneté, les soumet à une règle uniforme aussi relativement aux modes de preuves de la *non-mitoyenneté*.

1303. La présomption de mitoyenneté tombe d'abord devant un titre. En cas de conflit entre la présomption et le titre, c'est ce dernier qui l'emporte (Cpr. *supra*, n° 1273). Tel serait le cas où, étant propriétaire de deux pièces de terre closes de toutes parts et séparées par une haie, je vous vendrais l'une, mais en me réservant par une clause formelle de l'acte de vente la propriété exclusive de la haie.

1304. La présomption de mitoyenneté peut tomber en second lieu devant la prescription. Cette disposition signifie que, si l'un des voisins a possédé à titre de *propriétaire exclusif* la clôture qui sépare les deux héritages pendant le temps requis pour la prescription, son droit de mitoyenneté se sera transformé en un droit de propriété exclusive.

Notre législateur a ainsi tranché la controverse qui s'était élevée sous l'empire du Code civil sur le sens des mots « s'il n'y a titre ou possession suffisante au contraire » de l'article 670. Quelques-uns pensaient que la possession, dont le législateur entendait parler, et qui faisait tomber la présomption de mitoyenneté, était la possession *annale*. La plupart des auteurs estimaient au contraire qu'il s'agissait de la possession pendant le temps requis pour la prescription. Ils se fondaient principalement sur ce que la loi mettait la possession sur la même ligne que le titre : n'était-ce pas dire que la possession dont elle entendait parler était une possession équivalente à un titre, c'est-à-dire une possession suffisante pour engendrer la prescription? C'est cette dernière solution qu'a consacrée législativement notre nouvel article, et il convient d'ajouter que c'est la bonne.

1305. Enfin la présomption de mitoyenneté peut tomber devant une marque contraire. Quelles sont les marques de *non-mitoyenneté*? Notre législateur, reproduisant à peu près littéralement les dispositions des anciens articles 667 et 668, dit : « Pour les fossés il y a marque de *non-mitoyenneté* lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seu-