

LES ACTES DES ASSISES MITOYENNETE (mars 2019)



Guillaume LLORCA, Président

Bonjour à tous.

Merci d'être venus aussi nombreux. Aujourd'hui, nous faisons salle comble ; nous avons refusé presque autant de personnes que les présents. Nous souhaitons que ces événements restent toutefois limités à une centaine de personnes afin que vous puissiez poser vos questions librement et tranquillement et repartir avec un peu moins de doutes que lorsque vous êtes arrivés (on sait que la question est un peu difficile). Je suis président de la compagnie des géomètres-experts et expert près des cours d'appel. Je vais commencer par un petit historique sur cette compagnie. Elle a été créée en 1929 et s'appelait alors compagnie des experts du tribunal de la Seine. En 1981, cette compagnie a évolué pour s'appeler compagnie des géomètres-experts et à l'époque le vice-président était un jeune qui débutait dans la profession, Francis Morelon, qui se trouve toujours parmi nous. Dans cette petite évolution temporelle, nous nous sommes retrouvés en 2012, lorsque cette compagnie parisienne, sous la présidence de Michel-Patrick Lagoutte s'est ouverte aux Versaillais comme moi en acceptant les experts près la Cour d'appel de Versailles en changeant les statuts.

En 2015, les statuts ont été ouverts à tous les géomètres-experts experts de justice inscrits sur notre liste et en 2018, nous avons été reconnus par le CNCEJ (la fédération des experts de justice) comme une compagnie nationale. Nous n'avons donc plus d'attache particulière sur la Cour d'appel de Paris, qui est un morceau d'histoire de cette compagnie mais qui aujourd'hui est vouée à accepter tous les experts qui souhaitent s'y inscrire.

Le thème de la mitoyenneté peut tout aussi bien se traiter en cinq minutes autour d'un café qu'en une journée, comme c'est le cas aujourd'hui. C'est aussi l'objet de thèses d'avocats et il reste du travail à faire, c'est un thème sans fin.

Si vous le permettez, je souhaiterais faire un petit saut dans le temps.

Nous sommes en 1995, je suis élève à l'ESGT. C'est vendredi, jour maudit car c'est lendemain de fête à l'ESGT, fête grâce à laquelle j'ai d'ailleurs connu mon épouse. Le tirage au sort de la direction de l'ESGT a fait que ce jour-là, le professeur Francis Morelon donnait un cours sur la mitoyenneté qui m'a valu un 13/20 (merci Francis de ta bonté) avec comme petit commentaire sur ma copie : « tu as écrit, il reste du travail ». Je m'en souviens comme si c'était hier et je confirme qu'il m'en reste encore beaucoup sur ce thème comme sur d'autres. À cette époque, tu ne m'en voudras pas mais mes paupières étaient lourdes, mes connaissances n'étaient pas celles d'aujourd'hui, je n'appréciais pas la quintessence de mes propos à leur juste valeur, j'en suis conscient. Vingt ans plus tard, il y a prescription avec délai réduit, même si j'ai les éléments pour caractériser cette

prescription et j'espère que le Haut conseiller Vincent Vigneau qui nous honore de sa présence aujourd'hui consacrera cette prescription. Oublions donc ces faits.

Francis a donné cette année encore des formations aux côtés d'Aurore sur la mitoyenneté avec toujours le même entrain, ce petit air pétillant et ce dynamisme naturel qu'on lui connaît. Plus de cent confrères ont été formés en Guyane. Merci Francis pour toute cette énergie. J'y associe bien sûr Aurore mais aujourd'hui, c'est à Francis que je rends hommage. À l'époque où il nous parlait, il s'est présenté comme président d'une compagnie d'experts agréés par la Cour de cassation ; j'ignorais ce que c'était mais il avait l'air d'être quelqu'un important. Je n'imaginais pas une seconde ce que représentait tout ce que tu avais réussi et ta volonté de le partager avec des jeunes étudiants.

Au nom de tous ceux qui ont « subi » tes formations à l'époque, un grand merci. Quoi de plus naturel que de faire diriger cette journée par ton successeur dans le cabinet et expert près la Cour d'appel de Paris, membre de la compagnie Fabrice Corbeau. Merci à tous, bons travaux et n'hésitez pas à rendre cette formation active en participant et en posant vos quelques questions. Je vous préviens d'ores et déjà : nous ne trouverons pas toutes les réponses.

Applaudissements



Fabrice CORBEAU

Merci Guillaume pour ces quelques mots. Je te rejoins vis-à-vis de Francis. J'ai eu l'honneur de lui succéder depuis le 1^{er} janvier 2011. Depuis, je continue à exercer ma profession. Comme Guillaume, j'ai eu à suivre des cours à l'ESGT sur le bornage et la mitoyenneté. C'est aussi un peu grâce à toi que je suis ici aujourd'hui ; j'ai redécouvert la profession en venant travailler chez toi.

Je n'aurai pas l'éloquence de Guillaume, j'en suis fort désolé par avance. J'essaierai de vous présenter au mieux les intervenants.

Je souhaite également faire part d'une nouvelle concernant Guillaume, s'il m'y autorise, relativement à son agrément près la Cour de cassation, intervenu depuis peu.

Applaudissements

Nous allons commencer cette journée avec Aurore Merlet, qui va nous faire un état des lieux et une prospective concernant la mitoyenneté. Ensuite interviendra M. Mouchnino, expert près la Cour d'appel de Versailles, pour la mitoyenneté dans la construction, suivi de Me Jean Christophe Caron, ancien bâtonnier de Versailles, qui nous fait aussi l'honneur d'être présent. La matinée se conclura par des questions-réponses ou des questions qui ont déjà été transmises à la compagnie pour que celle-ci ait le temps de préparer les réponses. D'autres questions pourront être posées lors de cet échange.

L'après-midi, M. Vincent Vigneau, Haut conseiller à la Cour de cassation nous fera l'honneur de venir nous parler de la mitoyenneté (« Comment devient-on mitoyen ? ») Francis Morelon interviendra ensuite sur la mitoyenneté des murs avec des cas pratiques et pour finir, Fabrice Mazaud, architecte près la Cour d'appel de Paris, nous parlera de l'architecte face aux problématiques de la mitoyenneté. Un temps de questions-réponses sera également proposé par la suite.

Je vais maintenant laisser la parole à Aurore.



État des lieux et prospective

Aurore MERLET

Juriste et formatrice en droit immobilier

Bonjour à tous. Permettez-moi de commencer par remercier Guillaume Llorca et Michel-Patrick Lagoutte pour la confiance dont ils ont fait preuve auprès de ma structure, l'ICH du CNAM des Pays de la Loire dans le cadre de leur cycle de formations. Cette année, nous avons eu la chance de suivre un certain nombre de formations sur la mitoyenneté. Ce fut l'occasion d'échanges assez vifs, de débats, d'interrogations, de confrontations de mon point de vue de juriste à votre pratique et à votre expertise. J'ai passé d'excellents moments et j'ai fait la connaissance de Francis Morelon au cours d'un séjour qui restera pour ma part assez mémorable. Merci Francis pour ces moments passés ensemble.

Il est toujours un peu difficile de parler de mitoyenneté. L'année dernière, nous parlions devant vous de troubles anormaux de voisinage, et finalement de la mitoyenneté aux troubles de voisinage, il n'y a qu'un pas. Quoi de plus naturel pour le contentieux de naître dans le rapport de voisinage, encore plus lorsqu'il s'agit d'une propriété collective.

Toutefois, en matière de mitoyenneté, nous sommes confrontés à une difficulté plus particulière : sa mise en œuvre. Pourtant, les dispositions qui portent sur la mitoyenneté sont les rares dispositions du Code civil à avoir traversé les âges (215 années) sans presque aucune retouche de la part du législateur contemporain, ce qui, du point de vue d'une juriste comme moi, est plutôt rare mais et de prime abord plutôt rassurant. A priori, cette longévité crée un régime relativement immuable, fixe dans le temps, sur lequel on devrait avoir un recul important, nous permettant une relative aisance dans la manipulation de ces concepts juridiques. Les altérations juridiques et législatives sur la mitoyenneté n'ont en réalité eu lieu que deux fois et ne portent que sur cinq articles sur les vingt.

Lorsque l'on creuse le sujet de la mitoyenneté, la première question qui se pose à nous est : Quelle est la nature de ce régime ? Est-ce une propriété collective ? Est-ce une servitude ? Est-ce une indivision ? Est-ce une copropriété au sens de la loi de 1965 ? Autant de possibilités que nous offre le régime de la mitoyenneté.

La nature juridique a donné lieu à un très vaste débat juridique sur ces différents points de vue et à l'occasion d'un mélange à destination de M. Aubert, celui qui fut pendant trente ans le directeur

de la revue trimestrielle de droit civil, Philippe Jestaz, dira du mur mitoyen qu'il a « *mauvaise réputation* », qu'il est l'objet « *de chicanes* », « *un nid à procès* », « *une superposition de concepts juridiques, un mystère avec ses cohortes de marques de mitoyenneté ou de non-mitoyenneté* », « *il attise les rancœurs entre voisins* ». « *Chacun lorgne le jardin de l'autre, la colère s'en mêle souvent qui conseille mal* », « *ses réponses sont approximatives, dictées par le goût ou plutôt l'aversion qu'inspire a priori la mitoyenneté* » Voilà le constat assez peu rassurant que faisait cet immense professeur de droit sur la mitoyenneté, qui m'a immédiatement rappelé, pour la paraphraser, la formule selon laquelle, en matière de cause subjective « *si on a le sentiment de l'avoir compris, c'est probablement qu'on nous l'a mal expliqué* » et j'aurais tendance à penser la même chose en matière de mitoyenneté malgré les nombreuses séances de formation que nous avons suivies.

L'idée consiste peut-être justement à revenir sur la nature de cette mitoyenneté. De prime abord, la mitoyenneté est inscrite dans le Code civil par les auteurs mêmes du code napoléonien au sein d'un chapitre bien particulier : celui des servitudes. Dès lors, on aurait pu penser que la qualification de servitude en découlait naturellement. Or la Cour de cassation s'en est radicalement éloignée. Dans un premier arrêt en date du 19 février 1985¹, les hauts magistrats ont refusé la possibilité de voir s'éteindre la mitoyenneté par non-usage trentenaire et ont reconfirmé leur position en 1989² en censurant la décision d'une cour d'appel considérant la mitoyenneté comme étant une servitude constituée par destination du père de famille. Selon la jurisprudence, la mitoyenneté n'est donc pas une servitude. En effet, il n'est pas question en matière de mitoyenneté ni de fonds servant, ni de fonds dominant. De même, la mitoyenneté ne se crée et ne disparaît pas de la même manière que les servitudes. Elle ne va pas non plus s'éteindre comme une servitude (je laisserai le Haut conseiller Vigneau nous en parler davantage). Sans être véritablement une servitude, la mitoyenneté possède cependant des points communs avec celle-ci. Ce sont toutes deux des charges liées à une obligation de voisinage et la mitoyenneté engendre un certain nombre d'obligations passives comme la possibilité d'exhausser le mur ou l'idée qu'il puisse y avoir des travaux d'entretien partagés. Plus particulièrement, on relèvera l'existence non pas sur le mur mitoyen mais sur le mur privatif d'une charge passive qui pourrait relever de la qualification de servitude, celle qui donne la possibilité au propriétaire voisin de ce mur privatif d'exiger la mise en place de la mitoyenneté³. Cela ne se fait pas n'importe comment mais le principe repose sur le fait qu'en remboursant la moitié de la dépense engendrée par le mur et de la valeur du sol, on peut imposer la création de cette mitoyenneté. C'est une situation qui, de fait, constitue une certaine forme d'expropriation et un démantèlement forcé de sa propriété. De ce point de vue, on peut évidemment se demander si cette possibilité n'est pas inconstitutionnelle dès lors qu'une expropriation de nature privée n'est pas envisageable. Or le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité en 2010⁴, a répondu par la négative à cette question car il a estimé qu'il n'y avait pas réellement d'expropriation en matière de mitoyenneté, en considérant qu'en réalité on passe d'un droit exclusif de propriété à un droit divis. En cela, il exclut donc que l'on puisse y voir une forme d'expropriation. De même, le Conseil constitutionnel, à cette occasion, fait de la mitoyenneté une organisation d'intérêt général et affirme que « *c'est un mode économique de clôture, de construction et d'utilisation rationnelle de l'espace tout en répartissant les droits des voisins sur les limites de leurs fonds* ». C'est sans doute bien ignorer la réalité des propriétaires mitoyens et de l'important contentieux qui en résulte mais le Conseil constitutionnel considère que le régime de la mitoyenneté est un moyen d'apaiser les relations.

Si le mur mitoyen n'est pas à proprement parler une servitude malgré son emplacement au sein du Code civil, quelle qualification juridique peut-on retenir ?

Chaque propriétaire a des droits sur ce mur mitoyen. Il s'agit de droits indivis, non pas sur une partie de la chose ou sur une portion matériellement déterminée mais sur un ensemble. Il n'y a dès lors qu'un pas pour parler d'indivision. Finalement, la mitoyenneté est une indivision mais une forme d'indivision particulière.

¹ Cass. 3e civ., 19 févr. 1985, n° 83-16.496

² Cass. 3e Civ., 20 juill. 1989, n°88-12.883

³ Art 661 C.civ.

⁴ Cons. const., déc., 12 nov. 2010, n° 2010-60 QPC : JO, 13 nov.

Effectivement, on utilise parfois le terme de propriété indivise pour retenir la qualification juridique de la mitoyenneté mais en réalité, la mitoyenneté est d'abord une propriété collective d'une clôture qui sépare le fonds contigu avec le caractère particulier d'une indivision. Pourquoi s'agit-il d'une indivision à caractère particulier ? Simplement car il n'est pas possible de faire appel à tous les concepts régissant les indivisions et notamment à l'article 815 du Code civil, dont les dispositions permettent de sortir de l'indivision à tout moment. Cet article dispose que : « *Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué* ». Que nenni en matière de mitoyenneté : il n'est pas possible d'envisager cette sortie par un partage. Il reste bien entendu envisageable de mettre fin à la mitoyenneté mais pas de cette manière.

Réduire la mitoyenneté à une simple indivision revient à ignorer une autre réalité bien pragmatique du mur mitoyen, qui est celle de l'usage privatif de chaque facette du mur par les deux propriétaires voisins. Les deux propriétaires contigus font un usage existant des parties du mur, ce qui justifie la nature hybride, protéiforme de la mitoyenneté. C'est une propriété collective qui procure des usages particuliers. Bien au-delà des qualifications juridiques existantes, il a été créé un régime propre à l'ambiguïté que constitue un mur mitoyen, relevant à la fois la propriété collective et du droit d'usage sur ce mur des propriétaires mitoyens.

On parlera plutôt d'une indivision organisée, d'une copropriété particulière. Il n'est évidemment pas question de faire appel à la loi de 1965 en la matière. C'est en fait un régime *sui generis*. Pour reprendre les termes de la Cour d'appel de Rennes dans un arrêt du 2 juin 1994⁵, la finalité essentielle de la mitoyenneté est de constater une copropriété de mur entre les riverains directs et d'établir entre eux une parfaite égalité.

La mitoyenneté organise cette propriété commune d'éléments de clôture et c'est un mode de gestion d'une propriété collective. Elle n'a été conçue et n'est perçue par les juristes que comme un mode de gestion. C'est toute la difficulté générée dans la pratique.

L'intérêt d'un régime aussi particulier réside toutefois dans le fait que, certes il coexiste avec des congénères mais il ne fait pas appel à eux. En matière de mitoyenneté, on applique le régime de la mitoyenneté. On ne peut pas faire appel aux articles relevant ni de la servitude, ni de l'indivision, ni encore de la copropriété. La situation de mitoyenneté ne s'exerce que dans le cadre des articles relatifs à la mitoyenneté et ce qui lui donne pour le moins l'avantage de la simplicité en ne se référant qu'à une vingtaine d'articles.

Pour autant, aussi immuable soit-elle, la mitoyenneté est source d'un contentieux indéniable et comporte de nombreuses difficultés d'application. Les dispositions de la mitoyenneté sont-elles toujours adaptées à ce que l'on souhaite pouvoir en faire ? L'association Henri Capitant avait rédigé une proposition de réforme fin octobre 2008⁶, qui traitait plus généralement du droit des biens mais dont une partie portait sur la mitoyenneté.

Force est de constater que les commentateurs de l'époque se sont peu penchés sur les modifications proposées par l'Association sur la mitoyenneté. La première remarque préliminaire que l'on peut faire est que cet avant-projet de réforme proposait de sortir la mitoyenneté du fameux chapitre des servitudes afin de mettre un terme à toute confusion possible. Il prévoyait donc dans ce cadre de créer un titre pour l'intégrer : celui des « relations de voisinage ». Les rédacteurs de l'avant-projet avaient bien fait le lien entre les troubles de voisinage et la mitoyenneté.

Toutefois, on peut se demander si la proposition de définition de la mitoyenneté dans cet avant-projet était véritablement opportune. Je vous la donne : « *La mitoyenneté est un droit de propriété indivis sur un mur, une clôture ou un fossé* ».

Première remarque liminaire : la définition fait finalement référence à l'indivision, sans cependant mentionner que ce n'est pas tout à fait une indivision classique. Ce rapprochement pourrait sans nul doute générer un certain nombre d'interprétations différentes sur l'application de cet article.

La deuxième remarque pourrait consister à s'interroger sur la liste proposée de typologies d'ouvrages mitoyens : mur, clôture, fossé. Cela voudrait-il dire que seuls les murs, les clôtures et les fossés relèvent d'ouvrages mitoyens ? Dans cette hypothèse, est-ce réellement ce que l'on

⁵ CA Rennes, 2 juin 1994, JurisData n°1994-053506

⁶ <http://henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/travaux/avant-projet-de-reforme-du-droit-des-biens-version-finale.pdf>

souhaite ? *Quid* de la haie et des végétaux ? En poursuivant la lecture de l'avant-projet, on s'aperçoit que la haie n'est finalement ignorée que dans la définition. Elle reste partie intégrante de l'ouvrage mitoyen mais ne fait plus partie de la définition. Par conséquent, quel est l'intérêt de répertorier des éléments si c'est pour en faire une liste non exhaustive dans cette hypothèse ? La notion d'état de clôture, à laquelle la jurisprudence fait référence pour qualifier l'existence d'une mitoyenneté, ne se suffit-elle pas à elle-même ? Elle permettrait d'intégrer tous les ouvrages constituant cet état de clôture quelle qu'en soit la nature et d'anticiper l'ingéniosité des bâtisseurs qui ne cesse d'évoluer.

Cette définition ne reprend pas non plus l'un des critères d'application du régime de la mitoyenneté, c'est-à-dire celui de la contiguïté des fonds. *Quid* de l'interprétation d'une disposition qui n'y fait plus référence ? Aujourd'hui, l'état de contiguïté a prévalu en doctrine comme en jurisprudence et le droit d'acquérir la mitoyenneté d'un mur n'existe que dans le cas où les deux héritages sont contigus. De la même façon, la disparition de la contiguïté fait disparaître la situation de mitoyenneté⁷. Dans cette hypothèse, est remis en place sur cet ouvrage le régime de l'indivision dans ce qu'il a de plus classique (article 815 inclus)⁸.

De même pourra-t-on regretter l'absence, dans la définition du mur mitoyen, de son rapport à la limite séparative. En effet, les problématiques liées à l'implantation posent toujours autant de questions, tout comme le sort de la limite séparative dans l'état de situation existant. La réforme proposée par l'association Henri Capitant ne fait aucune mention de cette limite séparative. Or la jurisprudence a dû se positionner à un certain nombre de reprises sur des hypothèses où les implantations posaient question. Par exemple, qu'en est-il du mur en retrait de la ligne qui sépare l'héritage de celui du voisin ? Peut-on refuser la cession de mitoyenneté lorsqu'il peut être établi que l'implantation du mur était en retrait ? La jurisprudence tend à considérer que le propriétaire du mur peut refuser la cession de mitoyenneté⁹.

Dans l'hypothèse particulière où il existait une clôture installée d'un retrait de 50 cm, la Cour de cassation valide encore la possibilité du refus mais stipule qu'on peut exiger l'établissement d'une clôture sur la ligne séparative, donc deux murs¹⁰.

La question du mur en biais peut poser problème car tous les bâtisseurs n'ont pas le compas dans l'œil. Le mur peut manquer de suivre la ligne séparative ou être en zigzag. La Cour de cassation a connu une évolution sur cette question. Initialement, elle a admis l'application de l'article 661 dans le cas particulier d'un mur édifié en biais sur la ligne séparative¹¹. Plus récemment, elle a finalement exclu la mitoyenneté en cas de mur imparfait, dans le cas d'un mur en zigzag tantôt à gauche de la ligne, tantôt à droite dans un arrêt en date du 5 novembre 2003¹². Or, ces situations ne sont pas si banales qu'il n'y paraît pour les praticiens que vous êtes.

La proposition semble donc très incomplète du point de vue de la limite. En revanche, elle envisage le cas du mur édifié *ab initio* c'est-à-dire à cheval sur la limite séparative des fonds, qui a donné lieu à de nombreux échanges pendant les formations y compris entre M. Morelon et moi-même. L'application de la cession forcée de mitoyenneté sur un mur construit à cheval sur la ligne divisoire de deux fonds à la seule initiative d'un propriétaire a fait l'objet d'analyses jurisprudentielles tous azimuts et de positions de tribunal divergentes. Dans l'état actuel de la jurisprudence, ces situations apparaissent aujourd'hui incompatibles. Un mur implanté à cheval sur la ligne séparative par un seul propriétaire réalise un empiètement sur la propriété d'autrui et il semble aujourd'hui acquis que cet empiètement s'oppose de manière générale à ce que le régime d'acquisition de la mitoyenneté puisse être invoqué pour le rendre mitoyen *a posteriori*. Si l'ouvrage ne jouxte pas la limite séparative, la demande est refusée même si elle émane du propriétaire victime de l'empiètement. Deux arrêts traitent de ce point : celui du 19 septembre 2017 et celui du 19 février 2014¹³. Dans ce second arrêt c'est la victime de l'empiètement qui souhaitait la régularisation de

⁷ CA Paris, 14 nov. 1985, Gaz. Pal. 1886, 2, somm. P. 286

⁸ Cass. 3e Civ., 18 mai 1994, n°92-19.763

⁹ Cass. Civ. 26 mars 1862 : DP 1862,1, p. 175 ; CA DOUAI, 7 août 1845 : DP 1847, 4, p. 446 ; CA Bordeaux, 3 janv. 1888 DP 1888,2, p.328

¹⁰ Cass. 3e Civ., 19 mars 2008, n°07-10.287

¹¹ Cass. Civ., 27 fév : 1957 : Gaz. Pal. 1957, 2, V° Servitudes, p. 257

¹² Cass. 3e Civ., 5 nov. 2003, n°03-11.668

¹³ Cass. 3e Civ., 19 sept. 2007, n°06-16.384 ; Cass. 3e Civ., 19 fév. 2014, n°13-12.107

la situation et qui se voit essuyer un refus. On peut effectivement trouver cela quelque peu dommageable, la sanction d'empiètement étant généralement la démolition.

Ainsi, la Cour dégage une incompatibilité générale tirée à la fois des prérequis du régime de la mitoyenneté et du caractère intolérable de l'empiètement. Par le passé, les juges s'étaient montrés plus conciliants en tenant spécialement compte du fait qu'un voisin ne pouvait pas légalement s'opposer à une demande de cession forcée. Plusieurs décisions avaient donc admis ce principe de façon plus ou moins explicite (dont une assez récente de 1998¹⁴).

D'un point de vue opérationnel cette hypothèse de la confrontation entre régime de mitoyenneté et empiètement, ce revirement de jurisprudence pose de réels problèmes pratiques car certaines situations ont été tolérées, même validées voire imposées par certaines coutumes et certains usages locaux. Qu'allons-nous faire de ces situations existantes ? Aujourd'hui, la réponse est complexe, si ce n'est d'accorder les parties sur le sort de la situation sans aller au contentieux. Sur ce point, la réforme proposait de mettre un terme à la situation imposée par l'un des voisins : le mur mitoyen ne peut être réalisé à cheval sur la ligne séparative qu'en cas d'accord.



En réalité, ces problématiques ont été très influencées par l'histoire du droit civil. À l'époque, et bien avant l'intégration de notre Code civil, certes le régime politique était unifié mais le droit privé différait largement entre le Nord et le Sud de la France, le Sud étant très influencé par du droit romain plutôt individualiste qui exigeait que la situation de mitoyenneté passe par l'accord et le droit nordique davantage influencé par le droit germanique, qui prônait la mitoyenneté voire l'imposait. C'est probablement de ce droit germanique que s'est inspirée la coutume de Paris et celle d'Orléans.

Or, on le sait, notre Code civil a, quant à lui, été influencé par ces deux coutumes en matière de mitoyenneté. La tendance est passée d'une théorie communautariste à une théorie plutôt individualiste face à cette théorie du mur mitoyen-né. Désormais, une chose est claire : la réalisation d'un mur mitoyen-né n'est plus envisagé depuis ces jurisprudences. Aujourd'hui, la création d'un mur mitoyen sur la ligne séparatrice ne peut être tolérée sans le consentement du propriétaire voisin.

L'avant-projet reprend presque à l'identique les présomptions existantes mais divise par deux le nombre d'articles relatifs à la mitoyenneté. Là encore, on peut s'interroger sur ce choix. Le régime de la mitoyenneté conserve une véritable utilité. Les techniques de construction telles que pourront les présenter M. Mouchnino et M. Mazaud évoluent et permettent d'envisager d'autres possibilités que le mur mitoyen pour rationaliser l'espace de construction. La rationalisation des rapports de voisinage tend cependant à solliciter l'existence d'un seul ouvrage. Certes, aujourd'hui les techniques évoluent mais une seule réalité se confronte à nous, celle de l'ouvrage unique. Pourquoi faire deux murs lorsque l'on pourrait n'en faire qu'un ?

Peut-on véritablement se passer de la mitoyenneté aujourd'hui ? Cela paraît très compliqué. Si le contentieux reste important, il n'est cependant pas en perpétuelle augmentation, pas plus en tout cas que le rapport de voisinage en général et il n'y a pas eu d'arrêt très remarqué depuis 2017 en matière de mitoyenneté. C'est dire qu'il tend à se cantonner. La réforme proposée par l'association Capitant paraît insuffisante ; elle manque de pragmatisme et de pratique ; elle concerne une philosophie très juridique en envisageant la mitoyenneté comme un mode de gestion d'une propriété collective en oubliant la réalité pratique de la mitoyenneté, qui est de faire de cet ouvrage

¹⁴ Cass. 3e Civ., 12 mai 1998, n°96-16.978 ; Cass. 3e Civ., 28 oct. 1974, n°73-11.639 ; CA Douai, 15 juin 1992, n°7412/90

mitoyen un état de clôture et donc une limite de propriété. Si elle ignore sa finalité, les problématiques perdureront, réforme ou non. L'idée est que la mitoyenneté puisse continuer à subsister face à des nouvelles techniques qui nous permettraient de nous en passer dans des territoires dans l'hypothèse où la mitoyenneté serait génératrice de problèmes et d'éviter que l'adage que le doyen Jean Carbonnier avait fait du mur mitoyen : « *l'économie d'un second mur se fait souvent par les frais d'un procès* » ne soit plus une suite à donner au régime de la mitoyenneté.

Je vous remercie.



La mitoyenneté dans la construction

Georges MOUCHNINO

Expert près la Cour d'appel de Versailles

Concernant l'intitulé de mon intervention, je ne vais pas parler spécifiquement de mur de mitoyenneté, car je n'en ai pas les capacités, je ne m'en sens pas l'autorité. Vous, les géomètres-experts, les magistrats, les avocats, pourrez l'évoquer. Je vais quant à moi vous parler de choses plus concrètes : les murs, leur constitution et ce qu'ils représentent aux yeux de chacun ; la mitoyenneté sera laissée au second plan.

Comme je l'ai dit dans la brève introduction mentionnée sur la plaquette de présentation de cette journée, le mur, en architecture, est un élément de construction destiné à délimiter des espaces. D'une manière générale, lorsqu'on parle de mur, on s'arrête à des ouvrages qui donnent sur l'extérieur. À l'intérieur d'un immeuble, on parlera davantage de cloisons ou de galandage. Il faut faire une distinction entre les deux, car le mur est destiné à isoler de l'extérieur et par sa constitution, il présente des caractéristiques plus conséquentes qu'une simple cloison. Il est édifié en général dans des matériaux qui présentent une certaine solidité, avec une porosité précalculée alors qu'une cloison est généralement plus hydrophobe (qui craint l'eau).

Je tiens à remercier Guillaume Llorca de m'avoir sollicité, un jour que je le croisais au marché de Versailles, où l'on ne croise que des gens importants. Guillaume m'a demandé si je connaissais quelqu'un qui pouvait parler des murs sur le plan constructif et je me suis hasardé à lui dire que le sujet me tentait. Merci, Guillaume, de m'y avoir invité.

Les murs divisent les espaces, mais aussi les hommes

Je me suis donc mis au travail et je me suis rendu compte que si sur le plan de l'architecture, le mur était un élément plutôt concret on pouvait aussi lui trouver une fonction plus abstraite, et notamment pour son rôle de diviseur, non seulement de l'espace, mais aussi sur le plan philosophique et politique. D'ailleurs, le mur apparaît dans des expressions comme « un mur d'incompréhension ». Je ne citerai pas le mur dont on a parlé dans l'actualité, qui consistait à épinglez des photos de certaines personnalités. C'est dire si on est en pleine incompréhension. Le mur est aussi une division sur le plan politique depuis la muraille de Chine au troisième siècle avant notre ère. Le mur d'Hadrien en Grande-Bretagne était aussi un mur destiné à séparer politiquement. Plus récemment, on peut parler du mur de Berlin et aujourd'hui, du mur de Trump.

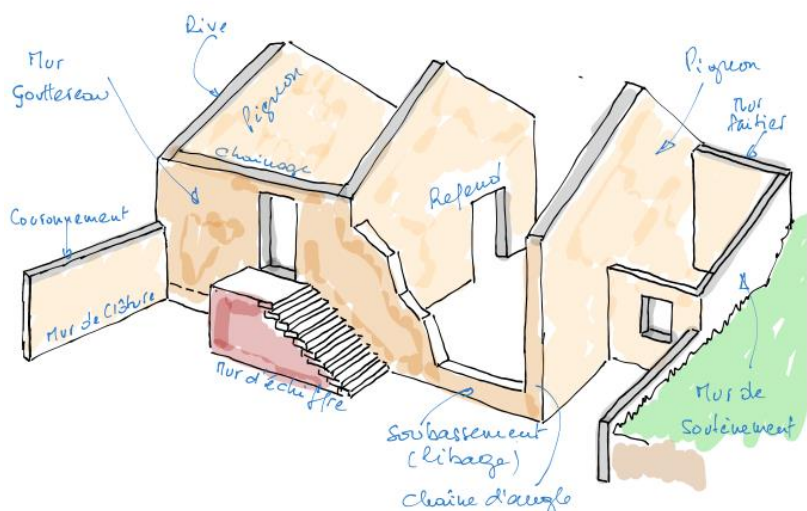
Cet élément d'architecture qui constitue quelque chose de très concret est aussi l'image de marque d'entreprises lorsqu'elles ont la volonté d'afficher ce qui les représente ; c'est aussi un élément de division profonde.

Les murs dans l'histoire des hommes

À travers les âges, on a commencé par occuper des cavernes troglodytes. Il y avait déjà des difficultés, on devait se battre à coups de gourdin... la situation n'a pas beaucoup évolué de nos jours. Sont ensuite apparues les huttes en bois et en pierre avec les couvertures en lauze et les murs en terre cuite, puis les techniques grecques et romaines. Ces techniques de construction ont été un peu oubliées lorsque l'Empire romain s'est effrité, notamment en Gaule. Il a fallu arriver au Moyen Âge pour que l'on commence à s'approprier ces techniques anciennes. La Renaissance notamment a consacré ces modes de construction, toujours réservés à des constructions de défense ou religieuses. Les maisons d'habitation étaient toujours faites de brique et de broc jusqu'au XIX^e siècle. À Nanterre, on a vu des bidonvilles jusqu'en 1964-1965. Il s'agissait déjà d'habitations avec des murs et sans doute des questions de mitoyenneté. Les techniques de construction n'ont pas connu d'évolution notable jusqu'à la révolution industrielle, qui aujourd'hui aboutit à des exigences européennes avec une normalisation qui se met en place de nos jours.

D'un mur à l'autre

Un mur est une construction destinée à délimiter un espace, nous l'avons déjà dit. Même si c'est une évidence, il fallait tout de même le rappeler (en contact avec l'extérieur, sinon cela ne s'appelle pas un mur). Lorsqu'il est à l'intérieur, le mur peut également avoir un caractère porteur. Dans ces conditions, on le qualifie de **mur de refend**.



Merci Dicobat® pour le support.

Le mur est en général en béton ou en maçonnerie hourdée, terre cuite, pierre de taille... qu'il soit qualifié de mitoyen ou de propriété intégrale n'a pas d'importance.

La terre cuite est un élément de construction qui date de plusieurs siècles. La muraille de Chine était déjà construite avec des éléments en terre cuite. Pour parler de la civilisation occidentale, on construisait déjà en Grèce à l'aide des matériaux de terre cuite ou crue. Ces modes de construction se sont développés vers l'Ouest en étant limités à la Rome antique, qui a ensuite divulgué ces modes de construction dans toute l'Europe à la faveur de l'Empire romain.



Les murs peuvent également être réalisés à l'aide de colombages, technique de construction que l'on trouve paradoxalement à l'opposé en Normandie et en Alsace, qui consiste à réaliser une structure en bois avec un remplissage nommé hourdage, qui utilise en général des matériaux locaux, des petits éléments, avec un montage au moyen de matériaux de liaisonnement (cela peut être de la terre, de la chaux utilisée depuis bien longtemps, y compris à la période romaine).

Sur le plan de la géométrie, le mur désigne un élément de construction dont la hauteur est très importante par rapport à la largeur ou ce que l'on appellerait plutôt l'épaisseur. On considère que l'on a affaire à un mur lorsque la proportion de H/E est supérieure à 6. Lorsque cette proportion n'est pas respectée, on le qualifie de mur-bahut ou de tabouret.

Les trumeaux sont des éléments qui séparent deux baies et dont la longueur ne dépasse habituellement pas 1,40 m à 2 m. Au-delà de ces dimensions, on parlera davantage de mur ou de mur de façade. Nous verrons dans quelles conditions nous pouvons les qualifier selon leur position dans la construction.

Le mur tabouret est un élément de mur qui présente une hauteur réduite et une largeur importante qui permet éventuellement de s'y asseoir. C'est la raison pour laquelle on le nomme parfois tabouret dans certaines régions.

Un meneau est un élément de construction qui peut, dans certaines conditions, non pas être qualifié de mur, mais être confondu avec un mur lorsqu'il se situe entre deux baies et qu'il présente une dimension inférieure à 30 cm.

Un écoinçon est un élément de mur qui, un peu comme un pilastre, forme une excroissance du mur constituant en général un retour pour accueillir une baie ou simplement une porte d'accès.

Un mur aveugle est bien sûr un mur qui ne comporte pas d'ouverture. C'est une dénomination que l'on emploie assez peu. Un mur, lorsqu'on ne précise pas sa destination, peut être considéré comme étant aveugle.

Un mur d'allège (ou tout simplement une allège) est un mur qui se situerait sous une ouverture de 1 m de hauteur traditionnellement et qui comporte un appui, un rejingot et une menuiserie au-dessus.

On a beaucoup parlé du mur de clôture, élément de construction dont la hauteur est comprise entre 70 et 1,40 m. Il me semble qu'en Île-de-France, les PLU ne tolèrent pas qu'il dépasse les 2 m de hauteur.

Le mur de décharge, parce qu'il reçoit des éléments de construction horizontaux susceptibles d'apporter des charges horizontales comme un arc ou une toiture, nécessite de posséder dans sa surépaisseur des éléments de contrefort. On en trouve dans des églises gothiques par exemple.

Le mur gouttereau reçoit le versant de la couverture et donc l'égout de la toiture, la gouttière. J'ignore si le nom vient d'un inventeur originaire de Vendée. Je pense plutôt que cela a un rapport avec la gouttière qu'il supporte. Il peut aussi être **mur sablier** lorsqu'il reçoit un élément de construction en forme de cuvette remplie de sable permettant d'appuyer avec un mécanisme possible de mouvement, une couverture ou en tout cas un élément de structure de cette couverture. On peut également rencontrer le mur sablier sur **un mur faîtier**, qui, lui, reçoit la partie la plus haute de la couverture. Un mur faîtier peut aussi être qualifié de mur sablier. Ce mode de construction a été abandonné, mais on retrouve ces éléments dans les bâtiments nationaux protégés, où des murs de cette nature continuent à être construits.

Le mur de refend, dont j'ai déjà parlé, est un mur porteur intérieur. Il est souvent sujet à des litiges en matière de construction. On a tendance aujourd'hui, dans les anciens immeubles, à rechercher des espaces plus ouverts, avec la volonté de créer des ouvertures, des passages libres pour donner une sensation d'élargissement. Lorsqu'on s'aventure à le faire, on s'expose à des difficultés. Il peut aussi arriver que l'on soit tenté de le faire avec des cloisons. J'ai dit que le terme de cloison comportait de façon sous-jacente l'idée qu'elle n'était pas porteuse. Or dans les anciens immeubles, certaines cloisons sont devenues porteuses au fil du temps ; cela est dû à la déformation du plancher sous lequel elles sont édifiées, qui fait qu'elles participent en quelque sorte à la stabilité du plancher.

Le mur de soubassement ou libage est un élément directement en contact avec la fondation qui remonte jusqu'à environ 1 m de hauteur au-dessus du sol. Il est généralement constitué de matériaux de porosité fermée pour lutter contre les phénomènes de rejaillissement alors qu'au-dessus du soubassement, les matériaux choisis ont une porosité apportant plus de confort.

Les murs de soutènement font partie des sujets que les experts sont conduits à aborder non seulement en matière de construction, mais aussi de délimitation. Le mur de soutènement donne lieu à des discussions interminables ; je ne vais pas m'attarder sur ce point. En général, il sépare deux fonds : un tènement (d'où l'origine du terme « soutènement »), qui, par l'usage de cet élément de construction, crée en contrebas un espace utilisable, un espace-plan. C'est la définition que je donnerais sur le plan technique et je laisserai d'autres personnes se prononcer juridiquement.

Un claustra est également un mur. C'est un élément ajouré, mais qui peut constituer une séparation. La clôture, dont vous avez beaucoup parlé dans votre exposé, peut être simplement constituée d'un claustra. Il ne remplirait pas totalement sa fonction, qui consiste notamment à ne pas autoriser des vues directes, mais on peut trouver dans certains cas des éléments de cloisonnement ou de mur en claustra. À l'intérieur, on le qualifierait plutôt de galandage ou simplement de cloison. Ces éléments de construction sont en général beaucoup moins solides ou en tout cas beaucoup moins résistants à l'eau lorsque de façon accidentelle, elle arrive à pénétrer à l'intérieur des locaux.

En général, les **murs de clôture** avec leur couronnement vous permettent, à vous, géomètres-experts, de vous prononcer en présomption de mitoyenneté.

Le génie des constructeurs s'impose réglementairement

À l'origine, lorsqu'ils ont été construits sous l'Ancien Régime il y a plus de 200 ou 300 ans, les murs n'étaient pas étanches par eux-mêmes. Comme nous l'avons vu, même le béton n'est pas étanche, il possède souvent une porosité ouverte. Dans ces conditions, l'eau peut migrer au travers d'un mur. Des méthodes de mesure existent, notamment la pipe de Halay dont on plaque le culot contre la paroi. Le tuyau est gradué fabriqué dans un matériau verrier est rempli d'un liquide coloré dont on mesure la perte de hauteur pour obtenir un indice sur la porosité du mur.

Après avoir été un élément politique, le mur est devenu un élément protecteur, pas forcément des envahisseurs, mais des éléments tels que la chaleur, le froid, l'eau, le vent et les intempéries en général. Depuis deux ou trois siècles, l'ingéniosité des constructeurs a fait que le mur dans sa constitution s'est amélioré au fil du temps la contrepartie étant qu'elle a créé un besoin vis-à-vis du

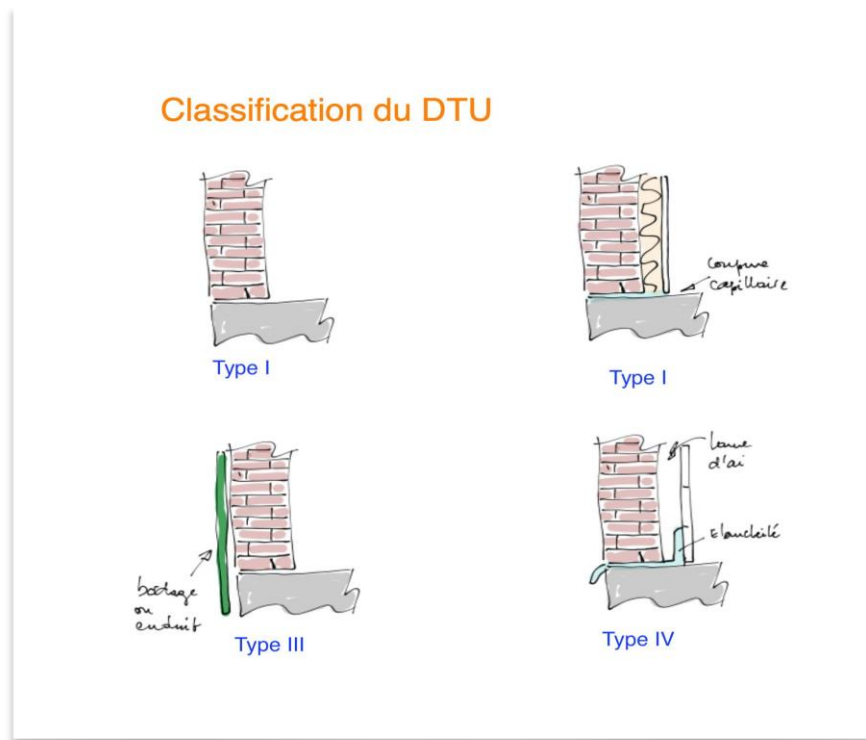
consommateur, dont le législateur s'est emparé afin que des conditions minimales de réalisation de mur soient définies. Dans l'évolution de toutes les techniques de construction comme des autres techniques, ce sont les opérateurs eux-mêmes, les bâtisseurs qui créent de nouveaux besoins et donc amènent à de nouvelles réglementations. On en arrive d'ailleurs aujourd'hui à faire des murs Trombe, procédé mis au point par M. Trombe et qui consiste à créer une lame d'air ventilée visant à améliorer le confort d'utilisation de ce mur.

On réalise aussi des murs chauffants, un peu de la même façon qu'un plancher chauffant, au moyen de serpentins. Cet élément participe au confort et, dans le calcul général des déperditions et des apports de chauffage, permet de réaliser d'excellentes économies.

Les DTU définissent des catégories de murs

Les textes normatifs et notamment les DTU définissent des classes de murs, ce qui permet à la communauté des constructeurs de s'y retrouver et de définir simplement, dans le cahier des charges, la nature du mur que l'on veut construire.

- Le premier type est un mur basique qui ne comporte aucune étanchéité ni coupure capillaire. Ce pourrait être un mur de cave ou de parking.
- Le deuxième type est un élément amélioré qui comporte non seulement une coupure capillaire, mais un isolant intérieur, qui peut être fabriqué en matériau synthétique ou naturel ou même avec de l'air.
- Le troisième type comporte une lame d'air, un doublage en matériau hydrophile (ou hydrophobe, cela dépend de quel côté on se place), avec un dispositif d'étanchéité en partie basse qui permet de renvoyer les éventuelles pénétrations qui pourraient se faire par le mur lui-même.
- Le quatrième type est un élément de mur qui reprend toutes les dispositions précédentes sauf qu'il ne nécessite ni coupure de capillarité ni de processus d'étanchéité, le dispositif d'étanchéité se trouvant à l'extérieur (c'est soit un bardage, soit un enduit imperméable à l'eau).



Les murs participent à la sinistralité dans le domaine de la construction

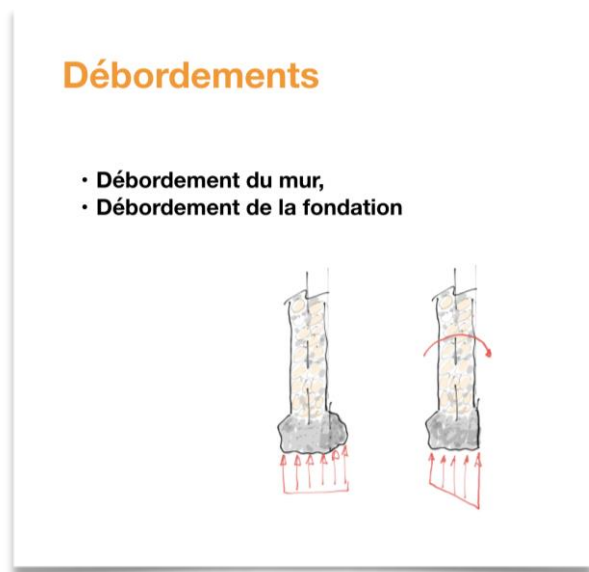
Les murs sont affectés d'altérations et de désordres. Cela aurait été trop simple autrement, mais nous ne serions peut-être pas là, experts et d'avocats. Le mur peut être affecté de **fissures** (supérieures à 1 mm) et de **fractures** ou **lézardes** (supérieures à 3 mm) qui peuvent diminuer sa solidité, et affecter son étanchéité.

On parle aussi de **mur bouclé**, terme très peu usité, plus connu sous l'appellation mur convexe ou mur qui fait le ventre ou le gros dos lorsqu'il est affecté d'une déformation résultant d'une poussée horizontale.

Un mur soufflé (même si c'est plutôt l'enduit qui est soufflé) est un mur dont l'enduit se détache par plaques. Il en existe beaucoup dans nos régions, notamment sur les murs de clôture et ceux qualifiés de mitoyens.

Il arrive que nous soyons confrontés à des débordements, **débordements de murs ou de fondations**, qui posent de vrais problèmes. Je peux citer un cas particulier où, arrivant sur un site alors que les travaux étaient déjà en cours, l'entreprise commençait à déraser le débord de la fondation.

L'opérateur était en train de commettre ce qui pouvait être l'irréparable. En effet, avant la démolition, le sol sous la fondation est dans un état de contraintes disons pseudo horizontal ; après démolition on se retrouve avec une contrainte qui prend une allure trapézoïdale, augmentées dans la partie externe et légèrement diminuées dans la partie interne.



Le résultat est qu'on imprime un mouvement de rotation, aussi faible soit-il, susceptible de provoquer des fissures horizontales. Mais en laissant la fondation déborder, on provoque un désordre d'ordre financier, car le constructeur est obligé de se retraiter. Lorsque cela se produit à l'intérieur d'un parking, ce n'est pas gênant (on peut perdre quelques places de parking), mais on peut perdre aussi en surface habitable, auquel cas une perte de chance peut se débattre devant les tribunaux.

Je vous remercie de votre attention.

Applaudissements



La position de l'avocat

Jean Christophe CARON
Ancien bâtonnier de Versailles

Merci beaucoup au président Guillaume Llorca de m'avoir donné le plaisir d'être parmi vous ce matin. J'ai également une pensée pour Mme Thomas, qui se trouve au fond de la salle, qui m'a initié aux mystères de PowerPoint.

Mon intervention s'intitule « Retour d'expériences » et a pour objet de définir certaines pathologies inhérentes à la mitoyenneté.

Comme on aime bien savoir de quoi on parle, je me suis penché sur l'historique de la question. La mitoyenneté n'a pas toujours existé, tout dépendait de la configuration juridique que les différentes populations imprimaient à leur patrimoine immobilier. Ainsi à Rome puis en Grèce, la mitoyenneté n'existait pas. Bien au contraire, on était tenu de laisser entre les constructions une « distance de sécurité » de deux pieds et demi, que j'évalue, peut-être à tort, à 80 cm, distance destinée aux Dieux de l'enceinte. Le foyer domestique était protégé et il n'était pas question qu'il puisse être en contact avec d'autres patrimoines. Quand on se promène et qu'on a la chance de se trouver sur des fouilles archéologiques assez ouvertes, on retrouve très souvent dans les constructions anciennes cette sorte de séparation entre bâtiments, particulièrement apparente dans le sous-sol archéologique de Notre-Dame de Paris, où l'on voit comment étaient distribuées les maisons de l'époque. La mitoyenneté n'est donc pas une fatalité.

Les pays de droit écrit, y compris pour ces raisons religieuses, proscrivaient le principe de la contiguïté des constructions. Lorsque Napoléon a confié à Portalis et autres Cambacérès et Pothier, chacun pour sa région, la rédaction du Code civil, ils ont privilégié la coutume qui existait alors en France pour définir la notion de mitoyenneté. On trouve encore des traces de cet usage, que l'on peut considérer comme convivial, lorsque l'on se promène dans Paris et en région : à côté

de certains terrains qui ont été démolis, on distingue encore sur certains immeubles des harpages en attente pour que les voisins puissent venir s'accrocher.

La mitoyenneté, ce n'est pas évident, à Bordeaux ou ailleurs. Quand on voit des bazars de constructions avec des conduits de fumée qui se promènent un peu partout, on reste sceptique sur cette notion. Ce ne doit pas être facile pour vous, géomètres-experts, d'instrumenter dans ces conditions. C'est l'histoire passionnante du sol et du terroir.

Le mot mitoyenneté a plusieurs origines, dont une qui ne me satisfait pas beaucoup car elle est un peu angéliste et fait penser à un dessin de Sempé : « Moi et toi ». On parle également de « Moitoyen ». Je préfère « milieu », « mit au », qui pour moi sont plus respectueux de la véritable origine du terme.

Mme Merlet n'était pas la seule à se poser la question de la pérennité de la mitoyenneté. Si on parcourt les auteurs, M. Boubli, illustre magistrat, indiquait en 1976 : « *Faut-il supprimer la mitoyenneté et abroger les dispositions du Code civil qui la réglementent ?* » M. LIET-VAUX, mon maître à penser avec mon patron de stage Bernard SUR (qui m'a reçu en 1975 alors que je venais de prêter serment et m'a fendu d'un : disait « *Cela ne signifie pas que la mitoyenneté soit une institution vouée à l'éternité* ». Le principe de la mitoyenneté a toujours été quelque peu contesté et peut-être pas à tort. Je ne vais pas vous infliger les textes (articles 653 à 661 du Code civil), ce n'est pas l'objet de mon intervention. On peut simplement dire que la mitoyenneté est à géométrie variable. Par principe, la mitoyenneté se présume. Dans les villes et les campagnes, tout mur ou fossé est par définition mitoyen : c'est une présomption. La présomption est un principe de droit pauvre puisqu'imposé. En droit français, on trouve la présomption de responsabilité des constructeurs, qui n'est pas irréfragable car indétachable de leur implication. De base, la mitoyenneté se présume. On va même jusqu'à rendre mitoyennes dans certaines villes certaines ruelles en escalier couvertes ou non que l'on nomme andrones.

On peut abandonner la mitoyenneté, sauf dans l'hypothèse bien sûr où sa propre construction jouxte le mur mitoyen.

La mitoyenneté s'exhausse : on peut exhausser un mur mitoyen à titre privatif dans certaines conditions.

La mitoyenneté s'acquiert, y compris son exhaussement.

C'est un concept à géométrie variable qui devrait normalement être très souple mais qui, comme on va le voir, génère surtout beaucoup de difficultés car la mitoyenneté a une pathologie propre. On ne peut pas parler de troubles de voisinage car c'est une notion totalement différente en droit mais disons que la pathologie de la mitoyenneté est la gestion du voisinage. Les principales maladies de la mitoyenneté sont l'empiétement, le tour d'échelle et la question des reprises en sous-œuvre le cas échéant, qui est parfois aussi un peu compliquée. Quels en sont les remèdes ? Ils ne peuvent être que prétoriens. On peut essayer d'avoir recours à des solutions préventives, référé préventif pour définir un site et ses éventuels désordres afin de résoudre les questions de voisinage et de mitoyenneté. On peut parler de bornage amiable ou judiciaire. La sanction de l'abus de mitoyenneté, si je puis dire, est la démolition.

Je vais faire une petite parenthèse sur la démolition. Je vois un paradoxe dans les dispositions de l'article L.480-13 du code de l'urbanisme, qui est extrêmement clair : « *Lorsqu'une construction a été édifiée conformément à un permis de construire, le propriétaire ne peut être condamné par un tribunal de l'ordre judiciaire à la démolir du fait de la méconnaissance des règles d'urbanisme [...] que si, préalablement, le permis a été annulé par la juridiction administrative et si la construction est située dans l'une des zones suivantes...* ». S'ensuit la définition d'une dizaine de zones. Pour résumer, il faudrait imaginer la personne qui a construit un immeuble collectif de vingt étages au milieu d'un parc naturel. C'est extrêmement restrictif. D'un autre côté, une notion que je considère comme tout à fait contradictoire est la jurisprudence de la Cour de cassation. Le dernier arrêt en date du 6 novembre 2018 de la chambre criminelle me paraît explicite et révélateur de la jurisprudence actuelle de la cour régulatrice. La Cour d'appel avait ordonné la remise en état des lieux par destruction d'ouvrages illicites. « *Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que la disproportion manifeste [il faut prendre garde à ce critère de proportionnalité, qui est actuellement retenu par la Cour de cassation] entre l'atteinte à la vie privée et familiale et au domicile [les personnes dont la résidence était potentiellement démolie disaient qu'elles n'avaient pas d'argent*

pour se reloger, que leur maison allait être démolie alors qu'il n'y avait pas spécialement de préjudice par ailleurs... la Cour d'appel avait écarté cet argumentaire] *et les impératifs d'intérêt général des législations urbanistique et environnementale d'où procéderait l'ordre de démolition, ne saurait être utilement invoquée quand la construction litigieuse est située en zone inondable rouge avec risque très important pour la sécurité des personnes* ». Le principe est celui de la proportionnalité entre la préservation du domicile, la vie familiale et domestique et l'atteinte à l'environnement. Et la Cour de cassation de dire : « vous avez construit votre maison dans une zone inondable rouge, désolé mais on ne peut pas prendre le risque de la laisser là au cas où elle serait détruite par un caprice météorologique. » À mon avis, il y a un hiatus (mais je suis ouvert à toutes les discussions et les opinions) entre l'article L.480-13, qui est assez rigoureux, et la jurisprudence de la Cour de cassation, qui introduit, à raison selon moi, ce critère de proportionnalité entre l'importance des dommages causés par l'ouvrage illicite et l'atteinte à l'environnement et à l'existant extérieur à cet ouvrage. C'est ce critère de proportionnalité qu'il faut retenir.

Ceci étant, je reviens à mon propos sur le retour d'expérience. Liminairement, ce sont tous des dossiers en cours. Certains d'entre vous ont pu en connaître ou pourront les connaître. Je vous demande évidemment la plus grande confidentialité.

Le premier concerne deux maisons jumelles. Mes ex-clients sont ici et le « méchant » est là. Tout a commencé lorsque Madame et Monsieur ont acheté cette partie. C'est une maison mitoyenne qui doit avoir 200 ou 300 ans avec un gros mur qui sépare les deux bâtiments. Madame achète cette partie sur adjudication. Le voisin commence par lui dire que sa maison n'a pas de mur. Elle est ici et le mur est là. C'est un gros mur et le conflit porte sur le principe de la mitoyenneté ou non de ce mur. Lorsque ma cliente a fait refaire sa partie de couverture, l'entrepreneur, pour éviter des fuites, a mis un petit chapeau faîtière. Sur quoi le voisin lui a dit qu'il était chez lui et qu'il y avait empiètement. Tout a très mal commencé, d'autant plus que ma cliente a voulu aménager une chambre et s'est aperçue en faisant le mur qu'il y avait un exhaussement du voisin et qu'elle ne pouvait pas mettre sa cheminée. Tout cela s'est terriblement échauffé, on en est venu à des histoires de voiture... Contentieux, exhaussement, perte de surface et toute une histoire à la suite de ce dossier. J'ignore ce qu'il en est depuis mais je ne pense pas que ce soit terminé. Cela a commencé car le voisin avait considéré que Madame avait acheté la maison qui aurait dû lui revenir. D'un certain nombre de conflits réels, cela a dérivé sur des querelles de personnes.

Dans le second dossier, le pignon arrière de la maison du voisin est également le mur de clôture qui supporte les écuries du client. Le voisin veut refaire son pignon. Mon client ne veut pas qu'il sabote l'écurie qu'il vient de refaire à grands frais. S'ensuivent des frictions sur le principe de la mitoyenneté du mur, le voisin disant que si le mur est mitoyen, mon client doit participer à son entretien, celui-ci répondant que ce n'est pas mitoyen mais privatif... À mon avis le mur est mitoyen. Cette propriété a été morcelée. Vous ne le voyez peut-être pas sur la photo mais ce mur est surmonté d'un grillage et le chaperon est dans les deux sens. Je pense que c'était initialement mitoyen et que le pignon a ensuite été monté ici. Tout cela s'est emberlificoté et s'est terminé en référé. Mon contradicteur, l'avocat des voisins, soutenait que le mur était mitoyen mais il a finalement plus ou moins dit que c'était privatif. Je soutenais quant à moi que le mur était privatif. Soit le mur était privatif, auquel cas il suffisait d'un tour d'échelle pour que le voisin puisse l'entretenir, soit il était mitoyen et le client risquait d'être impliqué dans les frais d'entretien. La cliente était à côté de moi à l'audience. J'ai plaidé que le mur était privatif tandis que le confrère affirmait qu'il était mitoyen. Le magistrat a fini par demander à la cliente ce qu'elle en pensait, laquelle a dit que c'était mitoyen. J'attends l'ordonnance.

Pour le retour d'expérience suivant, nous sommes du côté de Rambouillet. Ce mur est privatif. Vous pouvez voir ici la maison de mon client et là le mur privatif du voisin. Bien sûr, les choses ne se passent pas bien entre eux et le premier germe de contentieux, c'est que ce mur devait être un mur de clôture et que finalement, du fait d'une pente de canalisation ou autre, un relevage a dû être effectué pour arriver sur le collecteur public. Après avoir posé la canalisation, il a fallu remblayer. Le mur est donc devenu un mur partiel de soutènement. Mon client n'était pas content, les voisins ne voulaient pas enduire de son côté et ne voulaient pas non plus que mon client enduise le mur. Je lui ai conseillé de planter une haie devant mais il m'a répondu que leur mur penchait. Effectivement, du fait que ce mur était devenu partiellement un mur de soutènement, il penchait un peu et on était à la limite de la ligne séparative, avec quelques centimètres qui

débordaient. Je lui ai dit de gratter un peu au pied, sûr qu'il y avait des empiétements. Il a gratté et bien sûr, il y avait trois empiétements de 5-6 cm, sur lesquels il a passé un petit coup de bombe. La voisine est arrivée et s'est exclamée : « Vous avez mis de la bombe sur mon mur ! Je file à la gendarmerie », ce qui a débouché sur un rappel à la loi. Cela vous donne un peu une idée de l'ambiance.

J'ai un autre dossier très ancien, pour lequel je n'ai pas de photos. Cela se passe au Vésinet, c'est un immeuble neuf et en faisant la fouille, à la construction, on a découvert un empiétement du voisin (un débord de fondation qui empiète). La construction neuve a été détournée de l'empiétement et le chantier s'est achevé. Sauf qu'en détournant cet empiétement, on a réduit la surface de nombreuses places de stationnement. On ne pouvait plus rentrer les voitures et en plus il y avait un système de monte-charge. L'expert a dit que le parking était devenu un parking pour



petites voitures. Cela a donné lieu à un contentieux et au final, il y en a eu pour 100 000 euros de dommages-intérêts.

L'avant-dernier dossier concerne lui aussi un empiétement. Mes clients sont d'un côté, et de l'autre se situe une copropriété. Mes clients faisaient une extension de ce côté de leur propriété, qui ne jouxtait pas la limite séparative (votre confrère qui a fait le bornage a précisément défini cette limite) mais se trouvait en retrait. Trois recours ont été déposés contre le permis de construire de la copropriété voisine (un recours contre le

permis initial et deux recours contre le permis modificatif). Finalement, les trois recours ont été écartés par la juridiction administrative, qui a validé l'autorisation d'urbanisme, et la construction a eu lieu. Ce n'est pas très joli, c'est une sorte d'extension qui jouxte le fond de la copropriété mais si on n'apprécie pas de vivre en communauté, on va dans les Cévennes, il y a d'autres solutions. Dans le cas contraire, il faut savoir qu'on peut être confronté à ce genre de voisinage. Des empiétements ont été découverts à la fouille du côté de mes clients. L'empiétement initial est là. Il a été traité de façon très efficace par l'équipe de construction de mes clients avec le Delta MS ici mais un référé de la copropriété nous a quand même accusés d'avoir bricolé son empiétement. La copropriété a été déboutée. L'immeuble a été monté depuis. Pour l'anecdote, j'ai reçu un mail hier de la cliente me disant qu'elle ne sait pas comment aménager le pignon parce que les voisins veulent quelque chose et elle autre chose et a peur que ce qu'elle a choisi ne plaise pas aux voisins. Je lui ai répondu qu'elle avait un permis de construire définitif, que le jugement du tribunal administratif avait validé cette autorisation d'urbanisme, lui aussi définitif, et qu'il fallait qu'elle fasse ce qui figurait dans le permis de construire et rien d'autre car si elle s'en écartait d'un iota, la mairie lui ferait un procès-verbal d'infraction d'urbanisme, elle n'aurait pas la conformité et elle se retrouverait en correctionnelle. Je lui ai parlé du tour d'échelle en lui disant que cela constituerait le prochain problème. Voilà, des contentieux en pagaille qui sont toujours des histoires de Clochemerle.

Le dernier dossier est très intéressant. Je ne le connais pas complètement car je ne suis pas encore le conseil de la personne qui va sans doute me le confier. Il s'agit de la division d'une grande parcelle à Orsay, comme on faisait autrefois à tort ou à raison, en lamelles, comme un gâteau, avec des surfaces de façade assez réduites mais très profondes. La cliente est ici et le voisin là. C'est bien sûr un sale bonhomme, paraît-il. Il y a toujours tout un environnement dans ces dossiers et cela nourrira ma conclusion et peut-être aussi celle de Mme Merlet. Ce voisin a ce terrain et n'y fait rien pour l'instant. L'architecte de ma cliente, il y a quelques années, lui a bâti une extension

qui vient en limite de propriété. Voici le pignon de son extension. Depuis la rue, on voit une partie qui semble privative puis on monte jusqu'en haut du terrain avec une autre partie ici. L'expert-géomètre désigné a différencié diverses parties du mur de A à G. C'est la partie D, qui soutient l'extension de ma cliente, qui nous intéresse. Je n'ai pas encore la totale connaissance du dossier. Toujours est-il qu'elle demande un bornage car elle veut vendre sa maison. Votre confrère, qui va instrumenter, part d'un point A à un point B en traçant une ligne et définit dans son rapport que la quasi-totalité des parties du mur appartient au voisin. Le rapport n'est pas homologué au tribunal d'instance, ce qui est rarissime. Le tribunal estime que l'expert s'est fondé sur des documents de 1963 et 1964 qui ne peuvent pas être raisonnablement pris en compte et que tout est mitoyen. La cliente est contente, le voisin garagiste fait appel et la Cour dit : « non, l'expert a défini une ligne séparative, tout est privatif. » La cliente commence à s'angoisser. Voilà où nous en sommes. Je pensais à un pourvoi car la Cour n'avait pas répondu à une demande d'acquisition par usucapion d'une partie. En lisant l'arrêt, le confrère qui demandait la confirmation du jugement qui le satisfaisait car ce mur était mitoyen, a limité sa demande d'usucapion aux deux parties A et B, dont personne ne se soucie. Il n'a pas fait d'argumentation incidente : « à toutes fins, déclarer aussi une acquisition par usucapion de cette partie D ou en tout cas dire qu'elle est privative à Mme X ». Le pourvoi est impossible puisque la Cour n'a fait que répondre à la question qui lui était posée, qui ne concernait pas cette partie du mur. Je suis en discussion avec elle, je lui ai dit qu'elle ne s'affole pas, que la démolition n'aurait sans doute jamais lieu. Nous allons négocier un rachat de mitoyenneté peut-être à l'amiable, ou forcé.

Pour conclure, tous ces dossiers concernent très souvent des querelles de voisinage, vous le savez tous. Comment les éviter ? Faut-il maintenir le statut de la mitoyenneté ? Je pense qu'il faut le maintenir tel qu'il est dans le Code civil. Il va rapidement se trouver en déshérence mécaniquement, si je puis dire, car les techniques de construction actuelles font que l'on construit plutôt sur son terrain qu'en s'appuyant sur le mur ou le terrain du voisin. D'autres litiges existent mais la plupart du temps, il s'agit de maisons individuelles ou collectives modifiées. Mon vœu est que les actes authentiques des notaires soient plus clairs car la première chose que l'on demande à un client, c'est l'acte de propriété et pardonnez-moi mais on ne trouve rien dedans. Serait-ce possible de la part des notaires d'éclaircir leurs actes ? Faut-il généraliser un bornage ? Un acte notarié est comme un jugement. Je déplore trop souvent de ne pas trouver de solution dans les actes authentiques qui, de ce point de vue, pourraient être plus efficaces.

Merci mille fois de m'avoir écouté.

Guillaume LLORCA

Un petit point avant que je redonne la parole à Fabrice pour continuer à manager la séance : je vais demander aux experts de la compagnie de se lever car tout à l'heure nous allons déjeuner tous ensemble sous forme de buffet. Ainsi, ceux qui s'intéressent à l'expertise judiciaire pourront poser les questions qui reviennent aux membres de la compagnie. Merci beaucoup. Notre assemblée aujourd'hui comprend des magistrats, des avocats et des géomètres-experts en grand nombre. Profitez du buffet pour échanger vos différentes visions.

Questions-réponses avec la salle

Fabrice CORBEAU

Merci Guillaume. Il est maintenant prévu un temps pour les questions-réponses. Un certain nombre de questions nous ont été transmises par mail. Nous n'allons pas toutes vous les présenter ce matin. J'ai fait un tri dans celles que vous nous aviez communiquées.

« De quel côté doit-on mettre la pente du dessus d'un mur mitoyen ? »

« Qui doit récupérer les eaux pluviales du dessus d'un mur mitoyen ? »

« Si le dessus du mur mitoyen est vétuste et qu'il y a un risque d'infiltration et de génération d'humidité à l'intérieur d'une habitation, qui doit faire valider les travaux d'étanchéité de ce mur et en assumer le coût ? »

« L'un des deux propriétaires du mur mitoyen peut-il s'opposer à la réalisation d'une couverture en zinc dans l'étanchéité sur une tête de mur mitoyen afin de garantir son étanchéité ? »

« Dans le cas de rehausse d'une construction par l'un des deux propriétaires sur un mur mitoyen, où doit se positionner le rehaussement du nouveau mur ? À la moitié du mur ou sur l'épaisseur complète du mur ? »

« Dans le cas de l'existence d'un rehaussement réalisé par l'un des deux propriétaires du mur mitoyen sur l'épaisseur complète du mur, quelles sont les démarches à suivre ? Comment le deuxième propriétaire peut-il rehausser à son tour le même mur ? »

Pour répondre à la première question, si le mur est consacré comme mitoyen, la couverture sera double sur ce mur.

Pour la deuxième question, chacun doit récupérer les eaux pluviales de son côté.

La troisième question n'est pas suffisamment précise. Y a-t-il une habitation de part et d'autre ?

Intervention hors micro

Un intervenant

Quatrième question : quand une tête de mur déjà existante est dégradée et qu'une partie vient refaire sa toiture qui est adossée à ce mur en raccord sur la tête, il faut couvrir. Le problème se pose si le voisin n'est pas consentant. Si cela déborde chez le client, on prend une couverture en zinc.

Georges MOUCHNINO

Dans le cas du rehaussement d'un des copropriétaires qui se trouve dans l'axe, il reste d'un côté un léger dévers pour faire en sorte que l'eau soit chassée du côté de sa propriété, et de l'autre côté se trouve un pignon. De l'eau frappe le pignon du voisin mais est recueillie par son « adversaire ».

Fabrice CORBEAU

Il y a deux questions un peu différentes. La personne qui a pris la parole en premier est expert près de la cour d'appel de Versailles et couvreur. C'est un expert judiciaire avec des missions aussi bien civiles que judiciaires.

Francis MORELON

Il faut savoir de quel type de mur il s'agit. Si c'est un mur mitoyen et qu'il y a une dégradation du faîtage, ce sont les deux, sauf s'il y a une dégradation d'un des copropriétaires du mur. J'imagine que la réalité n'est pas tout à fait la même, il doit s'agir d'un mur en partie supérieure par rapport à

une propriété en partie inférieure. Un chaperon est utilisé pour récupérer les eaux pluviales et il y a peut-être un débord de rive ou quelque chose de semblable, un cas classique. Le problème de l'empiètement se pose d'un point de vue technique. Une étude préalable doit systématiquement être faite pour savoir qui est propriétaire de quoi. Il faut ensuite vérifier s'il y a empiètement ou non par rapport à la notion même d'étanchéité ou de débord qu'il peut y avoir. Chaque cas est un cas d'espèce. Un article du Code civil précise que dans les servitudes, ces eaux pluviales doivent être récupérées. D'où la présence d'un chaperon double : chacun récupère la moitié des eaux qui tombent sur le mur. Quand le mur est privatif, c'est vers sa propriété si on récupère les eaux. Avec un mur mitoyen, le problème est de savoir qui récupère les eaux qui viennent du pignon et partent vers l'autre par surélévation. Techniquement, il est évident que l'eau ruisselle le long du pignon mais est récupérée par la mitoyenneté de la partie mitoyenne. On ne peut pas faire autrement.

Un intervenant

De toute façon, cette problématique s'applique à un mur même non mitoyen.

Fabrice CORBEAU

Même question sur la rehausse d'une construction par l'un des deux propriétaires (cinquième question).

Francis MORELON

Vous verrez des schémas cet après-midi.

Fabrice CORBEAU

Je suppose que la dernière question sera également abordée cet après-midi.

Francis MORELON

Dans le cas de rehaussement du mur, dans la mesure où la partie inférieure mitoyenne va être rehaussée, on ne doit pas empiéter. Pour répondre à la question, cela dépend s'il y a une autorisation du copropriétaire du mur ou non. Quand on regarde les dispositions mises en place par le Code civil, théoriquement il n'y a pas besoin d'autorisation, c'est le droit du plus fort en quelque sorte, sauf que la Cour de cassation considère qu'à partir du moment où le rehaussement est réalisé en s'appuyant sur le mur, une servitude d'appui se constitue, d'où la nécessité de demander une autorisation.

Guillaume LLORCA

Je vais compléter les propos tenus par Me Caron sur les notaires. Vous n'y avez pas été de main morte en disant qu'il n'y a plus rien dans les actes. Votre propos est exact. Cependant, comme nous avons à faire des expertises, nous avons la chance, depuis la création des inventaires de la propriété par notre cher ami Napoléon, d'avoir un état de la propriété en 1800-1830. En le juxtaposant à l'état actuel du cadastre, on s'aperçoit que la propriété foncière a été divisée et morcelée par de nombreux auteurs. Pour moi, l'essentiel n'est pas l'acte actuel mais l'acte apporté par ce que l'on appelle l'auteur commun. À quel moment a-t-il été procédé à la décision et suivant quels principes ? Les principes peuvent être des mesures. La façade égale est un principe important lorsqu'on trouve un ancien titre de propriété qui définit que la propriété est divisée à façade égale. Si en plus on apprend que la surface de la propriété a été divisée moitié-moitié, c'est là aussi un élément essentiel. Si elle se trouve à 9,50 m de la propriété du voisin, c'est encore mieux. Les actes de notaires ne seront pas plus précis. Pour faire un acte de notaire plus précis, il faudrait que le voisin participe à l'acte de notaire, ce qui n'est pas le cas. Dans le cas présent, on vend une propriété de Pierre à Paul mais on ne la vend pas en appelant Jacques et les autres voisins en leur demandant s'ils sont d'accord pour que la définition de la propriété s'applique de telle façon. C'est pourquoi les notaires ne s'aventurent plus aujourd'hui dans la notion de ce qui se passe autour. Ils s'attachent à définir que Pierre et Paul sont bien le vendeur et l'acheteur sans aller au-delà, et cela restera ainsi tant que le législateur n'aura pas imposé que la propriété soit définie de manière aussi précise que l'on peut définir une automobile lorsque le constructeur automobile nous vend une voiture. Aujourd'hui, la garantie est plus précise lors de l'achat d'une

voiture que de l'achat d'une propriété. Bien sûr, on a un peu amélioré les choses avec la loi Carrez, les contrôles sur le plomb, etc., Mais on n'a pas amélioré l'assiette de la propriété.

Pour revenir à ce que je disais, nous ne devons pas évacuer le problème des actes de notaire si nous n'avons pas un auteur commun. Tant que nous ne sommes pas allés voir si c'est le cas, nous ne pouvons pas définir si le mur était mitoyen, si la limite était à cet endroit ou d'autres circonstances. En tant qu'expert, on doit s'attacher à aller au-delà. Le juge prendra sa décision au regard de notre expertise.

Vincent VIGNEAU

Je souhaiterais apporter une précision sur l'acte notarié lequel, en tant que contrat, n'est opposable qu'aux parties du contrat et non pas aux tiers. Même si le notaire était extrêmement précis, les précisions qu'il apporterait ne seraient pas opposables au voisin, sauf si un bornage contradictoire est réalisé au préalable avec le voisin et annexé à l'acte ou si l'on remonte à l'auteur commun. Si on a un auteur commun avec son voisin, en remontant la chaîne des actes de propriété, on peut retrouver des données, une séparation, un acte commun à chacun des propriétaires contigus. L'idée est que chacun transmette avec son acte ses droits et ses obligations à l'égard de son acheteur. On ne peut pas transmettre plus de droits que ceux dont on dispose. C'est simplement en remontant jusqu'à l'auteur commun que l'on peut trouver des éléments qui permettront de fixer la division qui soit opposable à l'autre. À défaut, on utilise les mécanismes de la prescription acquisitive. Celui qui peut se prévaloir de la prescription acquisitive et d'un descriptif qui vient conforter cette prescription pourra se prévaloir à l'égard de son voisin d'une propriété qui lui est opposable. Le seul acte en lui-même ne peut constituer une limite opposable au voisin. C'est le principe de l'effet relatif des contrats. Les contrats n'ont de force obligatoire qu'à l'égard des parties en question.

(Intervention hors micro)

Bien évidemment, une partie tierce peut s'en prévaloir. Du fait que le contrat reste un fait juridique, on est susceptible de causer un préjudice réparable mais on ne peut opposer les termes d'un contrat à autrui. On ne peut pas se prévaloir à l'égard d'un tiers des termes du contrat. Un acte notarié a une force particulière car à l'égard des parties, il a la même force qu'un jugement, mais il reste un contrat.

Philippe MEUNIER

Je suis expert en ravalement à la Cour d'appel de Paris. J'ai une question à poser à l'ensemble des juristes, qu'ils soient versaillais ou parisiens. D'ici 2020, un certain nombre de PLU vont être modifiés. Les directives de Mme Hidalgo, notamment, à Paris, sont très claires. L'obligation d'une isolation thermique par l'extérieur (ITE) va être imposée aux immeubles. Ces ITE font entre 7 et 10 centimètres. Quid de cette obligation intégrée au nouveau PLU concernant 1) l'empiètement et 2) la mitoyenneté ? L'empiètement du domaine public devrait pouvoir se régler facilement mais qu'en est-il de l'empiètement et de la mitoyenneté lorsque la construction X se trouve à côté d'un terrain non construit ou construit à un étage inférieur Y ?

Aurore MERLET

En la matière, une réponse ministérielle a été adoptée. Je n'ai pas la date en tête mais elle stipule qu'en matière d'isolation extérieure, il n'est pas question d'empiètement.

Vincent VIGNEAU

C'est ce qu'on appelle un conflit de normes. Dans ce cas, deux indices nous permettent de considérer que cette réglementation ne peut pas conduire à empiéter sur la propriété : d'un côté un arrêté municipal et de l'autre, la loi interdit l'empiètement. Le droit de propriété a une valeur de nature constitutionnelle et l'obligation a une valeur réglementaire. On ne peut pas se prévaloir d'un arrêté municipal qui oblige à isoler par l'extérieur si cela porte atteinte à la propriété d'autrui. La réponse me semble assez claire. Ce conflit de normes sera franchi en faveur du droit. Cela ne reste qu'un arrêté avec une dimension réglementaire qui ne peut pas porter atteinte à un droit garanti par la constitution. C'est ce que l'on appelle en droit pénal l'autorisation de la loi.

Guillaume LLORCA

Les réponses du Haut conseiller Vigneau sont tranchantes et très claires. Je suis content que les questions soient très techniques et terre à terre. Le monde du ravalement et de l'étanchéité est un vrai sujet. Je vois que Me Caron se lèche déjà les babines des futurs dossiers qui vont lui parvenir. Il saura vous appeler.

Jean Christophe CARON

L'une des difficultés dans le dossier d'un de mes clients était que le ravalement prévu par le voisin comportait l'isolation thermique par l'extérieur.

Un intervenant

Une question subsidiaire pour mon confrère le couvreur. On a bien compris qu'il y avait une notion de non-empiétement. Or des règles de l'art existent en matière de construction qui imposent *inaudible* [2:13:24]. Par exemple, vous avez une panoplie de voyage, mais vous faites une construction à côté et vous devez protéger cette panoplie. La réglementation technique stipule qu'il faut déplacer de 3 cm le mur du côté des voisins. Comment interpréter une obligation à un entrepreneur qui est lié à des règles de l'art pour lesquelles il est assuré en sachant que s'il ne les respecte pas et que le mur se dégrade, sa responsabilité sera engagée car il aura le devoir de respecter la notion d'empiétement ?

Vincent VIGNEAU

C'est exactement la même réponse. On ne peut pas se prévaloir de normes purement réglementaires voire contractuelles pour porter atteinte à la propriété d'autrui. La seule solution pragmatique serait de se mettre d'accord avec son voisin.

Georges MOUCHNINO

D'autant que les DPU ne sont pas les règles de l'art.

Vincent VIGNEAU

Vous avez accepté ces règles en signant ce contrat, tant pis pour vous.

Francis MORELON

La solution est contractuelle, c'est-à-dire conventionnelle. Il faut aller voir le voisin, négocier avec lui. Il faudrait qu'il accepte l'isolation à titre de droit de superficie éventuellement ou à titre temporaire, avec la clause et les conditions qu'il n'y aura pas de prescription acquisitive du fait de cet empiétement et qu'à première acquisition du voisin, lorsqu'il aura l'intention de construire, il aura le droit de retirer l'isolation thermique. Cela fonctionne très bien, j'ai résolu un certain nombre de problèmes de cette façon, c'est assez simple. Il faut simplement faire attention à bien rédiger la convention.

Georges MOUCHNINO

J'ai représenté tout à l'heure sur un schéma un pignon avec un mur de soutènement. Ma question est de savoir qui doit faire son affaire de l'eau qui tombe sur le tènement, qui vient s'infiltrer à l'intérieur du remblai et éventuellement pousser et affecter le mur qui, dans ce cas, est de la pleine propriété.

Francis MORELON

Le problème est que des murs de clôture sont utilisés ultérieurement en tant que murs de soutènement. On arrive à un mur pendant ou corrompu, qui risque d'ailleurs de s'effondrer. Ceci dit, la responsabilité de l'historique de ce mur incombe à celui qui a rehaussé sa terre. Nous le verrons rapidement cet après-midi mais il faut raisonner ainsi. Il faut savoir qui a fait quoi, à qui appartient le mur, s'il est mitoyen et s'il a été utilisé suivant l'usage pour lequel il a été conçu. Bien entendu, la responsabilité incombe à celui qui a déséquilibré les choses. Il doit retirer son remblai.

Quand des barbacanes sont installées sur des murs de soutènement pour récupérer les eaux, en présence d'une surélévation ou d'un mur conçu en tant que mur de soutènement pour retenir les terres du fond supérieur par exemple, un autre problème se pose : la conception de la récupération des eaux doit prévoir l'évacuation dans le cas d'une servitude naturelle. Cela relève d'un autre domaine, qui est la servitude concernant l'écoulement des eaux naturelles.

Guillaume LLORCA

On a parlé tout à l'heure des conventions qui permettent de résoudre des problèmes d'empiétement. C'est un grand défi d'arriver à de telles conventions et l'objectif est aussi de les pérenniser car elles vont avoir une certaine durée. Comme on n'est pas sûr qu'en toute innocence, le notaire chargé de la transmission de propriété va pouvoir connaître ces conventions et donc les insérer à son acte *suite inaudible* [2:19:11].

Jean Christophe CARON

La publication des hypothèques, qui a un coût, est prévue dans la convention.

Un intervenant

J'ai une question technique. Dans le cas d'un mur sur lequel sont édifiés des exhaussements, lorsqu'on n'est plus capable de dire à qui ils servaient et qu'on est amené à devoir délimiter le mur, de dire à qui il appartient, est-ce qu'on doit dire que ces exhaussements sont mitoyens ?

Francis MORELON

Ils ont une fonctionnalité. Ils servent à quelque chose.

Un intervenant

Ils servaient, mais on ne sait plus à qui.

Guillaume LLORCA

Il faut retenir la base de ce qui a été dit : quelles recherches ont été entreprises à part le constat visuel que tu viens de faire ? La première des lignes, c'est l'auteur commun, comme cela a très bien été décrit par le Haut conseiller Vigneau. Il faut revenir sur les titres. À défaut de titre, à défaut de compte de mitoyenneté, on examine la possession, l'usage et la fonction du mur. Dans le doute, on rappelle qu'il existe des présomptions légales du Code civil (article 654 et suivants) qu'on ne peut pas citer dans un rapport en tant qu'expert mais qui ne peuvent pas être totalement ignorées. En dehors de tout cela, dans le cas d'une opération amiable, l'accord des parties entraînera l'accord, après avoir fait toutes ces recherches. À défaut d'accord, la mécanique ne sera plus amiable mais judiciaire. Le magistrat prendra sa décision sur la base technique de ton rapport ou de celui d'un expert qu'il nommera. Il faut rester très pragmatique relativement à cela.

Un dernier mot par rapport à ce qui a été dit tout à l'heure sur la notion de titre. Je profite de la présence du président de la commission foncière de l'Ordre des géomètres-experts aujourd'hui, auquel je rends hommage pour la très belle note qu'il a rédigée sur les servitudes constitutives. Cette note reconnaît qu'il faut chercher l'acte constitutif et explique la dernière décision de la Haute Cour sur ce thème. On tourne autour du pot mais finalement, on dit toujours les mêmes choses. 80 % de l'expertise judiciaire que nous traitons aujourd'hui porte sur un point très simple : la tuile de rive d'une maison qui vient d'être bâtie il y a deux ou trois ans, avec un permis de construire et des normes qui doivent être vérifiés. La réalité nous a été rappelée de façon extrêmement limpide par le Haut conseiller. Le droit est le droit et le monde de la construction est le monde de la construction. Ce n'est pas au droit d'être malléable en fonction de la construction. Sur ces quelques mots, je redonne la parole à Fabrice.

Fabrice CORBEAU

Je pense que nous avons fait le tour des questions. Un cocktail déjeunatoire nous attend. Nous reprendrons à 14 heures.



Comment devient-on mitoyen ?

Vincent VIGNEAU

Haut conseiller à la Cour de cassation

Fabrice CORBEAU

Nous allons pouvoir reprendre cette journée avec M. Vigneau, Haut conseiller à la Cour de cassation et professeur associé en droit privé à l'université de Versailles-Saint Quentin-en-Yvelines, qui va nous exposer « Comment devient-on mitoyen ? »

Vincent VIGNEAU

Merci M. le Secrétaire général. Bonjour à tous. Je tenais à vous remercier de m'avoir invité à participer à cette réunion à la fois sympathique et savante. C'est toujours un grand plaisir pour moi de partager ces moments avec mes amis les experts.

Petite précision : je travaille aussi à la Cour de cassation mais à la première chambre civile, pas celle qui traite de la mitoyenneté. Je n'aurai donc pas à supporter les reproches de la jurisprudence de la Cour.

Je vous félicite d'avoir choisi ce lieu, qui nous permet d'avoir un parfait exemple de mur mitoyen en phase et peut-être un exemple d'emprise de l'autre côté avec un toit qui déborde un peu sur le terrain extérieur et sans doute un empiètement.

Je vous ai remercié mais je ne sais pas s'il faut vous remercier jusqu'au bout car la décision de m'avoir attribué la tranche 14 heures-14 h 30 n'est pas toujours un cadeau aux conférenciers.

Vous connaissez tous la fable du corbeau et du renard. Mais imaginons qu'au lieu de se tenir sur un arbre perché, le corbeau se dresse sur un mur mitoyen et qu'il soit un expert judiciaire. Cela nous donnerait ainsi non pas le corbeau et le renard mais l'expert et l'avocat par Jean de La Fontaine.

*Georges Mouchnino sur un mur perché tenait en ses mains un bornage.
Maître Caron défendant assigné, lui tint à peu près ce langage
Bonjour M. l'expert. Comme vous êtes joli, admiré par vos pairs
Si votre rapport donne tort à mon adversaire,
Vous êtes le phénix de la compagnie judiciaire.*

J'avais pensé mettre « je doublerai le montant de vos honoraires » mais comme on sait combien ils sont déjà élevés, ce n'était pas possible.

*À ces mots, l'expert ne se sent pas de joie.
Et pour montrer sa belle voix : « oublions le contradictoire, faites plutôt connaître mon savoir »
L'autre avocat s'en saisit et dit : « Mon bon Monsieur, apprenez que tout flatteur vit aux dépens
de l'article 700.
Si vous ne concluez pas à la mitoyenneté, je soulèverai l'exception de nullité. »
L'expert, honteux et confus, jura mais trop tard qu'on ne l'y prendrait plus.*

Applaudissements

Merci.

Au siècle au cours duquel Jean de La Fontaine aurait pu écrire ces vers, le droit de clore son héritage par un mur était un privilège accordé à un tout petit nombre, celui des nobles. Reconnaître à tous le droit de clore sa propriété fut l'un des acquis parfois oubliés de la Révolution française.

Ce droit fut traduit en 1804 par l'article 647 du Code civil, que vous connaissez tous et qui proclame que tout propriétaire peut clore son héritage. En contrepartie, l'article 648 précise que ce propriétaire perd dans cette proportion le droit de faire paître ses animaux sur tout ou partie des terrains communaux. Pour autant, la notion de mur mitoyen n'était pas absente du corpus juridique de l'Ancien Régime, notamment dans les villes et les faubourgs. Il était ainsi unanimement admis dans les pays de droit coutumier que tout mur séparant les maisons, cours, jardins et autres héritages était réputé mitoyen. Ainsi, le juriste Pothier expliquait au XVIII^e siècle que « *le mur est mitoyen et commun lorsque des voisins l'ont fait construire à frais communs sur les extrémités de leurs héritages respectifs ou lorsque l'un des voisins l'ayant fait construire à ses frais sur l'extrémité de son héritage, l'autre voisin en a acquis de lui la communauté.* » Ces règles coutumières furent consacrées par les rédacteurs du Code civil dans une section consacrée aux murs et fossés mitoyens, inaugurée par le célèbre article 653 instituant une présomption générale de mitoyenneté en affirmant que : « *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.* » Il s'agissait alors de favoriser le développement de la mitoyenneté dans les agglomérations pour les avantages pratiques qui s'y attachaient. L'intérêt de la mitoyenneté est à la fois technique et économique en ce qu'elle permet l'utilisation d'un même mur porteur en y important des poutres et solives pour l'édification des constructions sur des plans contigus. D'ailleurs, dans son traité sur les servitudes, le juriste M. Pardessus écrivait : « *L'embellissement des villes, dont les rues présentent un aspect plus agréable, l'économie du terrain, l'avantage des particuliers, pour lesquels elle allège les frais de construction, en démontrent la sagesse : presque généralement adoptée dans nos mœurs, [la mitoyenneté] a été consacrée par le Code Napoléon.* »

Mais le Code civil donnera à la présomption de mitoyenneté un domaine plus restreint que celui que lui conféraient les coutumes de l'Ancien Régime en la réservant au mur. L'élargissement de la mitoyenneté aux autres formes de clôture s'opérera plus tard par la loi du 20 août 1880 qui a modifié les articles 666 et suivants du Code civil.

Bien qu'elle soit traitée dans un chapitre du Code civil consacré aux servitudes, la mitoyenneté n'est pas considérée par la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation comme une servitude mais comme un droit de propriété dont deux personnes jouissent en commun. Je m'écarterai un peu de ce qu'a dit Mme Merlet ; pour moi, elle ne constitue pas une indivision car les droits des copropriétaires ne sont pas des droits abstraits mais sont localisés chacun sur la seule moitié du mur en surplomb de leur terrain.

En outre, elle est perpétuelle, contrairement à l'indivision qui par essence est provisoire car elle ne confère pas à ses titulaires le droit reconnu à l'article 815 du Code civil de tout indivisaire de provoquer le partage, ce que vous aviez souligné. C'est en réalité une copropriété forcée et perpétuelle qui interdit tout acte de propriété exclusive de part ou d'autre de la clôture.

À bien des égards, la mitoyenneté constitue une singularité dans notre droit civil. En obligeant un propriétaire à acquérir ou vendre une propriété, elle aboutit à une sorte d'expropriation pour cause d'utilité privée qui paraît contredire le principe fondamental de libre disposition de la propriété posé à l'article 546 du Code civil selon lequel : « *Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique.* » Il est cependant admis que l'institution de la constitution forcée des mitoyennetés est conforme à l'intérêt général qui commande d'éviter le gaspillage de terrain, de main-d'œuvre et de matériaux. Ainsi, les professeurs Mazeaud et Chabas exposent : « *On économise un espace toujours très limité dans les villes et des frais de construction en appuyant deux immeubles sur un même mur. Le système romain dit du mur privatif, où chaque maison a le sien avec un espace entre eux deux, n'est plus adapté, tout au moins dans cette optique, aux besoins du monde où nous vivons.* » La mitoyenneté du mur est donc une question qui touche à l'ordre public, ce qui explique que les droits privatifs du propriétaire sur cette partie soient dans une certaine mesure atteints. Mais depuis les années soixante, certains auteurs ont critiqué l'institution de la mitoyenneté en ce qu'elle serait devenue inadaptée aux techniques modernes de construction, qui délaissent le principe du mur porteur extérieur. Ainsi, un professeur du CNAM expliquait en 1966 : « *Depuis longtemps déjà, les hommes d'art et de technique ne doutent pas que la propriété mitoyenne s'applique exclusivement à des murs porteurs. Or on ne construit plus guère selon ces techniques. L'enveloppe d'un bâtiment, c'est actuellement une ossature soit métallique, soit en béton armé. La notion d'appui des enfoncements ne se conçoit plus.* » Cela étant, le béton armé et la charpente métallique n'ont pas fait disparaître les modes traditionnels de construction même dans les villes et les bâtiments anciens continuent d'être aménagés, ce qui explique que les conflits de mitoyenneté continuent d'encombrer nos tribunes.

Pour en arriver à mon sujet, le Code civil distingue deux types d'acquisition de la mitoyenneté, sur lesquels portera mon exposé : la constitution *ab initio* et *a posteriori*.

Commençons par la constitution *ab initio* ou par construction. Cette constitution peut se réaliser soit lors de la construction d'un mur entre deux fonds déjà distincts, soit lors de la construction d'un mur séparant deux parties d'un même fond au moment de l'indivision.

a. Constitution dans la construction d'un mur entre deux fonds déjà distincts :

La mitoyenneté peut être constituée *ab initio*, c'est-à-dire au moment de la construction de l'ouvrage, selon deux processus distincts : de manière volontaire ou forcée.

- Constitution volontaire de la mitoyenneté *ab initio* par convention. Dans cette hypothèse, deux voisins, lors de la construction d'un ouvrage ou de la division d'un fonds unique, décident que le mur séparatif sera mitoyen. Dans ce cas, le mur est regardé d'emblée comme mitoyen. La preuve de cet accord de volonté résulte en un principe d'un constat écrit dans lequel les parties s'accordent sur un plan de réalisation et de financement du mur à cheval sur la ligne séparative. La jurisprudence admet aussi que la preuve de cet accord peut se déduire, en l'absence d'écrit, de la participation financière des deux parties à la construction du mur.
- Constitution forcée *ab initio*, non plus par convention mais par un acte unilatéral. Dans cette hypothèse, l'un des voisins décide, seul, d'édifier un mur séparatif sans l'accord de son voisin. L'article 633 prévoit en ce cas qu'il peut contraindre ce dernier à contribuer au financement de la construction mais c'est un droit exorbitant car il constitue un mode d'acquisition forcée de la propriété pour cause d'utilité privée ; ce n'est pas un droit absolu. Il est limité dans l'espace car il ne s'applique, selon le texte, que dans les villes et leurs faubourgs. Il est restreint à certains types de clôtures : celles qui séparent les maisons, les cours et les jardins. Il ne s'applique donc pas aux murs qui font partie d'un indivis, par exemple un mur pignon. Il a été jugé en revanche que l'existence d'un mur de clôture sur un fond en retrait de la ligne séparative de la propriété voisine ne peut pas faire obstacle à la demande du

propriétaire voisin tentant d'obtenir en application de l'article 663 l'édification à frais partagés d'un mur de clôture le long de cette limite. Ensuite, l'obligation est limitée dans son étendue. La hauteur de la clôture doit être conforme au règlement d'urbanisme d'usage constant reconnu. À défaut d'un tel usage ou règlement, les dimensions du mur de séparation sont fixées par le Code civil : au moins 3,20 m de haut (y compris le chaperon) dans les villes de plus de 50 000 habitants et 2,60 m dans les autres agglomérations. Si les voisins ne s'entendent pas sur le financement de la construction du mur ou de la clôture, c'est le juge saisi par la jurisprudence qui fixera la contribution du voisin. Il est important de préciser que ce droit de contraindre son voisin à financer le mur de séparation doit être formalisé par une demande adressée préalablement au démarrage de la construction. Autant la loi offre à l'un des voisins la faculté d'acquérir la mitoyenneté d'un mur déjà construit, autant elle ne donne pas au propriétaire du mur le droit d'en forcer l'acquisition par son voisin. Le mur ne doit donc pas encore exister au moment où la demande de construction est formée. La troisième chambre civile a approuvé une cour d'appel qui avait rejeté la demande d'un propriétaire souhaitant contraindre son voisin à acquérir la mitoyenneté du mur séparatif qu'il avait déjà réalisé alors même que son assise empiétait sur son voisin car selon la troisième chambre, le constructeur d'un mur séparatif ne peut contraindre son voisin à en acquérir la mitoyenneté. Il faut réserver un sort particulier à la question de l'appui, au mur d'appui. Dans l'hypothèse où l'un des voisins prend appui sur un mur limitrophe et privatif, la jurisprudence laisse le choix au propriétaire du mur de demander la cessation de l'emprise matérielle et la démolition de l'ouvrage ou bien de contraindre l'auteur des voies de fait à acquérir la mitoyenneté du mur. Mais cette solution ne vaut qu'en cas de véritable emprise et non de simple juxtaposition. Tel n'est pas le cas par exemple lorsqu'un propriétaire place une plaque de polystyrène isophonique entre son mur et celui de son voisin. Enfin, les articles 657 et 658 permettent à tout copropriétaire d'un mur mitoyen de s'appuyer sur celui-ci pour construire un bâtiment ou de le faire exhausser. Dans ce dernier cas, il doit seul payer la dépense de l'exhaussement et les réparations d'entretien au-dessus de la hauteur de la clôture commune. Il doit en outre payer seul les frais d'entretien de la partie commune du mur dû à l'exhaussement ou rembourser au propriétaire voisin toutes les dépenses rendues nécessaires par ce dernier cas. Or la question n'est jamais simple : l'article 660 prévoit que le voisin peut aussi en acquérir la mitoyenneté en payant la moitié de la dépense qu'il en a coûtée et la valeur de la moitié du sol fourni pour l'excédent d'épaisseur.

b. Constitution lors de la construction d'un mur séparant les deux parties d'un même fond au moment de l'indivision :

Nous sommes dans l'hypothèse d'un fond unique divisé. Lors de cette division en deux parcelles, à défaut de stipulation d'une disposition particulière écartant dans l'acte la mitoyenneté, un tracé qui passerait au sein du mur imposera d'emblée, par présomption, la mitoyenneté. En revanche, si le tracé divisoire est hors du mur sur lequel aucune construction ne s'adosse, il demeurera privatif.

Deuxième partie : la constitution *a posteriori* ou par acquisition. La constitution *a posteriori* se réalise sur un mur encore considéré comme privatif par l'un des voisins. Elle peut bien sûr se réaliser de manière conventionnelle si les deux partenaires sont d'accord mais elle peut aussi s'effectuer sans le consentement du propriétaire du mur, qui peut être contraint non plus à l'acquisition mais à la cession d'une partie de sa propriété, et ce de deux façons : soit à la demande du propriétaire du fond voisin joignant ce mur, soit par l'effet du temps.

a. À la demande du propriétaire du fond voisin joignant le mur :

L'article 661 du Code civil dispose que : « *Tout propriétaire joignant un mur a la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie, en remboursant au maître du mur la moitié de la dépense qu'il a coûtée ou la moitié de la dépense qu'a coûtée la portion du mur qu'il veut rendre mitoyenne et la moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti.* » Ce mode d'acquisition constitue en réalité un mode d'expropriation pour cause d'utilité privée mais

la mitoyenneté étant une copropriété, il ne résulte pas de cette opération qu'une partie du mur est soustraite du patrimoine de son propriétaire initial. Tout simplement, le mur change de nature : de privatif, il devient mitoyen. Néanmoins la constitution d'un mur contigu en mur mitoyen emporte cession de la moitié de la portion du sol sur lequel ce mur est construit. La constitutionnalité de ce mécanisme a été contestée à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité. Depuis la réforme constitutionnelle de 2008, tout justiciable peut, à l'occasion d'une instance, soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. Par une décision du 12 novembre 2010 cependant, ce Conseil constitutionnel a rejeté cette contestation en considérant que certes, il portait atteinte au droit de propriété mais que cette atteinte n'était pas disproportionnée dès lors : *« qu'il ne prive pas le propriétaire de son droit sur le mur et se contente de le rendre commun, qu'il répond à un motif d'intérêt général et que compte tenu de ces garanties de fond et de procédure, la restriction qu'il porte au droit de propriété n'a pas un caractère de gravité tel qu'elle dénature le sens et la portée de ce droit. »* Quelles sont les conditions de mise en œuvre de l'article 661 ? Ce droit étant limité au seul mur, il ne s'applique donc pas aux fossés, haies ou clôtures autres que des murs. Par principe, le mur objet de la cession forcée n'est pas factuellement mitoyen puisqu'il n'est pas déjà situé sur la ligne séparative des deux fonds. Il est simplement érigé en limite d'une de ces parcelles sans empiéter sur l'autre. La cession forcée s'avère être en réalité la cession de la bande de terrain qui supporte la moitié de l'épaisseur du mur de façon à rendre le mur mitoyen par déplacement de la ligne séparative sur laquelle il reposera désormais. Cela revient à épaissir la ligne séparative des fonds et à la concrétiser sur une certaine longueur. Selon une ancienne ordonnance, cette faculté d'acquérir la mitoyenneté est absolue et discrétionnaire. L'acquéreur n'a à justifier ni d'un intérêt particulier, ni de l'utilité dont il est le seul à décider. En revanche, il ne peut être contraint par le maître du mur à acquérir la mitoyenneté, qui est en quelque sorte une faculté asymétrique. L'autre voisin n'a pas la possibilité de l'obliger à mettre en œuvre l'article 661. L'article 661 ne lui impose pas non plus de demander que le transfert des droits porte sur la totalité des murs. Il peut limiter sa demande à la longueur du mur répondant à ses besoins. Enfin, c'est un droit imprescriptible qui ne se perd pas par non-usage et les dispositions du Code civil sur les servitudes ne lui sont pas non plus applicables. La faculté d'acquérir la mitoyenneté étant absolue, la cession s'opère par l'effet de la demande d'acquisition et à la date de celle-ci. La jurisprudence est venue néanmoins tempérer le caractère absolu du droit d'acquérir la mitoyenneté en considérant que le mécanisme de l'article 661 ne peut permettre la régularisation d'un empiètement préalable. Elle a ainsi jugé qu'un empiètement, notamment par l'appui d'une construction sur un mur de séparation non mitoyen, fait obstacle à l'acquisition de la mitoyenneté de ce mur et que le propriétaire du fond victime de l'empiètement est fondé à réclamer la démolition du mur. Plusieurs arrêts le mentionnent, notamment un arrêt du 22 mars 2006, un autre du 19 février 2014, qui a été cité tout à l'heure, toujours de la troisième chambre civile, ou encore du 17 décembre 2003.

Quels sont les effets de la mise en œuvre du mécanisme de l'article 661 ? Il opère transfert non seulement de la copropriété du mur mais aussi de la moitié de la surface du sol. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, cette cession forcée étant imposée au propriétaire par la seule manifestation de volonté de son voisin, elle ne peut pas être qualifiée de vente. Si elle n'est pas qualifiée de vente, toutes les dispositions de l'article 1641 du Code civil sur la garantie des vices cachés ne sont pas applicables. Cette cession forcée n'est pas sans contrepartie. La contrepartie est le versement au maître du mur d'une part d'une somme qui représente la moitié du coût de la construction de ce mur et d'autre part de la moitié de la valeur du sol sur lequel ce mur est construit. Une fois la mitoyenneté constituée, aucun des propriétaires ne peut se livrer à un fait ou acte de propriétaire exclusif sur l'un ou l'autre des côtés du mur. Plus encore, la constitution de la mitoyenneté a un effet rétroactif : en principe, le nouveau copropriétaire peut faire cesser des actes antérieurement accomplis par l'ancien maître du mur et qui seraient incompatibles avec les droits qui relèvent de la mitoyenneté.

b. Acquisition par présomption :

Que ce soit dans les villes ou les campagnes, à défaut de titre de marque contraire, tout mur servant de séparation entre les bâtiments jusqu'à l'héberge, c'est-à-dire la ligne supérieure du bâtiment le moins haut, entre les cours et les jardins ou entre les enclos dans les champs, est, selon l'article 653 du Code civil, présumé mitoyen. La jurisprudence applique strictement ce texte, mais uniquement au mur formant séparation. Par conséquent, la présomption de mitoyenneté ne s'applique pas à un mur qui ne suit pas la ligne divisoire mais est implanté de manière très irrégulière sur l'un et l'autre des fonds voisins. Elle ne s'applique pas non plus à un plafond. En revanche, elle s'applique à tout type de mur pourvu qu'il soit implanté sur la ligne séparative et qu'il ait pour fonction de séparer les héritages. Ainsi, la Cour de cassation admet qu'un mur de soutènement puisse être pour partie mitoyen. À l'inverse, un mur de soutènement dont la destination est de maintenir les terres de l'une des parties (n'ayant pas pour fonction de séparer ces terres) n'est pas mitoyen. Mais l'article 653 n'institue qu'une présomption. Les présomptions sont des fictions juridiques à titre de preuve, qui ont pour objet et effet d'inverser la charge de la preuve, de dispenser celui qui en bénéficie de rapporter la preuve du droit qu'il invoque. On distingue deux types de présomption : la présomption simple, qui peut faire l'objet d'une preuve contraire, et la présomption irréfragable, dont la preuve contraire est interdite. La meilleure présomption irréfragable est l'autorité de se juger. Ce qui a été jugé est présumé être conforme à la vérité. Ce n'est pas toujours vrai mais dans un souci de sécurité juridique, de consolidation des droits acquis et de bonne administration de la justice, on part du principe que les parties au procès ne peuvent plus remettre en question ce qui a été jugé autrement que par l'exercice du droit de recours. La présomption telle que citée à l'article 653 est une présomption simple. Elle peut être renversée soit par un titre contraire, un contrat ou un jugement, soit par des marques de non-mitoyenneté. Les marques de non-mitoyenneté (vous en voyez une ici) agissent aussi comme des présomptions simples. Elles sont elles aussi réfragables soit par titre, soit par préception. Ces signes de non-



mitoyenneté sont des détails de la construction qui donnent à penser que le mur a été élevé par un seul des deux voisins car, suivant l'usage, un mur privatif n'est pas construit de la même manière qu'un mur mitoyen. L'article 654 du Code civil dispose ainsi qu'« *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.* » C'est aussi le cas lorsque le sommet du mur est aménagé soit par un chaperon à une seule pente pour que l'eau

de pluie ne s'écoule que d'un côté, soit par des filets et corbeaux de pierre, qui sont destinés à supporter les poutres d'un bâtiment futur. L'article 654 précise que dans une telle hypothèse, le mur est présumé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel se trouvent l'égout ou les corbeaux et filets de pierre. On précisera enfin que l'article 654 ne fait que proposer l'interprétation la plus usuelle de la situation mais elle peut être neutralisée par d'autres indices matériels qui sont laissés à l'imagination des parties et des géomètres-experts.

c. Acquisition par prescription :

Initialement, la prescription n'est pas un droit mais un mode de preuve de la propriété, la preuve d'un droit, qui permet de suppléer l'absence d'avis. La mitoyenneté d'un mur, d'un fossé ou d'une haie appartenant exclusivement à l'un des voisins peut être acquise par

l'autre au moyen de la prescription. Dans cette hypothèse, la mitoyenneté naît d'une situation d'emprise sur un mur déjà érigé et appartenant exclusivement à autrui, voire de son exhaussement ou d'une construction par empiètement sur la ligne séparative mais elle se fait par l'effet du temps. À l'expiration d'un délai de trente ans, la possession ainsi réalisée, bien qu'irrégulière, opère transfert de la mitoyenneté sur la partie du mur où se réalise l'emprise. Mais l'article 2261 exige une possession continue, non interrompue, paisible (non pas par voie de fait ou de menaces à l'encontre de son voisin), publique (les actes de possession doivent être visibles pas forcément par des tiers mais par l'autre voisin afin qu'il soit en mesure de s'y opposer) et non équivoque (le possédant ne doit pas agir en tant que locataire ou ayant droit mais en tant que propriétaire). La Cour de cassation a ainsi approuvé une cour d'appel qui après avoir constaté qu'un propriétaire avait ancré son garage sur le mur pignon de la maison de son voisin, en a déduit que le maintien de cette situation pendant plus de trente ans avait fait acquérir à son propriétaire la mitoyenneté de la surface.

Pour conclure, on n'oubliera pas que, comme le corbeau peut perdre son fromage en ouvrant son bec pour montrer sa belle voix, le copropriétaire d'un mur mitoyen peut perdre cette mitoyenneté. La jurisprudence déduit en effet de l'article 656 qu'un propriétaire peut abandonner la mitoyenneté s'il démontre ne plus retirer d'avantage particulier du mur en question. C'est le cas par exemple lorsque l'un des immeubles séparés par un mur mitoyen disparaît.

Apprenez que tout mur mitoyen vit aux dépens de celui de tout besoin commun.

Cette leçon vaut bien un colloque sans doute.

Le voisin, honteux et confus, jura, mais un peu tard, qu'on ne l'y prendrait plus.

Applaudissements



La mitoyenneté des murs ? Méthodologie analytique

Francis MORELON

Géomètre- expert honoraire

Expert Honoraire agréé par la Cour de Cassation et près la Cour d'Appel de Paris

Chargé de cours en master de droit à l'UPEC

Je tiens à remercier Monsieur le haut conseiller de son exposé clair didactique et brillant qui vous a permis de comprendre comment un mur devient mitoyen, étant à observer que ces connaissances juridiques préalables sont indispensables et qu'il est impossible de réaliser une expertise ou de conseiller un donneur d'ordre sans ces connaissances.

En ce qui me concerne je me place en tant que praticien, qui se trouve lors de ses opérations d'expertises devant une situation existante et qui se pose la question de savoir si le mur ou la clôture sont ou non mitoyens.

Je vous propose une méthode analytique afin d'effectuer cette recherche.

Préambule les différents types de missions

Cet exposé est limité à une partie seulement du domaine lié à la mitoyenneté.

En effet les missions concernent des domaines très variés et donc des missions multiples qui peuvent concerner :

La démolition

La reconstruction,

L'entretien,

La prescription,
L'exhaussement,
La reprise en sous œuvre,
La renonciation,
L'abandon,
L'utilisation et l'usage du mur,
Les enfoncements,
Les ouvertures, jour de souffrance, fenêtre vues
La cession forcée,
L'évaluation,
Les placards, les cheminées
Les relations avec le domaine public etc...

Toutefois les missions principales portent sur les recherches à effectuer pour déterminer les éléments qui vont conduire à la qualification juridique et technique du mur.

Pour cela il y a lieu de procéder dans un premier temps aux recherches et aux analyses liées à la « décomposition physique » des murs par rapport à leur nature.

La mitoyenneté : décomposition par nature

A) Dans les analyses à faire il est important de distinguer en préalable les différents cas à traiter qui portent sur le mur lui-même en fonction de **sa composition, de sa nature, de sa fonctionnalité ou de son objet**.

Ces distinctions sont indispensables car les confusions conduisent à des erreurs multiples

En effet les textes qui concernent les différentes composantes du mur ne sont pas les mêmes suivant les situations devant lesquelles on se trouve.

Par exemple l'art 663 sur la clôture forcée n'est pas applicable aux murs pignons C Cass 3^{ème} civ 15 mars 1968 ou aux murs de soutènement Aix en Provence 4^{ème} Ch 26 mars 1966 (sous réserves de la prescription). Cette confusion est fréquente chez les experts.

B) Domaine d'application

On faut donc afin d'éviter ces confusions distinguer et qualifier pour nos analyses les différentes situations suivantes :

Le mur pignon ou mur édifice

Le mur de soutènement

Les fondations

Le mur de clôture

La clôture (grillage, palissade, etc ..)

La haie et les fossés

La mitoyenneté sans relation avec le sol dans les divisions en volumes (non application des textes du code civil Cas civ 8 juin 1988, Bull III n°107) ou dans les copropriétés (art 7 de la loi du 10 juillet 1965 d'ordre public).

Toutefois on peut observer qu'il peut exister des imbrications entre les différentes composantes d'un mur.

Par exemple on peut avoir un mur édifié sur un mur de soutènement, un mur de clôture incorporé dans un mur pignon etc ...

Au cas d'espèce nous ne traiterons partiellement que du mur pignon

Le mur pignon le mur de clôture le mur de soutènement les fondations

Il s'agit du cas le plus fréquent pour lequel nous sommes missionnés par le tribunal ou par des clients privés.

La méconnaissance des droits sur ces murs génère des conséquences économiques sur les opérations immobilières qui peuvent être très importantes et très graves. (par exemple démolition d'un mur privatif par son propriétaire alors que le voisin n'avait pas acquis la mitoyenneté et s'est retrouvé sans mur)

Nous ne traiterons dans ce très rapide exposé que du mur pignon ou mur édifice à partir d'une mission que je trouve complète et qui porte sur un mur pignon ou mur édifice de construction et dans laquelle apparaît un des droits dérivés : le droit d'usage.

Monsieur VIGNEAU haut conseiller à la Cour de Cassation vous a expliqué comment un mur devient mitoyen :

Mur conçu mitoyen, construction à frais commun, construction à cheval, par destination du père de famille, par cession forcée, par prescription.

Ces connaissances préalables sont absolument indispensables.

Toutefois dans une expertise on nous demande à partir d'un état existant de dire quels sont les éléments qui permettent de déterminer si le mur est privatif, mitoyen totalement ou partiellement et sur quelle emprise.

Il faut donc rechercher les éléments factuels à soumettre à l'appréciation du juge qui permettront de définir la propriété du ou des murs et les droits qui y sont attachés, afin qu'il puisse les qualifier (en expertise privée c'est vous qui répondez à ces qualifications sous votre responsabilité)

En expertise judiciaire il faut apporter les éléments d'information factuels au juge (restez dans votre mission ne dites pas le droit même si dans la mission on vous demande de dire si le mur est mitoyen)

Nous allons retenir une mission confiée en expertise.

A partir de cette mission je vous propose ensuite une méthodologie analytique pour répondre à la mission à partir des fondements juridiques qu'on vous a exposé depuis ce matin.

LA MISSION

J'ai retenu cette mission qui a été à mon avis très bien rédigée dans une de mes expertises, qui peut servir de trame pour une expertise privée et qui est la suivante :

« à l'issue d'une ordonnance en date du ...1993 par le Tribunal de Grande Instance notre mission a été fixée par les termes suivants :

- 1/ Se rendre sur les lieux,
- 2/ Entendre tous sachants,
- 3/ Se faire communiquer tous documents et notamment les titres de propriété des fonds en cause,
- 4/ Donner tout élément technique ou de fait au tribunal pour permettre d'apprécier le caractère mitoyen des murs séparatifs entre le 17,19 ,21 Rue F d'une part et le 23 et d'autre part le 15 Rue F (voir situation en annexe) au regard des dispositions des articles 653 et suivants du Code Civil,
- 5/ Examiner notamment les titres de propriété successifs, l'usage de ces murs pendant les 30 dernières années,

6/ Décrire les murs et donner toutes les marques matérielles permettant d'établir leur mitoyenneté ou leur non-mitoyenneté,

7/ Décrire les circonstances dans lesquelles est intervenue la concession d'affichage des murs séparatifs,

8/ Donner son avis sur le préjudice financier subi par l'une ou l'autre des parties, par l'absence d'usage d'un mur dont elle aurait dû avoir la jouissance.

On peut constater que dans cette mission le juge nous demande d'apporter des éléments factuels pour lui permettre de qualifier les murs.

En se référant aux conditions des articles du code civil et en hiérarchisant les demandes tout d'abord dans l'ordre

- les titres,
- ensuite les présomptions,
- enfin les éléments sur une prescription éventuelle

Et en complément les éléments sur le droit d'usage de la face du mur.

Méthodologie analytique générale pour les murs

Comme je l'ai indiqué ci-dessus il s'agit à partir d'une situation existante de rechercher les éléments qui permettent de répondre à la mission en tenant compte du droit applicable.

Au cas d'espèce dans la mission, le juge nous a parfaitement placé dans les conditions des art 653 et suivants du code civil*

Compréhension sur la lecture de la loi

Préalablement il faut comprendre l'établissement de la hiérarchie des normes légales et réglementaires issue des textes et que les termes de la mission retiennent

Sur ce point il y a lieu de noter que la conception qui a été retenue à l'**art 653** par les rédacteurs du code civil et que l'on retrouve dans d'autres articles est la suivante :

Premier principe **tout mur de séparation ... est présumé mitoyen sauf :**

- suprématie du titre contraire
- ou de la marque du contraire

C'est ensuite seulement que la loi précise quelles sont les marques de non-mitoyenneté à l'**art 654**

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*
- *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

En fait il s'agit de présomptions de non-mitoyenneté

Les articles qui suivent déterminent les droits et obligations et la cession forcée ainsi que la particularité du mur de clôture forcée de l'**art 663**.

Ces différents articles donnent la liste des recherches que nous avons à faire pour remplir notre mission tout en suivant les termes de cette dernière

(Il est à observer que ce principe général de lecture est repris à l'art 666 pour les clôtures : mitoyenneté, sauf, titre, prescription, marque contraire.)

Sur les modes d'établissement de la mitoyenneté des murs

(se référer à l'exposé de M. VIGNEAU)

Au cas d'espèce la mission fait expressément référence à l'application des articles 653 et suivants.

Les méthodes et les recherches pour répondre à la mission et aux obligations légales

En conséquence il faut procéder de la façon suivante :

Constatations contradictoires sur place et mesurages. Permet de répondre aux points 1/2/4/6/7/ de la mission se rendre sur les lieux entendre tous sachants donner tous éléments techniques ou de fait, décrire les murs et les marques matérielles. Il faut donc noter les éléments suivants :

a) descriptifs précis des murs et des utilisations apparentes telles que les ouvertures, les jours de souffrance, les enfoncements, les adossements, les placards, les conduits de cheminées, les harpes, position des fondations, les différentes natures de mur en fonction des matériaux avec photographies...

b) relevés topographiques en planimétrie et en altimétrie et de la ligne d'héberge commune et des éléments indiqué ci-dessus (à quel type de mur ai-je à faire ? description des matériaux épaisseurs etc...

c) fondation (quand elle est accessible)

d) mur de soutènement : ce dernier résulte des modifications intervenues dans le terrain naturel pour tenir un remblai ou suite à un déblai pour tenir les terres du voisin en conséquence il faut faire la recherche sur la position du mur par rapport à la limite de propriété mais aussi rechercher l'auteur de l'ouvrage, définir le terrain naturel pour déterminer qui a modifié ce dernier .

dans la pratique il arrive fréquemment que viennent s'ajouter les problèmes liés à une clôture édifiée sur le mur de soutènement ou dans un mur pignon (cas fréquent en secteur accidenté).

Il faut bien décomposer les différents éléments dans l'ordre le soutènement et ensuite ce qui est au-dessus (on part du bas vers le haut) :

e) mur de clôture

f) mur pignon

g) noter les présomptions légales et celles qui peuvent apporter des renseignements par rapport à l'utilisation antérieure et actuelle.

Toutes ces constatations seront reprises dans les conclusions du rapport

Recherche de la limite séparative en sol et positionnement du mur par rapport à cette limite si elle a été définie

Après avoir dressé le plan des propriétés en cause et en élévation de la figure du mur il faut rechercher s'il existe une délimitation en sol entre les deux propriétés, vérifier également que les propriétés sont bien contigües et de déterminer dans quelle situation on se situe.

Nous rappelons ci-dessous la hiérarchie sur les limites foncières (sous réserve des prescriptions) afin de savoir s'il existe une limite juridiquement définie. Cette recherche a pour but de déterminer la position du mur par rapport à la limite en sol :

- limite par bornage art 646 amiable ou judiciaire recherche des procès-verbaux. Le procès verbal définit une limite de propriété garantie
- limite par destination du père de famille. En l'absence de limite par bornage rechercher l'auteur commun en procédant à l'analyse des titres des propriétés et de leurs origines.
- limite possessoire apparente matérialisée par murs, clôtures ou autre (qui marque la possession)
- absence de limite matérialisée par bornes clôture fossé haie, éléments naturels etc

Cette recherche a pour but de déterminer la position du mur par rapport à la limite en sol quand elle existe juridiquement, afin de savoir si le mur est à cheval sur la limite séparative, privatif à l'un ou à l'autre des propriétaires, en empiètement ou en retrait mettant par exemple un obstacle à l'application de l'article 661.

Analyse des titres de propriété et des origines jusqu'à la désignation des différentes constructions le long de la limite avec leurs dates (permis de construire éventuels ...)

En effet outre la recherche sur la limite en sol, l'analyse des titres et de leurs origines permet de déterminer l'historique des constructions et l'auteur commun afin de vérifier s'il y a une limite par destination du père de famille par exemple lors d'une division antérieure.

- Le titre peut offrir des renseignements sur :
- La date de l'acte et donc de la situation décrite
- Le nom des propriétaires successifs

Les tenants et les aboutissants qui peuvent indiquer *par exemple* tenant à droite à M X par mur mitoyen sur une longueur de 35.53 m etc.

Dans la désignation générale, on peut trouver la référence

- aux cadastres successifs du terrain la ou les superficies (et parfois des cotes et dimensions de la propriété) mesurage sur limite possessoire ou bornage etc.
- aux constructions et en remontant dans le temps de constater leur évolution afin de savoir qui a édifié quoi.

Sur l'existence de permis de construire ou de permis de démolir et sur les certificats de conformité

Sur une cession ou un compte de mitoyenneté

Sur les servitudes, sur les conventions particulières de mitoyenneté s'il en existe

Sur des plans qui seraient annexés à l'acte (le service de la publicité foncière ne les archive pas)

Le but de ces analyses est d'apporter des renseignements sur :

- la destination du père de famille
- l'existence ou non de cahiers des charges d'anciens lotissements qui comportent parfois des obligations sur l'édification des murs

par exemple à cheval sur la limite séparative aux frais d'un seul à charge par le futur propriétaire voisin d'acquiescer la mitoyenneté en construction etc.,

- l'existence d'ass, **de comptes de mitoyenneté** (il ne faut pas oublier que la mitoyenneté est un droit de propriété, droit réel immobilier)

Attention dans la chaîne des titres il est impératif de ne pas sauter l'analyse d'un acte intermédiaire.



Consultation des archives des cabinets de géomètres-experts

Cette recherche auprès des cabinets de géomètres -experts est une mine de renseignements les pv de bornage sont archivés..., on trouve des désignations faites pour les notaires notamment lors de successions, ou des rapports d'évaluations. En effet nos archives sont classées et conservées ; pour certains cabinets elles remontent au XVIIIème siècle.

Recherche des usages (archives départementales ou mairie)

Ces recherches sont nécessaires dans le cadre de l'art 663 sur les murs de clôtures mais également lorsque ces murs de clôture viennent se greffer soit par incorporation, soit par exhaussement, soit par report de droit sur le mur pignon après démolition reconstruction.

Mais attention il n'y a pas de présomption légale automatique de mitoyenneté à hauteur de mur de clôture sur le mur pignon par application de l'art 663 il s'agit d'une erreur fréquemment commise.

Utilisation des cadastres actuels et antérieurs

Ils apportent des renseignements sur l'évolution des terrains et des constructions sur les propriétés, (au cadastre les constructions ne sont pas souvent mises à jour rapidement) également en consultant les fiches d'immeubles (Ville de Paris, Lyon, Marseille) pour retrouver s'il y a eu une division par destination du père de famille à partir des numéros de parcelles.

Consultation des dossiers de permis de construire ou de démolir et des archives des cabinets d'architecte ou dans les archives des collectivités.

Cette recherche est très importante car elle permet d'avoir des renseignements sur l'état avant transformation et après réalisation.

Souvent on trouve des plans masse et des figures de murs relevés par géomètre -expert.

Recherche des éléments factuels sur une prescription éventuelle (si c'est dans la mission sinon le faire préciser par le juge dans le cas d'une expertise judiciaire)

Il est impératif de déterminer à quelle date des travaux ou des utilisations du mur ont été faits. Cette recherche est à rapprocher des constatations faites sur place enfoncements utilisations réelles du mur par le voisin etc.

Il y lieu de rappeler en résumé les conditions à remplir sur la prescription :

Durée

Ainsi que nous l'avons vu il s'agit d'un droit de propriété immobilière et non d'une servitude. L'usucapion est possible, sous réserve des dispositions des art 2272 et suivants, la prescription est de 30 ou de 10 ans (bonne foi et juste titre) et des arts 2260 et suivants sur les conditions requises pour prescrire

Conditions

En ce qui concerne les actes de possession il s'agit d'une utilisation effective du mur par entailles enduits enfoncements cheminées etc.

Attention le simple fait de construire sans ces actes de possession et d'utilisation apparente du mur ne suffit pas.

Etendue : **le compte de mitoyenneté**

La mitoyenneté est limitée à l'emprise plus le solin 16.5 cm et le pied d'aile 33cm

(voir les croquis à l'exposé de M. MAZAUD)

Recherches sur l'évolution de la topographie des terrains (cas fréquent pour les murs de soutènement ou pour les hauteurs à ne pas dépasser des murs par rapport au terrain naturel et aux règles d'urbanisme ou par rapport à l'existence d'une servitude de cour commune)

A titre indicatif il faut rappeler qu'en ce qui concerne les murs de soutènement il y a trois recherches essentielles à faire :

- planimétrie : recherche de la limite pour savoir sur quelle propriété il sont édifiés
- altimétrie : recherche du terrain naturel avant réalisation du mur pour savoir qui a modifié ce terrain remblai ou déblai
- tout élément d'information sur l'auteur des travaux et les justificatifs factures etc.

Présenter le rapport en suivant la mission sans dire le droit mais en suivant la hiérarchie des preuves légales

A titre d'exemple dans la mission définie ci-dessus le rapport a été présenté de la façon suivante :

LE RAPPORT ET LES RÉPONSES APPORTÉES A LA MISSION

Nous allons reprendre dans le rapport les éléments qui ont été recueillis ci-dessus pour répondre à la mission

Le rapport type suivant peut être retenu :

Rappel des faits

Dossiers des parties étude des pièces

Il faut analyser les pièces en fonction de leur utilité par rapport à la mission

Opérations d'expertise

Indiquer tout le déroulement précis dans l'ordre chronologique des correspondances recherches de documents avec leur analyse qui permet de suivre l'évolution de l'expertise.

Conclusions

Il faut réécrire et reprendre point par point chaque élément de la mission et y répondre :

1/ Se rendre sur les lieux, entendre tous sachants, se faire communiquer tous documents et notamment les titres de propriété des fonds en cause, reprendre les éléments recueillis lors des opérations d'expertise ou y renvoyer.

Reprendre l'analyse des titres telle qu'indiquée ci-dessus dans les dossiers communiqués par les parties et les titres antérieurs recherchés, sans oublier de les rendre contradictoires ; mais également toutes les autres pièces (plans permis etc...) relatées ci-dessus.

2) Donner tout élément technique ou de fait au tribunal pour permettre d'apprécier le caractère mitoyen des murs séparatifs entre la résidence Rabelais 32 ,34 Rue Racine d'une part et le 36 Rue

Racine et d'autre part le 30 Rue Racine au regard des dispositions des articles 653 et suivants du Code Civil. Examiner notamment les titres de propriété successifs, l'usage de ces murs pendant les 30 dernières années.

a) l'analyse des titres doit se faire avec les origines et les renseignements recueillis et leur contenu jusqu'à l'auteur commun quand c'est possible.

Il faut dresser un tableau chronologique des actes des deux propriétés avec la constatation de leur contenu en faisant une mise en parallèle de chacune des propriétés.

b) usage des murs pendant les 30 dernières années.

Le but est la recherche sur les éléments éventuels de prescription

Sur la prescription (*voir ci-dessus*)

c) Décrire les murs et donner toutes les marques matérielles permettant d'établir leur mitoyenneté ou leur non-mitoyenneté

Sur ce point il y a lieu de reprendre les éléments de constatation en fonction des marques (*voir exposé de M. MAZAUD*)

Conclusions générales

Analyse sur les contigüités

Au cas d'espèce l'analyse des contigüités a révélé qu'il y avait une contigüité du mur avec le domaine public communal posant le problème de la non-indivision avec le domaine privé et de la conservation de la mitoyenneté du mur vis-à-vis du copropriétaire ancien et donc de l'utilisation du droit d'usage de la face du mur

Limite en sol entre les propriétés

Il n'y avait pas dans ce dossier de procès- verbal de bornage ou de délimitation ni de limite par destination du père de famille tout au moins en remontant jusqu'en **1881**

Toutefois dans les analyses des actes, un acte de **1894** avait révélé que le terrain d'une des propriétés était nu à cette date avec des cotes et dimensions. Toutefois antérieurement à 1894 en **1881** par ASSP il y avait eu une convention de mitoyenneté par rachat de la mitoyenneté du mur du voisin les cotes et dimensions ont été appliquées sur la situation actuelle révélant une limite à l'axe du mur.

Historique des constructions de chaque côté jusqu'à la démolition en 1969 des constructions d'une des propriétés avec cession du terrain retranché à la ville laissant le pignon dégagé sur lequel ont été apposées les publicités.

Il était à observer que les constructions sur la propriété du terrain nu ont été édifiées d'après les actes entre **1908** et **1920** sans avoir été modifiées depuis

Avis sur l'étendue des parties privatives et des parties mitoyennes proposées

Décrire les circonstances dans lesquelles est intervenue la concession d'affichage des murs séparatifs

L'usage fait partie des droits dérivés.

L'usage de la face du mur :

Cet usage appartient au copropriétaire du mur qui est situé du côté de cette face c'est le cas de l'affichage mais l'usage ne doit pas mettre en péril ou affaiblir le mur.

Cas du ravalement, de plantes grimpantes, de claustra.

Au cas d'espèce dans l'affaire qui fait l'objet de la mission la face dégagée du mur était utilisée pour des publicités mais la contigüité du mur se faisait avec le domaine public après démolition et retrait sur une des deux propriétés.

Donner son avis sur le préjudice financier subi par l'une ou l'autre des parties, par l'absence d'usage d'un mur dont elle aurait dû avoir la jouissance.

Pour le préjudice financier après communication des pièces et évaluation le montant à rembourser était de 213763,96 F valeur 1993 par le copropriétaire du mur qui avait touché indûment les loyers.

Conclusions sur l'utilité actuelle de la mitoyenneté et sur les raisons de conserver son statut

Il est à noter que les auteurs du 20^{ème} siècle pensaient que le statut de la mitoyenneté deviendrait obsolète, or à mon avis ce n'est pas le cas.

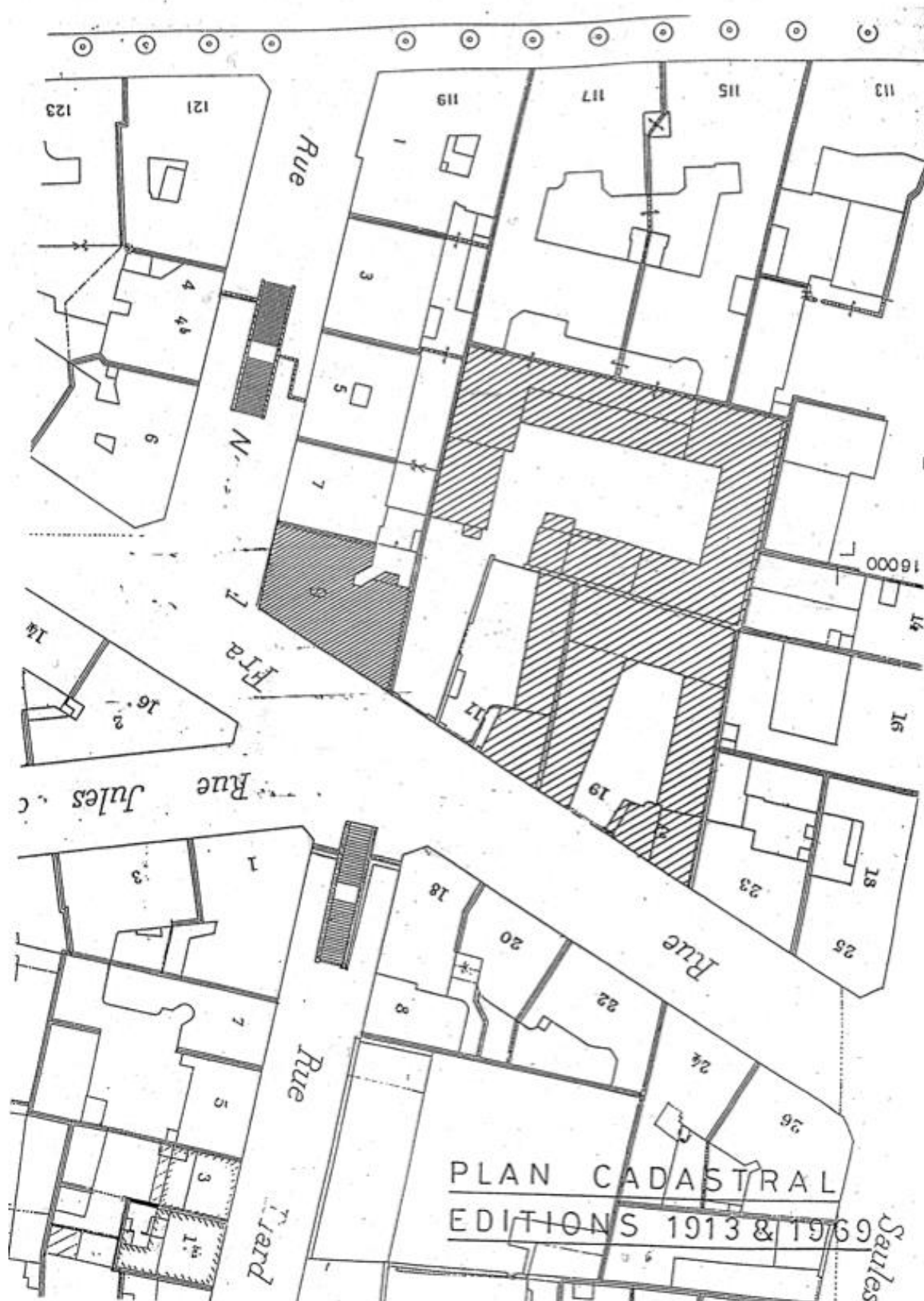
En effet

- sur de nombreuses propriétés des droits de propriété, des servitudes etc. ont été définis dans les actes de propriété sur les murs,
- les mitoyennetés des constructions en bande dans les groupes pavillonnaires permettent d'économiser la construction d'un mur,
- dans les villes il y a un intérêt économique lié au gain de surface eu égard au prix du m² par exemple dans une ville comme Paris la construction d'un immeuble de 20m de profondeur bordé de deux murs de 0,50m sur RC + 6 étages la mitoyenneté fait gagner une surface de 70 m² à 10 000€ le m² soit 700 000 €
- la sécurité des propriétés
- l'économie sur le mur de clôture en partageant les frais

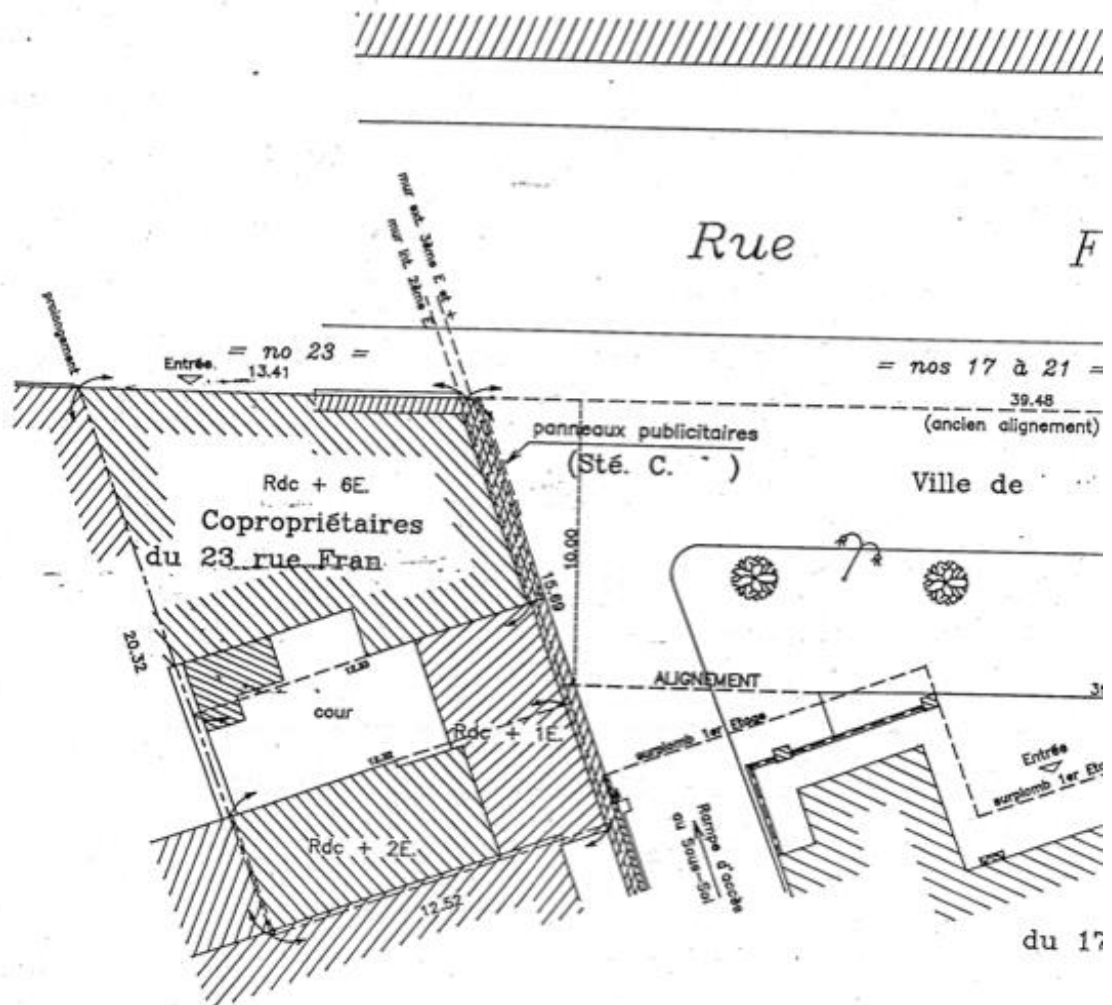
Dans les opérations immobilières les conséquences sur l'absence d'étude sur les limites sont graves tant sur le plan de la responsabilité que sur le plan économique.

Avant la réalisation de tout projet l'avocat, le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre doivent faire faire une étude préalable des limites, des mitoyennetés, des propriétés des murs, des servitudes légales ou contractuelles, qui doivent être soumises au contradictoire des voisins et ne pas attendre le référé préventif qui peut remettre en cause, en intervenant trop tard, le permis de construire (on construit sans saillie ni retrait), l'économie ou la faisabilité du projet de construction, et parfois conduit à la démolition des ouvrages en empiètement.

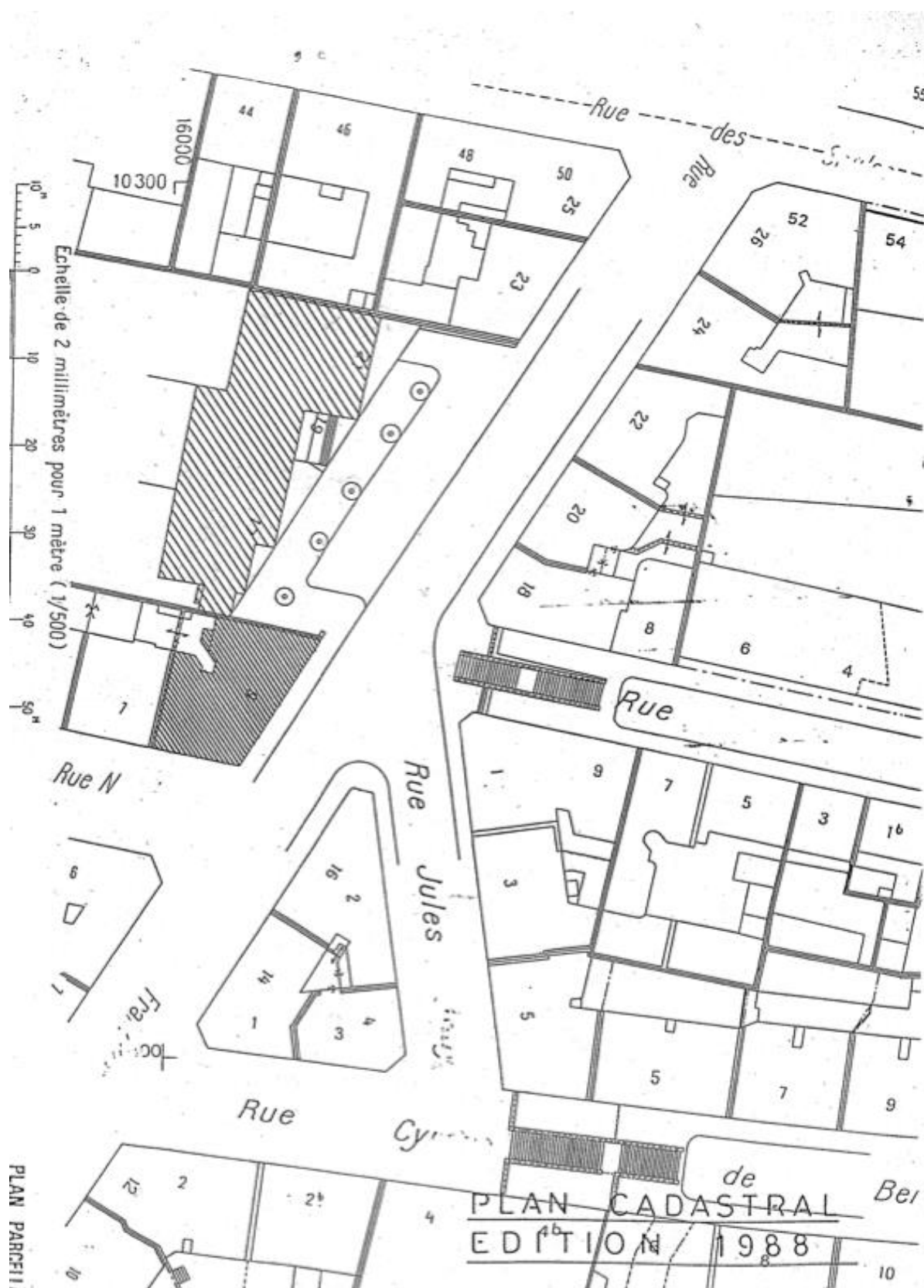
SITUATION CADASTRE ANCIEN 1913 A 1969



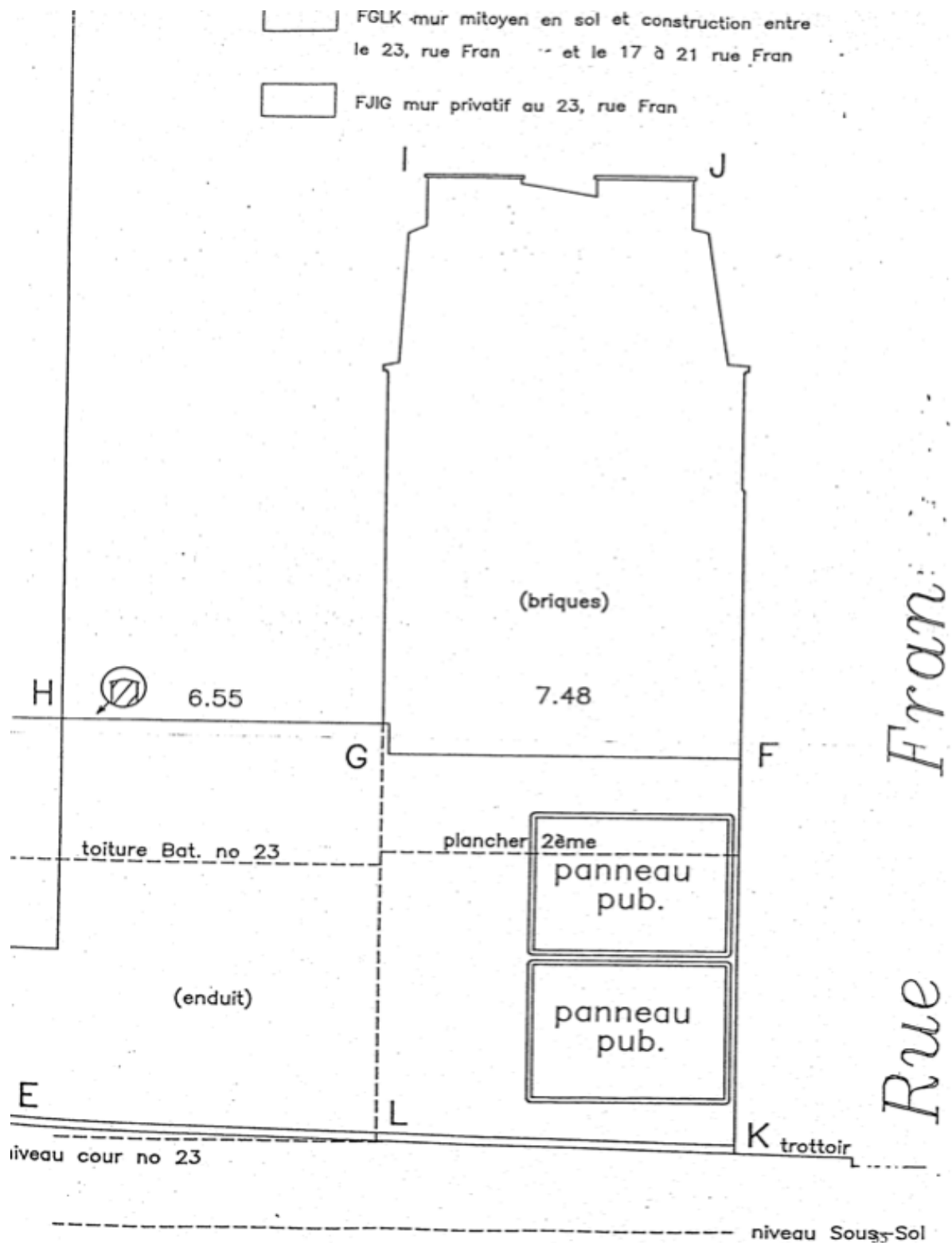
SITUATION ACTUELLE PLAN RELEVER DES MURS



PLAN CADASTRAL DE 1988



PLAN DE LA FIGURE DU MUR PIGNON ACTUEL ET DE L'HÉBERGE ET DES PANNEAUX PUBLICITAIRES



DIFFÉRENTES PHASES D'ÉVOLUTION DES MURS

PHASE 1 TERRAIN NU AU 23 SÉPARÉ PAR UN MUR PIGNON PRIVATIF AU 21

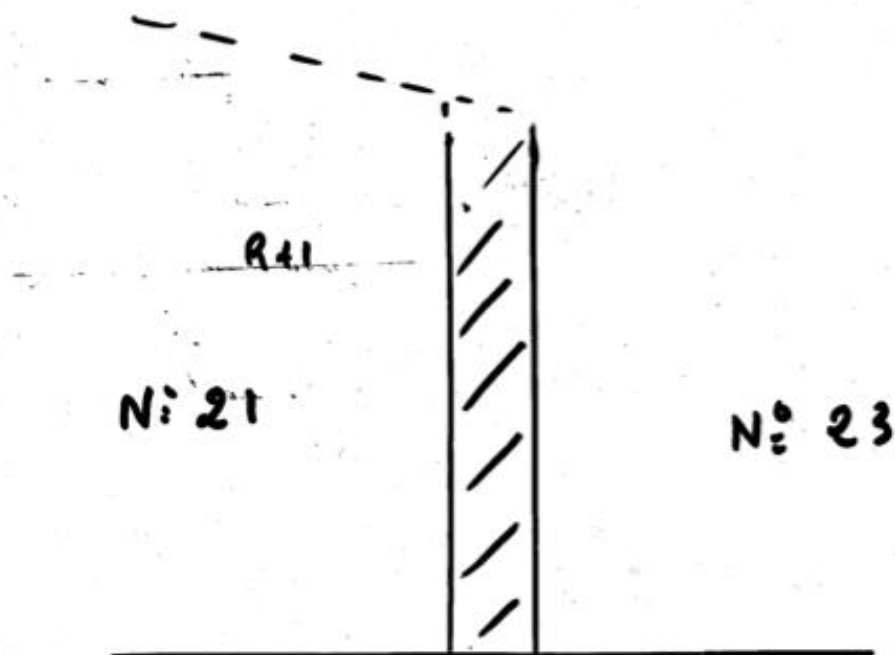
PHASE 2 RACHAT DE LA MITOYENNETÉ DU MUR SÉPARATIF APPARTENANT AU 21

PHASE 3 APRÈS SURÉLÉVATION DU MUR MITOYEN PAR LE 23 (SURÉLÉVATION A L'AXE DU MUR PRIVATIF EN CONSTRUCTION PARTIE EN BRIQUE)

PHASE 4 DEMOLITION DE LA CONSTRUCTION DU 21 DÉGAGEANT LA FACE DU MUR, CESSION AU DOMAINE PUBLIC DU TERRAIN RETRANCHÉ, POSE DES PANNEAUX PUBLICITAIRES SUR LA FACE DE LA PARTIE MITOYENNE.

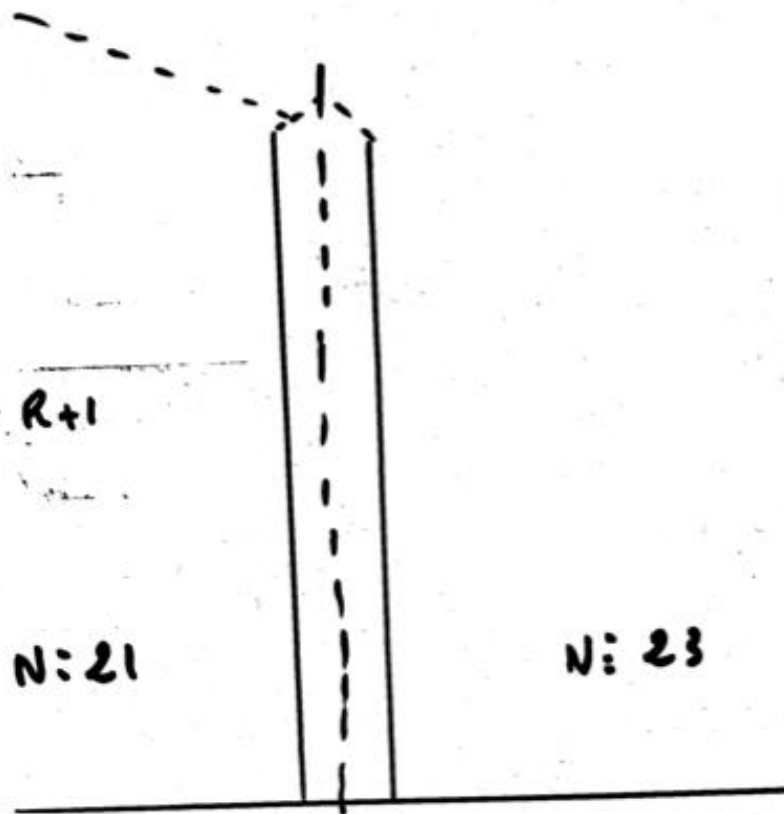
EN CONSÉQUENCE L'USAGE DE LA FACE DU MUR APPARTENANT AU PROPRIÉTAIRE DU 21 LE LOYER DOIT ÊTRE REVERSÉ AU 21 PAR LE 23

PHASE 1

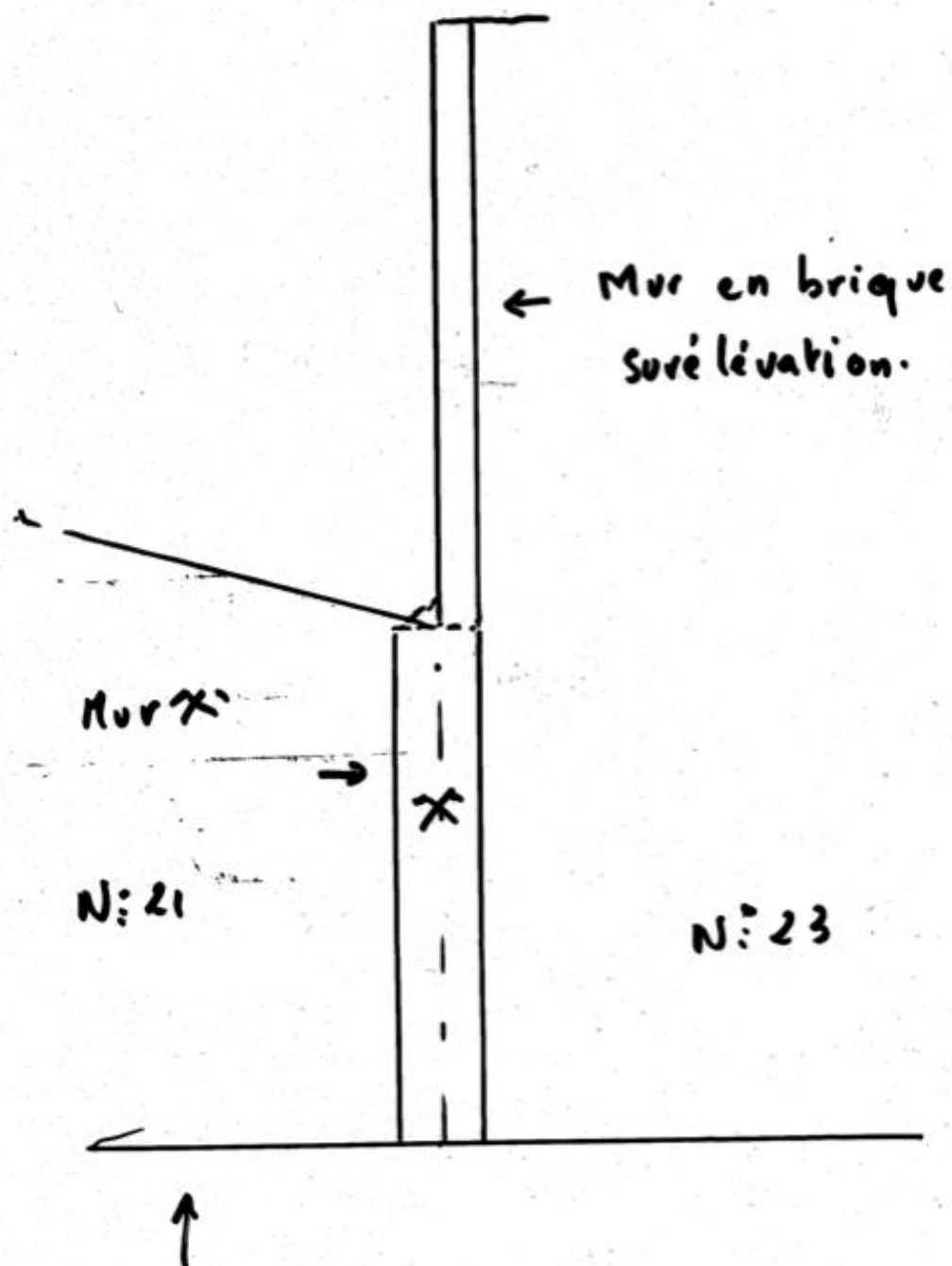


PHASE 2

CESSION DE MITOYENNETÉ



PHASE 3



PHASE 4
DESTRUCTION.



« Le permis de construire est délivré sous réserve du droit des tiers » : l'architecte face aux problématiques de mitoyenneté

Fabrice MAZAUD

Architecte – expert près la Cour d'appel de Paris

Bonjour. Je ne suis qu'architecte, j'en suis désolé. Après des interlocuteurs aussi brillants, c'est compliqué. Nous, architectes, sommes confrontés dans l'exercice de nos fonctions au problème de mitoyenneté, en particulier au stade du permis de construire.

En introduction, un architecte-voyer de la ville de Paris du nom de Maurice Laurent, que peut-être les plus anciens d'entre vous connaissent, était vraiment pour nous les architectes le référent, la personne qui avait énormément réfléchi à ces questions de mitoyenneté, ayant souvent été confronté à celles-ci au cours de son exercice professionnel. Maurice Laurent avait compilé un certain nombre d'éléments sur les problèmes de mitoyenneté vécus au quotidien du point de vue d'un architecte-voyer dans un fascicule très précis et intéressant à l'attention des architectes et des maîtres d'ouvrage. Tout ce que je vais vous dire aujourd'hui est tiré de ce que Maurice Laurent a compilé pendant des années d'expérience. Malheureusement, il est décédé en janvier. C'était un personnage très intéressant et je crois savoir qu'il avait fait une intervention avec vous, certainement brillante.

J'ai fait corriger quelques points de ma présentation, qui présente des aspects juridiques, par des personnes compétentes. Même en tant qu'experts, nous nous devons d'être prudents avec ces

notions. Étymologiquement, le terme mitoyenneté vient d'un mot du XIV^e siècle, *moiteen* (moitié), ce qui engendre beaucoup d'ambiguïté et d'incompréhension, en tout cas pour les architectes.

« *Tout mur est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire.* » Comme vous l'avez développé longuement, c'est un élément très important. La mitoyenneté remonte au Code civil. Le problème est que la terminologie utilisée et l'évolution opérée sur les techniques font qu'elle est aujourd'hui source de nombreux problèmes d'interprétation.

Les relations de voisinage sont très importantes. Dans le cadre du permis de construire, une notion essentielle est le recours des tiers. Qu'est-ce qu'un tiers ? Un voisin. Qu'est-ce qu'un voisin ? Dans le simple cas de la présence de deux propriétés qui se touchent, le voisin est celui qui habite la propriété voisine, mais il existe d'autres voisins comme la voirie.

J'illustrerai ensuite des éléments sur la mitoyenneté à l'aide de croquis tirés de l'ouvrage de Maurice Laurent. On parlait tout à l'heure des héberges. C'est un peu plus compliqué du point de vue des architectes que la stricte définition de l'héberge.

Pour revenir aux voisins ou tiers, on distingue au-delà des limites séparatives les voisins publics (réseaux...) des voisins privés, et à l'intérieur de la copropriété, ils comprennent les autres propriétaires, les bénéficiaires des droits de servitudes, les fonds voisins dominants...

Concernant la question des servitudes, je vais être très prudent car je me suis fait reprendre. Je reviendrai juste sur le principe de l'égalité des fonds (article 638) : « *La servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre.* » C'est une notion extrêmement importante avec des conséquences assez lourdes en matière de mitoyenneté. Les servitudes sont généralement liées à des problèmes de gestion des eaux. La gestion des eaux constitue l'un des principaux signes de la manière dont est comprise la mitoyenneté, avec bien sûr les clôtures, les servitudes de vue et les droits de passage, qui sont un autre sujet...

La mitoyenneté n'est qu'une composante de ces servitudes, même si elle n'est pas en elle-même une servitude.

Les éléments fondamentaux relatifs à la mitoyenneté sont assez intéressants. La mitoyenneté est très mal comprise par les architectes de manière générale car on pense que quand un mur est mitoyen, tout est partagé ; ce n'est pas aussi simple. Il n'est partagé que dans la hauteur des héberges. Le croquis vous montre assez clairement comment se pose le problème. L'élément de mur commun est parfois isolé, parfois commun à une construction d'un seul côté et parfois commun à une construction des deux côtés. Ce qui est grisé correspond à la partie mitoyenne de ce mur séparatif, c'est-à-dire la partie partagée par les deux propriétés. Ce qui est situé là appartient exclusivement à B, alors que ce qui se trouve au-dessus du mur appartient exclusivement à A.

Pour préciser ce qui a été dit très justement avant moi sur l'héberge, lorsqu'un mur comme ceci est séparatif entre deux propriétés, soit une propriété A ici et une propriété B grisée, il faut ajouter la valeur du solin, c'est-à-dire la distance nécessaire (7,5 cm) afin que le propriétaire de la propriété A par exemple puisse traiter le solin, c'est-à-dire le raccordement, l'étanchéité de sa couverture sur le mur d'à côté de manière convenable du point de vue technique. En clair l'héberge et le solin permettent de traiter l'étanchéité avec le mur voisin.

Concernant les marques contraires de non-mitoyenneté, on raisonne sur le fait qu'un mur est présumé mitoyen mais que l'on recherche les marques contraires de non-mitoyenneté. Sur ce schéma, le chaperon avec le plan incliné marque de manière très claire les filets. Un élément peut-être moins connu est ce que l'on appelle les corbeaux de pierre, destinés à servir d'appui pour d'hypothétiques structures venant sur la propriété voisine. La présence de ce type d'éléments permet de présumer que le mur n'est pas mitoyen car un corbeau tel que celui-ci ne fonctionne que s'il est complètement inséré dans l'épaisseur du mur (faute de quoi cela n'a pas de sens d'un point de vue structurel) et que ce mur est près du mur non-mitoyen de ce fait.

Réparation et entretiens sont deux problèmes rencontrés assez fréquemment. Si pour une raison ou une autre, le mur s'est complètement effondré, on doit repartir de ce qui était la trace de l'ancienne construction n° 1 de manière stricte. Ce qui relève de l'ancien tracé de A est considéré comme appartenant par moitié à A et B pour ce qui est de la partie commune (la partie grisée). La partie située ici appartient exclusivement à B. On doit en tenir compte lors de la répartition des coûts.

Le ravalement est une notion quelque peu différente car il ne s'agit pas d'une opération d'entretien. Si ce mur a un revers, il appartient exclusivement à A et le coût du ravalement de cette partie revient à A. En revanche, tout ce qui est grisé appartient à B.

En ce qui concerne l'abandon de mitoyenneté, dans le cas d'un mur mitoyen en ruine, si ce mur est reconstruit avec abandon de mitoyenneté, on retrouve le signe qui marque la propriété exclusive à B et il y aura simplement changement de la limite de propriété. C'est l'illustration de ce qui vous a été dit brillamment juste avant.

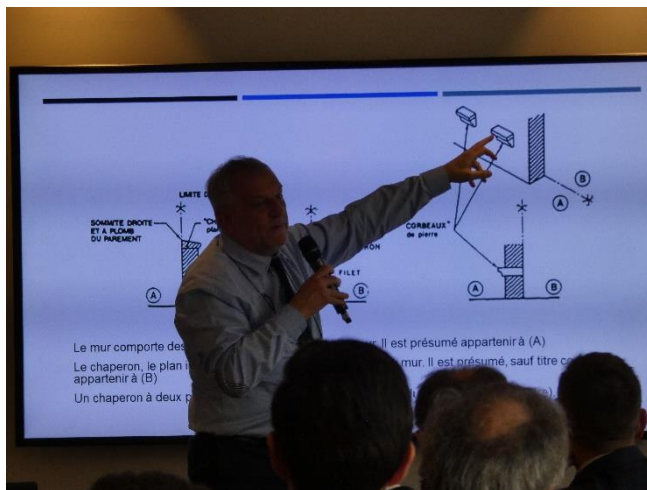
Le mitoyen-né est un mur bâti à cheval sur la ligne de propriété. Les trois cas qui figurent sur la droite sont intéressants. Vous voyez la ligne de division ici, le mitoyen-né est à cheval sur les deux parties de cette limite. Trois solutions sont possibles pour l'édification :

- mur mitoyen-né : l'accord du propriétaire voisin B est nécessaire (premier schéma en haut) ;
- mur privatif qui rejoint la limite ;
- mur privatif joignant la limite avec écart, ce que l'on appelle le moyen dans le Code civil. Comme cela l'a été très justement dit, des règlements d'urbanisme peuvent contrevenir à cette disposition.

En tant que géomètres, vous le savez tous mais si je faisais la même présentation à des architectes, je réexpliquerais ce que vous avez très bien dit, c'est-à-dire que quoi qu'il arrive, on doit bien sûr regarder les titres de propriété avant tout car ce sont eux qui renseignent sur un certain nombre d'éléments en matière de mitoyenneté.

Quand on construit un mur au voisinage d'une limite séparative, si le propriétaire A veut édifier un mur, il a plusieurs solutions (l'état existant se trouve au-dessus) :

1. Il rend le mur B mitoyen.
2. Il construit un mur mitoyen-né uniquement avec l'accord du propriétaire B.



3. Il construit un mur privatif et si le règlement sanitaire départemental le prévoit, il oblige B, qui a donné « naissance au vide » entre les constructions, à l'aménager. C'est assez classique dans le cas de constructions qui ne sont pas sur les limites séparatives.

La question des poutres est un élément auquel les architectes sont peut-être plus souvent confrontés que vous. Des idées préconçues courent sur les poutres. Un mur séparatif classique fait 52 ou 53 cm d'épaisseur s'il est mitoyen. Ce n'est pas parce qu'il est mitoyen que la poutre d'un plancher d'une propriété ne peut pas

franchir la limite séparative ; il est simplement imposé de laisser les 54 mm, soit l'épaisseur suffisante pour que du côté du mur du voisin, on puisse traiter la face intérieure du mur. La poutre que vous voyez sur le dessin peut parfaitement franchir la limite de la mitoyenneté. La seule difficulté rencontrée est que dans les planchers traditionnels de l'habitat parisien, comme le rapprochement des solives est relativement important, quand le voisin veut à son tour refaire son plancher, il peut être confronté à la présence des poutres de l'autre. Il peut exiger que la poutraison qui dépasse la limite de propriété soit recoupée à la condition qu'il montre qu'il n'a pas d'autre solution technique que d'implanter sa poutre à cet endroit. Il est important de retenir que contrairement à ce que l'on pense, l'encastrement d'une poutre dans un mur séparatif mitoyen n'est pas nécessairement à la moitié du mur mais peut très bien l'outrepasser, ce qui arrive très fréquemment.

Je vais passer sur l'exhaussement du mur mitoyen car je pense que vous avez bien compris. Il s'agit juste d'un croquis explicatif. Si on exhausse un mur mitoyen, celui qui fait l'exhaussement doit en assumer toutes les conséquences, y compris dans le sous-sol.

On peut aussi être confronté à des problèmes de surélévation des conduits de cheminées. Là aussi, les conséquences doivent être assumées par celui qui en crée le besoin. C'est vrai pour les conduits de cheminées mais aussi pour les ouvrages accessoires, les crinolines...

Au niveau des renforcements, si le mur mitoyen, pour une raison ou une autre, n'est pas en mesure de supporter techniquement les contraintes liées, celui qui veut l'exhausser doit le faire en entier à ses frais, sachant que dans le cas d'une surépaisseur nécessaire constructible pour ce mur, celle-ci doit être prise sur sa propre propriété et ne doit en aucun cas aggraver l'emprise initiale du mur tel qu'il était chez le voisin. C'est un principe de bon sens mais qui peut créer un certain nombre de difficultés.

L'acquisition de la mitoyenneté a également beaucoup été évoquée. Elle est fondée sur l'article 660 : *« 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 coûtée [...]. La dépense que l'exhaussement a coûtée est estimée à la date de l'acquisition, compte tenu de l'état dans lequel se trouve la partie exhaussee du mur. »* C'est estimé en fonction de la date de l'acquisition mais en tenant compte de l'état actuel de ce mur. Par exemple, le propriétaire B sur le schéma, qui n'a pas contribué à l'exhaussement, peut par la suite acquérir la mitoyenneté de l'excédent. Le propriétaire A ne peut pas s'y opposer. En revanche, il devra payer la moitié de la dépense de construction estimée au jour de l'acquisition et la moitié de la valeur du sol nécessaire pour l'excédent d'épaisseur. Ce n'est pas exactement ce qui vous a été expliqué tout à l'heure. Il y a d'une part la question du mur proprement dit, avec les dispositions techniques qu'il a fallu prendre pour réaliser ce mur et son exhaussement, et d'autre part la question de la propriété du sol.

Applaudissements

Questions-Réponses avec la salle

Michel Patrick LAGOUTTE



Je souhaiterais revenir sur un document qu'on oublie souvent de rechercher, le fameux document sur les usages. Pour ceux qui le connaissent, vous savez qu'on peut le trouver principalement dans les archives départementales. Il s'agit d'un état des usages à une époque donnée. Il a été réalisé par les chambres d'agriculture sous un arrêté préfectoral. Il a une certaine valeur et explique un grand nombre de choses. Cet ouvrage traite des modalités de paiement des loyers, de l'implantation des arbres dans les différents cantons et communes, y compris les arbres en forêt. Un chapitre traite des murs et des fossés. Je vais vous citer un exemple qui donne à réfléchir : dans la commune de

Montereau-Fault-Yonne, en Seine-et-Marne, il est précisé que lorsqu'un voisin veut construire un mur mitoyen, il doit le faire à cheval sur la limite mais que si l'autre propriétaire ne veut pas participer à la construction de ce mur, il a pour seule obligation de céder gratuitement la surface permettant la construction à cheval sur la limite, dans la limite de 25 cm – ce qui fait 50 cm de long. Cela signifie que le mur est devenu mitoyen de fait même si voisin n'a pas participé à la construction mais a simplement cédé le terrain pour le construire. C'est intéressant car parfois, lorsque l'on fait une recherche de mitoyenneté, on découvre ce genre de choses. Un mur qui pouvait apparaître comme étant privatif devient d'un seul coup forcément mitoyen de par les us et coutumes. L'expertise est comme une pelote de laine de laquelle on tire un fil et au fur et à mesure que l'on avance, on rectifie, on amende, on construit son expertise pour finalement proposer au juge les éléments qui lui permettront de prendre sa décision. C'était un petit exemple car l'usage est ce que je regarde en premier lorsque je dois faire une expertise. Souvent, il n'y a pas d'usage particulier mais dans le cas contraire, je relève les usages et je regarde s'il y a un intérêt à ce qu'ils fassent partie intégrante de mon expertise.

Un intervenant

Ils ne sont pas toujours forcément écrits.

Guillaume LLORCA

Non mais il faut faire attention car souvent, les gens ne savent pas où ils sont. C'est pour cela qu'il faut bien chercher dans les archives départementales. En aparté, je ne comprends pas pourquoi les architectes, plutôt que de déchirer ou de brûler leurs archives, n'ont pas l'obligation de les confier aux archives départementales, qui les prendraient, les archiveraient et permettraient éventuellement la recherche de certains éléments. À titre personnel, avec mes associés de l'époque, nous avons décidé de confier aux archives communales toutes nos archives foncières et nous avons récemment appris qu'elles avaient fait l'objet d'examen par des Chinois pour voir comment le foncier avait évolué dans le secteur. Cela a également permis de reconstituer, dans le cas d'une ancienne église, les anciens escaliers qui avaient été levés par les prédécesseurs de prédécesseurs.

Philippe MEUNIER

J'arrive à dater avec précision l'origine de mon mur. On sait maintenant en laboratoire dater les matériaux sans trop de difficultés. Notamment avec un mur qui était daté soi-disant de 1932, le simple prélèvement d'un moellon a démontré que la pierre fassière provenait d'une carrière qui

avait arrêté son activité en 1918. Il ne pouvait donc pas dater de 1932. Attention aux certitudes. Nous pouvons nous aussi vous apporter une aide précieuse lorsque vous avez une question ou une incertitude. Nous pouvons vous aider à dater les matériaux, ce qui pourrait vous donner une certitude dans la datation.

Guillaume LLORCA



Merci M. Meunier. Contrairement à ce que disait Francis tout à l'heure, vous ne dormiez pas en permanence.

Pour mon deuxième constat, je vais vous raconter une petite histoire : l'histoire du château de Marly-le-Roi. Il ne reste plus que les souches, les matériaux ont été réutilisés à huit reprises. Ces matériaux sont réutilisés depuis exactement six mois sur mon mur de clôture. C'est simplement pour rappeler que la datation n'est pas tout dans notre métier, la recherche de l'origine

du matériau est elle aussi très importante. En revanche, c'est un complément qui peut être indispensable et bien sûr votre expertise là-dessus nous apporte quelque chose.

Quelques généralités : tout d'abord, merci beaucoup à Fabrice d'avoir présenté tout cela, merci à tous nos intervenants. Je souhaiterais juste rappeler quelque chose aux quelques-uns qui ne sont pas forcément géomètres-experts, des absents très importants et notamment Pascal, mon couvreur. Quand on nous appelle pour nous demander une mitoyenneté, tu as bien compris que le simple constat d'une pente à droite et à gauche ne suffit pas. L'intervention de tout le monde nous amène à comprendre cela, ce qui ne veut pas dire que dans ton travail, cela ne suffise pas pour ce que tu as à faire. Mais si un jour tu nous demandes un avis, ce qui est régulièrement le cas, tu as compris que la première des choses, Francis l'a dit, c'est : « Où est la limite ? » et la deuxième, c'est ce que disent les titres. Comment cette origine a-t-elle été fondée ? Je reviens sur l'intervention du Haut conseiller. Si on ne réfléchit pas tout cela, les réponses que nous t'apporterons ne seront pas sérieuses. Pour revenir également sur l'intervention de Georges Mouchnino, sur ce qu'est un mur, peut-on réellement y intégrer cette mitoyenneté ? Cela me paraît fondamental. C'est bien plus compliqué qu'un simple constat visuel qui permettrait de répondre. J'ai une petite pensée pour le président de la compagnie des experts de la Cour d'appel de Paris, qui est psychiatre et qui a dit l'an dernier dans nos assises : « Je ne fais pas de la psychologie de cirque. » Nous, géomètres-experts, ne faisons pas de la mitoyenneté de cirque mais nous l'abordons sur la base de nos travaux, lesquels peuvent être longs et coûteux afin de limiter les risques. En dehors de ce champ, si on trouve que c'est trop onéreux et trop long pour y apporter une réponse, on en subit les risques et les conséquences. C'est ce type de risque que tu dois apprécier avec ton client en fonction de son besoin. C'est très important dans la compréhension globale. Nous pouvons tous apporter cette réponse dans notre profession.

Vous ne le connaissez pas mais je vais citer Richard Fabre, mon professeur de mathématiques de 3ème à Paris, rue Leroy. Il m'avait rappelé cette chose-là avec son formidable accent du Sud : « Les mathématiques, ce n'est pas de l'à-peu-près ». J'ai envie de vous dire que la géométrie non plus.

Merci beaucoup à nos différents intervenants. Nous vous attendons pour nos prochains événements. Merci à tous de votre présence.

Applaudissements