



**HAL**  
open science

**Note sous Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion,  
Chambre civile, 20 novembre 2020, n° 17/01174**

Laura Varaine

► **To cite this version:**

Laura Varaine. Note sous Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, Chambre civile, 20 novembre 2020, n° 17/01174. Revue juridique de l'Océan Indien, 2021, 30, pp.77-82. hal-03329444

**HAL Id: hal-03329444**

**<https://hal.univ-reunion.fr/hal-03329444v1>**

Submitted on 31 Aug 2021

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



## **6.6 La mitoyenneté**

### **Mitoyenneté – Preuve**

**Cour d’appel de Saint-Denis de la Réunion, Chambre civile, 20 novembre 2020, n° 17/01174**

*Laura Varaine, Docteur en droit, qualifiée aux fonctions de maître de conférences en droit privé*

Selon un proverbe français, « une haie entre voisins préserve l’amitié » ...  
La présente affaire permet d’en douter.

Monsieur et Madame P. reprochent aux époux O.-L. d’avoir réalisé des travaux qui ont porté atteinte à la solidité du mur chevauchant leurs deux parcelles. Pour obtenir des preuves, ils les assignent devant le juge des référés du Tribunal de grande instance de Saint-Denis, sur le fondement de l’article 145 du Code de procédure civile, aux fins de voir diligenter une expertise. Il est fait droit à leur demande.

Avant qu’ils ne puissent aller plus loin dans leurs démarches, leurs voisins les assignent au fond en réalisation des travaux de reprise du mur et en enlèvement d’une canalisation d’eau qui empiète sur leur terrain. Les époux P. réclament une contre-expertise puis demandent, à titre reconventionnel, la destruction d’une extension édifiée sans autorisation d’urbanisme ainsi que des dommages et

intérêts pour les troubles en résultant. Enfin, le couple sollicite la suppression des vues directes sur son terrain.

L'expertise lui est accordée par jugement avant dire droit. Elle donne lieu au dépôt d'un second rapport constatant divers dégâts et préconisant plusieurs travaux en vue d'y remédier.

Après avoir fait échec à une dernière demande d'expertise, le tribunal condamne les défendeurs, sous astreinte, à réparer le mur litigieux. Considérant qu'il a une fonction de soutènement, qu'il n'est donc pas mitoyen mais privatif, il les contraint, en tant que propriétaires exclusifs, à supporter seuls les frais y afférents. Enfin la juridiction les condamne au retrait de la canalisation d'eau et les déboute de leurs demandes reconventionnelles.

Ils contestent cette décision devant la Cour d'appel de Saint-Denis qui, le 12 juin 2015, confirme le jugement querellé, sauf en ce qu'il a mis à la charge des appelants les travaux de réfection du mur de soutènement, dès lors que celui-ci ne génère aucun trouble anormal de voisinage.

Un pourvoi est formé. Par un arrêt du 15 décembre 2016, la Troisième Chambre civile de la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel en ce qu'il a constaté que le mur situé entre les fonds n'était pas mitoyen, en reprochant aux juges du fond de ne pas avoir recherché si, à l'origine, le mur n'avait pas été construit pour servir de clôture. L'affaire a été renvoyée devant la Cour d'appel de Saint-Denis, autrement composée.

Les époux P. font valoir devant celle-ci que le mur litigieux a été construit avec l'accord avec leur ancien voisin, avant qu'il ne cède sa propriété aux époux O.-L. pour faire office de clôture. Ils admettent, par la suite, l'avoir rehaussé. Toutefois, la portion exhauscée a une fonction de soutènement sur une faible hauteur. Au-delà, elle empêche surtout les vues entre les deux fonds. En conséquence, l'ouvrage n'a pas changé de vocation. Il reste un mur de séparation, soumis en tant que tel à la présomption de mitoyenneté de l'article 653 du Code civil. Pour ces raisons, les juges du fond doivent imposer à chaque copropriétaire de prendre part à sa réparation. À l'inverse, les époux O.-L. font valoir que le mur a été construit et surélevé aux seuls frais des époux P. et que divers documents font état de son caractère privatif (relevé cadastral, plan de bornage).

La Cour d'appel décide quant à elle que la fonction du mur doit être appréciée au jour de sa construction. Au vu des rapports d'expertise et de plusieurs témoignages, son rôle premier était de séparer deux fonds. Il doit donc être présumé mitoyen jusqu'à preuve du contraire. Or, aucun des éléments avancés par les intimés ne permet de renverser la présomption de mitoyenneté. En effet, les relevés cadastraux ne sont pas des titres de propriété. En outre, le plan de bornage a été réalisé de manière non contradictoire. De surcroît, malgré son rehaussement

l'ouvrage demeure « à la lumière des constatations des experts judiciaires, un simple mur de clôture compte tenu de sa conception ». Enfin, l'origine du financement des travaux initiaux et de l'exhaussement n'affecte pas le caractère mitoyen de l'ouvrage. Fort de ces motifs, la juridiction de renvoi infirme le jugement de première instance.

La question se pose de savoir si la décision aurait mérité un second pourvoi. De prime abord, la réponse est négative car la Cour d'appel a tenu compte des critiques formulées par la Troisième Chambre civile de la Cour de cassation à l'encontre de son premier arrêt. Pourtant, le raisonnement des juges dionysiens paraît biaisé. Il s'appuie tout entier sur l'article 653 du Code civil qui présume mitoyen tout mur contigu à deux fonds bâtis. Or, le texte précité détermine le régime de la construction d'origine. En revanche, des textes spécifiques s'appliquent à l'exhaussement. En conséquence, les juges auraient dû se livrer à une application différenciée des deux corps de règles et conclure que les titulaires de la portion inférieure du mur n'étaient pas nécessairement propriétaires mitoyens de la partie supérieure. Corrélativement, la charge de l'entretien ou de la réparation du mur ne pouvait leur incomber.

Suivant cette analyse, la solution aurait dû être radicalement différente. C'est pourquoi il paraît important d'exposer les lacunes de la décision étudiée. D'abord, il convient de s'attarder, les règles qui fondent la mitoyenneté du mur d'origine (I). Ensuite, il faut s'intéresser à celles qui justifient la propriété exclusive de son exhaussement (II).

## **I. La propriété exclusive du mur d'origine**

Selon l'article 653 du Code civil, sont présumés mitoyens les murs séparant deux immeubles. Selon une jurisprudence constante (Civ. 3e, 19 novembre 2015, n° 14-25528. – 25 septembre 2002, n° 01-10629. – CA Limoges, 8 avril 1992 : *JCP N* 1993, prat., p. 527), il faut de se placer à la date d'érection du mur situé en bordure apparente de propriétés adjacentes pour apprécier son caractère privatif ou mitoyen. Cela paraît judicieux. En effet, si l'ouvrage fait l'objet d'une propriété collective, sa destination ne peut être modifiée que d'un commun accord entre les voisins, à moins que l'un d'eux n'en ait acquis l'exclusivité par suite prescription (C. civ., art. 666) ou que l'autre ait volontairement abandonné son droit (C. civ., art. 656).

Ceci étant précisé, se pose la question de la preuve de la mitoyenneté du mur au jour de sa construction. L'article 656 du Code civil établit à cet égard une présomption simple. Dans l'absolu, le Code civil admet que celle-ci soit renversée au moyen d'indices factuels. Une tentative a été faite en ce sens dans le cas d'espèce. Les époux O.-L. ont fait valoir que le mur avait été érigé sur un seul des

deux fonds. Ils en voulaient pour preuve un procès-verbal de délimitation ainsi que des relevés cadastraux.

Les magistrats de la rue Juliette-Dodu relèvent toutefois que « *le caractère privatif du mur ne peut [...] se déduire de simples annotations figurant sur le relevé cadastral* », adoptant alors un point de vue similaire à celui de plusieurs cours d'appel (CA Poitiers, 7 août 1997 : Juris-Data n° 1997-056126. – 20 mars 2001, n° 9703085 : Juris-Data n° 2001-169985. – CA Metz, 30 juillet 2013, n° 11/01696 : Juris-Data n° 2013-019119). L'argument invoqué au soutien de cette position tient au fait qu'il s'agit d'un document fiscal établi par l'administration de manière unilatérale, sans que ne soit vérifiée l'existence d'un titre de propriété, l'essentiel étant d'identifier un redevable pour l'impôt foncier (rapp., dans le cadre d'une action en bornage, CA Reims, 13 décembre 2001, n° 00/01545 : Juris-Data n° 2001-182189). Cette explication, aussi pertinente qu'elle soit, ne doit pas empêcher les documents cadastraux d'être jugés probants lorsqu'ils font partie d'un faisceau d'indices concordants (v. par ex., Req. 14 avril 1904 : *DP* 1904, 1, p. 247. – 25 octobre 1911 : *DP* 1913, 1, p. 119. – Civ. 1re, 10 mars 1953 : *JCP G* 1953, II, 7842, note A. Weill. – C.E., 25 juillet 1975, Dame Bastid, Rec. Lebon 1975, p. 444). Toutefois, dans le cas d'espèce, il avait été invoqué en complément un bornage réalisé de manière non contradictoire. Nul ne pouvant se préconstituer une preuve à soi-même, la jurisprudence refuse à juste titre d'attacher à ce type de procès-verbal une valeur probatoire (Civ., 22 janvier 1900 : *S.* 1900, 1, p. 212. – 30 octobre 1945 : *S.* 1941-1945, Tables quinquennales, p. 101). La Cour d'appel de Saint-Denis a donc logiquement considéré que celui-ci devait être écarté. Il est compréhensible que les juges aient fait prévaloir la présomption de mitoyenneté sur les éléments factuels qui lui avaient été présentés.

Il reste alors à résoudre une dernière difficulté. En général, le fait que le coût de l'édifice ait été mis à la charge d'un seul voisin ne devrait pouvoir justifier, derechef, de sa propriété exclusive car il n'est pas exclu qu'il ait débordé sur les terres d'autrui. À ce sujet, il convient de rappeler certaines règles. L'empiètement fait obstacle à l'acquisition de la mitoyenneté (Civ. 3e, 19 septembre 2007, no 06-16384 : *D.* 2007, AJ p. 2467 ; *Defrénois* 2008, p. 882, obs. C. Atias ; *JCP G* 2008, I, 127, no 6, obs. N. Périnet-Marquet ; *RDI* 2008, p. 204, obs. L. Tranchant ; *AJDI* 2008, p. 791, obs. S. Prigent ; *RLDC* 2008/50, n° 3041, obs. B. Parance). La construction litigieuse ne peut donc avoir qu'un propriétaire. Il serait tentant d'affirmer qu'il s'agit du titulaire du sol puisque « *la propriété du sol emporte [celle] du dessus et du dessous* » (C. civ., art. 552 al. 1). Ce dernier pourrait opérer un choix : exiger la destruction des constructions, plantations et ouvrages ou indemniser le tiers (C. civ., art. 555). Néanmoins, la Cour de cassation juge que ces dispositions sont inapplicables au mur de séparation chevauchant deux fonds (Civ. 3e, 8 mars 1972 : Bull. civ. III, n° 169). Au contraire, elle consacre un droit de superficie au bénéfice du voisin empiéteur (Civ. 3e, 9 juillet 1984 : Bull. civ. III, n° 136. – *D.* 1985, jurispr. p. 409, note H. Souleau ; *D.* 1985, IR p. 398,

obs. A. Robert ; *RTD civ.* 1985, p. 740, obs. C. Giverdon et P. Salvage-Gerest). Le maître du sol ne peut l'exproprier (C. civ., art. 545). Pour la défense de ses propres intérêts, ce dernier peut seulement exiger la destruction de l'ouvrage. Il se peut qu'il ait renoncé à cette action, mais il faut parvenir à le démontrer.

Or, dans le cas d'espèce, la Cour a jugé que la preuve de la construction de l'édifice litigieux sur un seul fonds n'était pas rapportée. Elle admet donc qu'il a été construit sur deux parcelles et partant de ce seul constat, elle conclut qu'il est en copropriété. Alors même qu'il a été érigé avec des matériaux appartenant aux époux P., elle ne s'interroge pas sur le fait de savoir s'il a obtenu l'accord du voisin. Pourtant, le cas échéant, le mur n'est pas mitoyen. Il appartient en totalité au constructeur. Il incombe à ce dernier de le réparer à ses frais exclusifs. Rien ne l'oblige à procéder à de telles réparations, sauf à caractériser un trouble de voisinage. En l'occurrence, la question avait été soulevée dans la décision déférée à la Cour de cassation. Il est fort dommage qu'elle ne l'ait plus été dans l'arrêt de renvoi. Il est fort à parier que la réponse aurait été négative (en ce sens, v. l'arrêt déféré à la Cour de cassation : CA Saint-Denis (Réunion), 12 Juin 2015, n° 13/02434).

En définitive, les époux P. sont propriétaires, sont libres de le réparer ou de le laisser tomber en ruine tant que cela n'importune pas les époux O.-L. Qu'en est-il de l'exhaussement ?

## II. La propriété privative de l'exhaussement

Il n'y a pas lieu d'être plus sévère avec celui qui est seul titulaire d'un édifice qu'à l'égard de celui qui n'en possède qu'une portion. Or, aux termes de l'article 658 du Code civil, « [t]out copropriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen ; mais il doit payer seul 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 dus à l'exhaussement et rembourser au propriétaire voisin toutes les dépenses rendues nécessaires à ce dernier par l'exhaussement ». L'article 660 dispose quant à lui que « le voisin qui n'a pas contribué à l'exhaussement peut en acquérir la mitoyenneté en payant la moitié de la dépense qu'il a coûté et la valeur de la moitié du sol fourni pour l'excédent d'épaisseur, s'il y en a ». Une analyse d'ensemble amène à la conclusion que la mitoyenneté de l'exhaussement d'un mur mitoyen n'est pas présumée. Le voisin qui finance les travaux en devient l'unique propriétaire et assume seul les charges d'entretien et de réparation (M. Boudot, *Rép. civ. Dalloz*, v° « Mitoyenneté – Régime juridique de la mitoyenneté » – E. Meiller, *J.-Cl. Construction – Urbanisme*, « Mitoyenneté – Droit d'exhausser le mur mitoyen », Fasc. 256-32, 2017, n° 33). Le mur n'est en copropriété que si sa construction est cofinancée, ce qui doit être rapporté.

La Cour d'appel de Saint-Denis juge pourtant que « *le financement des travaux du mur initial et de son exhaussement n'affecte pas le caractère mitoyen de l'ouvrage* ». Elle préfère s'intéresser à la fonction du bien. Or, elle constate que l'exhaussement a pour effet d'empêcher les vues entre deux parcelles attenantes, et qu'il présente, par sa conception, les caractéristiques d'un mur séparatif. Puisqu'il fait, selon elle, office de clôture et reste utile aux deux fonds elle juge qu'il fait l'objet d'une propriété collective et qu'il doit être repris à frais communs. Bien que la motivation paraisse louable, l'argument est, pour les raisons ci-avant exposées, inopérant.

Une fois précisées les règles permettant d'identifier le propriétaire de l'exhaussement, il faut les mettre en application. Dans la présente affaire, les époux O.-L. n'ont pas pris part aux dépenses afférentes à son élévation. Cela n'est discuté ni par les parties, ni par la Cour d'appel. Le bien appartient donc aux époux P. qui sont libres d'en jouir à leur guise, sauf à troubler le voisinage. Cela n'ayant pas été établi, ils n'auraient donc dû être condamnés à aucune réparation.

En définitive, il n'est pas certain que Monsieur et Madame P., dépossédés de la moitié de leur bien, trouvent quelque chose à redire de la décision qui, au fond, leur donne raison. Quoi qu'il en soit, l'arrêt n'est juridiquement pas plus convaincant que celui qui a donné lieu à cassation.

