

RDI 2011 p. 99

L'improprement dénommée « cession forcée de mitoyenneté » de l'article 661 du code civil conforme à la Constitution
Conseil constitutionnel, 12 nov. 2010, n° 2010-60 QPC

Laetitia Tranchant, Professeur à l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille III

*

**

1. *Considérant qu'aux termes de l'article 661 du code civil : « 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 coûté, ou la moitié de la dépense qu'a coûté la portion du mur qu'il veut rendre mitoyenne et la moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti. La dépense que le mur a coûté est estimée à la date de l'acquisition de sa mitoyenneté, compte tenu de l'état dans lequel il se trouve » ;*

2. *Considérant que le requérant fait grief à ces dispositions d'obliger le propriétaire d'un bien immobilier à une cession de son droit qui n'est ni exigée ni justifiée par une nécessité publique légalement constatée, mais qui lui est, au contraire, imposée au seul bénéfice d'une personne privée, en violation des articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;*

3. *Considérant que la propriété figure au nombre des droits de l'homme consacrés par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 ; qu'aux termes de son article 17 : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité » ; qu'en l'absence de privation du droit de propriété, il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les limites apportées à son exercice doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi ;*

4. *Considérant qu'il appartient au législateur, compétent en application de l'article 34 de la Constitution pour fixer les principes fondamentaux de la propriété et des droits réels, de définir les modalités selon lesquelles les droits des propriétaires de fonds voisins doivent être conciliés ; que la mitoyenneté des murs séparatifs est au nombre des mesures qui tendent à assurer cette conciliation ;*

5. *Considérant, en premier lieu, que si, en application de l'article 661 du code civil, le propriétaire d'un mur séparatif peut être tenu de le rendre mitoyen en tout ou partie à la demande du propriétaire du fonds qui le joint, cette disposition n'a pour effet que de rendre indivis le droit exclusif du maître du mur qui, dans les limites de l'usage en commun fixées par les articles 653 et suivants du code civil, continue à exercer sur son bien tous les attributs du droit de propriété ; que, dès lors, en l'absence de privation de ce droit, l'accès à la mitoyenneté autorisé par le texte en cause n'entre pas dans le champ d'application de l'article 17 de la Déclaration de 1789 ;*


6. *Considérant, en second lieu, que le régime de la mitoyenneté des murs servant de séparation détermine un mode économique de clôture et de construction des immeubles ainsi que d'utilisation rationnelle de l'espace, tout en répartissant les droits des voisins sur les limites de leurs fonds ; que l'accès forcé à la mitoyenneté prévu par la loi constitue un élément nécessaire de ce régime et répond ainsi à un motif d'intérêt général ; qu'il est proportionné à l'objectif visé par le législateur ; qu'il est réservé au propriétaire du fonds joignant le mur et subordonné au remboursement à son propriétaire initial de la moitié de la dépense qu'a coûté le mur ou la portion qu'il veut rendre mitoyenne et la moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti ; qu'à défaut d'accord des parties, ces conditions de fond doivent être constatées par la juridiction judiciaire qui fixe le montant du remboursement ; que, compte tenu de ces garanties de fond et de procédure, la restriction portée au droit de propriété par la disposition en cause n'a pas un caractère de gravité tel qu'elle dénature le sens et la portée de ce droit ;*

7. *Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'atteinte portée aux conditions d'exercice du droit de propriété par l'article 661 du code civil ne méconnaît pas l'article 2 de la Déclaration de 1789 ;*

8. *Considérant que cet article n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit,*

Décide : Article 1^{er}.- L'article 661 du code civil est conforme à la Constitution.

Observations

Le droit de propriété joue les caméléons sur fond de voisinage. La décision du Conseil constitutionnel n° 2010-60-QPC déclarant l'article 661 du code civil conforme à la Constitution  (1) est incontestablement source d'enseignements. Sa solution sans ambiguïté appelle en effet une appréhension tout en nuances du droit de propriété lorsqu'il se place en perspective des rapports de voisinage.

Commençant par rappeler de façon presque anodine que la mitoyenneté des murs faisant séparation est à compter parmi les mesures qui tendent à assurer la conciliation entre « les droits des propriétaires de fonds voisins », le Conseil constitutionnel décidera de la constitutionnalité du texte au regard de deux éléments de réflexion : l'absence de privation du droit de propriété d'une part et, d'autre part, l'absence d'« atteinte inconstitutionnelle aux conditions d'exercice du droit de propriété ».

L'absence de privation du droit de propriété

L'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 proclame que « la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ». Or, selon le Conseil constitutionnel, « l'accès à la mitoyenneté » qu'autorise l'article 661 du code civil, n'entre tout simplement pas dans le champ d'application de l'article 17 de la Déclaration de 1789, dans la mesure où il n'y a pas privation du droit de propriété, mais seulement mutation d'un droit privatif en un droit « indivis ». L'analyse se justifie puisque le droit de propriété ne disparaît pas du patrimoine du propriétaire initial, il « continue à exercer sur son bien tous les attributs du droit de propriété », lequel s'exerce seulement de façon différente. À noter que le propriétaire initialement exclusif « accède » tout autant que son voisin à l'indivision, à la mitoyenneté : la situation est nouvelle pour les deux. Par conséquent, il « acquiert la mitoyenneté » du mur tout autant que l'autre...

Ces considérations doivent conduire à réfléchir sur les termes mêmes de « cession forcée de mitoyenneté » ou même d'« acquisition de mitoyenneté » invoquée de façon plus générale. Assurément, deux conditions induites par l'idée de « cession forcée de mitoyenneté » font défaut. D'une part, l'opération ne réalise, nous l'avons vu, aucune « cession », puisqu'on n'observe aucun transfert du droit de propriété d'un patrimoine à un autre. D'autre part, « céder la mitoyenneté » relève du non-sens, puisque le propriétaire initialement exclusif n'entretenait auparavant avec son mur pas plus de

relations de mitoyenneté qu'il n'a transféré de tels droits. En ce sens, le Conseil constitutionnel évoque prudemment « l'accès à la mitoyenneté » (Cons. n° 5) et « l'accès forcé à la mitoyenneté » (Cons. n° 6). « L'accès à la mitoyenneté » rend parfaitement compte de la situation nouvelle dans laquelle l'article 661 du code civil plonge les deux protagonistes. En revanche, ce vocable ne fait pas ressortir l'autre aspect fondamental de l'opération, à savoir le caractère contraint du changement de nature de par la décision unilatérale du voisin (ce qui est au demeurant logique puisque l'un « accède » à la mitoyenneté par la contrainte et l'autre par sa seule volonté). C'est la raison pour laquelle « l'accès forcé à la mitoyenneté » qu'évoque le Conseil constitutionnel semble plus adéquat et restitue parfaitement la situation à laquelle le propriétaire auparavant exclusif du mur est confronté à travers l'opération de l'article 661. Nous avons pour notre part proposé les terminologies de « cessation forcée de droits privatifs » sur le mur ou, plus simplement, de « mitoyenneté passive » (2) afin d'éviter toute idée de cession. En tout état de cause, et quelle que soit l'appellation que l'on pourra donner au mécanisme de l'article 661 du code civil, l'expression de « cession forcée de mitoyenneté » paraît particulièrement impropre et de nature à entretenir une ambiguïté que le Conseil constitutionnel s'efforce manifestement de dissiper.

L'absence d' « atteinte inconstitutionnelle aux conditions d'exercice du droit de propriété »

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur l'utilité de l'opération : « le régime de la mitoyenneté des murs [...] détermine un mode économique de clôture et de construction des immeubles ainsi que l'utilisation rationnelle de l'espace, tout en répartissant les droits des voisins sur les limites de leurs fonds ». Il en conclut que « l'accès forcé à la mitoyenneté prévu par la loi constitue un élément nécessaire de ce régime et répond ainsi à un motif d'intérêt général ». Ainsi, la mitoyenneté des murs ne présente-t-elle pas seulement un intérêt d'ordre seulement privé, ou même un intérêt général minime par rapport à l'intérêt privé qu'elle suscite : elle présente au contraire un intérêt général à part entière. Cet intérêt ne se serait pas non plus étioilé au fil du temps, comme les progrès en matière de construction auraient pu notamment le faire craindre (3). Il faut bien reconnaître, toutefois, que l'économie que permet de réaliser la mitoyenneté, d'une part, sur la clôture elle-même et, d'autre part, sur la construction des immeubles sur laquelle ils s'adosent, fait surtout ressentir ses effets dans la bourse du voisin. En revanche, l'argumentation tirée de l'utilisation rationnelle de l'espace, ainsi que celle de la répartition des droits entre voisins, peuvent alimenter de façon intéressante la discussion sur le motif d'intérêt général. Les rapports de voisinage réalisent assurément une percée dans les considérations d'intérêt public, à travers notamment les préoccupations environnementales et de développement durable.

Le Conseil constitutionnel se livre ensuite à une appréciation du caractère proportionné de l'accès forcé à la mitoyenneté, considère que dans la mesure où il est réservé au propriétaire voisin, moyennant « remboursement », et que la juridiction de l'ordre judiciaire pouvant être sollicitée en cas de désaccord, les garanties de fond et de procédure sont suffisantes : « la restriction portée au droit de propriété [...] n'a pas un caractère de gravité tel qu'elle dénature le sens et la portée de ce droit ».

Certes, par sa décision du 12 novembre 2010, le Conseil constitutionnel relève bien une atteinte, mais seulement « aux conditions d'exercice du droit de propriété », et non à sa substance : l'article 661 du code civil ne serait ainsi pas en contradiction avec l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789.

Enfin, on observera avec un intérêt prospectif que le Conseil constitutionnel précise que l'article 661 du code civil « n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit », fermant ainsi la voie à toute éventuelle autre QPC relative au texte.

Mots clés :

PROPRIETE * Mitoyenneté * Cession forcée * Question prioritaire de constitutionnalité

(1) Sur la décision de la Cour de cassation du 15 sept. 2010, n° 10-12.840, de soumettre au Conseil constitutionnel une QPC sur l'art. 661 C. civ., v. RDI 2010. 538.

(2) V. sur ces terminologies et la réserve à voir dans l'opération une cession : G. Paisant, L. Tranchant, J.-Cl. Civ. Code, art. 653 à 662, fasc. 20, Servitudes, Servitudes légales, Murs et fossés mitoyens - Régime juridique de la mitoyenneté des murs, n° 3, 30 et 31.

(3) V. H. Capitant, La mitoyenneté et les nouveaux matériaux de construction, DH 1929. Chron. 81 ; G. Goubeaux, note sous Civ. 3^e, 8 mars 1972, JCP 1972. II. 17248.