

\*\*

L'article 661 du code civil prévoit que « Tout propriétaire joignant un mur a la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie ». Il s'agit là « d'une cession forcée qui aboutit à permettre à un propriétaire, lorsqu'il voudra élever une construction nouvelle, de bénéficier d'une économie de terrain, de matériaux, de main-d'oeuvre » (Najjar, *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, th. Paris, 1966, LGDJ, Paris, 1967, n° 122, p. 126). Pour expliquer ce pouvoir, il convient de renvoyer « à la catégorie des droits potestatifs » (Najjar, préc., n° 122, p. 126). Ceux-ci peuvent être définis comme « des pouvoirs par lesquels leurs titulaires peuvent influencer sur les situations juridiques préexistantes en les modifiant, les éteignant ou en en créant de nouvelles au moyen d'une activité propre unilatérale » (Najjar, préc., n° 99, p. 102 ; L'Huillier, *La notion de droit formateur en droit privé suisse*, th. Genève, Impr. du Journal de Genève, Suisse, 1947, p. 63, « le droit formateur est un droit subjectif tendant à la création, la modification ou l'extinction d'un rapport juridique par acte unilatéral de volonté » ; Hage-Chahine, RTD civ. 1982. 705, spéc. n° 48 et s., p. 736 et s.). Il y a une condition pour acquérir la mitoyenneté : « 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. La dépense que le mur a coûtée est estimée à la date de l'acquisition de sa mitoyenneté, compte tenu de l'état dans lequel il se trouve » (art. 661, C. civ.). Ainsi que l'analyse Carbonnier, par cet aspect, l'opération « est une vente [immobilière], donnant lieu au privilège du vendeur [d'immeuble], à l'action en résolution de l'article 1654 du code civil » (Carbonnier, *Droit civil, Les biens*, 19<sup>e</sup> éd., Coll. Thémis, Droit privé, PUF, Paris, 2000, n° 138). Qu'advient-il alors si, comme en l'espèce annotée, une construction est élevée sans acquisition préalable de la mitoyenneté ? Le constructeur « a commis une usurpation, [...] par suite la propriété entière de ce mur a été conservée par son voisin. Si celui-ci veut obtenir le prix de la mitoyenneté, il ne peut pas se présenter comme créancier, puisque la cession de la moitié du mur, qui aurait fait naître la créance du prix, n'a pas eu lieu ; il doit se présenter comme propriétaire et exercer l'action en revendication [...]. Il réclame la restitution de son mur, ce qui [devrait] entraîner la démolition de la construction qui a été appuyée sans droit » (Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 2<sup>e</sup> éd., Tome III, *Les biens*, par Picard, LGDJ, Paris, 1952, n° 318, p. 312 ; J. Carbonnier, préc., n° 144 ; Cass. civ., 22 janvier 1900, S. 1903, I, p. 175 ; CA Lyon, 22 mars 1943, S. 1943, II, p. 55). Une telle action du constructeur est également une faute, génératrice de responsabilité (Civ. 1<sup>re</sup>, 30 juin 1965, Bull. civ. I, n° 439). Le propriétaire peut se contenter d'une indemnité (donc ne pas demander la démolition), égale au prix de la mitoyenneté (Planiol et Ripert, préc. p. 313 ; J. Carbonnier, préc. n° 144)... Avec une forte assurance d'être payé !

**Mots clés :****PROPRIETE** \* Empiètement \* Mitoyenneté \* Acquisition \* Défaut