



**HAL**  
open science

# La surélévation par le rachat de mitoyenneté, peut-elle répondre aux défis contemporains de densification ?

Lara Mattasoglio

## ► To cite this version:

Lara Mattasoglio. La surélévation par le rachat de mitoyenneté, peut-elle répondre aux défis contemporains de densification ?. Sciences de l'environnement. 2024. dumas-04758932

**HAL Id: dumas-04758932**

**<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-04758932v1>**

Submitted on 29 Oct 2024

**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.

**CONSERVATOIRE NATIONAL DES ARTS ET MÉTIERS**  
**ÉCOLE SUPÉRIEURE DES GÉOMÈTRES ET TOPOGRAPHES**

---

**MÉMOIRE**

**présenté en vue d'obtenir**

**le DIPLÔME NATIONAL DE MASTER**

**« Sciences, Technologies, Santé »**

**Mention « Identification, Aménagement et gestion du Foncier »**

**par**

**Lara MATTASOGLIO**

---

La surélévation par le rachat de mitoyenneté, peut-elle répondre aux défis contemporains de densification ?

**Soutenu le 10 juillet 2024**

---

**JURY**

<b>PRÉSIDENT :</b>	Madame Marie FOURNIER,	Président du jury
<b>MEMBRES :</b>	Madame Pauline DALBIN,	Maître de stage
	Monsieur Jean-François DALBIN,	Suppléant
	Monsieur Jean-Marie NEUMÜLLER,	Examineur
	<b>Madame Elisabeth BOTREL,</b>	<b>Professeur référent</b>

## Avant-propos



Figure 1 : RAGUENET N-J-B., « *La Joute des mariniers* » (1756)<sup>1</sup>

*De la ville sur la ville* : une construction de manière raisonnée et pérenne est le défi qui attend les générations actuelles et futures. La construction rationnelle est sensée ni dénaturer l'existant, ni empêcher les progrès technologiques.

La peinture de Nicolas-Jean-Baptiste RAGUENET, figure 1, illustre l'idée de la ville continuant de se développer en conservant le passé. C'est sur ce postulat que se développe une ville, par la transformation et l'adaptation de cette dernière face aux nouveaux enjeux tout en prenant garde de ne pas renier son passé.

---

<sup>1</sup> ROULLEAU G., « Surélévation de l'immeuble Opportunité à saisir », Revue Géomètre n°2140, Octobre 2016 (article de ROULLEAU G., Une méthode attractive de densification)

## Remerciements

Je tiens à remercier l'ensemble des personnes pour leurs relectures, encouragements et accompagnement tout au long de l'élaboration de mon mémoire de TFE. Un exercice ardu d'autant plus en étant dyslexique-dysorthographique. Issue d'un parcours scolaire où la ténacité et le travail ont été mes principaux atouts, je suis heureuse de présenter ce mémoire de 5e année. Merci à l'ESGT de m'avoir acceptée dans leur rang pour y faire mon Master dans le domaine du foncier. J'arrive enfin à la fin de mon parcours scolaire et cette finalité je la dois aux personnes suivantes que je remercie vivement :

- ❖ Madame Pauline DALBIN, mon maître de stage, pour son aide et ses aiguillages en début de stage sur le sommaire et les travaux de recherches à réaliser.
- ❖ Monsieur Jean-François DALBIN, mon chef d'agence et maître de stage remplaçant, d'avoir pris le relais et pour ses nombreuses relectures et ses remarques pertinentes sur mes écrits. Merci également de m'avoir permis de travailler sur le sujet, de vous être rendu disponible et d'avoir mis à ma disposition tous les moyens de l'entreprise afin de réaliser mon mémoire dans les meilleures conditions.
- ❖ Madame Élisabeth BOTREL, ma professeure référente, pour son accompagnement, ses encouragements, son encadrement et ses conseils tout au long de mon stage.
- ❖ L'ensemble des collaborateurs de l'entreprise SAS DALBIN & Associés - Géomètre-expert, pour leur accueil, leur partage de connaissance et leur bonne humeur.
- ❖ Ma famille et mes amis pour leurs nombreuses relectures et reformulations, notamment lorsque mes phrases de quatre lignes ne comportaient pas de verbe ! Merci pour leurs encouragements et leurs mots rassurants quand j'étais en proie aux doutes.
- ❖ Et enfin, je tiens à remercier Monsieur Georges NAWROCKI, enseignant au lycée Sainte Geneviève à Paris 6e arrondissement, aujourd'hui décédé, d'avoir été le premier enseignant à voir que j'avais un potentiel malgré mes difficultés.

## Liste des abréviations

AJDI : Actualité juridique de droit immobilier (revue éditée par Dalloz)	PLU : Plan Local d'Urbanisme
Ann. : Annexe	req. : requête
Loi ALUR : Loi pour l'Accès au Logement et un Urbanisme Rénové	RDI : Revue de droit immobilier (revue éditée par Dalloz)
Loi SRU : Loi Solidarité et Renouvellement Urbain	RNU : Règlement national d'urbanisme
APUR : Atelier Parisien d'Urbanisme	RTD Civ. : Revue Trimestrielle de Droit civil (revue éditée par Dalloz)
Bull. : Bulletin	s. : Suivantes
CA : Cour d'Appel	Sect. : Section
C. Cass. : Chambre civile de la Cour de cassation	SIG : Système d'Information Géographique
CE : Conseil d'État	Vol. : Volume
C. civ. : Code civil	ZAN : Zéro Artificialisation Nette
cf. : conférer « <i>reportez-vous à</i> »	
Ch. / ch. : Chambre	
COS : Coefficient d'Occupation des Sols	
D : Recueil Dalloz <sup>2</sup>	
DMPC : Document Modificatif du Parcellaire Cadastral	
DP : Déclaration préalable	
Fasc. : Fascicule	
Ibid. : Ibidem (même endroit)	
JCP : Jurisclasseur périodique (revue éditée par Lexis Nexis)	
JORF : Journal Officiel de la République Française	
JO Sénat : Journal Officiel du Sénat	
L. : Lois	
n° : numéro	
op. cit. : opere citato (ouvrage déjà citée)	
p. : page	
PC : Permis de construire	

---

<sup>2</sup> Publié jusqu'en 1941

## Table des matières

Avant-propos.....	2
Remerciements.....	3
Liste des abréviations.....	4
Table des matières.....	5
Introduction.....	7
<b>I L'INTÉRÊT DU RACHAT DE MITOYENNETÉ : POTENTIEL LEVIER POUR LE DÉVELOPPEMENT DE LA SURÉLÉVATION ET AINSI POUR LE RENOUVELLEMENT URBAIN ET LA DENSIFICATION.....</b>	<b>15</b>
I.1 UNE ÉVOLUTION URBANISTIQUE OUVRANT DE NOUVELLES PERSPECTIVES POUR LE RENOUVEAU DE LA MITOYENNETÉ PAR LE RACHAT.....	15
I.1.1 Une nécessité d'optimisation foncière en ville dense : la surélévation, une pratique renouvelée pour le développement du foncier vertical.....	15
I.1.1.1 Des politiques actuelles favorisant la surélévation par le rachat de mitoyenneté.....	15
I.1.1.2 Par le passé, l'usage et l'oubli de la surélévation par le recours du mur mitoyen.....	18
I.1.2 La surélévation des bâtiments par le rachat de mitoyenneté : une approche de densification urbaine par l'héberge la plus basse.....	19
I.1.2.1 Le rachat de mitoyenneté permettant un ancrage : outil d'optimisation du parc immobilier existant.....	20
I.1.2.2 Les responsabilités découlant de la surélévation par le droit d'ancrage.....	22
I.2 LA MISE EN OEUVRE DU RACHAT DE MITOYENNETÉ : DE L'EXAMEN PRÉALABLE AUX MÉCANISMES DE TRANSFERT.....	24
I.2.1 Une compréhension du « patchwork » mitoyen : l'analyse préliminaire de la mitoyenneté pour la sécurisation de son acquisition.....	24
I.2.2 La rédaction de l'acte portant sur le rachat de mitoyenneté.....	30
I.2.2.1 La formalisation du rachat de mitoyenneté : un accord sur une chose et un prix.....	30
I.2.2.2 Les procédures légales d'acquisition de la mitoyenneté à solliciter pour le rachat de mitoyenneté.....	34
<b>II LE RACHAT DE MITOYENNETÉ SOUMIS À CONDITIONS PAR DES FREINS, VOIRE DES OBSTACLES.....</b>	<b>37</b>
II.1 LES POTENTIELS FREINS TENANT À LA CAPACITÉ DU MUR ET AUX TECHNIQUES CONSTRUCTIVES CONTEMPORAINES POUR ENVISAGER UN RACHAT.....	37
II.1.1 Les entraves majeures du rachat de mitoyenneté : solidité du mur séparatif et empiètement.....	37
II.1.1.1 Les défauts de stabilité et de résistance du bâti, obstacles au recours du rachat.....	38
II.1.1.2 L'empiètement : un obstacle à la surélévation.....	42
II.1.2 Le choix du mur privatif à la place du rachat de mitoyenneté.....	44
II.1.2.1 Le choix du mur privatif pour pallier une mise en oeuvre trop complexe du rachat de mitoyenneté.....	44
II.1.2.2 L'impact de l'abandon de mitoyen sur le bâti existant et le rachat de mitoyenneté.....	47
II.2 LES FREINS JURIDIQUES : LE CAHIER DES CHARGES DES ÉLÉMENTS EXISTANTS À RESPECTER POUR UN RACHAT DE MITOYENNETÉ.....	49
II.2.1 Des servitudes empêchant tout rachat de mitoyenneté.....	49
II.2.1.1 La servitude de cour commune : obstacle au rachat de mitoyenneté.....	49
II.2.1.2 La servitude de vue : une autre difficulté au rachat de mitoyenneté.....	52
II.2.2 Les servitudes freinant le rachat de mitoyenneté.....	53
II.2.2.1 Un droit à la ventilation et au jour de souffrance : une intégration dans le projet pour favoriser une cohabitation harmonieuse autour du rachat de mitoyenneté.....	54
II.2.2.2 Les éléments partagés : les cheminées et leurs échelons.....	55

Conclusion.....	58
Tableau des figures.....	61
Bibliographie.....	64
Tableau des annexes.....	74
Annexe 1.....	75
Annexe 2.....	77
Annexe 3.....	84
Annexe 4.....	86
Annexe 5.....	91

## Introduction

« *Conservation de tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire* »<sup>3</sup>, cette citation met en lumière la philosophie inhérente à la mitoyenneté. Le rachat de mitoyenneté permet de continuer d'édifier tout en utilisant le bâti existant. A ce titre, il renouvelle l'intérêt porté à la continuité de la mitoyenneté. Le rachat de mitoyenneté est un terme qui tire son origine de la pratique. Ce n'est ni un terme défini par le Code civil ni dans les textes encadrant la profession de géomètre-expert. Avant d'aborder le rachat de mitoyenneté, il est essentiel de comprendre les bases sur lesquelles il s'applique.

**Il est donc primordial de définir la mitoyenneté** qui est un outil de construction limitant l'emprise au sol par son partage entre deux fonds quelles que soient leurs formes (clôtures, murs, fossés, haies, palissades,...). La mitoyenneté est donc partagée entre deux propriétés contiguës appartenant à deux propriétaires distincts. La mitoyenneté est une qualification pour les éléments séparatifs ayant comme caractéristique d'être une forme particulière de copropriété forcée ou d'indivision. Le caractère de l'indivision est censé être provisoire<sup>4</sup>, alors que celui de la copropriété est stable et permanent<sup>5</sup>. Dans cette optique, la mitoyenneté peut demeurer en indivision. Dans ce cas, l'article 815 du Code civil ne s'applique pas car il ne permet pas de demeurer en indivision<sup>6</sup>. La mitoyenneté se situe dans le Code civil dans le « *Livre II : des biens et des différentes modifications de la propriété* » et plus particulièrement au « *Titre IV : des servitudes ou services fonciers* » des articles 653 à 673. Même si elle est dans la partie des servitudes, elle ne correspond pas exactement à cette notion. En effet, contrairement à une servitude, elle ne distingue pas un fonds servant d'un dominant : la « *copropriété de chacun au service de la copropriété de l'autre* »<sup>7</sup>. Elle sert équitablement les deux fonds sans établir une hiérarchie entre eux. Il n'existe pas de charge imposée à un héritage dominant ou servant.

Parmi les formes de la mitoyenneté celle qui concerne la surélévation par le rachat de mitoyenneté est le mur mitoyen. Il est implanté à cheval sur la limite séparative, à frais

---

<sup>3</sup> Dire de Jean-Étienne-Marie PORTALIS rédacteur du Code civil (source : OVTCHARENKO C., *Discours préliminaire du premier projet de Code civil - Discours prononcé le 21 janvier 1801 et le Code civil promulgué le 21 mars 1804*, ouvrage numérique, 2004)

<sup>4</sup> SCHILLER S., *Droits des biens*, 9e édition Dalloz, Cours Dalloz, 2019, p.311

<sup>5</sup> DRUFFIN-BRICCA S. & HENRY L-C., *Droit des biens*, 10e Édition Gualino, Mémentos, 2020, p 149

<sup>6</sup> HUCK A., « La mitoyenneté : Un mur pour deux », *Revue Géomètre* n°2183, septembre 2020 (article de HUCK A., Un droit de propriété collectif)

<sup>7</sup> SCHILLER S., op. cit., p.312 reprenant le terme de J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 3, Édition PUF, Les biens, 2000



communs (sauf convention) et légalement édifié sans empiétement. Le mur mitoyen est une propriété collective<sup>8</sup>.

Le cas d'étude aborde le rachat de mitoyenneté d'un mur déjà mitoyen qui au sein de sa mitoyenneté possède des appartenances différentes : des parties communes et des parties privatives qui pourraient potentiellement être acquises. Le principe du rachat de mitoyenneté est intrinsèquement lié à la notion de mitoyenneté<sup>9</sup> « *qui est entre deux choses, commun à l'une et à l'autre.* »<sup>10</sup>.

En règle générale, un mur mitoyen est une structure qui sépare deux bâtiments, qu'ils aient des hauteurs identiques ou non. Il peut également servir de séparation entre un bâtiment et un espace vide, ou agir comme une clôture entre deux terrains non bâtis. La mitoyenneté, telle qu'exprimée à l'article 653 du Code civil, repose sur une idée d'une dualité originelle formulée par le législateur pour la création des villes, basée sur le principe qu'un mur est suffisant pour deux. Cela conduit, soit à une dualité de vide sur vide (cour/jardin et enclos/champs), soit de plein sur plein (bâtiment/bâtiment), créant ainsi un équilibre idéal entre voisins. Ce qui caractérise la mitoyenneté, tant en zones urbaines que rurales, c'est cette notion de répartition équitable qui illustre bien la distribution et le partage d'un élément, prévoyant ainsi un droit de propriété conjoint et égal, assorti d'autres droits (comme le droit d'appui) et de responsabilités (telles que les charges)<sup>11</sup>. Par « *mur* » on entend, à l'instar de la jurisprudence, une structure de maçonnerie composée de matériaux superposés et reliés entre eux par du mortier, de la chaux, du plâtre ou de la terre<sup>12</sup>.

**Historiquement, la mitoyenneté tient son origine du droit coutumier<sup>13</sup>.** Lors de l'époque Romaine, isoler les constructions en respectant une distance minimale entre elles était une nécessité motivée par la peur des incendies qui se propageaient dans toute la ville. L'utilisation du mur privatif lèguera au Moyen-Âge des problèmes de salubrité par

---

<sup>8</sup> HUCK A., op. cit. (article de HUCK A., Un droit de propriété collectif)

<sup>9</sup> Étymologiquement, la mitoyenneté trouve ses racines dans les Lois Romaines. En France, ce terme a évolué dans les Coutumes sous la forme « Mictioien » au XVIe siècle dans les dictionnaires historiques de la langue française.

Il existe deux hypothèses sur l'origine du terme « mitoyenneté ». La première suggère que le terme serait l'association des mots « Moi et Toi » formant ainsi « Moitioien » ou « Moitoyen », soulignant l'état de copropriété. Des termes que l'on retrouve dans les Coutumes de Nivernais et de Normandie ainsi que dans les anciens glossaires.

La deuxième hypothèse suggère qu'il proviendrait du terme « Métoyen » exprimant le « Milieu », la « Moitie » d'une chose, le « Mitan ». Le célèbre juriconsulte, C. DEMOLOMBE définit la mitoyenneté comme « cette espèce de communauté intermédiaire qui forme le milieu entre deux autres propriétés qu'elle sépare ».

<sup>10</sup> Définition Dictionnaire Le Robert (définition restant inchangé depuis la version du dictionnaire en 1878)

<sup>11</sup> C. Cass. 3e, 19 février 1985, n°83-16.496, Bull n°37

<sup>12</sup> CA de Renne, 29 février 1904, D. 1904

<sup>13</sup> DELAGE R., *La construction moderne (Fer et béton armé) et la mitoyenneté*, Librairie Dalloz, 1930, p. 21 et s.

l'accumulation des débris<sup>14</sup> qui contribueront à la prolifération des nuisibles et par extension des maladies conduisant à des épidémies. La mitoyenneté s'impose donc pour mettre fin aux problématiques sanitaires (cf. infra Annexe 1). Le Droit Coutumier généralisera la mitoyenneté en l'imposant comme une forme obligatoire pour trois raisons distinctes<sup>15</sup>. Tout d'abord, techniquement la construction d'un seul et même mur pour deux propriétés à cheval sur la limite permet de limiter l'espace nécessaire pour clore les fonds. Ensuite, financièrement une économie de moyen de la part des propriétaires permet de trouver un avantage significatif d'un mur commun contre deux murs privatifs. Enfin, socialement pour traiter tous les sujets de salubrité, du fait de l'espace laissé entre les constructions privatives. Ainsi Charles DEMOLOMBE interprète et définit la mitoyenneté comme un aboutissement de deux manières. La première est « *un mur ne peut être mitoyen que lorsqu'il a été construit à frais communs par les deux propriétaires et par la moitié, sur le sol de chacun d'eux* »<sup>16</sup> ce qui, en un mot, introduit la mitoyenneté *ab initio*<sup>17</sup> autrement dit par construction. La deuxième est « *lorsque l'un des propriétaires ayant fait seul construire le mur à ses frais sur l'extrémité de son héritage, l'autre en a acquis de lui, à titre onéreux ou gratuit, la communauté* »<sup>18</sup> ce qui exprime la seconde manière de faire mitoyen par *a posteriori*<sup>19</sup> autrement dit par acquisition. Grâce à l'architecte qui joue un rôle majeur de créateur de la mitoyenneté, cette idylle entre la conception des villes et la mitoyenneté perdurera jusqu'au milieu du XXème siècle.

**En effet, le vieillissement du bâti a conduit à un désintérêt de la mitoyenneté** au profit de murs nouveaux et plus solides : les murs privatifs. Tout d'abord, les techniques et matériaux de construction modernes ont considérablement évolué. Le préfabriqué et les murs créés par moulage en béton armé ou métallique sont devenus courants. De plus, les réglementations d'urbanisme de 1960 encouragent la construction d'immeubles plus hauts et plus modernes, favorisant une approche de démolition et de reconstruction complète.

Dans ce contexte, la construction moderne ne privilégie plus la création de murs mitoyens. Souvent, pour simplifier, les constructeurs choisissent de construire des murs privatifs de chaque côté du mur mitoyen existant. Par conséquent, leur maîtrise et leur utilisation

---

<sup>14</sup> BOUBLI B., *La mitoyenneté des murs et des clôtures autres que les murs*, Edition Librairie du Journal des Notaires et des Avocats, 1986, p. 5

<sup>15</sup> BAMBE A. & BOURDOISEAU J., *Le droit dans tous ses états*, La mitoyenneté: régime juridique, 2020  
Disponible sur : <https://aurelienbamde.com>, (consulté le 20 octobre 2023)

<sup>16</sup> HUCK A., op. cit. (article de HUCK A., *Un droit de propriété collectif*)

<sup>17</sup> BOUDOT M., *Répertoire de droit immobilier*, Dalloz, 2018

<sup>18</sup> HUCK A., op. cit. (article de HUCK A., *Un droit de propriété collectif*)

<sup>19</sup> BOUDOT M., op. cit.

s'amoindrissent avec le temps, les cantonnant progressivement à l'oubli. Une « *aberration* » constructive se met en place, créant des murs séparatifs pouvant atteindre 0,90 mètre voire 1,00 mètre d'épaisseur. Cela entraîne une perte de pertinence face aux problématiques actuelles visant à l'optimisation de l'espace dans les zones urbaines denses, la réduction des coûts de construction et la maximisation de l'espace habitable<sup>20</sup>. Ces problématiques actuelles s'en trouvent très similaires à celles de l'édification des villes pendant la période du Moyen-Âge.

**Malgré cette éclipse, des vestiges de la mitoyenneté subsistent, permettant aux profanes de les apercevoir.** Ces vestiges trouvent un écho intéressant dans une forme d'art peu connue : les « *Thomasson ou Tomason* »<sup>21</sup> terme émanant de l'artiste japonais Genpei AKASEGAWA. Des objets urbains, bien que jugés inutiles, ont été conservés et sont devenus une forme d'art involontaires<sup>22</sup> de l'Hyper Art selon cet artiste. Tout comme la mitoyenneté, ils représentent des traces du passé qui ont perdu leur raison d'être mais qui persistent dans l'espace urbain, tels des fantômes architecturaux. Les Thomasson sont classés en plusieurs catégories : les éléments sans issue<sup>23</sup>, les éléments saillants<sup>24</sup>, les traces du passé<sup>25</sup> et enfin, les objets inaccessibles comme les échelles<sup>26</sup> à Paris qui s'arrêtent à mi-hauteur d'un immeuble comme l'illustre la figure 2.



Figure 2 : DESBOIS H., Photographie de mur pignon à Paris (2010)

<sup>20</sup> DALBIN J-F., « Raréfaction du foncier Miser sur la surélévation », Revue Géomètre n°2217, octobre 2023 (article de DALBIN J-F., La surélévation, un atout pour l'environnement)

<sup>21</sup> Son nom est tiré d'un hommage facétieux de Gary THOMASSON, un joueur de baseball engagé à prix d'or dans une équipe japonaise qui passa finalement la plupart des matchs sur le banc de touche.

<sup>22</sup> Arles contemporain, Anatomie du Tomason, 2022

Disponible : <https://arles-contemporain.com>, (consulté le 25 mars 2024)

<sup>23</sup> Comme les escaliers (qui ont perdu leur fonction après un changement architectural, d'autres faisaient partie de projets abandonnés et n'ont tout simplement jamais été utilisés) ou les portes (qui ne peuvent pas être empruntées et questionnent le spectateur sur la volonté initiale de leurs créations)

<sup>24</sup> Comme les rampes (qui guident son utilisateur sans escalier) ou les balcons (qui sortent du mur sans accès)

<sup>25</sup> Comme les marques d'anciens bâtiments accolés

<sup>26</sup> Ces échelons sur un mur pignon étaient originellement présents pour accéder à des cheminées fixées et intégrées à un mur mitoyen.

<sup>27</sup> Messy Nassy Chic, The Inexplicably Fascinating Secret World of Thomasson

Disponible : <https://www.messynassyctic.com>, (consulté le 5 mars 2024)

**Une réflexion sur la mitoyenneté** est pourtant nécessaire face aux multiples enjeux contemporains<sup>28</sup>. Premièrement, l'aspect démographique se concentre sur deux points principaux. D'une part, l'augmentation prévue de la population, qui atteindra son apogée en 2044 avec une estimation de 69,3 millions d'individus<sup>29</sup>. D'autre part, le phénomène de l'exode rural, qui s'observe par un déplacement progressif de la population vers les grandes et moyennes villes (en 2050, environ 70%<sup>30</sup> de la population habiterait dans des zones urbaines). Deuxièmement, l'aspect environnemental est soutenu par les politiques de protection des sols pour la zéro artificialisation nette (ZAN) et la lutte contre l'étalement urbain, tout en préservant le foncier pour les espaces verts et les équipements publics. Il s'agit également d'améliorer l'intégration des extensions d'immeubles dans le paysage pour conserver un front bâti uniforme. Troisièmement, l'aspect économique concerne l'édification de bâtiments à un coût de construction le plus raisonnable possible, soutenue par des sources de financement permettant la rénovation globale de l'immeuble. Pour ce faire, il est nécessaire d'avoir une meilleure connaissance des immeubles et de leur état général pour identifier le potentiel de développement. Quatrièmement, l'aspect social nécessite une réflexion approfondie, notamment en repensant les modes de déplacement pour éviter la surcharge des transports. Il s'agit également de créer de nouveaux logements, notamment dans des secteurs déjà équipés et desservis. Pour toutes ces raisons, la surélévation est considérée comme une solution adaptée qui respecte les principes du développement durable tout en palliant la pénurie de logements<sup>31</sup>.

Il est d'ailleurs à noter que l'évolution urbanistique actuelle se positionne en faveur de l'expansion verticale des villes denses. Enfin, dans le questionnement de la mise à disposition de nouveaux logements deux alternatives sont possibles : soit détruire pour permettre de reconstruire un édifice plus haut avec une base de construction neuve, soit surélever avec un principe de continuité de l'existant en le conservant avec comme principe de création historique de la ville par stratification. Le rachat de mitoyenneté permettrait-il à la mitoyenneté une rédemption ? La surélévation par le rachat de mitoyenneté serait-elle une forme de réponse à la construction sans être invasive ?

---

<sup>28</sup> ANIL, Guide pour les collectivités territoriales - La surélévation - Outil de rénovation globale des copropriétés, 2023

<sup>29</sup> Vie publique - Au coeur du débat, Démographie : la France atteindrait sa population maximum en 2044, 2022  
Disponible : <https://www.vie-publique.fr>, (consulté le 15 mai 2024)

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> ROULLEAU G., op. cit. (article de ROULLEAU G., Une méthode attractive de densification)

**Le rachat de mitoyenneté** permet à la surélévation de s'ancrer au mur mitoyen. Cette manière peu invasive donne l'opportunité de s'élever sans pour autant réduire la surface habitable initiale. Le rachat de mitoyenneté se base sur un mur déjà mitoyen qui s'illustre comme un « *patchwork* »<sup>32</sup>, terme est issu de la couture, qui se caractérise par un principe d'assemblage de morceaux disparates dans un but décoratif. Le terme « *racheter* » est défini par le dictionnaire « *Acheter de nouveau* »<sup>33</sup> soit un même objet, soit un objet vendu de nouveau. Dans le cas d'un mur mitoyen, la définition est « *l'acquisition en construction de la partie privative à son voisin* ». En effet, rappelons que certaines parties du mur sont communes aux propriétaires, tandis que d'autres sont privatives à un seul. Comme l'expriment les articles 660 et 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 [...]* »<sup>34</sup>. Étant donné que le mur est déjà mitoyen au sol, seuls les matériaux du mur sont à rendre mitoyen. Le voisin propriétaire du bâtiment le moins élevé peut envisager le rachat de mitoyenneté des parties privatives pour qu'elles deviennent communes, afin de surélever sa construction et cela pour diverses raisons (ajout d'un étage supplémentaire pour transformer un studio en duplex, réalisation de travaux en toute liberté sur le mur séparatif,... (voir figures 3 et 4 ci-après). Mais cette partie surélevée est considérée comme privative en construction, appartenant exclusivement au voisin constructeur. Les conditions et les démarches à suivre dépendent de la configuration technique du mur, de l'application de la loi et de l'accord du voisin. Il est donc essentiel de bien comprendre ces aspects avant de procéder à un rachat de mitoyenneté. Ce principe est la clé de voûte entre les méthodes de construction contemporaine et les murs vestiges du passé. Le rachat permet une méthode de construction, qui repose sur l'appui d'un mur séparatif existant et s'inscrit dans une démarche de développement durable par la densification du tissu urbain, l'harmonisation de ce dernier et l'adaptation aux matériaux existants. Ce terme de rachat de mitoyenneté est ainsi utilisé pour le distinguer de l'achat.

---

<sup>32</sup> DROSS W., « À qui appartient le dessus du mur mitoyen ? », C. Cass. 3e, 6 juill. 2017, n° 15-17.278, Bull., RDI 2017. 526, obs. J-L. BERGEL, RTD civ. 2017 p.891

<sup>33</sup> Définition Dictionnaire Le Robert

<sup>34</sup> Article 661 du Code civil

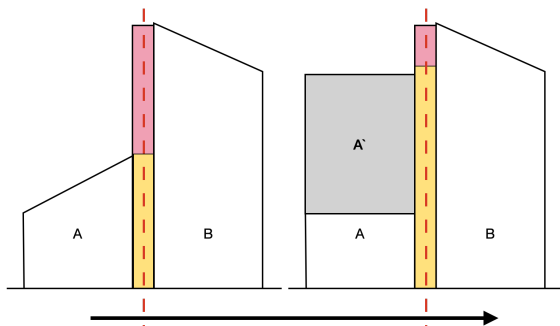


Figure 3 : Schéma de l'héberge de différentes hauteurs du mur séparatif et mitoyen (en jaune) entre les propriétaires A et B. Le propriétaire A peut vouloir se servir du mur et en acquérir la mitoyenneté en construction de la partie supérieure (en rose).



Figure 4 : Photographie de l'héberge de différentes hauteurs du mur séparatif et mitoyen à Paris 1er

**L'achat de mitoyenneté**, quant à lui, se présente lorsqu'un mur est privatif en construction et au sol, et que le voisin du propriétaire du mur souhaite en acquérir la mitoyenneté afin d'en détenir les droits et les devoirs. L'élément devient mitoyen par une transaction. Selon l'article 661 du Code civil, comme le rachat, l'acquisition concerne la prise en charge de la moitié des matériaux qui composent le mur, mais également « *la moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti* »<sup>35</sup> (la limite est « *déplacée* » à l'axe du mur). Pour permettre cette acquisition, le mur doit être au nu de la limite séparative entre les voisins. Autrement le moindre écart<sup>36</sup> entre la limite et le mur empêche son acquisition.

**La compréhension de l'héberge** est ainsi primordiale afin de racheter la mitoyenneté du mur en situant et définissant ses parties privatives en construction et ses parties communes, et donc définir les éléments du « *patchwork* » pour les traiter juridiquement. Il est à noter que l'expression des parties ne fait pas référence à la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, mais seulement de la distinction des zones appartenant aux copropriétaires et celles appartenant exclusivement à un seul. Il n'est pas question des fonds car chaque propriétaire reste détenteur de la moitié de la bande de terrain où la chose peut reposer<sup>37</sup>. Il est question de la définition du mur mitoyen lors d'héberges de hauteurs différentes. Selon le Code civil reprenant les écrits de la Coutume de Paris<sup>38</sup>, la présomption de mitoyenneté s'arrête à l'héberge la plus basse<sup>39</sup> avec un ajout de pied d'aile (0,33 m) et de solin (0,165 m) sur le contour de l'héberge la plus basse, permettant l'installation de l'étanchéité. Le reste de la partie supérieure est présumé privatif en

<sup>35</sup> Article 661 du Code civil

<sup>36</sup> C. Cass. 3e, 18 février 1987, n°85-16.657, Bull. III n°32

<sup>37</sup> MALINVAUD P. & DELEBECQUE P., *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2018 / 2019

<sup>38</sup> C. Cass. 3e, 15 février 2018, n°16-28.034, Inédit

<sup>39</sup> CA de Pau, 9 janvier 1888, DP. 1889. 2. 224

construction et matériaux au propriétaire de l'héberge la plus haute. Cela signifie qu'il n'y a eu qu'un seul constructeur ayant édifié le dessus. Une privatisation est alors établie ne permettant pas au voisin de l'héberge la plus basse d'user ou de posséder.

L'étude des héberges se présente comme complexe au vue de l'ancienneté des édifices et de leur murs. L'un des principaux défis est la difficulté d'obtenir des informations précises sur les actions des propriétaires précédents réalisées sur les murs mitoyens. Les documents relatifs à ces actions sont souvent perdus ou incomplets, laissant le géomètre-expert avec uniquement l'existant. Cependant, la mitoyenneté offre également des avantages. D'une part, le principe de présomption légale désigne les murs comme mitoyens en l'absence de preuve contraire. Ce postulat facilite le rachat de mitoyenneté en évitant une impasse due à l'absence de documents. D'autre part, la densification urbaine s'est largement appuyée sur le principe du mur « *mitoyen né* ». Ce principe ancien consiste à ériger un mur sur l'axe de la limite séparative ayant dès sa création vocation à devenir mitoyen et pouvant avoir les dimensions d'un mur mitoyen<sup>40</sup>. Il n'est pas rare de voir des bâtiments accolés les uns aux autres sans explication supplémentaire. Ces accolements anciens dépassent généralement le délai trentenaire de la prescription acquisitive. Ainsi, même si un mur n'a pas été acquis par le second constructeur, la mitoyenneté s'applique par prescription jusqu'à la partie la plus basse du mur, avec un ajout de bandes de mitoyenneté (solin et pied d'aile) dû à l'inaction du premier propriétaire. Du fait de cette situation, la définition du mur est, en absence de preuve contraire, mitoyen. Ce qui représente un véritable atout pour la surélévation par le rachat de mitoyenneté qui s'applique de manière universelle dans la ville.

**Afin de répondre aux divers défis actuels de la construction,** comment le rachat de mitoyenneté peut-il contribuer à répondre aux problématiques de renouvellement urbain et de densification en favorisant l'utilisation de méthodes constructives contemporaines ? Quelles sont les implications juridiques, financières et techniques du rachat de mitoyenneté en tant qu'outil de renouvellement urbain et d'édification ? Comment ces implications peuvent-elles être gérées de manière efficace ? Quels sont les défis et les opportunités liés à la mise en œuvre du rachat de mitoyenneté dans le cadre du renouvellement urbain et de la densification, et quelles sont les bonnes pratiques à prendre en compte pour garantir son succès ?

---

<sup>40</sup> BOUBLI B., op. cit., p. 122

Par exemple à Paris, il est estimé que plus de 11 500 immeubles pourraient être candidats à un projet de surélévation, ce qui représente 8 à 10 % des bâtiments de la ville. De plus en 2010, selon Michel CANTAL-DUPART architecte<sup>41</sup>, il aurait été possible de surélever les immeubles et de créer 292 000 logements de 80m<sup>2</sup> selon les règles d'urbanisme de l'époque<sup>42</sup>. Or en fonction de la configuration de l'héberge, deux outils permettent la création d'espaces exploitant le bâti existant. Si l'héberge est basse en comparaison à ses voisines, autrement appelées dents creuses, le rachat de mitoyenneté est de mise pour la surélévation avec l'utilisation de matériaux légers pour limiter le poids et éviter l'effondrement de l'ouvrage comme l'illustre la figure 5. Si l'héberge est haute en comparaison à ses voisines, l'exhaussement du mur, selon l'article 658 du Code civil, permet la surélévation avec la création de parties privatives tout en y incluant la possibilité à son voisin de racheter l'ouvrage afin de lui permettre de se surélever à son tour comme l'illustre la figure 6. Cette dernière méthode arrive aujourd'hui peu à peu à son aboutissement du fait de la stagnation de la hauteur maximale admise et de la volonté politique en faveur d'une harmonisation du tissu urbain qu'offrent la dent creuse / l'héberge la plus basse.

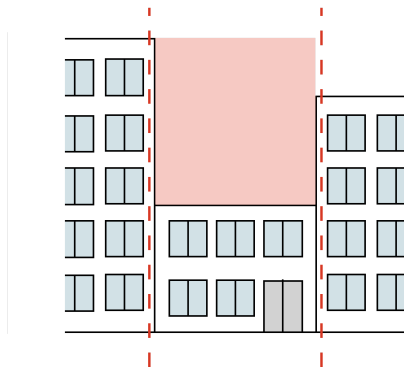


Figure 5 : Schéma de potentiel « rachat et mitoyenneté »



Figure 6 : Schéma de potentiel exhaussement

**Le cas d'étude questionnera** seulement la surélévation par le rachat de mitoyenneté. Comme nous avons pu le constater, les anciens murs mitoyens ont tendance à disparaître. En effet, le choix des nouveaux matériaux et des nouvelles techniques ont simplifié la mise en œuvre des murs privatifs au dépend des murs mitoyens. La réalisation de ces derniers a alors été oubliée par les entreprises. De ce fait les murs en moellons de pierre sont délaissés au profit de murs en voile de béton qui leur sont adossés. Pourtant dans le contexte spécifique de la surélévation des constructions pour combler les dents creuses, on privilégie généralement l'utilisation du mur mitoyen existant en y accrochant une construction légère. L'ancrage est alors adapté aux techniques modernes afin de révéler tout le potentiel du bâti existant.

<sup>41</sup> Atelier CANTAL-DUPART, « Le foncier de Paris peut-il être aérien ? Le rehaussement des immeubles ? - Densifier Paris : une nouvelle compacité », Atelier Cantal-Dupart urbaniste-architecte, 2010, p. 23

<sup>42</sup> HUCK A., op. cit. (article de DALBIN P., Surélévation et rachat de mitoyenneté)



Dans cette perspective, il sera d'abord pertinent d'examiner l'intérêt du rachat de mitoyenneté comme un outil potentiel pour le renouvellement urbain et la densification. Cela impliquera une étude des modalités de mise en œuvre du rachat de mitoyenneté au service de la revitalisation urbaine (I).

Ensuite, compte tenu du fait que le rachat de mitoyenneté repose sur des structures existantes, la tâche peut être complexe. Il sera nécessaire de prendre en compte l'état actuel du mur et de surmonter des obstacles tant techniques que juridiques qui pourraient entraver ou même empêcher la réalisation de la surélévation par le biais du rachat de mitoyenneté (II). Il est à noter que les exemples proposés concernent la ville de Paris.

# **I L'intérêt du rachat de mitoyenneté : potentiel levier pour le développement de la surélévation et ainsi pour le renouvellement urbain et la densification**

La surélévation est au cœur des réflexions actuelles sur les possibilités de renouvellement urbain. Les évolutions contemporaines des villes denses nécessitent une réponse aux problématiques de coût, de volume et de surface<sup>43</sup>. Historiquement, au Moyen Âge, ces mêmes défis urbanistiques ont conduit au développement des villes en construisant avec le mur mitoyen, ce qui a offert des avantages significatifs : économie d'espace de construction, de matériaux de construction et amélioration de la salubrité<sup>44</sup>. Cette solution ne serait-elle pas toujours pertinente aujourd'hui ? Il est d'abord essentiel de comprendre l'évolution urbanistique qui ouvre de nouvelles perspectives pour le foncier vertical, et ainsi mettre en évidence l'intérêt pour le renouveau de la mitoyenneté par le rachat dans les projets de surélévation (I.1). Cette réflexion pourrait-elle conduire au rachat de mitoyenneté pour surélever son bâtiment ? Dans cette perspective, il est nécessaire de comprendre comment mettre en œuvre ce rachat (I.2).

## **I.1 Une évolution urbanistique ouvrant de nouvelles perspectives pour le renouveau de la mitoyenneté par le rachat**

Dans un contexte de crise du logement et d'artificialisation croissante des sols, l'optimisation foncière en ville devient une nécessité. Or la surélévation par le rachat de mitoyenneté remet en valeur le parc immobilier (I.1.1), sachant que sa mise en œuvre permettrait l'évolution urbaine en partant de l'héberge la plus basse (I.1.2).

### **I.1.1 Une nécessité d'optimisation foncière en ville dense : la surélévation, une pratique renouvelée pour le développement du foncier vertical**

Le développement du foncier vertical est un des enjeux majeurs qui nécessite l'adoption de politiques propices à la surélévation. À l'heure actuelle, la valorisation du patrimoine existant et son évolution sont au cœur des préoccupations, rendant ainsi l'utilisation de la mitoyenneté incontournable (I.1.1.1). Un regard sur le passé révèle que cette

---

<sup>43</sup> DALBIN J-F., op. cit. (article de DALBIN J-F., La surélévation, un atout pour l'environnement)

<sup>44</sup> BAMBE A. & BOURDOISEAU J., Le droit dans tous ses états, La mitoyenneté: régime juridique, 2020  
Disponible sur : <https://aurelienbamde.com>, (consulté le 20 octobre 2023)

pratique, malgré ses nombreux avantages, a déjà été mise en œuvre bien qu'ensuite délaissée (I.1.1.2).

### ***1.1.1.1 Des politiques actuelles favorisant la surélévation par le rachat de mitoyenneté***

Le développement d'une ville dense, en tenant compte de la raréfaction du foncier « terrestre » disponible et des enjeux démographiques, environnementaux, économiques et sociaux<sup>45</sup>, oblige à l'ingéniosité en maîtrisant la projection d'un foncier dit « aérien »<sup>46</sup>. Pour ce faire, deux possibilités peuvent être mises en œuvre : soit détruire pour permettre de reconstruire un édifice plus haut et plus optimisé, soit surélever avec un principe de continuité de l'existant en le conservant et en le mettant en avant dans une logique de stratification de la ville. L'option la plus retenue est la surélévation du bâti existant et ce pour plusieurs raisons. La première est de mettre en œuvre des stratégies en vue de limiter l'expansion urbaine et préserver des terrains pour les espaces verts et les infrastructures publiques (ZAN). La seconde consiste à permettre de réaliser des rénovations efficaces pour diminuer la consommation énergétique des bâtiments et participer au financement des rénovations thermiques. La troisième offre l'opportunité de favoriser l'installation d'énergies renouvelables sur les toits et la végétalisation. La quatrième est de créer des logements supplémentaires dans des zones déjà équipées et accessibles. La cinquième est d'utiliser le logement comme un outil pour favoriser la mixité sociale. La sixième est l'occasion d'acquérir une meilleure compréhension de l'immeuble et du potentiel de développement sur le territoire de la commune. Et enfin la septième est la possibilité de penser de nouvelles méthodes de construction, adaptées au bâti ancien, qui utilisent des matériaux plus écologiques et moins gourmands en énergie.

Les engagements politiques ont désormais comme mantra la conservation de l'existant et pour les concrétiser des dispositions urbanistiques ont vu le jour : le rachat de mitoyenneté permet de remplir cette finalité. La première action en faveur de « reconstruire la ville sur la ville »<sup>47</sup> fût la promulgation de la loi solidarité et renouvellement urbain (SRU) en 2000. En 2013, l'ordonnance relative au développement de la construction de logements<sup>48</sup> permet aux autorités compétentes de déroger aux règles de hauteur et de gabarit dans le cas d'un

---

<sup>45</sup> ROULLEAU G., op. cit. (article de ROULLEAU G., Une méthode attractive de densification)

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Slogan de la loi SRU

<sup>48</sup> Ordonnance n°2013-889 du 3 octobre 2013 relative au développement de la construction de logement (cf. Annexe 2)

adossement à une construction existante contiguë, sans pouvoir en dépasser la hauteur calculée à son faîtage<sup>49</sup>. Afin d'optimiser la mise en œuvre de cette ordonnance, en 2014, la loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR) supprime le coefficient d'occupation du sol (COS) défini dans le plan local d'urbanisme (PLU). En 2021, la loi climat et résilience<sup>50</sup> a marqué une étape importante dans la lutte contre le dérèglement climatique et le renforcement de la résilience face à ses effets. Elle soutient les dispositifs réglementaires précédents en imposant la lutte contre l'artificialisation des sols (ZAN) et une remise aux normes de l'existant en éliminant les « *passoires thermiques* ». Concernant ces dernières, deux cas se présentent : soit le mur est nu et la mise en place d'une isolation par l'extérieur peut être réalisée sous forme de convention établissant un droit de surplomb, soit le choix est fait de surélever par le constructeur de l'héberge la plus basse pour combler les ponts thermiques de son voisin. Mais, ces dispositifs réglementaires ne s'appliquent qu'à certaines conditions.

❖ Par conséquent, quels projets sont éligibles à l'ordonnance de 2013 ?

La demande de dérogation aux règles relatives au gabarit dans le cas d'une surélévation à destination d'habitation peut être accordée si le projet implique la surélévation d'un bâtiment qui a été construit il y a plus de deux ans tout en étant en accord avec les objectifs et les orientations du plan d'urbanisme. De plus, la surélévation de l'existant doit s'intégrer de manière harmonieuse à la façade sur rue et à l'environnement urbain, tant immédiat qu'éloigné. Tous ces dispositifs réglementaires ont favorisé le développement des villes par la surélévation du bâti existant en réactualisant l'utilisation de la dent creuse. Dans ce cas, la surélévation ne se base plus sur le gabarit du PLU (figure 7), mais sur la prévision de l'ordonnance qui permet d'harmoniser la hauteur du bâtiment à surélever avec les immeubles contigus (figure 8). Dans une ville dense, l'exploitation d'une dent creuse oblige à l'utilisation des ouvrages l'encadrant. Ces derniers ont été historiquement édifiés sur la base de murs mitoyens. L'ordonnance du 3 octobre 2013<sup>51</sup> encourage la conservation du bâti existant après s'être assuré de la faisabilité du projet (études de faisabilité, de structure, de sol, de fondation,...). La surélévation par le rachat de mitoyenneté devient une opportunité optimisant le parc foncier. En d'autres termes la surélévation contribue à la création de nouveaux espaces sans avoir d'emprise au sol.

---

<sup>49</sup> Ibid.

<sup>50</sup> Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets du code de la construction et de l'habitation

<sup>51</sup> Ordonnance n°2013-889 du 3 octobre 2013 relative au développement de la construction de logement (cf. Annexe 2)

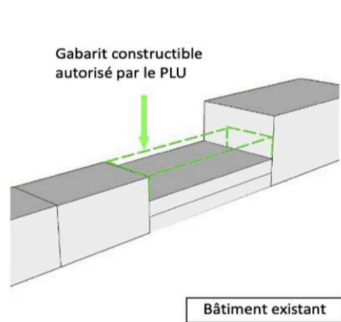


Figure 7 : Schéma du gabarit autorisé par le PLU de Paris

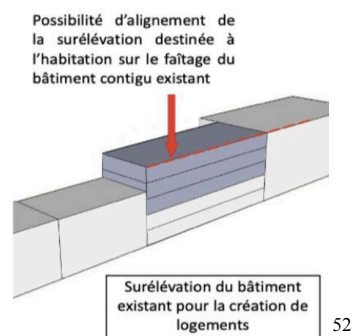


Figure 8 : Schéma du gabarit autorisé par la dérogation au PLU via l'ordonnance du 3 octobre 2013

Selon l'article 10 du PLU, une dérogation peut être accordée aux règles limitant les hauteurs et le nombre d'étages. Cette dérogation permet uniquement la surélévation au-delà de la hauteur maximale stipulée par le règlement, mais dans la limite de la hauteur de la construction adjacente existante. Cette hauteur est calculée soit à partir du faîtage (figure 9), soit, en cas de toiture plate, à partir de son point le plus élevé (figure 10).

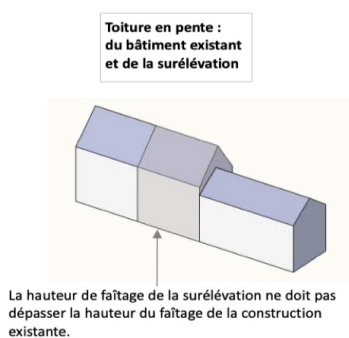


Figure 9 : Schéma du gabarit autorisé par la dérogation : hauteur maximale dans le cas d'un toit en pente

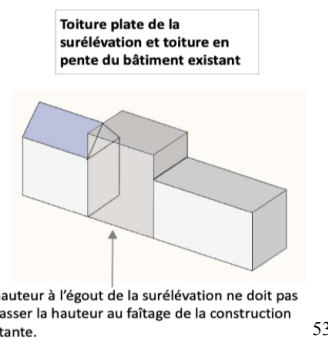


Figure 10 : Schéma du gabarit autorisé par la dérogation : hauteur maximale dans le cas d'un toit plat

L'intégration d'une surélévation en conservant l'existant doit être prévue de manière à assurer une continuité de la qualité architecturale et urbaine du cadre de vie. Les dérogations accordées assurent la cohérence urbaine et les spécificités des constructions contiguës en y intégrant la mitoyenneté au cœur du projet.

La résultante de cette politique de surélévation des structures existantes, en assurant leur continuité, est d'offrir un avantage considérable. Il découle d'un diagnostic précis et détaillé de l'ensemble des villes, permettant ainsi un inventaire général, donc une connaissance approfondie, du parc immobilier des zones urbaines denses et parfois de mise en lumière d'une pathologie du bâti<sup>54</sup>. En 2017 un logiciel a d'ailleurs été créé pour identifier le potentiel

<sup>52</sup> Ibid.

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Mairie de Paris, « Je réalise mes travaux, Surélever son immeuble », Habiter Durable, Édition n°1, septembre 2016

de surélévation d'une adresse donnée<sup>55</sup>. Grâce au système d'information géographique (SIG), le référencement des dents creuses permet à la surélévation par le rachat de mitoyenneté de se développer car elles sont identifiées facilement par les services d'urbanisme. Cette alliance entre la technologie urbanistique et les besoins en logements revalorise la surélévation par l'utilisation de la mitoyenneté mais cette tendance n'est pas nouvelle.

### ***1.1.1.2 Par le passé, l'usage et l'oubli de la surélévation par le recours du mur mitoyen***

Historiquement, la tendance à la surélévation n'est pourtant pas nouvelle. Avec l'augmentation de la population<sup>56</sup> au XIXe siècle, les villes denses telles que Paris ont vu une politique axée sur la surélévation. En 1784, les immeubles étaient réglementés à une hauteur de 22,40 m. Au XIXe siècle, cette hauteur se voit augmentée pour 28,50 m. À la fin du XIXe et début du XXe siècle, cette hauteur se voit une nouvelle fois augmenter grâce à la popularisation de l'ascenseur rendant les étages les plus hauts attractifs du fait qu'il y ait une vue, moins de bruit et plus de lumière. À Paris, 10% des immeubles sur rue sont impactés par cette politique de surélévation ce qui représente 16 717 permis déposés avec un ratio de 53% pour un étage et 27% de deux étages<sup>57</sup>. En parallèle à cette période prolifique encline au développement des villes denses, le choix constructif le plus développé est le mur mitoyen. La mitoyenneté est alors à son apogée, connue et reconnue par les professionnels du bâtiment par ses avantages et transmise entre propriétaires sous la forme de comptes de mitoyenneté pour informer des modifications apportées sur les murs telles que l'exhaussement ou le rachat de mitoyenneté. Cette concorde entre les deux périodes renforce le lien profond qui existe entre la surélévation favorisant la densification des villes et la mitoyenneté.

Cet idéal fut pourtant bousculé vers 1960 par un changement de politique radicale, visant à créer une centaine de gratte-ciel dans Paris afin de moderniser l'image des villes denses. La position n'est alors plus à utiliser l'existant pour construire, mais de détruire pour reconstruire. Dans le même temps, afin de répondre à la volonté de construire rapidement et haut, l'apparition de nouvelles techniques de construction vient supplanter le mur mitoyen. Ce changement de technique de construction est proche de celui actuel : l'utilisation d'un voile

---

<sup>55</sup> DALBIN J-F., op. cit. (article de DA CRUZ N., « Des données sur le potentiel de surélévation croisées avec les règles d'urbanisme »)

<sup>56</sup> Institut national de la statistique et des études économiques, INSEE  
Disponible : <https://www.insee.fr>, (consulté le 29 février 2024)

<sup>57</sup> BOUNY P. & L'HENAFF F., « Construire mieux et plus durable : incidence de la loi ALUR sur l'évolution du bâti parisien », Revue APUR.org, décembre 2014

de béton armé et du métal pour édifier. Le mur mitoyen est dévalué et entre en désuétude. Les techniques ne permettent plus d'adhérer au mur mitoyen et le parti est pris de l'oublier en construisant des murs privatifs de part et d'autre. La construction de la Tour Montparnasse à Paris, qui a pour effet de ne permettre plus la construction de tels édifices en villes<sup>58</sup>, sonne le glas de cette période. Dès les années 1970<sup>59</sup>, une mesure de hauteur maximale ne pouvant dépasser 37m<sup>60</sup> est instaurée dans Paris.

Ce désaveu du choix constructif, détruire et reconstruire le bâti, permet la résurgence de la mitoyenneté<sup>61</sup> en préservant l'existant par la surélévation ce qui offre de multiples avantages<sup>62</sup>. Tout d'abord sur le plan financier, la surélévation offre l'opportunité de créer de nouvelles surfaces habitables, ce qui contribue à réduire les charges et les frais de fonctionnement du bâtiment, puisque partagés entre un plus grand nombre de copropriétaires. Le projet de surélévation est très rentable qu'il soit dirigé par les propriétaires ou par la cession des droits à construire à un promoteur ou à un bailleur social. De surcroît, surélever est techniquement la solution la plus avantageuse, avec un coût de construction plus faible qu'une démolition / reconstruction. Ensuite sur le plan écologique, la surélévation est l'opportunité d'une remise en état optimale de l'isolation thermique et de la performance énergétique de l'ensemble du bâtiment. Par exemple, lors de la réfection de l'immeuble, la création d'une nouvelle toiture permet de diminuer de 10% en moyenne les déperditions thermiques. Ces travaux favorisent l'utilisation de matériaux biosourcés en harmonie avec l'écosystème local (végétalisation de la toiture, récupération des eaux pluviales, panneaux photovoltaïques,...). De plus, sur le plan architectural, pour préserver la morphologie urbaine, la surélévation peut permettre à certains bâtiments d'être mieux insérés dans le paysage de la rue en harmonisant leurs hauteurs par le comblement de dents creuses. En outre, c'est l'opportunité de mettre les bâtiments en conformité avec les réglementations, notamment en matière d'accessibilité et de sécurité incendie. Enfin, sur le plan social, la surélévation peut permettre l'intégration de logements sociaux, obligatoire lorsque la superficie de surface ajoutée dépasse 800 m<sup>2</sup>. Ces avantages répondent aux enjeux actuels, ce qui place le rachat de mitoyenneté comme l'outil le plus adapté afin d'optimiser l'évolution du parc immobilier existant.

---

<sup>58</sup> 20 minutes, Pourquoi Paris ne poussera plus au-delà de 37m en hauteur, 2022

Disponible : <https://www.20minutes.fr>, (consulté le 3 avril 2024)

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> Valeur maximale mais la hauteur des bâtiments dans Paris dépend du quartier qui est décrit dans le PLU de Paris

<sup>61</sup> Atelier Parisien D'Urbanisme, op. cit.

<sup>62</sup> Mairie de Paris, op. cit.

## **I.1.2 La surélévation des bâtiments par le rachat de mitoyenneté : une approche de densification urbaine par l'héberge la plus basse**

Utiliser le rachat de mitoyenneté pour surélever des bâtiments nécessite la maîtrise du « *foncier aérien* » par l'usage de l'héberge la plus basse. Explorer et exploiter l'héberge la plus basse nécessite des travaux pour créer des surfaces habitables. Ces réalisations doivent être soumises à une autorisation d'urbanisme, selon les cas, soit un permis de construire (PC), soit une déclaration préalable (DP). Mais il est également nécessaire de vérifier les conditions techniques, juridiques et financières. Fort de ces analyses, l'utilisation du rachat de mitoyenneté est d'instituer un droit d'ancrage sur le mur mitoyen (I.1.2.1). Toutefois ce type de projet ne peut être réalisé qu'avec la collaboration de son voisin et copropriétaire. Une bonne communication et description du projet de surélévation par le rachat de mitoyenneté sont nécessaires pour lui assurer d'aboutir dans les meilleures conditions (I.1.2.2).

### ***I.1.2.1 Le rachat de mitoyenneté permettant un ancrage : outil d'optimisation du parc immobilier existant***

La surélévation d'un bâtiment accolé à un bâtiment plus élevé, nécessite un contact avec le pignon des bâtiments voisins, c'est-à-dire les murs mitoyens. Cette connexion implique l'acquisition de droits et devoirs supplémentaires pour étendre la partie en propriété commune<sup>63</sup>. Autrement dit, réaliser une délimitation verticale est à réaliser sur le mur séparatif entre la partie mitoyenne appartenant aux deux bâtiments et la partie privative au bâtiment le plus haut. Une fois cette limite établie par le géomètre-expert, le constructeur peut envisager le rachat de mitoyenneté, avec tous les droits et obligations qui incombent à la mitoyenneté. Mais avant d'entreprendre des travaux sur le mur séparatif, il est nécessaire que le projet soit raisonnable et raisonné déjà du point de vue technique (figure 11). En effet, un simple rez-de-chaussée ne peut pas être en mesure de supporter une élévation trop importante (figure 12). La surélévation par le rachat de mitoyenneté est un mécanisme subtil entre l'adaptation des techniques actuelles aux constructions anciennes en limitant le poids de cette dernière afin d'éviter les effondrements<sup>64</sup>. Dans les zones urbaines denses, l'ajout maximum d'un ou deux étages est couramment pratiqué pour préserver l'intégrité du bâtiment initial. Cependant, si le

---

<sup>63</sup> HUGOT J., « Mitoyenneté, Droit d'exhausser le mur mitoyen », Jurisclasseur Construction - Urbanisme, Fasc. 256-32, 4 janvier 2017

<sup>64</sup> Built it, Structural Options for Building a Home Extension: Your Complete Guide, 2023  
Disponible : <https://www.self-build.co.uk>, (consulté le 18 mai 2024)



projet dépasse la capacité de support du bâtiment, il est alors plus approprié de démolir et de reconstruire l'édifice, pour disposer de fondations suffisamment solides.

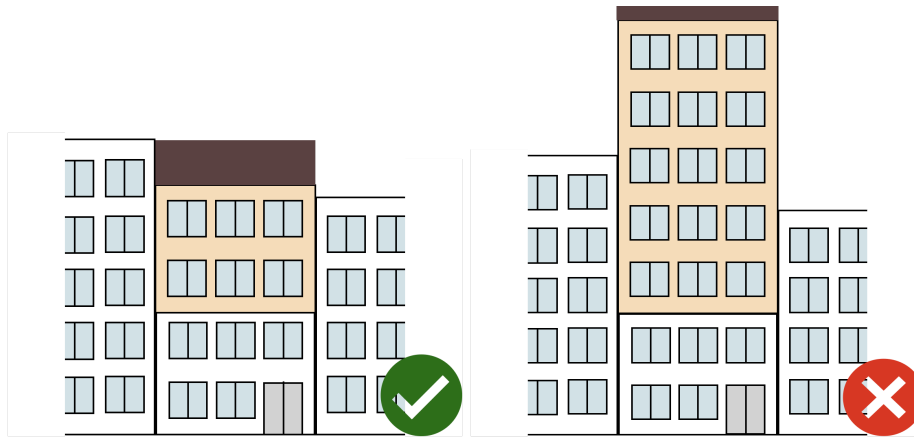


Figure 11 : Schéma d'une projection de surélévation possible

Figure 12 : Schéma d'une projection de surélévation impossible

La solution est l'utilisation d'ossatures légères et de matériaux légers tels que l'acier léger ou le bois afin de ne pas exercer une charge trop importante sur la structure initiale. La réalisation de la surélévation avec des modules préfabriqués permet d'avoir une rapidité d'exécution. Ces solutions sont pensées pour être robustes et durables, privilégiant l'utilisation de matériaux biosourcés, mais en restant suffisamment légers dans le dessein de minimiser l'impact sur les fondations du bâti, en d'autres termes de bâtir sans exercer une pression excessive à la structure originale<sup>65</sup>. Le concept des structures légères ancrées dans le mur offre une grande flexibilité architecturale. Il permet de prolonger l'édifice existant en se camouflant par l'imitation, trancher en se démarquant de l'original avec un langage architectural plus ou moins opposé ou recouvrir l'existant. En somme, il offre une multitude de possibilités pour personnaliser et optimiser l'espace selon les besoins spécifiques du projet.

L'ancrage tel que décrit dans le code civil exprime le fait de « [...] *placer des poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur, à cinquante-quatre millimètres près, sans préjudice du droit qu'à le voisin de faire réduire à l'ébauchoir la poutre jusqu'à la moitié du mur [...]* ».

En effet, le droit de s'appuyer et de pratiquer des enfoncements est autorisé sur toute l'épaisseur du mur jusqu'à cinquante-quatre millimètres soit deux pouces dans l'ancienne mesure, le tout, sans porter préjudice à son voisin comme l'illustré figure 13. Toutefois, ce droit s'accompagne d'un principe évolutif au cas où le second constructeur souhaite s'ancrer également et qu'il rencontre les solives du premier constructeur. Alors, il est possible de faire appel à son droit de faire réduire à l'ébauchoir les poutres en bois à l'axe comme l'illustre la

<sup>65</sup> Ibid.

figure 14. Il est recommandé d'ancrer les poutres en acier et en béton armé à l'axe car elles ne peuvent pas être réduites sans affaiblir le mur<sup>66</sup>. Les poutres en acier sont difficilement réductibles au chalumeau et les poutres en béton sont généralement mariées avec la maçonnerie rendant leur réduction impossible<sup>67</sup>. Dans la situation où la réduction à l'axe n'est pas possible, cela crée une impossibilité d'user du mur mitoyen et peut s'apparenter à un empiètement.

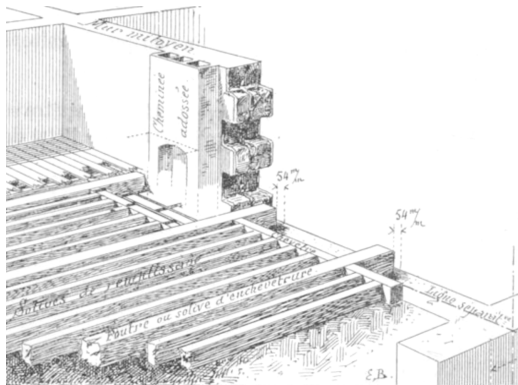


Figure 13 : Croquis de plancher en bois avec un ancrage des solives à 54 mm<sup>68</sup>

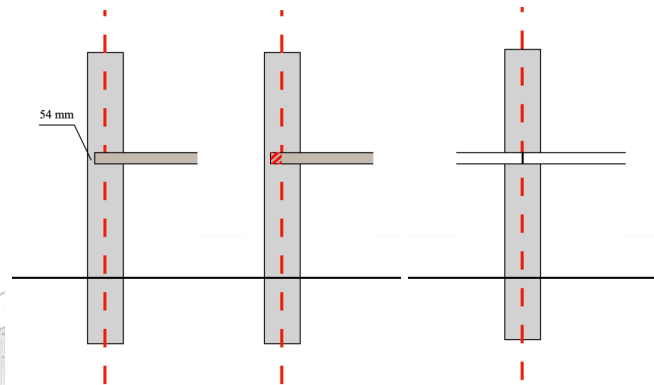


Figure 14 : Schéma d'ancrage de poutres avec la possibilité d'être rabotées à l'axe

Actuellement, ce type d'ancrage par n'est plus utilisé car même avec l'enfoncement le plus réussi, le mur s'en retrouve tout de même fragilisé. Les matériaux travaillent dès le moment de leur édification et l'ancrage par enfoncement peut devenir trop invasif pour la structure initiale. De plus, composer sur un mur en moellon n'est plus chose courante. Les nouvelles méthodes de surélévation sont l'ancrage au mur à base de platine qui est fixé par des vis sur le mur comme l'illustre la figure 15. L'utilisation de matériaux légers permet d'augmenter la surface habitable sans compromettre la stabilité structurelle d'autant que les matériaux légers offrent un avantage environnemental en permettant leur réutilisation dans le cadre d'une évolution de la construction<sup>69</sup>. De plus, cette structure adaptée permet une optimisation des ressources foncières.

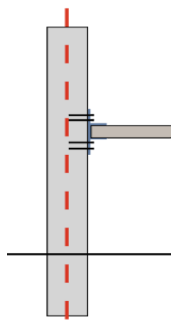


Figure 15 : Schéma d'ancrage avec des platines

Cette nouvelle possibilité technique permet au rachat de mitoyenneté d'exister actuellement dans l'évolution de la construction contemporaine. Outre cette adaptation technique du droit d'ancrage, il est nécessaire d'en déterminer les responsabilités sur le mur mitoyen.

<sup>66</sup> BARBEROT É., *Traité pratique de la législation du bâtiment et des usines*, 3e Édition Librairie Polytechnique Ch. Béranger, 1909, p 183

<sup>67</sup> Ibid., p 184

<sup>68</sup> Ibid., p 182

<sup>69</sup> Arch daily, *Lightweight & Detachable Solutions : Buildings as a Reserve of Materials for the Future*, 2021 Disponible : <https://www.archdaily.com>, (consulté le 18 mai 2024)

### ***1.1.2.2 Les responsabilités découlant de la surélévation par le droit d'ancrage***

Une fois l'acquisition de la mitoyenneté effective et que le projet respecte bien les règles d'urbanisme, cette accession délivre et permet d'user des différents droits dérivés<sup>70</sup> de la mitoyenneté : ancrage, appui, adossement et exhaussement.

Mais le droit d'ancrage ne peut être appliqué qu'avec l'étroite collaboration de son voisin. L'article 657 du Code civil permet une grande liberté en terme de surélévation par ancrage et adossement mais selon l'article 662 du Code civil : « *L'un des voisins ne peut pratiquer dans le corps d'un mur mitoyen aucun enfoncement, ni y appliquer ou appuyer aucun ouvrage sans le consentement de l'autre, ou sans avoir, à son refus, fait régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre* ».

Ainsi selon cet article, le voisin possédant l'héberge la plus basse qui souhaite surélever sa construction en usant du mur mitoyen doit nécessairement informer le copropriétaire du mur de son projet de manière précise. Pendant un temps, le type d'enfoncement ou la forme de l'appui posaient question pour l'application ou non de l'article 662 du Code civil. En 1962, la Cour de cassation laissait entrevoir que seuls les enfoncements nécessitant un accord étaient ceux traversant le mur. Un enfoncement à mi-épaisseur restait dans un flou juridique<sup>71</sup>, ce qui obligeait le propriétaire d'être prudent dans ses décisions de travaux. Le droit positif laisse alors supposer que tant que le constructeur n'affaiblit pas le mur mitoyen et que les enfoncements ne dépassent pas l'axe du mur alors il n'est pas nécessaire d'obtenir un accord.

Néanmoins, il est toutefois préférable d'être en accord avec son voisin, en lui présentant précisément le projet, sa nature et son importance, sans lui dissimuler les possibles conséquences nuisibles. Toute surélévation, même la plus légère, fait augmenter la charge et peut compromettre la solidité du mur mitoyen. Pour donner un certain poids juridique, il est donc à préconiser d'attester cet accord par un écrit. Par exemple, la cour d'appel de Grenoble a considéré un courrier de plus de vingt-trois ans comme un accord amiable entre les parties<sup>72</sup>. Le consentement est généralement donné soit par lettre recommandée, soit par le biais d'un commissaire de justice (huissier)<sup>73</sup>. Le consentement ou non du copropriétaire ne prodigue pas à ce dernier un droit de veto sur les travaux de son voisin<sup>74</sup>. L'article a pour but d'aider le

---

<sup>70</sup> MAZUYER F. & RIGAUD P., *Le bornage entre résolution et prévention des conflits*, Publi-Topex, 2013, p 69

<sup>71</sup> BOUBLI B., op. cit., p. 51

<sup>72</sup> CA de Grenoble, 1re ch. civ., 15 mars 1999, n°97/01591 (JurisData n°1999-042384)

<sup>73</sup> BOUBLI B., op. cit., p. 51

<sup>74</sup> Ibid. p 52

voisin à présenter ses moyens d'opposition, notamment s'il considère que le constructeur ne se garantit pas des inconvénients prévisibles<sup>75</sup>. Dans ce cas, une lettre de dénonciation doit être réalisée indiquant le jour et l'heure du commencement des travaux, pour pouvoir demander des indemnités pour dommages et intérêts. *A contrario*, le silence ou le refus de son voisin, comme le préconise l'article 662, nécessite de faire intervenir des experts afin de déterminer la non nuisance du projet sur l'ouvrage existant. Dans le cas où même avec leur conclusion aucun accord n'est donné, alors le différend entre les parties sera résolu par l'appréciation souveraine des juges du fond. Que le projet de surélévation ait été précisément exposé ou non, plusieurs cas sont à distinguer. Si le constructeur n'a pas demandé ou obtenu l'accord du voisin et qu'aucune autre démarche n'a été effectuée, alors son voisin peut demander une action en responsabilité civile, afin de mettre en évidence l'emprise illicite de l'ancrage dans le mur mitoyen. L'assignation en justice concerne alors le copropriétaire constructeur mais également les architectes et les entreprises. Cette action peut entraîner la suspension, la modification ou la suppression des travaux si l'ouvrage est compromis. La destruction de l'ouvrage ne peut être appréciée que par les juges de fonds. Ces sanctions permettent de se prémunir d'un trouble actuel ou d'un trouble éventuel<sup>76</sup>.

Par contre, si le consentement a bien été donné mais qu'il y a une mauvaise exécution alors le nouveau co-garant de cette partie de mur se doit de réparer les dommages ou reconstruire. Selon l'article 655 du Code civil, « *la réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux qui y ont droit, et proportionnellement au droit de chacun* ». Toutefois cet article est remis en cause par deux hypothèses.

La première expose que l'entretien ou la reconstruction est à la jouissance personnelle d'un seul des propriétaires. Il s'agit d'un intérêt exclusif. La seconde, quant à elle, prévoit qu'en cas de dommage causé au mur alors le responsable doit le réparer. Le manque d'entretien par une des parties peut être pris comme une dégradation anormale et être pris en charge dans l'entièreté<sup>77</sup>, ou tout du moins non proportionnellement<sup>78</sup>, par l'indivisaire responsable. De ce fait le dommage doit être réparé sur le fondement de l'article 1240 du Code civil où « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* »<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> Ibid. reprenant le jugement de la CA de Bourges, 19 février 1872, D. P. 1872-2-184, p 52

<sup>76</sup> C. Cass. 3e, 6 Mars 1973, n°72-10.618

<sup>77</sup> Article 1382 du Code civil

<sup>78</sup> Une proportion est calculée en tenant compte de la partie commune par rapport à la globalité du mur, mais elle peut également être déterminée par une convention entre les copropriétaires de ce mur.

<sup>79</sup> TRANCHANT L., « Surélévation et adossement à un mur mitoyen : le mur mitoyen est-il perméable à la théorie des troubles anormaux du voisinage ? » C. Cass 3e, 5 septembre 2012, n°11-21.771, Dalloz, RDI 2012, p 558.

Malgré ces différentes situations, l'article 662 ne prémunit pas des « *troubles anormaux du voisinage* » mais exige seulement que « *le nouvellement ouvrage ne soit pas nuisible* »<sup>80</sup>. Cette affirmation a été confirmée en 2012 par la Cour de cassation qui a rejeté le recours de la juridiction d'appel, qui soutenait que, en l'absence de trouble anormal de voisinage, une surélévation par adossement ou ancrage ne peut être refusée. Néanmoins, du fait de sa surélévation, une perte d'ensoleillement, de vue, de sentiment d'enfermement, de perte d'intimité,...<sup>81</sup> peuvent naître et être considérés comme une perte du niveau de qualité de vie. De plus, durant les travaux les bruits de chantier, les poussières,... sont également des éléments pouvant être catégorisés comme tel. Un trouble anormal de voisinage peut être réglé par l'arrêt du trouble et à défaut par une réparation équivalente en dommages et intérêts. C'est alors qu'une bonne communication avec le voisin copropriétaire peut permettre de désamorcer un litige naissant ou à naître. La mise en place d'un arbitrage ou d'un médiateur<sup>82</sup> peut être une solution afin de régler les différends tout en désengorgeant les tribunaux. Le géomètre-expert peut endosser le rôle d'arbitre comme prévu par l'article 8 de la loi du 7 mai 1946<sup>83</sup> instituant l'Ordre des géomètres-experts, le désignant pour trancher le litige. Le but est avant tout de comprendre le cœur du problème, qu'il soit une crainte ou une ignorance. Une convention peut alors être mise en place entre les parties afin qu'aucune ne se sentent lésées. La réponse permet alors une bonne base relationnelle pour la réalisation des travaux de surélévation via le rachat de mitoyenneté.

Après avoir exposé l'intérêt du rachat de mitoyenneté en spécifiant le contexte de son utilisation et l'importance de la collaboration du voisinage, comment se met-il en œuvre en tenant compte de l'analyse précise des parties communes et privatives du mur afin de déterminer celles qui peuvent être privatisées et rachetées ?

---

<sup>80</sup> Ibid.

<sup>81</sup> CA de Grenoble, 1re ch., 23 Janvier 2024, n° 22/01466

<sup>82</sup> Huissiers de justice, Les modes alternatifs de règlement des conflits

Disponible : <https://www.huissiersdejustice.be> (consulté le 28 janvier 2024)

<sup>83</sup> Loi n° 46-942 du 7 mai 1946 instituant l'Ordre des géomètres experts : « [...] Dans le cadre de leur compétence, les géomètres experts peuvent remplir les fonctions d'arbitre, donner des consultations et participer à l'enseignement professionnel. [...] »

## **I.2 La mise en oeuvre du rachat de mitoyenneté : de l'examen préalable aux mécanismes de transfert**

La mitoyenneté est omniprésente dans les villes denses et nécessite une approche innovante pour sa préservation tout en s'adaptant aux techniques modernes. Au lieu de détruire les bâtiments et réaliser des nouvelles constructions, il est pertinent de procéder à l'édification de la ville sur la ville tel que l'exprime la loi SRU. Un double avantage s'en dégage : une conservation de l'unité bâtie ainsi que la stratification historique au sein de l'immeuble lui-même, car la surélévation sera en contact avec le mur mitoyen existant. Dans ce cas, une analyse préliminaire de la mitoyenneté est nécessaire pour planifier la densification par le rachat de mitoyenneté, facilitant ainsi la compréhension du « *patchwork* »<sup>84</sup> mitoyen qui compose le mur (I.2.1). Cette composition se manifeste par le zonage des surfaces et des étendues qui constituent le mur, déterminant ainsi celles qui peuvent être privatisées et rachetées par différents moyens d'acquisition (I.2.2).

### **I.2.1 Une compréhension du « *patchwork* » mitoyen : l'analyse préliminaire de la mitoyenneté pour la sécurisation de son acquisition**

L'article 661 du Code civil pose le cadre de l'acquisition de la mitoyenneté qui peut se faire partiellement ou totalement. Il est essentiel d'identifier les différentes emprises mitoyennes et privatives du mur pour envisager ensuite une acquisition de mitoyenneté. Le rachat de mitoyenneté est un transfert de propriété concernant la partie supérieure du mur séparatif, qui à sa base est mitoyenne. Tout achat immobilier nécessite certaines vérifications préalables. Pour l'achat d'un terrain, il est recommandé de réaliser une reconnaissance amiable afin d'assurer les limites de propriété du bien immobilier et d'éviter le risque contentieux futur. Dans le cas du rachat de mitoyenneté, il est important de bien identifier les limites entre la partie mitoyenne et la partie privative. Cette limite peut-être déterminée par le géomètre-expert après étude des titres de propriété ou par application de la présomption légale de mitoyenneté exprimée à l'article 653 du Code civil. Dans cette optique, il est essentiel de comprendre à qui appartient quoi en réalisant une analyse de l'héberge. Un géomètre-expert est donc mandaté pour effectuer les relevés de la propriété et de ses héberges. L'héberge est définie comme étant la « *ligne pouvant être tracée sur celui-ci (le mur) lorsque deux constructions sont contiguës et accolés*. Dans cette hypothèse, l'article 653 du Code civil pose

---

<sup>84</sup> DROSS W., « À qui appartient le dessus du mur mitoyen ? », C. Cass. 3e, 6 juill. 2017, n° 15-17.278, Bull., RDI 2017. 526, obs. J-L. BERGEL, RTD civ. 2017 p.891

*une présomption générale de mitoyenneté selon laquelle le dit mur est présumé mitoyen aux deux propriétaires jusqu'à l'héberge* »<sup>85</sup>. La présomption légale, selon l'article 1350 du Code civil, « [...] est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits ; tels sont [...] les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées ». De plus l'article 1352 du même code expose que « la présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe. ». De plus, il est à noter que le Code civil ne fait pas de distinction territoriale à ce sujet, par conséquent la présomption de mitoyenneté s'applique sur l'ensemble du territoire français. Ce qui permet une harmonisation de traitement des murs séparatifs entre propriétés, à défaut de titre. La volonté du législateur de faciliter l'appréciation de la propriété des murs séparatif est d'ailleurs antérieure à l'apparition du Code civil<sup>86</sup>.

La propriété résulte donc de certaines circonstances déterminées par la loi afin qu'elle soit proclamée comme une présomption de mitoyenneté<sup>87</sup>. Le principe de la présomption légale de mitoyenneté repose sur un ensemble de preuves. Le géomètre-expert doit réunir ces preuves et les analyser selon une hiérarchie spécifique (cf. infra). Puis, il établit un plan de masse du terrain et des bâtiments situés à la limite de la propriété. Sur ce plan, des limites de propriété sont suggérées en fonction des éléments observés sur place et des actes analysés. Ces limites pourront être confirmées ultérieurement par la reconnaissance de limites réalisée contradictoirement entre les riverains. Par la suite, les plans des héberges du bâtiment sont élaborés avec l'écoulement des eaux pluviales et ses ouvertures pour les vues, ses jours et ses ventilations. Le professionnel procède alors à « un compte de mitoyenneté » de l'état existant<sup>88</sup>. Le compte de mitoyenneté définit l'héberge par une pièce graphique commentée avec ses calculs afin d'exposer les transferts qui ont été réalisés au sein du mur mitoyen. Enfin, il réalise également des plans de façades, des plans coupes, des plans toitures et des plans d'intérieurs de tous les niveaux, notamment pour exposer les descentes de charges

---

<sup>85</sup> PAINCHAUX M., *Dictionnaire de droit foncier et de géomatique, Dictionnaire pratique*, Édition Le Moniteur, 2017, p 148

<sup>86</sup> L'article 211 du droit coutumier de 1580 établissait pour la première fois le principe du droit de présomption, prévoyant que les murs de séparation entre cours et jardins étaient réputés mitoyens, sauf preuve contraire (DESGODETS A., *Les lois des bâtiments suivant la coutume de Paris*, Chez de Bure fils, 1776, p 19 : « Murs de séparation sont réputés mitoyens : tous murs, séparant cours et jardin, sont réputés mitoyens, s'il n'y a titre du contraire [...] »). Ce principe est repris dans le Code civil promulgué par Napoléon Bonaparte en 1804 sous l'article 653. L'intention du législateur était de favoriser la densification des villes et limiter les conflits de voisinage en considérant qu'un mur pouvait suffire pour deux constructions. En 1800, Napoléon Bonaparte attribue la rédaction du Code civil à quatre juristes : Jean-Etienne-Marie Portalis, François Denis Tronchet, Felix Julien Jean Bigot de Préameneu et Jacques de Maleville. Dans l'élaboration, le législateur a puisé dans les différents Droits Coutumiers en tentant une harmonisation nationale et une uniformisation. Ce travail minutieux a permis de lier les us et coutumes anciennes venant du Moyen-Âge avec les textes modernes de l'époque par la transposition des lois qui permettent l'encadrement de la mitoyenneté et plus particulièrement du mur mitoyen.

<sup>87</sup> HUCK A., op. cit. (article de DALBIN P., Surélévation et rachat de mitoyenneté)

<sup>88</sup> Ibid.

(indispensables pour le bureau d'études). Lors de l'étude de l'héberge, le géomètre-expert peut être amené à analyser différents cas de figure afin de déterminer les zones communes et les zones privatives en construction. Il pourra ainsi projeter les parties devant être acquises afin de mettre en œuvre la surélévation. Ces différentes hypothèses ont pour objet de déterminer si le mur est bien mitoyen.

❖ Situation n°1 : Un mur soutenant deux bâtiments de hauteur égale

Le Code civil induit dans l'article 653, un équilibre d'usage entre les voisins de vide / vide (cour / jardin et enclos / champs) et de plein / plein (bâtiment / bâtiment). Pour présumer de la mitoyenneté, il faut comme prérogatives que les éléments se jouxtent<sup>89</sup> ainsi qu'une contiguïté entre les deux fonds. La charge de la preuve n'incombe pas à celui qui doit prouver la mitoyenneté mais à celui qui doit prouver la privacité. Toute présomption peut être remise en cause par la preuve contraire à la mitoyenneté en titre, marque contraire,... en cas d'équivalence entre plusieurs preuves, un juge est le seul à pouvoir en apprécier la portée et trancher sur la question. Une hauteur égale laisse à la présomption légale la mitoyenneté du mur sur toute sa hauteur comme l'illustre la figure 16.

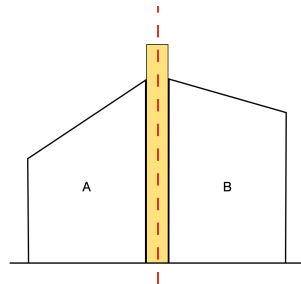


Figure 16 : Schéma d'un mur mitoyen (en jaune) soutenant deux immeubles, A et B, de même hauteur

En cas de titre venant infirmer cette disposition, la question du rachat afin de permettre la régularisation peut se poser par voie d'acquisition forcée (cf. infra I.2.2.2).

*A contrario* ou en absence d'infirmerie dans l'acte ou autre preuve, la mitoyenneté peut être utilisée pour y réaliser la surélévation. Mais qu'en est-il lorsque les bâtis contigus sont de hauteur différente ?

❖ Situation n°2 : Un mur soutenant deux bâtiments de hauteur inégale

Dans ce cas, le mur est présumé mitoyen jusqu'à l'héberge la plus basse. Cette mitoyenneté cesse pour la partie du mur qui dépasse l'héberge du bâtiment le moins élevé

---

<sup>89</sup> C. Cass. 3e, 7 mars 1973 n°72-10.554



présupposé privatif au-delà<sup>90</sup>. Cet excédent de construction appartient exclusivement au propriétaire du bâtiment le plus élevé (sous réserve de la faculté d'acquisition de mitoyenneté par le voisin) alors même que cet excédent dépasserait la hauteur de ses propres constructions. Cette disposition s'applique sauf la preuve contraire résultant de titre, prescription ou marque du contraire dans le silence de ses derniers la présomption de mitoyenneté s'applique. Dans l'article 653 du Code civil, il est mentionné « jusqu'à l'héberge »<sup>91</sup> sans préciser de quelle héberge il s'agit. Le Droit Coutumier de la ville de Paris éclaire un certain nombre d'éléments. Une précision est apportée sur la mitoyenneté qui concerne l'héberge la plus basse<sup>92</sup>, avec l'ajout d'une bande horizontale ou oblique à moins de 45°<sup>93</sup> de 0,165m appelée « solin » et une bande verticale de 0,33m appelée « pied d'aile »<sup>94</sup> comme l'illustre la figure 17.

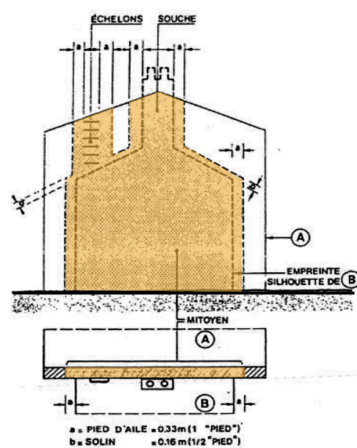


Figure 17 : Schéma d'une héberge avec une partie du mur mitoyen aux propriétaires A et B (en jaune)

Ce surplus de mitoyenneté facilite généralement l'installation de l'étanchéité. En plus de l'ajout de solin et de pied d'aile à l'emprise du bâtiment, ce surplus de mitoyenneté est également présent dans les éléments composant une héberge mitoyenne tels que les conduits de cheminées, les échelons, (cf. infra II.2.2.2)... L'évolution du parc immobilier peut conduire à une destruction d'un bâtiment, laissant ainsi un vestige de son existence sur la partie commune. Dans ce cas, comment le géomètre-expert peut interpréter les parties communes et les parties privatives ? Qu'en est-il de l'ancienne emprise qu'occupait l'héberge ?

<sup>90</sup> C. Cass. 22 février 1932, Gaz. Pal. 1932, 1, p.909

<sup>91</sup> Article 653 du Code civil

<sup>92</sup> CA de Pau, 9 janvier 1888, DP. 1889. 2. 224

<sup>93</sup> BARBEROT É., op. cit., p 217

<sup>94</sup> C. Cass. 3e, 15 février 2018, n°16-28.034, Inédit

### ❖ Situation n°3 : Un mur ne soutenant plus qu'un seul bâtiment

La mitoyenneté, une fois établie, ne se perd pas par non usage. Dans le cas où le bâti est détruit, son emprise reste donc mitoyenne comme l'illustre la figure 18. Une simple démolition ne remet pas en cause la mitoyenneté d'un mur, ni son étendue. Seul un acte d'abandon de mitoyenneté (cf. infra II.1.2.2) ou de rachat de mitoyenneté permet une remise en question.

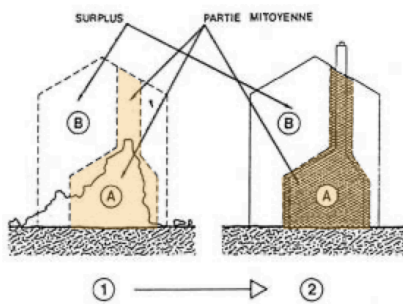


Figure 18 : Schéma d'une héberge présentant un vestige de mur mitoyen (en jaune)

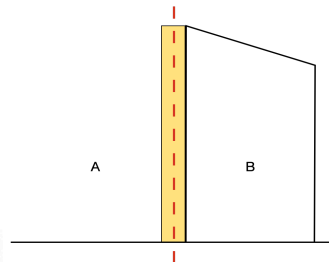


Figure 19 : Schéma d'un mur mitoyen (en jaune) soutenant un immeuble B



Figure 20 : Photographie d'un vestige d'héberge à Vincennes

Tout vestige ou trace d'accolement et d'ancrage d'anciens bâtiments constitue une présomption de mitoyenneté<sup>95</sup> qui n'est pas à racheter pour réaliser la surélévation. Cette présomption de mitoyenneté comprend aussi les pieds d'aile et les solins<sup>96</sup>. Cette situation peut perdurer pendant plusieurs années, il est alors pertinent de s'interroger sur l'étendue de la mitoyenneté et de la praticité en construction par rapport aux traces de l'ancienne construction autrement appelé vestige comme l'illustrent les figures 19 et 20. De plus, si un projet envisage une construction à l'identique, aucune actualisation du compte de mitoyenneté ne sera requise. A l'inverse des situations précédentes où la mitoyenneté était présumée par l'état des lieux, le géomètre-expert peut être confronté à des preuves et / ou des marques de non mitoyenneté. Dans ce cas, qu'en est-il de la présomption de mitoyenneté lorsqu'elle est contredite ?

### ❖ Situation n°4 : Les preuves contraires à la mitoyenneté

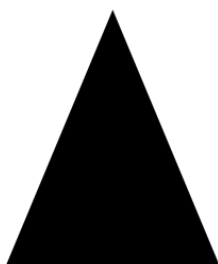
Le géomètre-expert affirme la mitoyenneté en l'absence de preuves contraires. Il existe deux cas où la présomption de mitoyenneté ne s'applique pas. Tout d'abord, lorsque le constructeur a pour voisin le domaine public qui est inaliénable, imprescriptible et

<sup>95</sup> CA de Pau, 18 août 1834

<sup>96</sup> BARBEROT É., op. cit., p 180

insaisissable<sup>97</sup>. La mitoyenneté lui imposerait une forme de servitude qui reste incompatible<sup>98</sup> avec le domaine public. Dans le cas où une personne publique récupère une parcelle avec un élément mitoyen, la moitié de la bande de terrain où la chose repose fera partie du domaine privé de la personne publique. Ensuite, lorsque le mur a pour objet de retenir les terres d'une parcelle et donc qu'il n'a pas la vocation première du mur mitoyen à clore une parcelle, ni à servir de séparation. Un mur de soutènement est donc privatif à celui qui bénéficie du soutien de ses terres<sup>99</sup>. Toutefois, si le fait de retenir la terre n'est qu'anecdotique<sup>100</sup> alors la question de la présomption de mitoyenneté peut se poser. Si les deux fonds en ont l'utilité, le mur peut être qualifié de partiellement mitoyen<sup>101</sup>. Outre ces deux cas de figure où la présomption ne s'applique pas, elle doit donc être combattue<sup>102</sup> par tous les moyens. La détermination en affirmant ou en infirmant la mitoyenneté se fait dans la mise en conflit des preuves<sup>103</sup>. La hiérarchie des preuves de base n'est donc pas immuable selon la présentation des moyens pour éviter le principe de « *probatio diabolica* » : la preuve diabolique.

Le géomètre-expert dispose d'une classification des preuves hiérarchisée comme suit<sup>104</sup> (cf. Annexe 3) :



- la prescription acquisitive ;
- les titres ;
- la nature des lieux et les marques de non mitoyenneté ;
- les présomptions légales de mitoyenneté, us et coutumes locaux et les déclarations des sapiteurs / sachants ;
- Autres présomptions via les documents cadastraux actuels et anciens.

Pour ce qui concerne la nature des lieux et les marques de non mitoyenneté, ils sont la traduction physique de ces différents dispositifs textes, titres, conventions,... La privatisation s'exprime par deux types de marquage : soit la gestion des eaux de pluie, soit l'utilisation du droit à construire. Selon l'article 654 du Code civil, ces preuves de non mitoyenneté n'expriment pas la complexité au sein même du mur avec ses parties mitoyennes et privatives en construction. Ces preuves vont définir un mur privatif avec une limite au nu du mur. Le mur même acquis partiellement en mitoyenneté verra sa limite déplacée à l'axe comme

<sup>97</sup> Décision du CE, 11 février 1994, n°109564, La préservatrice assurance, Incompatibilité domaine public et copropriété

<sup>98</sup> HUCK A., op. cit. (article de HUCK A., Mitoyenneté et domaine public)

<sup>99</sup> CA d'Angers, 1re ch., 28 février 2005, n°03/01618 et CA de Nîmes, 1re ch., 30 octobre 2014, n°13/03226

<sup>100</sup> CA de Caen, 1re ch., 24 février 2009, n°08/00481

<sup>101</sup> C. Cass. 3e, 4 janvier 1995, 92-19.818, Bull. civ. III, n°6

<sup>102</sup> BOUDOT M., *Répertoire de droit immobilier*, Dalloz, 2018

<sup>103</sup> C. Cass. 3e, du 11 janvier 2000, n°97-15.406, Bull.

<sup>104</sup> Ordre des Géomètres-Experts, *Recueil des normes ordinaires sur l'acte foncier*, 24 janvier 2024, p19

l'illustre la figure 21. Il y a une distinction à faire entre la limite et l'appartenance de la construction. Même si les matériaux sont privatifs en construction dans sa hauteur, la limite reste droite sur tout son plomb. Elle ne forme pas un principe de chicane. Le rachat de mitoyenneté ne modifie en aucun cas la limite. Dans ce sens, l'écoulement des eaux est une indication sur l'appartenance du mur. Un mur strictement privatif va définir sa limite au nu du mur et va rejeter ses eaux chez le voisin propriétaire. Pour ce faire, la sommité du mur (figure 22) ou ses chaperons (figure 23) ou ses filets (figure 24) sont mis à contribution pour informer de la mitoyenneté ou non du mur.

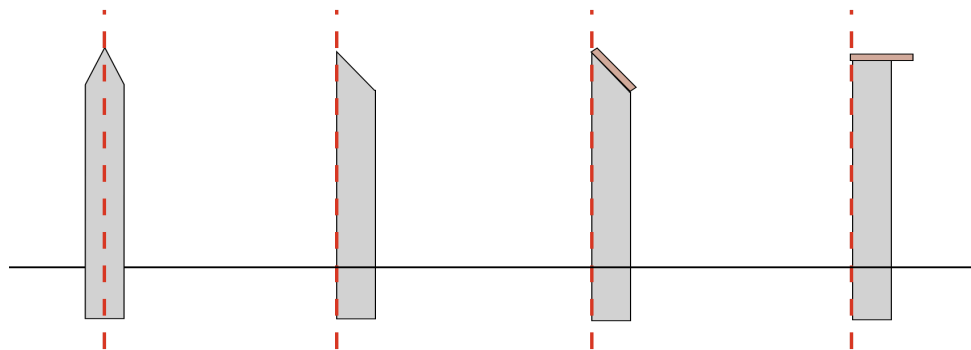


Figure 21 : Schéma d'un mur mitoyen avec un écoulement des eaux équitable

Figure 22 : Schéma d'un mur privatif avec la disposition de sommité inclinée

Figure 23 : Schéma d'un mur privatif avec la disposition de chaperons

Figure 24 : Schéma d'un mur privatif avec la disposition de filets

En plus de la gestion des eaux, le droit à construire est énoncé dans ce même article par la disposition de corbeaux, comme l'illustre la figure 25, qui doivent être à une distance régulière les uns des autres.

Ils sont présents par anticipation à construire et permettre l'insertion de poutres. Ils ne sont pas à confondre avec les harpes d'attentes de mitoyenneté (ou pierres d'attentes de mitoyenneté) qui sont des pierres exposées verticalement en façade invitant le voisin à racheter la mitoyenneté et d'adhérer à la construction de l'héberge la plus haute illustrent figures 26 et 27. Par ce procédé le voisin de l'héberge la plus basse peut alors se surélever. Les harpes d'attentes de mitoyenneté n'expriment pas la mitoyenneté qui concerne l'entièreté du mur mais seulement jusqu'à l'héberge la plus basse avec un ajout de solin et pied d'aile comme énoncé à l'article 653 du Code civil. Ces pierres d'attentes, qui ne se trouvent qu'à l'extrémité des murs de façade, peuvent être considérées comme le prolongement de cette dernière. Elles permettent de lier les façades entre elles et de créer une unité<sup>105</sup>.

<sup>105</sup> TRANCHANT L., « Servitudes, Servitudes légales, Mur et fossé mitoyens, Régime juridique de la mitoyenneté des murs », Jurisclasseur Civil Code - Article 653 à 662, Fasc. 20, 15 mars 2020

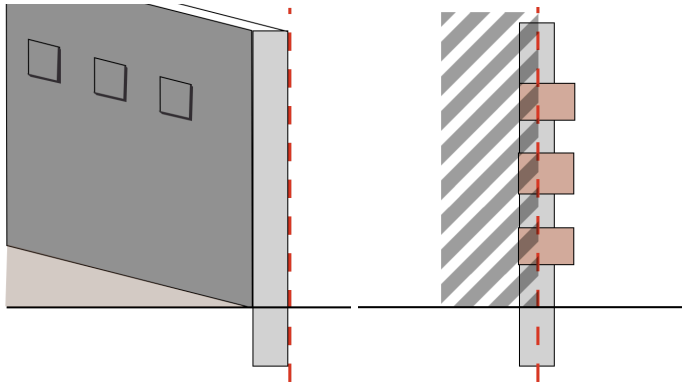


Figure 25 : Schéma d'un mur privatif avec la disposition de corbeaux

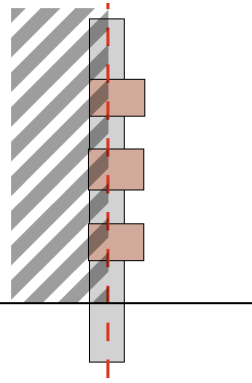


Figure 26 : Schéma d'un mur mitoyen avec la disposition de harpes d'attentes de mitoyenneté en façade



Figure 27 : Photographie de deux types de harpes d'attentes de mitoyenneté à Paris 20e

Toutefois, ces pierres d'attente étaient autrefois placées pour faciliter au voisin la liaison de son bâtiment. Cette facilitation est une invitation au rachat de mitoyenneté mais aujourd'hui, elles peuvent être considérées comme un empiètement<sup>106</sup> sur le fonds de l'héberge la plus basse. Selon la volonté de surélévation par le rachat de mitoyenneté du voisin de l'héberge la plus basse, ce dernier peut utiliser les harpes afin d'adhérer à la construction du bâti voisin. Mais le voisin peut également demander que ces harpes soient rabotées au nu du mur au frais du maître du mur<sup>107</sup>. Il est à bien noter que la volonté des constructeurs était orientée vers l'idée d'un mur pour deux et d'une évolution en faveur du rachat de mitoyenneté.

Une fois les zones privatives et mitoyennes déterminées dans le mur, la question « *à qui appartient quoi ?* » a trouvé sa réponse. Si le litige persiste, les parties doivent se tourner vers les tribunaux pour faire trancher les limites de l'héberge. Après toutes ces analyses qui permettent la compréhension du mur, son acquisition peut s'établir en toute sécurité.

## I.2.2 La rédaction de l'acte portant sur le rachat de mitoyenneté

Afin d'établir les parties privatives à acquérir de son voisin, le géomètre-expert projette le plan de l'architecte lui permettant d'identifier les délimitations de l'héberge. Une surface est alors définie avec son épaisseur afin de déterminer un volume à racheter permettant d'acquérir la mitoyenneté supplémentaire. Le rachat de mitoyenneté se manifeste par la réfutation de l'emprise déjà considérée comme mitoyenne en sol. Une mise à jour du compte de mitoyenneté doit être effectuée pour formaliser un accord sur l'objet et le prix

<sup>106</sup> Cass. civ, 2 juillet 1895, L. 1895-1-445

<sup>107</sup> BOUBLI B., op. cit., p. 121

(I.2.2.1). Une fois les zones de rachat définies, les procédures légales d'acquisition pour le rachat de mitoyenneté peuvent être lancées afin d'acquérir le surplus de mitoyenneté (I.2.2.2).

### ***1.2.2.1 La formalisation du rachat de mitoyenneté : un accord sur une chose et un prix***

Le rachat de mitoyenneté nécessite un contrat qui peut s'apparenter à une vente où une chose est vendue et un prix est fixé. Si aujourd'hui une seule manière de déterminer le prix est établie c'est suite aux modifications des articles 658, 660 et 661 du Code civil déclarées dans le Journal Officiel de la République Française (JORF) du 18 mai 1960<sup>108</sup>. L'article 658 a été modifié par rapport aux indemnités de prise en charge du vieillissement du mur et donc de son entretien (cf. infra II.1.1.1). Les articles 660 et 661 soulignent la prise en compte de la valeur du mur à la date de l'acquisition de la mitoyenneté. Avant cette uniformisation, deux méthodes de détermination du prix de rachat étaient le plus souvent utilisées : la méthode par l'estimation de la construction « *à l'identique* » et la méthode par l'estimation « *à la date de construction* ». La méthode d'estimation de la construction « *à l'identique* » détermine un prix en comparant l'état du mur à la construction et au moment de l'acquisition en y appliquant une majoration des honoraires de l'architecte et une minoration pour la vétusté du mur<sup>109</sup>. Cet abattage de vétusté se précise bien sur l'état de conservation du mur et non sur l'âge de ce dernier. La méthode d'estimation « *à la date de construction* » se détermine quant à elle en se basant sur la date de création du mur.

Donc depuis le 18 mai 1960, la seule méthode qui subsiste est l'estimation de la construction « *à l'identique* » sans la notion de majoration de l'architecte. Si les parties parviennent à un consensus pour une acquisition à l'amiable de la mitoyenneté, qui diffère de celle proposée par la loi, cette option leur est tout à fait autorisée. Par contre, dans la situation où aucun accord n'est possible entre les parties, une expertise est réalisée afin de déterminer objectivement le prix sur la chose. Dans le cas général d'une vente, l'acquéreur règle également les frais engendrés par la convention. Les modalités du prix de rachat sont prévues dans 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*

---

<sup>108</sup> JORF des Lois et décrets n° 0116

<sup>109</sup> BOUBLI B., op. cit., p. 165

estimée à la date de l'acquisition de sa mitoyenneté, compte tenu de l'état dans lequel il se trouve ». Il est à noter que dans ce contexte, la moitié du sol ne doit pas être prise en compte, puisque le mur est déjà considéré comme mitoyen. Il n'y a donc pas de transfert horizontal de bande de terre. Le copropriétaire acquiert en vertical uniquement la mitoyenneté en lien avec son projet de surélévation. La surface d'acquisition de la mitoyenneté doit correspondre aux mètres carrés annoncés par le projet. C'est sur cette base que le prix de l'acquisition sera calculé (cf. infra Annexe 4 : Compte de mitoyenneté - Annexe 5 : Convention).

$$\text{Prix de rachat} = \text{Surface d'acquisition} \times \text{Demi-épaisseur de la maçonnerie} \times \text{Prix de revient du mur} \times \text{Coefficient de vétusté}$$

Les mètres cubes de maçonnerie ou autre, correspondant à la demi-épaisseur du mur, sont comptabilisés, ainsi que le prix de revient du mur avec un abattement de mitoyenneté pour la vétusté afin de tenir compte de l'âge du mur. Pour un mur considéré comme « assez bien conservé en apparence », selon une proposition ancienne, il est appliqué un des abattements suivants selon les cas : de 10% pour plus de dix ans, de 20% pour plus de vingt ans, de 30% pour plus de trente ans, et au delà de 30 ans l'usage ne consacre rien<sup>110</sup>.

❖ Mais quels éléments doivent être intégrés dans les calculs pour mettre à jour le compte de mitoyenneté lors du rachat ?

Les éléments à intégrer dépendent de la situation que peut rencontrer le géomètre-expert. Selon la cas, le calcul doit inclure :

<b>Un mur séparatif</b>	Toutes les surfaces occupées par le bâtiment que l'acquéreur veut y adosser. Un ajout de surface représentant les solins (0,165m) et les pieds d'aile (0,33m) est à prévoir.
<b>Un mur de clôture</b>	Au-delà de la hauteur de fondation conformément à l'article 663 du Code civil : soit 2,60 m de hauteur en élévation (chaperon compris) pour les agglomérations au-dessous de 50 000 âmes, soit 3,20 m pour celles au-dessus.
<b>Un balcon</b>	L'adossement du balcon avec un ajout de 1,90 m mesuré à partir de la prise du sol de ce dernier comme l'illustre la figure 29.
<b>Une galerie et treille</b>	L'emprise de la galerie et treille avec un ajout de solin qui doit être pris en considération comme l'illustre la figure 30.

<sup>110</sup> Calcul ancien réalisé par BARBEROT É., op. cit., p 216

<b>Un conduits de cheminées</b>	Les conduits de cheminées à part entière (cf. infra II.2.2.2).
<b>Un jour de souffrance</b>	Le maître de la partie du mur doit les faire obstruer et retirer les linteaux (cf. infra II.2.2.1).

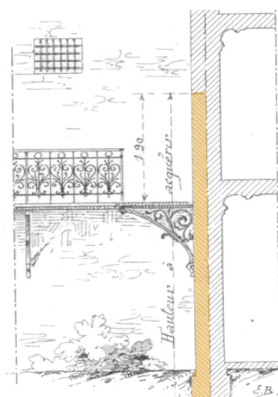


Figure 29 : Croquis d'un balcon et de ce qui doit être pris en considération (en jaune) pour le compte de mitoyenneté

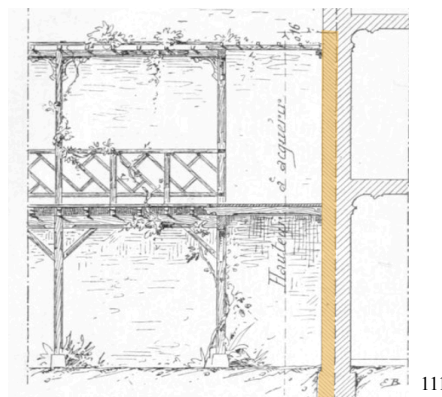


Figure 30 : Croquis d'une galerie / treille et de ce qui doit être pris en considération (en jaune) pour le compte de mitoyenneté

En somme, le rachat de mitoyenneté est une acquisition qui nécessite une réflexion sur deux plans distincts : vertical par les délimitations de l'héberge et horizontal par le transfert de bande de terre. Le rachat de mitoyenneté entraîne systématiquement un changement sur le plan vertical qui se définit par l'héberge. C'est une acquisition en altimétrie. Cette modification s'accompagne par l'élaboration de deux documents : un acte de cession de mitoyenneté et la mise à jour du compte de mitoyenneté où figurent les changements graphiques des limites à l'intérieur de l'héberge (plan d'héberge). Depuis le décret du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, le transfert de propriété doit faire l'objet d'un acte authentique opposable aux tiers. Les voisins en accord sur le rachat de mitoyenneté signent ce qui permet le transfert de propriété. L'acte authentique est alors publié par le notaire, et le voisin constructeur doit s'acquitter des frais en payant le prix sauf si cette cession est à titre gratuit. En l'absence de publication, un acquéreur potentiel ne sera pas tenu de reconnaître l'acquisition. Dans ce cas, cette cession s'avère inapplicable, une nouvelle procédure devra être faite afin d'acter et de permettre l'opposabilité aux tiers. De plus, la publication de l'acquisition de mitoyenneté se doit d'être indépendante de l'acte de vente de l'immeuble au futur acquéreur<sup>112</sup>. Cette disposition permet de protéger le nouveau propriétaire qui se trouverait forcé de posséder le mur sans avoir toutes les informations sur l'état de ce

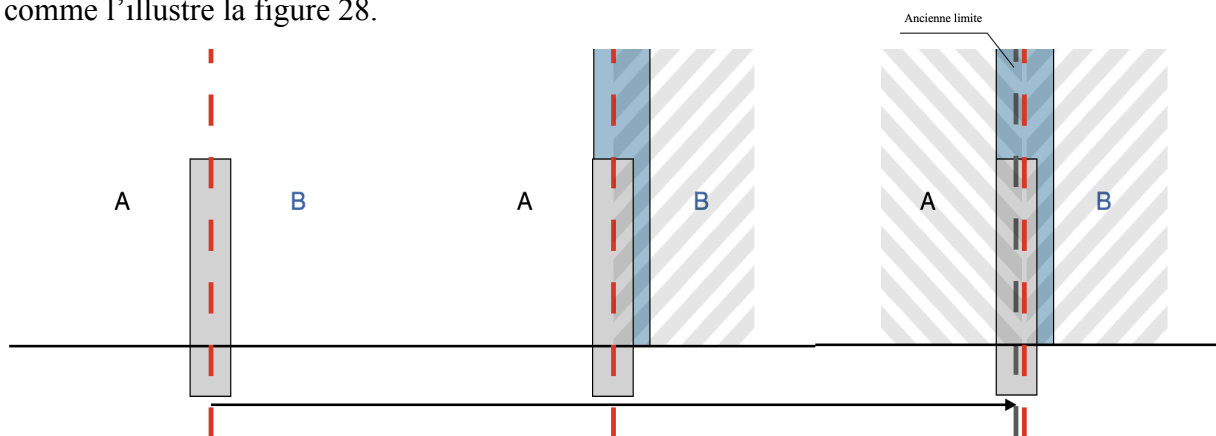
<sup>111</sup> BARBEROT É., op. cit., p 219

<sup>112</sup> HUCK A., op. cit. (article de DALBIN P., Surélévation et rachat de mitoyenneté)



dernier. Les plans élaborés par le géomètre-expert seront joints en annexe à l'acte authentique, lequel précisera également le prix d'acquisition<sup>113</sup>. L'objectif de ces documents est de permettre au voisin demandeur de bénéficier des droits (d'appui, d'ancrage, d'adossement,...) lui permettant la surélévation de son bâtiment. Cependant, il doit également assumer les devoirs (obligations d'entretien et de réparation) liés à cette nouvelle acquisition. Si le bénéficiaire du rachat ne s'acquitte pas du prix de la cession, alors le cédant a la possibilité d'exercer une action résolutoire<sup>114</sup>. Mais il peut s'avérer nécessaire que dans certains projets, il faille une acquisition du sol qui change la limite de propriété sur le plan horizontal (transfert de bande de terre). Par conséquent, l'élaboration d'un document modificatif du parcellaire cadastral (DMPC) est obligatoire. Il est organisé en deux parties : un procès verbal et un plan cadastral. Le géomètre-expert est donc indispensable pour son établissement. Dans le cas de la mitoyenneté, la modification est minime mais doit être faite sans exception<sup>115</sup>, au minimum régulariser les symboles relatifs à la propriété (mitoyen ou privatif).

Selon Bernard BOUBLI<sup>116</sup>, magistrat du XXème siècle, dans le cas particulier de l'exhaussement de mitoyenneté, la manière dont la surélévation a été réalisée a un impact sur le coût du rachat de mitoyenneté. Si le premier constructeur exhausse le mur avec une construction plus large (cf. infra II.1.1.2), en prenant le surplus de la construction sur son terrain comme le dispose l'article 659 du Code civil, alors au moment du rachat de mitoyenneté un ajout de la moitié de la valeur du sol qui supporte l'épaisseur de la construction<sup>117</sup> doit être réalisé. Ainsi la limite se retrouve à nouveau à l'axe de l'ouvrage comme l'illustre la figure 28.



<sup>113</sup> Ibid.

<sup>114</sup> BAMBE A. & BOURDOISEAU J., *Le droit dans tous ses états, La mitoyenneté: régime juridique*, 2020 reprenant l'article 1654 du Code civil afin de ne pas être lésé par cette inaction. Cet article prévoit un droit d'anéantir Disponible sur : <https://aurelienbamde.com>, (consulté le 20 octobre 2023)

<sup>115</sup> CA de Riom, 1re ch., 18 février 2013, n°12/00723

<sup>116</sup> Magistrat, président de Chambre à la Cour d'appel de Paris (1989-1991), professeur associé à l'Université de Paris XII (en 1991) et conseiller à la Cour de Cassation (en 1993).

<sup>117</sup> BOUBLI B., *op. cit.*, p. 165

Figure 28 : Schémas d'un changement de limite après rachat de mitoyenneté par le propriétaire A du mur mitoyen, exhausse ultérieurement par le propriétaire B avec un renfort réalisé sur le fonds<sup>118</sup>

Cette officialisation permet au voisin une parfaite connaissance de la situation et valide la nouvelle configuration. Mais, à quel moment le rachat de mitoyenneté devient-il effectif et par conséquent, quand la mitoyenneté est-elle établie ? La date d'acquisition est le jour où la volonté des parties a été clairement manifestée<sup>119</sup> et non la date de la signature de l'acte authentique. Toutefois, cette application est dans le cas où il n'y a pas de condition suspensive faisant de la date de l'acte authentique la date du transfert. Cette volonté non équivoque des parties est dans le cas d'un accord amiable. Dans la situation où les parties n'arrivent pas à se mettre d'accord, le demandeur peut alors assigner son voisin et une décision de justice statuera de la situation. Cette décision a un effet déclaratif et le rachat de mitoyenneté prendra effet à la date de la demande en justice, avec un effet rétroactif<sup>120</sup>. Les frais seront à la charge de l'acquéreur, sauf si le cédant ne peut justifier ses réserves.

Dans l'immense majorité des cas, un accord amiable est trouvé lors du rachat de la mitoyenneté. Mais dans la situation où l'une des parties est réticente voire opposée, sur quelles procédures légales le voisin constructeur peut-il s'appuyer afin de réaliser son projet ?

### ***1.2.2.2 Les procédures légales d'acquisition de la mitoyenneté à solliciter pour le rachat de mitoyenneté***

Le rachat de mitoyenneté fonctionne comme un acte de vente où un transfert est effectué de parties privatives en construction en parties communes. Dans le cas où les parties concernées trouvent un accord amiable, la garantie des vices cachés reste applicable. Dans le cas où une des parties se voit contrainte, l'acquisition s'apparente à une forme d'expropriation privée avec une indemnisation et la garantie des vices cachés est inapplicable selon les articles 1641 et suivants du Code civil<sup>121</sup>. Toutefois, lors de mésentente entre les parties, trois procédures légales d'acquisition de la mitoyenneté peuvent être activées afin d'obtenir cet accord : la cession forcée, l'acquisition forcée et la prescription acquisitive.

---

<sup>118</sup> Ibid, p. 217

<sup>119</sup> Réponse ministérielle, 25 juillet 1964, n° 64, pp 2550, 9207 « *Sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, il semble que la "date d'acquisition" de la mitoyenneté soit la date à laquelle le montant de la somme à rembourser a été fixée par accord amiable ou, à défaut, par décision judiciaire. La date du paiement effectif ou la date d'édification de la construction nouvelle ne paraissent pas devoir être prises en considération* »

<sup>120</sup> C. Cass. 3e, 18 janvier 1972, n°70-12.531, Bull. III n°41

<sup>121</sup> C. Cass. 1er, 19 janvier 1954

### ❖ La procédure et le cadre légal de la cession forcée

La cession forcée se caractérise par une obligation du futur cédant de vendre la mitoyenneté à son voisin<sup>122</sup>. La capacité de rendre un mur mitoyen permet à son voisin de prendre appui, autrement dit d'avoir une emprise sur l'ouvrage. C'est une mitoyenneté qui naît de la volonté unilatérale<sup>123</sup>, absolue et à caractère discrétionnaire<sup>124</sup> du voisin non constructeur. C'est une forme qui « *institue un véritable droit d'expropriation pour cause d'utilité privée [...] l'intérêt général (y) trouve également son compte, par l'économie de terrain, de matériaux et de main-d'oeuvre qu'il permet* »<sup>125</sup>. Le propriétaire se voyait imposer la condition par un demandeur qui pouvait se présenter sous n'importe quelle forme de titulaires de droit réel (usufruitier, superficiaire, emphytéotique,...). La cession forcée permet de protéger les emprises illégales<sup>126</sup> dès que la demande d'achat a été formulée. Dans l'optique de cette acquisition, le voisin se doit de faire la demande au préalable. La cession forcée ne peut pas être comparée à une vente du fait qu'il n'y a pas réellement d'accord de volonté de la part du propriétaire cédant la privatisation de son mur pour en être mitoyen.

Si la surélévation est déjà réalisée, elle doit être régularisée. Dans ce cas, ce n'est plus l'acquéreur qui oblige le vendeur à réaliser le transfert mais l'inverse. La procédure est alors à l'initiative du vendeur qui oblige son voisin à acquérir la mitoyenneté : il s'agit d'une acquisition forcée.

### ❖ L'analyse comparative avec l'acquisition forcée

L'origine de son apparition est jurisprudentielle permettant de régulariser la mitoyenneté<sup>127</sup> par son acquisition, en exprimant que « *par le seul fait qu'il appuyait sa construction sur le mur séparatif de l'immeuble voisin, [le propriétaire du mur] pouvait être contraint à payer le montant de sa part de mitoyenneté* »<sup>128</sup>. L'acquisition prend effet sous deux conditions cumulatives : une atteinte au droit de propriété et une emprise présentant un certain degré de gravité<sup>129</sup>. L'acquisition forcée permet au constructeur de profiter de la partie privative du mur en tant que copropriétaire. Dans le cas où la surélévation est réalisée avant le

---

<sup>122</sup> Article 661 du code civil

<sup>123</sup> Décision du Conseil Constitutionnel, 12 novembre 2010, n°2010-60 QPC

<sup>124</sup> Droit de ne donner aucune justification

<sup>125</sup> BAMBE A. & BOURDOISEAU J., Le droit dans tous ses états, La mitoyenneté: régime juridique, 2020 reprenant le terme de TERRÉ F. & SIMLER P., Droit civil - Les biens, Édition Dalloz, n°746, 2009, p 656

Disponible sur : <https://aurelienbamde.com>, (consulté le 20 octobre 2023)

<sup>126</sup> CA de Douai, 1<sup>re</sup> ch. civ., 15 juin 1992 (JurisData n°1992-041581)

<sup>127</sup> C. Cass. 1<sup>re</sup>, 6 mars 1969, n°67-10.943

<sup>128</sup> C. Cass. req. 9 mai 1939

<sup>129</sup> Ibid.

rachat de mitoyenneté, l'ancrage sur cette partie constitue une emprise illégale<sup>130</sup> de la partie privative du mur séparatif. Le constructeur jouit alors d'une surface qui ne lui appartient pas. Par conséquent, l'acquisition de la partie privative est compromise par la volonté du propriétaire lésé. Ce dernier a la possibilité de saisir le juge pour demander la démolition de l'ouvrage<sup>131</sup> ou contraindre à l'acquisition forcée de la mitoyenneté. Le constructeur, accusé d'une emprise illicite, peut éventuellement se prévaloir de la mitoyenneté de l'emprise par prescription trentenaire<sup>132</sup>.

La prescription acquisitive s'applique aussi bien dans le cas d'une cession que d'une acquisition forcée car elle permet de résoudre une emprise illégale dépassant le délai trentenaire.

#### ❖ Le cas particulier de la prescription acquisitive sur un mur séparatif

Une prescription acquisitive est certaine si elle remplit toutes les conditions relatives à la durée et à l'absence de vices<sup>133</sup>. Elle outrepassse le titre dans le cas contraire, le titre l'emporte sur la prescription<sup>134</sup>. La possession doit avoir un élément dit objectif « *corpus* »<sup>135</sup> et un élément dit subjectif / intellectuel « *animus* »<sup>136</sup>. En plus de ces deux éléments, on doit retrouver le caractère de la possession qui se détaille en quatre caractères cumulatifs<sup>137</sup> : une possession continue / non interrompue, paisible, publique et non équivoque<sup>138</sup>. Dans le cas de la surélévation par le rachat de mitoyenneté, cela s'apparente à une utilisation illégale (emprise illicite) du mur, pouvant être acquis par prescription acquisitive. Avec la prescription acquisitive, le droit français privilégie l'utilisation à la propriété délaissée. Par conséquent, la notion de bonne ou de mauvaise foi n'a pas d'importance<sup>139</sup>. Elle est toutefois, prise en

---

<sup>130</sup> Il est important de distinguer l'empiètement de l'emprise illicite sur une partie privative d'un mur séparatif. Bien que les deux impliquent la jouissance d'une superficie au-delà des limites de propriété et sans autorisation, l'empiètement concerne l'immixtion réalisée sur le fonds immobilier d'autrui. La résolution de l'emprise illicite est moins contraignante que l'empiètement, qui ne peut pas être régularisé par le rachat de mitoyenneté. De plus, que la demande provienne de l'empêteur (C. Cass. 3e, 19 septembre 2007, n°06-16.384, Bull. III n°147, AJDI 2008, 791) ou de l'empêté (C. Cass. 3e, 19 février 2014, n°13-12.107, Bull. III n°25) elle n'est finalement pas susceptible d'être régularisée. L'empêteur court le risque de voir sa surélévation démolie.

<sup>131</sup> C. Cass., 22 janvier 1900 : S. 1903, 1, p. 751

<sup>132</sup> C. Cass. 1re civ., 10 mai 1965 : Bull. civ. I, n° 307

<sup>133</sup> SCHILLER S., *op. cit.*, p.122

<sup>134</sup> BOUDOT M., *Répertoire de droit immobilier*, Dalloz, 2018

<sup>135</sup> Désignation d'un élément matériel qui est réalisé sur la chose, ce qui serait accompli par un titulaire du droit (C. Cass. 3e, 8 décembre 1971, n°70-13.550). Deux sortes de corpus peuvent se tenir : soit dans une forme de détention via un pouvoir physique, soit par la forme d'acte de jouissance en permettant à la personne d'utiliser économiquement ou d'exploiter la chose (SCHILLER S., *op. cit.*, p.112).

<sup>136</sup> Désignation d'un élément intentionnel qui se définit par un élément psychologique, un comportement comme un titulaire d'un droit. Il s'agit de l'attitude à l'égard de la chose que pourrait avoir un véritable propriétaire.

<sup>137</sup> CA de Versailles, 1re ch., 26 septembre 2023, n°18/05154

<sup>138</sup> Article 2261 du Code civil

<sup>139</sup> Article 2258 du Code civil

considération par l'application de la prescription abrégée autrement appelée « *usucapion* ». Ce dispositif permet de réduire ce temps de trente ans à dix ans<sup>140</sup>. En plus de la bonne foi qui est de penser en être le propriétaire légitime, un juste titre se doit d'exister. S'il est ramené à la mitoyenneté, le corpus peut se résumer à un adossement, à un appui, à un ancrage<sup>141</sup>,... d'une construction sur un mur privatif sans en être le constructeur. En regroupant toutes les prérogatives, l'acquisition se doit d'être en limite et engage seulement la partie sujette à l'adossement, l'appuie, l'ancrage,... avec un surplus de solin et pied d'aile de l'emprise du bâti et non sur l'ensemble de l'ouvrage.

Pour répondre aux enjeux actuels de densification de la population, le rachat de mitoyenneté est un outil qui offre des perspectives nouvelles afin d'optimiser l'évolution du parc immobilier par le droit d'ancrage. Sa mise en œuvre nécessite un examen préalable au mécanisme de transfert. Mais, est-elle possible dans tous les cas, à la fois d'un point de vue technique et juridique ?

---

<sup>140</sup> Article 2272 du Code civil

<sup>141</sup> C. Cass. 3e, 8 décembre 1971, n°70-12.340

## **II Le rachat de mitoyenneté soumis à conditions par des freins, voire des obstacles**

Dans l'optique de la densification des villes, la surélévation par la voie du rachat de mitoyenneté se base sur le bâti existant. C'est pourquoi, il est impératif de comprendre le mur, sa mitoyenneté et plus précisément sa composition. Le mur mitoyen, malgré l'attrait qu'impose la facilité d'accès au mur privatif, reste pourtant un élément clé pour le renouvellement du paysage urbain. La surélévation du bâti situé sous l'héberge la plus basse offre une nouvelle perspective à la mitoyenneté souvent négligée et délaissée. Lors de la surélévation d'un immeuble, un diagnostic se doit d'être mis en œuvre à la réalisation des logements sur deux points. D'une part, il est crucial de comprendre que, puisque la surélévation par le rachat se base sur de l'existant, la faisabilité doit faire l'objet d'un audit général du bâtiment afin de savoir s'il existe des freins techniques (II.1). D'autre part, dans ce processus, les éléments composant l'héberge doivent être analysés pour ne pas être considérés comme des entraves au rachat de la mitoyenneté. C'est une analyse des éléments juridiques composant l'héberge qui doit alors être menée afin de permettre la surélévation (II.2)

### **II.1 Les potentiels freins tenant à la capacité du mur et aux techniques constructives contemporaines pour envisager un rachat**

Comme déjà évoqué, la surélévation se présente comme une stratégie urbanistique pertinente pour répondre à la demande croissante de logements et pour freiner l'étalement urbain. Cela entraîne de ce fait, la création de « *foncier aérien* », mais dépendant de l'état du bâtiment existant. Le tissu urbain représente donc une opportunité d'extension mais aussi des défis à prendre en compte pour une réalisation via le rachat de mitoyenneté. La question clé est de déterminer à quel moment l'existant devient un obstacle à la surélévation par le rachat de mitoyenneté (II.1.1), ne laissant alors comme autre alternative que la démolition de l'ouvrage existant et la construction d'un bâtiment plus haut avec son propre mur. Dans ce cas, le rachat n'est alors plus une option (II.1.2).

## **II.1.1 Les entraves majeures du rachat de mitoyenneté : solidité du mur séparatif et empiètement**

Depuis le déploiement de la mitoyenneté au Moyen Âge<sup>142</sup>, les murs mitoyens restent présents et nécessaires afin de les utiliser. Avec le temps, ces murs vieillissent, augmentant la fréquence des réparations et des entretiens. Il est important que ces murs restent en bon état, tout comme les bâtiments qu'ils soutiennent, afin de continuer à fournir les services pour lesquels ils ont été conçus et envisager potentiellement la mise en œuvre du rachat. En effet, au-delà de leur fonction initiale, la solidité des murs est mise à l'épreuve pour envisager une surélévation des bâtiments. Dans le contexte du rachat de mitoyenneté, la robustesse du mur est ainsi un facteur essentiel à prendre en compte, puisque ce mur doit servir de support par un principe d'ancrage comme vu précédemment. Ces aspects techniques doivent donc être présentés (II.1.1.1). Cependant, la solidité du mur n'est pas le seul facteur limitant dans un projet de surélévation. En effet, une mise en œuvre inadéquate par le propriétaire du mur mitoyen peut également constituer un obstacle à l'acquisition de la mitoyenneté par son voisin. Ce qui est visé est la réalisation maladroite par le premier constructeur créant un empiètement. Or, tant que la question de l'empiètement n'est pas résolue, il n'est pas possible de régulariser cette situation, et cela peut entraver le projet de surélévation par rachat de mitoyenneté (II.1.1.2).

### ***II.1.1.1 Les défauts de stabilité et de résistance du bâti, obstacles au recours du rachat***

L'apogée de l'utilisation des murs mitoyens comme moyen de séparation entre les bâtiments s'est produite de 1880 à 1960. Cette époque, s'étendant sur près d'un siècle, témoigne de l'importance et de la fiabilité de ces structures dans l'architecture parmi les techniques de construction. Mais le temps ayant fait son œuvre, il est depuis nécessaire de s'assurer de la stabilité du bâti et de la résistance des murs mitoyens. En effet les copropriétaires ont l'obligation de maintenir le mur en bon état et ont la responsabilité légale des dommages qu'ils peuvent causer. Par conséquent, l'immeuble se doit d'être maintenu afin de continuer à remplir les fonctions pour lesquelles il a été conçu.

Pour évaluer la possibilité d'une surélévation par le rachat de mitoyenneté, un audit général du bâtiment doit donc être réalisé afin de s'assurer de la faisabilité architecturale du projet et

---

<sup>142</sup> DELAGE R., op. cit., p. 21 et s.

certifier la capacité du bâti et de ses fondations de pouvoir supporter des étages supplémentaires. Les études techniques réalisées par un bureau d'études sont la clé du projet de surélévation qui permet d'établir la possibilité du mur à être ancré ou non. Avant toute projection de surélévation, un diagnostic technique et énergétique<sup>143</sup> du mur séparatif est nécessaire, incluant une étude de sol (pour la stabilité du bâtiment), une reconnaissance des fondations et des études structurelles (capacité porteuse de l'ouvrage). Dans l'analyse de l'existant du mur mitoyen, deux éléments indissociables sont à évaluer : d'une part la partie inférieure du mur qui est commune en sol et en construction aux deux bâtiments et d'autre part la partie supérieure privative en construction sur l'héberge du bâtiment le plus haut. Ces démarches préliminaires sont essentielles pour valider le projet. Si des dégradations et faiblesses sont détectées à l'ouvrage alors le projet de surélévation peut également intégrer la rénovation globale du mur mitoyen. À partir de ces études un bilan financier du projet est réalisé ainsi qu'un calendrier. *A contrario*, si l'étude conclut à l'impossibilité du projet car l'ancrage de la structure déstabiliserait trop le mur, alors le rachat de mitoyenneté est à écarter.

Comme indiqué précédemment, les murs peuvent subir des dégradations pour diverses raisons. Selon l'article 655 du Code civil, l'entretien et la remise en état du mur mitoyen, dû à l'usure naturelle et à l'absence de maintenance, est à la charge des copropriétaires et proportionnellement aux droits de chacun, sauf convention contraire et dans les deux cas suivants. Soit, un copropriétaire a un usage personnel du mur nécessitant son entretien ou sa reconstruction. Dans ce cas, si une situation de surélévation par le rachat de mitoyenneté impose une charge insupportable sur le mur séparatif, alors le voisin constructeur devra prendre la responsabilité de la reconstruction ou du renforcement du mur<sup>144</sup>. À noter que la reconstruction est bien sûr impossible dans la configuration d'un bâtiment déjà existant et utilisant le mur. Soit, une détérioration causée par un seul copropriétaire suite à un manque d'entretien ou à un acte (licite ou non), peut accélérer la dégradation du mur. Dans ce cas, il lui incombe de prendre à sa charge tout<sup>145</sup> ou partie (majoritaire)<sup>146</sup> des travaux de remise en état. Il est donc essentiel de différencier les travaux de remise en état, nécessaires pour que le mur mitoyen conserve sa fonction initiale de séparation structurelle entre deux bâtiments, des travaux envisagés pour le projet de surélévation. Avant la modification de l'article 658 du

---

<sup>143</sup> Mairie de Paris, op. cit.

<sup>144</sup> Article 659 du Code civil

<sup>145</sup> C. Cass. 3e, 12 décembre 2019, n°18-23076

<sup>146</sup> CA de Paris, 23e ch., sect. A, 15 janvier 1999, n°1995/26230, 1996/86648 (JurisData n°1999-105076)



Code civil en 1960<sup>147</sup>, une indemnité partagée entre les propriétaires avait été instaurée pour couvrir les réparations liées à l'excès de poids que la partie supérieure imposait à la partie basse. Depuis, cette indemnité a été supprimée dans la version actuelle du texte, permettant au voisin de se tourner vers le premier constructeur chaque fois qu'un dommage sur la partie commune est causé par la partie privative. À chaque dégradation visible, il est nécessaire de déterminer si elle relève de l'entretien général de la partie mitoyenne ou de l'entretien exclusif de la partie privative du mur. Au lieu d'avoir une base financière commune à ces frais comme exprimé dans la première version de l'article du code, une préférence est faite sur un suivi du mur de manière continue. La détermination de la provenance des dégâts est alors essentielle et déterminante pour permettre de savoir qui sera le ou les payeurs. Ce choix met en place la préférence du compte de mitoyenneté.

La mitoyenneté implique donc des obligations aux copropriétaires sur la répartition des charges d'entretien, de réparation et reconstruction<sup>148</sup> permettant au mur d'être dans les conditions optimum pour un projet comme l'illustre la figure 31. Au fil du temps, il est constaté que les problèmes récurrents du mur mitoyen sont des états qualifiés de « *corrompu* »<sup>149</sup> (figure 32), de « *pendant* »<sup>150</sup> (figure 33) ou de « *bouclé* » (figure 34), susceptibles d'empêcher le projet de rachat.

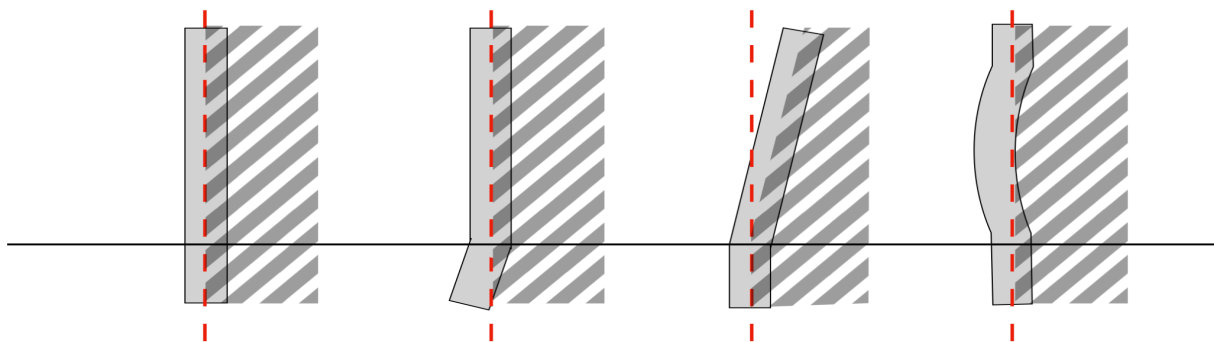


Figure 31 : Schéma de mur mitoyen : sans dommage lié au temps

Figure 32 : Schéma de mur mitoyen : dommage de mur corrompu<sup>151</sup>

Figure 33 : Schéma de mur mitoyen : dommage de mur pendant<sup>152</sup>

Figure 34 : Schéma de mur mitoyen : dommage de mur bouclé<sup>153</sup>

Pour identifier les éventuelles dégradations du bâti, le géomètre-expert, grâce à sa maîtrise de la technologie d'acquisition et de représentation 3D, réalise le contrôle de l'aplomb, de

<sup>147</sup> Journal officiel de la République française des Lois et décrets n° 0116

<sup>148</sup> Article 655 du Code civil : « La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux qui y ont droit, et proportionnellement au droit de chacun. »

<sup>149</sup> le MAISTRE P., *Coutume de Paris*, Jacques Rollins fils, 1741, p. 227

<sup>150</sup> BOUBLI B., op. cit., p 99

<sup>151</sup> Schémas issus de BOUBLI B., op. cit., p 218

<sup>152</sup> Ibid.

<sup>153</sup> BARBEROT É., op. cit., p 170 et s.

glissement et l'analyse des flambements. Une campagne de relevé pour la faisabilité de la surélévation par le rachat de mitoyenneté, conduite conjointement par les propriétaires (ou leurs représentants) et le géomètre-expert, permettra à ce dernier d'accéder aux zones, qu'elles soient privatives ou communes, adjacentes au mur séparatif. Les mesures se feront des deux côtés du mur et sur toute sa hauteur, y compris dans les caves et sur les toitures. Pour un diagnostic plus approfondi, un maître d'œuvre peut réaliser des excavations dans le niveau le plus bas du bâtiment, le long du mur séparatif, pour retrouver les fondations. Le géomètre-expert procède ensuite au relevé des fondations visibles à partir de ces ouvertures. Le nuage de points offre une visualisation de l'ensemble du mur, y compris de son épaisseur, depuis ses fondations jusqu'à la toiture. Par la suite, le géomètre-expert établira une coupe pour représenter l'aplomb et des plans des héberges pour identifier les éléments spécifiques (changement de matériaux, fissures et défauts). L'ensemble de ces informations récapitulées dans les documents requis, participe à l'étude de faisabilité technique réalisée par le bureau d'étude. Il permettront de statuer sur la faisabilité ou non du projet de surélévation par la rachat de mitoyenneté.

En tout état de cause, pour le rachat de mitoyenneté, il est nécessaire que la partie mitoyenne soit en bon état, tandis que la partie privative doit techniquement permettre la surélévation de l'héberge la plus basse. Si le projet de surélévation doit s'ancrer sur un mur préalablement exhausé, la manière dont le premier propriétaire a érigé son bâtiment, et donc la partie supérieure du mur mitoyen, peut être déterminante sur la possibilité ou non de mise en œuvre de la surélévation. En effet, le procédé utilisé pour réaliser l'exhaussement influence obligatoirement le second constructeur. Il est donc nécessaire de déterminer l'hypothèse la plus optimale pour lui permettre d'ancrer sa surélévation sur la partie précédemment exhausée et ainsi contribuer à la mise œuvre du projet de rachat de mitoyenneté.

Selon Bernard BOUBLI, il est recommandé que la construction de l'héberge la plus haute soit réalisée sur toute l'épaisseur du mur. Le premier constructeur utilise la même largeur du mur afin de ne pas compromettre la robustesse du mur en créant un déséquilibre comme l'illustre la figure 35. Toutefois, cela reste une simple recommandation et jusqu'à présent, aucune jurisprudence n'a interdit l'utilisation partielle de l'épaisseur du mur<sup>154</sup>.

Dans l'objectif d'optimiser la surface d'emprise sur le mur mitoyen ou pour réaliser des économies, le second mur peut être d'une épaisseur plus fine que le premier pour minimiser le

---

<sup>154</sup> BOUBLI B., op. cit., p 87 reprenant le jugement de la C. Cass. 1re, 1er mars 1961, n°135

poids sur ce dernier comme l'illustrent les figures 36 et 37. Ériger à l'axe du premier mur permet de conserver un équilibre comme l'illustre la figure 36, mais permet-il l'utilisation par rachat s'il n'est conçu seulement pour supporter la construction du premier constructeur ? Une construction ainsi réalisée n'intègre plus la possibilité du rachat étant donné que renforcer le mur n'est pas possible. L'utilisation de la mitoyenneté est compromise et oblige au recours à un mur privatif accolé au mur mitoyen et de ce fait génère une perte inutile d'espace. Si dans l'exhaussement le choix s'est porté sur la surélévation de sa demi-épaisseur comme l'illustre la figure 37, alors il s'agit d'un mur strictement privatif édifié sur un mur mitoyen initial.

Dans cette situation, le rachat n'est pas permis étant donné qu'il n'y a pas de continuité mitoyenne entre le mur initial et l'exhaussement réalisé par le maître de la surélévation. Aucune réciprocité en construction n'est permise. Seul l'exhaussement sur la demi-épaisseur restante du mur pourrait potentiellement rétablir un certain équilibre. Cependant, une telle possibilité s'accompagne également d'un risque de fragilisation.

Selon Antoine DESGODETS<sup>155</sup>, juriste du XVIIIème siècle, il est une mauvaise utilisation<sup>156</sup> de l'existant, fragilisant le mur d'origine en expliquant que « *le voisin qui a part au mur mitoyen, sur lequel l'autre voisin a fait élever un pan de bois ou un mur en maçonnerie sur la moitié de l'épaisseur dudit mur mitoyen, est en droit de les lui faire abattre.* »<sup>157</sup>. Aucune décision judiciaire n'est allée en ce sens jusqu'à présent, même s'il s'agit d'une perte du droit d'usage du mur mitoyen. Ce problème est amplifié si le premier constructeur réalise l'exhaussement du mur mitoyen sur la demi-épaisseur de son voisin comme l'illustre la figure 38. Bernard BOUBLI compare d'ailleurs ces actions au Far-West<sup>158</sup>, avec la politique du « *premier arrivé, premier servi* ». Le premier voisin à réaliser la construction pouvait sélectionner la partie du mur qu'il voulait exhausser, afin d'en tirer un gain de place pour son espace habitable. Bien heureusement, la jurisprudence a évolué afin d'interdire ce genre de pratique qui se révèle être apparentée à un empiètement.

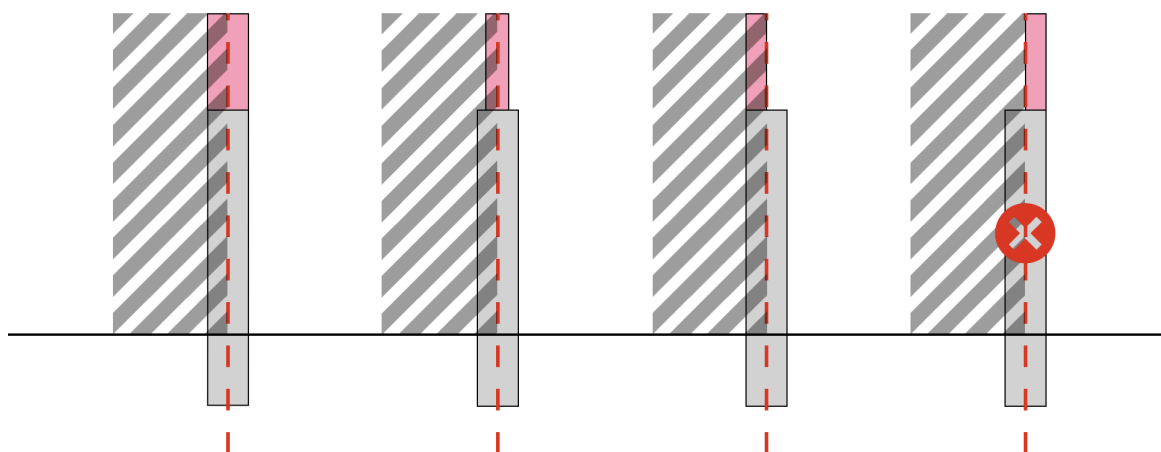
---

<sup>155</sup> Architecte

<sup>156</sup> BOUBLI B., op. cit., p 86

<sup>157</sup> DESGODETS A., *Les lois des bâtiments suivant la Coutume de Paris*, Chez de Bure fils, 1776, p 186

<sup>158</sup> BOUBLI B., op. cit., p 89



159

Figure 35 : Schéma de mur mitoyen avec une partie privative en construction par le premier constructeur (en rose) : exhaussement complet du mur

Figure 36 : Schéma de mur mitoyen avec une partie privative en matériaux du premier constructeur (en rose) : exhaussement partiel du mur à son axe

Figure 37 : Schéma de mur mitoyen avec une partie privative en matériaux du premier constructeur (en rose) : exhaussement partiel du mur sur la demi-épaisseur stricte du propriétaire

Figure 38 : Schéma de mur mitoyen avec une partie privative en matériaux du premier constructeur (en rose) : exhaussement partiel du mur sur la demi-épaisseur du voisin du propriétaire

De plus, l'utilisation de matériaux différents du mur d'origine est autorisée dans l'exhaussement. Étant donné que les modes constructifs et matériaux ont évolué avec le temps, il n'est plus possible aujourd'hui de réaliser les constructions avec les méthodes initiales. La problématique qui découle de l'utilisation des matériaux modernes lors de l'exhaussement est qu'ils ne permettent plus au second constructeur de l'ancrer dans le mur. Les matériaux ne sont plus adhérents comme le permettait le moellon pour continuer la surélévation des constructions.

En plus de l'identification des défauts de stabilité et de résistance du mur, une autre contrainte à la surélévation par le rachat de mitoyenneté est à considérer : l'empiètement du premier constructeur.

### ***II.1.1.2 L'empiètement : un obstacle à la surélévation***

L'empiètement est sanctionné sur le fondement de l'article 545 du Code civil, qui mentionne que « *nul ne peut être contraint de céder sa propriété [...]* ». L'empiètement est une immixtion<sup>160</sup> sur une propriété qui se produit lorsqu'une construction dépasse les limites de propriété, envahissant ainsi le terrain d'autrui. Or, une incompatibilité existe entre l'empiètement et la mitoyenneté. En effet, un empiètement ne peut pas être régularisé par

<sup>159</sup> Schémas issus de BOUBLI B., op. cit., p 217

<sup>160</sup> PAINCHAUX M., op. cit., p 124

l'acquisition de la mitoyenneté<sup>161</sup>. D'une part, le voisin non constructeur ne peut être contraint d'acheter la moitié du mur, comme le prévoit l'article 661 du Code civil<sup>162</sup>, même s'il n'a pas à payer la valeur lors de l'acquisition<sup>163</sup>. D'autre part, aucun propriétaire ne peut être privé de ses droits sur son terrain.

Pour rappel, dans le contexte du rachat de mitoyenneté, le mur est considéré comme mitoyen en sol. Cette mitoyenneté peut-être issue d'une construction commune (accord de volonté, droit de se clore) ou de résultats de différents modes d'acquisition de la mitoyenneté (cession et acquisition à l'amiable ou forcée) comme sus présenté. Auparavant, la densification des villes se faisait par l'édification d'un mur privatif à cheval sur la limite tout en ayant les propriétés techniques (dimensions et matériaux) du mur mitoyen. Il était connu sous le nom de mur « *mitoyen né* ». Cependant, cette terminologie n'est plus utilisée dans les décisions actuelles des juridictions. En 1971, la Cour de cassation a privilégié les termes « *d'un mur ayant eu, dès son origine vocation à la mitoyenneté* » à l'ancienne appellation<sup>164</sup>. Ce changement a permis la distinction entre le mur mitoyen partagé entre les copropriétaires et le mur privatif conçu comme un mur mitoyen avec l'accord de son voisin. Ce dernier a pour vocation d'évoluer, à court et moyen terme, d'un mur privatif en un mur mitoyen. Après de nombreux revirements juridiques, il est maintenant considéré, sans accord avec son voisin, comme un empiètement. L'utilisation mur « *mitoyen né* » est aujourd'hui proscrite en raison de son association avec l'empiètement. Ce qu'on appelait mur « *mitoyen né* » n'est aujourd'hui plus considéré comme un mur mitoyen. Mais, une tolérance est admise par les juridictions pour les murs dits anciens qui composent encore une grande majorité des villes denses. Le rachat de mitoyenneté, selon ce postulat, s'établit sur lesdits murs. Souvent, dans cette situation la mitoyenneté est quasi-automatique par prescription acquisitive car les actes de mitoyenneté sont introuvables voire perdus.

Mais qu'en est-il lorsque l'empiètement se produit sur un mur mitoyen et que la volonté de procéder à un rachat de mitoyenneté se pose ? En combinant les informations sur la vétusté du mur avec les techniques modernes, une structure autoportante illustrée figure 39 peut être réalisée au-dessus du mur mitoyen, sans avoir à utiliser ce dernier.

---

<sup>161</sup> C. Cass. 3e, 19 février 2014, n°13-12.107, Bull. III n°25

<sup>162</sup> CA de Bordeaux, 1re ch., sect. B, 26 octobre 1994 (JurisData n°1994-046793)

<sup>163</sup> C. Cass. 3e, 7 janvier 1971, n°69-11.029, Bull. III n°16

<sup>164</sup> Ibid.

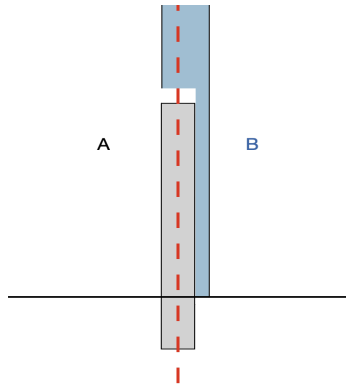


Figure 39 : Schéma de mur mitoyen avec une structure autoportante réalisée par le propriétaire B

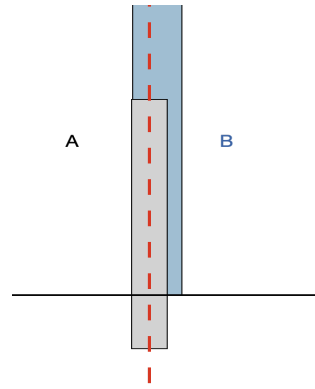


Figure 40 : Schéma de mur mitoyen avec un exhaussement d'un mur trop vétuste et renforcé sur le fond réalisant la surélévation

Dans ce cas, le propriétaire B a réalisé une structure autoportante selon un principe en chicane (autrement dit en encorbellement). Cette structure a été écartée des types d'exhaussement par la jurisprudence, considérant qu'elle ne prend pas appui sur le mur initial<sup>165</sup>. La mauvaise utilisation du mur et l'absence de continuité mitoyenne ne permettent pas, même avec l'accord du voisin, un rachat de mitoyenneté.

Une fois qu'un empiètement est désigné, le mur ne peut devenir mitoyen et est considéré comme privatif<sup>166</sup> s'immisçant sur la propriété d'un tiers. La partie en porte à faux sur la parcelle du voisin est considérée comme empiétant sa propriété. Même si une volonté de continuité mitoyenne est exprimée, l'acquisition s'en trouve compromise<sup>167</sup>. Le maître du mur sera contraint de réduire sa construction à l'axe du mur mitoyen. La Cour de cassation en matière d'empiètement, affirme que « *tout propriétaire est en droit d'obtenir la démolition d'un ouvrage empiétant sur son fonds, sans que son action puisse donner lieu à faute ou à abus* »<sup>168</sup>. Cette rigidité peut être à l'origine de différends entre les voisins, car l'empiètement ne peut être résolu ni à la demande de l'empiéteur<sup>169</sup> ni à celle de l'empiété<sup>170</sup> en justice tout du moins. Cela empêche le second constructeur d'utiliser la partie privative en construction à des fins de se surélever. Il ne faut pas confondre ce cas avec l'exhaussement qui utilise l'épaisseur du mur mitoyen partiellement ou totalement. Dans le cas où le mur est trop vétuste, conformément à l'article 659 du Code civil illustré figure 40 : « [...] celui qui veut l'exhausser doit le faire reconstruire en entier à ses frais, et l'excédent d'épaisseur doit se

<sup>165</sup> C. Cass. 3e, 6 juillet 2017, n°15-17.278, Bull.

<sup>166</sup> C. Cass. 3e, 30 janvier 2001, n°99-10.788

<sup>167</sup> C. Cass. 3e, 19 septembre 2007, n°06-16.384, Bull. III n°147, AJDI 2008, 791

<sup>168</sup> C. Cass. 3e, 21 décembre 2017, n°16-25406

<sup>169</sup> C. Cass. 3e, 19 septembre 2007, n°06-16.384, Bull. III n°147, AJDI 2008, 791

<sup>170</sup> DROSS W., « L'empiètement fait-il obstacle à l'acquisition forcée de la mitoyenneté ? », C. Cass. 3e, 19 février 2014, Bull. civ. III, n°25, RDT civ. 2014. 410

*prendre de son côté.* ». L'axe du mur est différent de celui de la limite de propriété. Il est donc préférable de privilégier un autre mode de construction qui ne repose pas sur le mur empiété. Dans ce cas, le mur privatif est recommandé pour permettre une surélévation tout en utilisant la demi-épaisseur régulée par le premier voisin et donc l'empiètement fait obstacle au rachat de mitoyenneté.

## **II.1.2 Le choix du mur privatif à la place du rachat de mitoyenneté**

Les diverses contraintes juridiques et techniques rencontrées lors du rachat de mitoyenneté d'un mur séparatif contraignent le constructeur du bâtiment le plus bas à envisager sa surélévation sans s'adosser et s'appuyer sur le mur séparatif existant. Ceci est induit par un manque d'anticipation de la part du constructeur du bâtiment voisin le plus haut. Le choix du mur privatif pallie une mise en œuvre trop complexe du rachat de mitoyenneté (II.1.2.1). De ce choix constructif, n'est-il alors pas préférable de laisser le mur mitoyen à son voisin afin que le mur mitoyen ne soit pas considéré comme un encombrant des villes, prisonnier entre les murs privatifs (II.1.2.2) ?

### ***II.1.2.1 Le choix du mur privatif pour pallier une mise en œuvre trop complexe du rachat de mitoyenneté***

Pour les raisons précédemment évoquées, l'évolution constructive depuis les années soixante a privilégié les murs privatifs, un choix qui contredisait les premières méthodes constructives basées sur la mitoyenneté. C'est ainsi que les entreprises de construction ont adopté des méthodes basées sur le voile béton et l'acier<sup>171</sup> afin de reconstruire un bâti plus haut. Mais, ce sont des matériaux lourds qui sur des structures anciennes les fragilisaient. Le modèle constructif contemporain, qui utilise toujours le voile de béton armé et la charpente métallique, ne permet plus l'exploitation des murs anciens. De plus, dans les villes denses, où des bâtiments sont présents de chaque côté du mur mitoyen, la démolition de ce dernier pour une reconstruction plus solide n'est pas envisageable. Les dispositifs techniques du rachat de mitoyenneté afin d'en faire un ancrage sont bloqués par l'état du mur qui n'est pas toujours capable de prendre des charges supplémentaires. Dans ce cas, la construction d'un mur

---

<sup>171</sup> Mairie de Paris, op. cit.

privatif accolé ou juxtaposé<sup>172</sup> au mur mitoyen initial paraît être alors la meilleure solution comme l'illustrent les figures 41 et 42.

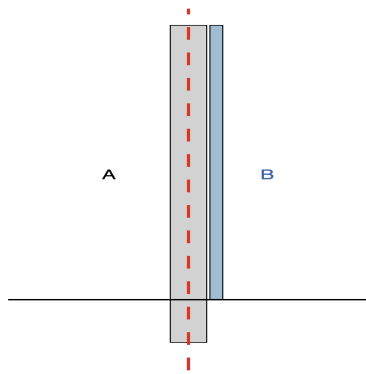


Figure 41 : Schéma de mur mitoyen avec un mur privatif accolé ou juxtaposé



Figure 42 : Photographies d'une héberge à Paris 4e

Le géomètre-expert doit appréhender la possibilité d'être confronté à cette situation. L'épaisseur d'un mur mitoyen selon les régions est comprise entre 44 et 50 centimètres<sup>173</sup>. Cette information permet alors de déduire et de comprendre la probabilité d'avoir un mur privatif accolé ou juxtaposé. En outre, un compte de mitoyenneté peut être consulté, s'il n'est pas perdu, dans le cas où un accollement a nécessité un rachat de mitoyenneté ou un abandon. Ce compte peut fournir des informations précieuses sur les transactions passées concernant la limite verticale des parties mitoyennes et privatives du mur.

La position de la limite de propriété n'est pas modifiée par l'ajout d'un mur privatif adossé et désolidarisé au mur mitoyen. En effet, ce mur privatif est édifié en retrait de la limite séparative (non plus à cheval sur celle-ci) et ses matériaux appartiennent à un seul propriétaire<sup>174</sup>. Le propriétaire qui envisage une surélévation sans recourir au mur séparatif existant mitoyen, doit prendre en compte la perte d'une bande de terre sous le mur privatif. En somme, dans cette configuration, le projet perd en surface : la demie-épaisseur du mur séparatif mitoyen, l'épaisseur du mur privatif, et plus tard l'épaisseur de l'isolation intérieur. Cependant, le propriétaire qui a construit un mur privatif accolé au mur mitoyen reste copropriétaire de ce dernier tant qu'il n'a pas exprimé son intention d'abandonner la mitoyenneté. Mais dans cette situation, il peut sembler judicieux pour le propriétaire de construire un mur privatif le plus mince possible afin de minimiser la perte foncière due à son épaisseur. Cependant le mur privatif doit être autonome et ne pas avoir besoin de profiter des caractéristiques du mur séparatif mitoyen pour subsister.

<sup>172</sup> Article 657 du Code civil

<sup>173</sup> le VASSEUR M. & MM. les Juges de paix de Paris, *Usages locaux de la Ville de Paris*, 1840-1898, Éditeur Marchant et Billard, 1899, 38 p.

<sup>174</sup> PAINCHAUX M., op. cit., p 199



Dans cette logique d'accolement et de juxtaposition avec un mur mitoyen, la jurisprudence prenait partie d'imposer systématiquement le rachat de mitoyenneté<sup>175</sup>, que le mur soit autonome et autosuffisant ou non comme l'article 657 pouvait le sous entendre. Cependant, en 1972, un revirement jurisprudentiel a mis fin à cette pratique<sup>176</sup>. En effet, la jurisprudence a décidé qu'un simple accolement de constructions, sans appui, n'implique pas nécessairement l'acquisition de la mitoyenneté ou de rachat de mitoyenneté<sup>177</sup>. Donc si le voisin accole ou juxtapose son mur sans tirer un profit direct de cette action, il n'est alors plus tenu d'acquérir la mitoyenneté. La notion de profit est ainsi essentielle pour la jurisprudence afin de déterminer l'obligation ou non d'acquérir de la mitoyenneté ou de racheter la mitoyenneté des parties privatives en construction. Un mur doit être fonctionnel sans le mur auquel il est accolé, que ce soit structurellement, phoniquement et thermiquement<sup>178</sup>. Si le mur n'est pas utilisé de quelque manière que ce soit, la jurisprudence ne considère pas la nécessité d'établir un acte acquisitif de la mitoyenneté<sup>179</sup> tant que l'édifice ne dépend pas du premier ouvrage.

Toutefois, s'il s'avère que la structure n'est pas autonome, en étant trop mince par exemple, l'habitation ne serait alors plus considérée comme fonctionnelle. Alors le rachat de mitoyenneté deviendrait obligatoire sur les parties que le mur privatif en aurait l'usage. C'est précisément de ce bénéfice que découle l'obligation d'acquérir la mitoyenneté et d'établir un acte acquisitif de celle-ci, un rachat de mitoyenneté. En droit français, si un propriétaire souhaite adosser un mur à un mur privatif existant, il a la possibilité de le rendre mitoyen en remboursant au propriétaire du mur la moitié de la dépense qu'il a coûté, ainsi que la moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti<sup>180</sup>. Faire un mur privatif entraîne une perte d'espace qui serait occupé par l'épaisseur du mur, n'est-il alors pas plus bénéfique d'allier le mur privatif et mitoyen lors de la construction ? La finesse du mur permet une économie du sol et des matériaux. Il crée du « *foncier aérien* » sans compromettre le mur mitoyen. Mais du fait qu'il use de ce dernier, le voisin constructeur ne peut déroger au rachat de la mitoyenneté sur la surface utilisée.

---

<sup>175</sup> C. Cass., Ch. des req., 19 juillet 1928

<sup>176</sup> C. Cass. 3e, 8 mars 1972, n°71-10.358, Bull. III n°170

<sup>177</sup> C. Cass. Ire, 21 décembre 1964, Bull. I, n°590

<sup>178</sup> CA de Toulouse, 15 décembre 1965, D. 1966, somm. p. 62, Gaz. Pal. 1966, 1, p. 273, JCP G 1966, I, 1991

<sup>179</sup> CA de Lyon, 1e ch., sect. B, 29 octobre 2013 (JurisData n° 2013-025672)

<sup>180</sup> NOTAIRE DE FRANCE, La mitoyenneté,

Disponible : <https://www.y-notaires.fr/la-mitoyennete/>, (consulté le 17 mai 2024)

Outre ce cas de figure rare, le mur privatif est une alternative au mur mitoyen dans la situation où il est strictement impossible d'entreprendre une surélévation par ancrage sur la partie initialement privative. Avec les normes de constructions actuelles, la construction est autonome au mur mitoyen. De ce fait l'immeuble ne connaît aucun avantage à être accolé ou juxtaposé au mur mitoyen originel. Si ce mur mitoyen venait à être détruit, aucun changement notable ne serait observé. Comme tranché en 1972 dans la décision évoquée précédemment, l'acquisition de la mitoyenneté n'est plus nécessaire. Cependant, l'espace entre le mur privatif et mitoyen doit quand même être traité afin de ne pas laisser planer un doute sur l'utilisation du mur mitoyen. Une distinction constructive doit alors être réalisée pour dissocier le mur privatif et mitoyen et donc ne pas racheter la mitoyenneté inutilement. Il est recommandé de laisser un espace d'environ deux centimètres. Cet espace doit être comblé pour éviter que des débris ne s'y glissent, car un espace trop étroit ne permet pas une salubrité adéquate. Cette problématique fait écho à l'utilisation du mur mitoyen du Moyen Âge (cf. supra Introduction) pour pallier les problèmes de salubrité engendrés par l'utilisation du mur privatif. Cet interstice se doit d'être étanche. En plus du joint en silicone garantissant l'étanchéité, du polystyrène peut être installé sans être considéré comme une emprise au mur mitoyen ou aux parties privatives en construction<sup>181</sup>.

On le voit, dans la situation où le mur mitoyen ne peut pas supporter une surélévation, le voisin constructeur réalise un mur privatif pour ériger un bâtiment plus élevé. Afin que le mur mitoyen ne se retrouve pas coincé entre deux murs privatifs, la question sous-jacente est de savoir si ce premier constructeur peut délaïsser son droit de mitoyenneté ? Il abandonnerait ainsi ses droits et devoirs sur ce mur. Dans ce contexte, comme mentionné précédemment, un abandon de la mitoyenneté est aussi envisageable afin de ne pas rendre le mur mitoyen complètement inutile et inutilisable. Mais il doit être formulé expressément et précisément par le propriétaire dit déguerpisseur<sup>182</sup> car un abandon de mitoyenneté ne se présume jamais<sup>183</sup> (cf. infra II.1.2.2). Dans ce cas, le mur mitoyen deviendra alors un mur privatif. L'abandonner au profit de son voisin lui permettra de perpétuer son utilisation ou de le supprimer de manière plus aisée. La limite structurelle de ce mur ne permet pas son utilisation par les deux propriétaires mais uniquement par un seul d'entre eux. C'est une approche qui permet d'éviter d'installer des murs privatifs de part et d'autre du mur mitoyen, engendrant une épaisseur

---

<sup>181</sup> C. Cass. 3e, 18 février 1987, n°85-16.657, Bull III n°32

<sup>182</sup> HUGOT J., Mitoyenneté, Abandon de la mitoyenneté des murs, « Jurisclasseur Construction - Urbanisme, Fasc. 256-42 », 4 janvier 2017

<sup>183</sup> C. Cass. 3e, 4 octobre 1973, n°72-11.548, Bull III n°511

excessive pouvant atteindre entre 0,90m à 1,00m. Le mur mitoyen obsolète joue le mauvais rôle d'encombrant.

L'hypothèse de faire évoluer les murs mitoyens, en les abandonnant, en murs privatifs laissent présager qu'à terme cela conduirait à la privatisation de l'entièreté des murs des villes. Dans ce cas l'outil du rachat de mitoyenneté disparaîtrait. Mais, n'est-il pas préférable d'abandonner la mitoyenneté au profit d'un seul propriétaire pour permettre une quête d'optimisation de l'espace ?

### ***II.1.2.2 L'impact de l'abandon de mitoyen sur le bâti existant et le rachat de mitoyenneté***

Quand un mur mitoyen n'est pas utilisé et n'apporte aucun avantage, il peut sembler judicieux de renoncer à la mitoyenneté. Il est alors possible de supposer que le délaissement du mur fait automatiquement perdre son droit de propriété au mur mitoyen et fait de ce dernier un mur privatif par abandon. Si les servitudes du fait de l'homme s'éteignent par non usage sur une période de trente ans<sup>184</sup>, la mitoyenneté est un droit réel, et son abandon ne peut pas être présumé et doit être exprimé par une volonté expresse et non équivoque<sup>185</sup> de la part du copropriétaire déguerpisseur. Ainsi, l'abandon est un acte juridique qui implique la renonciation à ses droits sur un bien dans le but de se libérer des obligations qui y sont associées<sup>186</sup>. L'abandon, tel qu'il est défini par l'article 656 du Code civil, ne mentionne pas, comme à l'article 661 du Code civil la possibilité de « rendre mitoyen en tout ou en partie »<sup>187</sup> mais il exprime l'abandon par l'absence d'usage du mur mitoyen « pourvu qu('il) [ ... ] ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne »<sup>188</sup>. La loi n'exclut pas l'abandon partiel ou total, ce qui signifie que l'achat ou le rachat de mitoyenneté peuvent se faire à la seule condition de ne plus user de ce mur. En somme, la loi permet de renoncer à la propriété du mur et du sol<sup>189</sup> ou seulement du mur pendant toute la durée de vie du mur comme l'illustre la figure 43.

---

<sup>184</sup> Article 706 du Code civil : « La servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans »

<sup>185</sup> C. Cass. 3e, 4 octobre 1973, n°72-11.548, Bull. III n°511

<sup>186</sup> CORNU G., *Vocabulaire juridique*, 12e Édition Quadrige, PUF, 2018, p 40

<sup>187</sup> Article 661 du Code civil

<sup>188</sup> Article 656 du Code civil

<sup>189</sup> BARBEROT É., op. cit., p 170 et s.

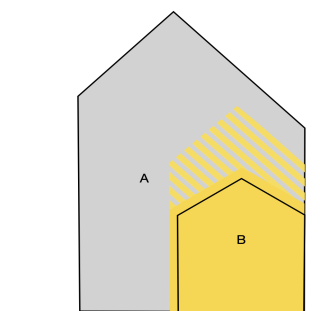


Figure 43 : Schéma d'une héberge avec une partie du mur mitoyenne aux propriétaires A et B (en jaune), une partie du mur mitoyenne mais non utilisée par le propriétaire B pouvant l'abandonner (en jaune hachuré grise) et une partie du mur privatif au propriétaire A (en gris)

Même si l'acte est unilatéral de la part du propriétaire délaisseur, il doit regrouper un certain nombre de critères afin de réussir l'évolution d'un mur mitoyen en mur privatif. Premièrement, il doit y avoir une absence d'usage du mur comme exprimé par l'article 656. S'il y a une construction, un ancrage ou un appui sur ce dernier, le droit d'abandon ne peut pas être appliqué. Peu importe l'élément architectural (poutre, solive, couverture,...)<sup>190</sup>, il doit être détruit<sup>191</sup> et la partie ou fraction du mur doit en être libérée. Deuxièmement, il doit y avoir une absence de toute dette de la part de l'indivisaire qui l'abandonne<sup>192</sup>. En effet, les dettes associées au mur mitoyen constituent une attache pour le copropriétaire déguerpisseur dont le caractère financier peut nuire aux rapports de voisinage. Tous les travaux de réparation ou de reconstruction nécessaires doivent être réalisés avant que le propriétaire jouisse de son droit d'abandon<sup>193</sup>. Troisièmement, il ne doit y avoir aucun avantage que pourrait procurer l'abandon de la construction, comme dans le cas des murs de soutènement. Le fait qu'ils soient déclarés mitoyens ne permet pas l'abandon du copropriétaire car le mur retient les terres<sup>194</sup>. L'abandon a pour effet que le propriétaire restant possède la pleine propriété du mur et du sol<sup>195</sup>, il en est, de ce fait, le seul responsable de l'entretien et de la conservation. L'acte de l'abandon a un effet abdicatif et libératoire<sup>196</sup>. Du fait que le propriétaire restant se retrouve seul propriétaire du sol, la limite se retrouve par la même occasion modifiée. Elle n'est plus à l'axe du mur mais au nu du mur du côté du propriétaire déguerpisseur. Ce changement de limite passe par une division foncière et le transfert de la propriété du sol correspondant à la demi-épaisseur de l'élément séparatif. Une parcelle désignant cette demi-épaisseur de mur est

<sup>190</sup> C. Cass. 3e, 20 décembre 1989, n°88-15.480, Bull. III n°249

<sup>191</sup> C. Cass. 1re, 4 novembre 1963, n°473

<sup>192</sup> C. Cass. 3e, 23 novembre 1976, n°75-11.376, Bull. III n°419

<sup>193</sup> CA de Paris, 2e ch., 3 septembre 2008 (JurisData n°2008-370929)

<sup>194</sup> Réponse du Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat, 13 mai 2010, n°11192, JO Sénat

<sup>195</sup> HUGOT J., Jurisclasseur Construction - Urbanisme, Fasc. 256-42, op. cit.

<sup>196</sup> BAMBE A. & BOURDOISEAU J., Le droit dans tous ses états, L'extinction de la mitoyenneté pour cause d'abandon ou de déguerpissement, 2020

Disponible sur : <https://aurelienbamde.com> (consulté le 20 octobre 2023)

alors créée afin d'être cédée à son voisin. Le mur en indivision repose à cheval sur les fonds des propriétaires. Ces fonds restent en propriété pleine de chaque indivisaire. L'acte d'abandon est unilatéral pourtant il nécessite la signature des deux propriétaires. Si le propriétaire restant refuse de signer, l'abandon ne peut pas être effectif sans l'intervention d'un juge qui, en l'absence d'un acte authentique, déclare l'abandon du mur mitoyen. Lors de la conclusion de cette action, le mur ne peut plus faire l'objet d'un rachat de mitoyenneté car il est exclusivement privatif en sol et en construction.

Néanmoins, l'abandon du mur n'est pas un acte définitif sur le statut du mur. Le caractère évolutif<sup>197</sup> de la mitoyenneté laisse la possibilité d'acheter à nouveau la mitoyenneté de ce mur avec la moitié du sol concerné. Les coûts générés par l'entretien de ces murs vieillissants, ainsi que leur potentielle dangerosité favorisent leurs délaissements. Dans cette circonstance, il est préférable d'envisager la démolition et la reconstruction du bâtiment avec un mur privatif juxtaposé à l'ancien mur mitoyen. De plus, cette approche se présente comme une solution complémentaire face à l'impossibilité de surélever par le rachat de mitoyenneté. Le propriétaire restant peut alors être plus libre sur l'usage qu'il peut en faire. En plus, des difficultés techniques précédemment évoquées, des contraintes juridiques peuvent freiner la réalisation du projet de surélévation par le rachat de mitoyenneté, voire si elles sont rédhibitoires l'empêcher.

## **II.2 Les freins juridiques : le cahier des charges des éléments existants à respecter pour un rachat de mitoyenneté**

Au sein de cette quête pour répondre à la densification urbaine, l'élaboration de la surélévation via le rachat de mitoyenneté nécessite de respecter le bâti existant. La continuité mitoyenne doit se prévaloir de l'ensemble des éléments composants l'héberge. Ces éléments sont exprimés dans le jurisclasseur, selon Élodie GAVIN-MILLAN OOSTERLYNCK, maître de conférences de droit privé et sciences criminelles, ils sont comme une partie comparable à une servitude légale, tout du moins ils en ont un comportement similaire<sup>198</sup>. Deux alternatives sont donc à considérer : les servitudes empêchant le rachat de mitoyenneté (II.2.1) et celles le freinant (II.2.2).

---

<sup>197</sup> C. Cass. 3e, 3 Avril 1865

<sup>198</sup> GAVIN-MILLAN OOSTERLYNCK É., « Servitudes, Servitudes légales, Mur et fossé mitoyens, Régime juridique de la mitoyenneté des murs », Jurisclasseur Civil Code - Article 653 à 662, Fasc. 30, 2 novembre 2022

## II.2.1 Des servitudes empêchant tout rachat de mitoyenneté

Un géomètre-expert guide son client pour vérifier qu'aucune servitude de droit privé ou public ne bloque la possibilité de surélever son bâtiment. Dans cette perspective, il doit contrôler la présence ou non de servitude de cour commune. Même si le cas est rare, la disposition de cette charge impose au fonds servant une interdiction de construire (*non aedificandi*) ou une restriction de la hauteur de son bâtiment (*non altus tollendi*) (II.2.1.1). De plus, des ouvertures peuvent être présentes sur le mur pignon. Or, la qualification d'une ouverture est importante car elle détermine si sa conservation est nécessaire ou non, en fonction du risque d'indiscrétion qu'elle peut causer<sup>199</sup>. Cette qualification relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, qui peuvent définir l'ouverture comme une vue ou un jour. La jurisprudence a consolidé cette approche en soulignant la capacité du juge à intégrer de nouveaux éléments<sup>200</sup>. La notion de jour désigne une ouverture qui laisse passer uniquement la lumière, sans permettre, en principe, l'aération du fond bénéficiaire et la vue sur la propriété voisine. Alors que la notion de vue désigne une ouverture qui laisse passer l'air, la lumière et offre une perspective sur la propriété voisine (II.2.1.2).

Si la servitude de vue empêche le rachat mais permet, certaines alternatives peuvent être mise en œuvre en modifiant le projet afin de l'éviter. Par contre, la servitude de cour commune anéanti le projet sans option possible de surélévation.

### II.2.1.1 La servitude de cour commune : obstacle au rachat de mitoyenneté

Cette servitude impose une restriction sur la construction en termes de hauteur entre deux propriétés voisines<sup>201</sup>. Elle est définie par l'article L. 471-1 du code de l'urbanisme. Dans la quête de la surélévation par le rachat de mitoyenneté la servitude de cour commune lui faisant obstacle est *non altus tollendi*. Elle s'établit entre deux fonds, l'un dit servant qui supporte la charge de la servitude et l'autre dominant dont les restrictions lui permettent de conserver une qualité paysagère (vu et ensoleillement). Ainsi cette servitude offre un double bénéfice : elle permet non seulement de réaliser des projets de construction, mais aussi de répondre à l'intérêt général en harmonisant la densité et la hauteur des bâtiments dans une zone donnée. Elle est fréquemment instaurée pour préserver la vue, la lumière ou l'esthétique

---

<sup>199</sup> C. Cass. 3e, 10 juillet 1996, n°94-16.357, Bull.

<sup>200</sup> C. Cass. 3e, 19 avril 1989, n°88-10.797, Bull III n°87

<sup>201</sup> HUGOT J., Servitudes " non aedificandi " et " non altius tollendi ", « Jurisclasseur Construction - Urbanisme, Fasc. 261 - 67 », 1er novembre 2016

d'un quartier<sup>202</sup>. Ce dispositif subordonne l'autorisation administrative de construction sur un terrain voisin<sup>203</sup>. Cette servitude est seulement établie par convention (accord entre les parties) ou par voie judiciaire<sup>204</sup>. Elle peut être mise en place de manière équilibrée, c'est-à-dire réciproquement / symétriquement, entre les voisins, ou de manière déséquilibrée et donc asymétrique.

Dans le cas d'un accord commun, si le fonds servant refuse sa situation alors la servitude ne peut être instaurée. Il revient alors aux tribunaux d'imposer cette servitude par voie judiciaire. Une indemnité peut être mise en place pour l'existence de cette servitude. Cette contrepartie est présente afin que le fonds servant ne soit pas lésé par la situation. Elle est dans un premier temps approximative et prévisionnelle mais devient à terme définitive au terme de la procédure<sup>205</sup> (amiable ou judiciaire). Le montant est établi par la perte foncière induite par l'instauration de la servitude. Il est à préciser que la mise en place de balcons en surplomb ne constitue pas une construction dans le sens de la servitude<sup>206</sup>. De plus la servitude n'interdit pas la validité d'une construction en sous-sol<sup>207</sup> s'il s'agit d'une zone *non altus tollendi*. Une fois cette servitude mise en place, la surélévation par le rachat de mitoyenneté ne peut être réalisée. Dans le cas d'une servitude conventionnelle, si les parties se mettent d'accord sur la caducité éventuelle de cette dernière alors il peut être constaté l'extinction des servitudes civiles conventionnelles de droit commun qui est une renonciation des parties<sup>208</sup>. Mais si la servitude est judiciaire ou établie en tripartite avec le préfet, seul un juge a la qualité de mettre fin à la servitude puisque la servitude de cour commune est perpétuelle. La surélévation par le rachat de mitoyenneté peut alors se faire.

Cependant, la servitude ne peut pas disparaître même s'il y a des modifications des règles d'urbanisme<sup>209</sup>. Comme toute servitude, « *elle est éteinte par le non-usage pendant trente ans* »<sup>210</sup>. Dans le cas d'une restriction de hauteur, la prescription commence à courir le jour où un acte contraire est fait : dépasser la hauteur permise pendant plus de trente ans<sup>211</sup>. Alors, si un projet de surélévation par le rachat de mitoyenneté est réalisé en outre-passant les contraintes

---

<sup>202</sup> CORNU G., op. cit., p 2027

<sup>203</sup> Article L471-1 du Code d'urbanisme

<sup>204</sup> Article R.431-32 du Code de l'urbanisme

<sup>205</sup> PAINCHAUX M., op.cit., p 81

<sup>206</sup> TGI de Paris, 28 septembre 1988

<sup>207</sup> C. Cass. 3e, 5 mai 1975 req. n°74- 14.464

<sup>208</sup> LIET-VEAUX G., « Servitude judiciaire de cour commune », *JurisClasseur Construction - Urbanisme*, Fasc. 261-88, 1er novembre 2022

<sup>209</sup> C. Cass. 3e, 23 janvier 2013, n°11-27086

<sup>210</sup> Article 706 du Code civil

<sup>211</sup> CA d'Aix-en-Provence, 3 mai 1967, *Ann. loyers* 1967, n° 11, p. 1706

de la servitude deux cas se présentent. En l'absence de réaction du voisin à qui profite la servitude pendant une période de trente ans, la surélévation peut demeurer. Dans le cas contraire, la surélévation sera au mieux modifiée, au pire détruite. La servitude de cour commune de droit privé peut s'avérer plus contraignante que les règles d'urbanisme de droit public<sup>212</sup>. Dans le cas où le projet de surélévation est touché par une servitude, comment ce dernier peut-il aboutir tout en la respectant ?

Le projet de surélévation par le rachat de mitoyenneté doit d'abord répondre aux directives de l'acte de servitude de cour commune et ensuite à celles énoncées dans le règlement du PLU. La jurisprudence confirme régulièrement ce point en ce qui concerne des surélévations<sup>213</sup>. Dans le principe de ne pas dépasser une certaine hauteur de construction (*non altus tollendi*), le projet doit respecter cette règle sous peine de démolition de la construction<sup>214</sup>, ou dans le meilleur des cas, de voir sa construction réduite, ou bien encore d'être soumis à des dommages et intérêts compensatoires<sup>215</sup>. Et donc pour la surélévation par le rachat de mitoyenneté c'est un obstacle, puisqu'il faut respecter cette hauteur permise pour réaliser cette surélévation.

❖ Quels sont les points à vérifier et à respecter pour définir la hauteur permise afin que le projet de surélévation soit possible ?

Afin de déterminer cette hauteur, un point haut et un point bas doivent être définis. Le point le plus élevé est-il défini par l'égout du toit, le faîtage ou l'acrotère ?

En 1975, en absence de mention contraire, il était d'usage de calculer la hauteur en prenant comme point le plus élevé l'égout du toit<sup>216</sup>. Cette méthode était appliquée par l'administration pour délivrer des permis de construire.

Cependant, un revirement juridique en 1979 a établi que « *la hauteur d'un bâtiment s'apprécie depuis sa base et, même si les règles administratives calculent la hauteur d'un immeuble d'après l'emplacement de l'égout du toit, ce procédé ne s'impose pas entre particuliers, la hauteur étant appréciée d'après le point le plus élevé du bâtiment* »<sup>217</sup>. Cette décision a établie

<sup>212</sup> La servitude de cour commune peut potentiellement se conformer aux réglementations urbanistiques sur la hauteur des constructions. Cependant, elle permet notamment de déroger aux règles d'implantation relatives aux limites séparatives entre deux fonds, telles qu'énoncées dans le PLU (TA d'Orléans, 4 novembre 2014, req. n°14-00353). Elle se trouve donc en concurrence directe avec la règle de prospect (Article R.111-17 du Code de l'urbanisme) définissant à la fois l'implantation et le volume des constructions. Elle est exprimée sous la forme d'un rapport entre l'éloignement de la voie publique et de la hauteur d'un bâtiment (Largeur de la voie = 1/2 x Hauteur du bâtiment). Les règles de hauteur dimensionnent des immeubles par un principe de gabarit (une boîte définie par les proportions de la voirie) afin de conserver une unité architecturale exprimée par le PLU et à défaut par le RNU.

<sup>213</sup> CA de Rennes, 20 septembre 2018, n° 15/04347

<sup>214</sup> C. Cass. 3e, 3 mai 1968, n°187, Bull. III

<sup>215</sup> C. Cass. 1re, 30 novembre 1965, JCP 1966, II, 14481

<sup>216</sup> TGI Marseille, 3e ch., 11 février. 1975, Ann. loyers 1976, p. 520

<sup>217</sup> CA d'Aix-en-Provence, 4e ch., 5 juin 1979, inédit



la méthode de calcul actuelle<sup>218</sup>. La référence du point le plus élevé est le faîtage ou l'acrotère de l'édifice (selon la disposition du toit). Cependant, les mesures de hauteur exprimées dans le PLU prennent toujours comme référence l'égout du toit comme point haut. Par conséquent, une certaine ambiguïté persiste sur l'élément à considérer comme référence pour le point le plus haut, ce qui rend la planification de la surélévation insécurisante.

Concernant le point le plus bas, il est défini par le sol naturel au moment de la convention. Mais dans la situation où ce dernier a un dévers, est-il défini par le point haut, bas ou moyen de l'inclinaison du sol ?

Dans la situation d'un sol inégal avec une dénivelée, trois possibilités peuvent être appliquées par le juge de fond. Soit la complexité de l'existant oblige à déterminer la référence « *en fonction des circonstances et données concrètes de l'espèce* »<sup>219</sup>. Soit il prend comme référence une cote moyenne entre le point le plus haut du terrain avec son point le plus bas. Soit il se réfère au point le plus haut du terrain, comme exprimé par l'ancien article 1190 du Code civil sur lequel s'appuie le PLU<sup>220</sup>.

En l'absence de définition d'un calcul unique, il est logique de se référer aux règles de calcul de la hauteur fixées par le PLU. Par conséquent, si le projet respecte la hauteur des références du point haut et du point bas alors la servitude de cour commune ne peut faire obstacle à la surélévation par le rachat de mitoyenneté. Toutefois, la présence d'ouverture sur le mur pignon peut cacher une servitude de vue susceptible au mieux de modifier le projet de surélévation, au pire de l'anéantir.

### ***II.2.1.2 La servitude de vue : une autre difficulté au rachat de mitoyenneté***

Au-delà des règles sur la mitoyenneté, le Code civil et l'un de ses ancêtres, la Coutume de Paris, prévoient également des règles pour éviter les litiges entre voisins concernant les ouvertures pratiquées dans le bâti.

Lors d'un projet de rachat de mitoyenneté, il est fréquent de trouver des ouvertures (vues et jours) sur la partie privative du mur mitoyen. Une ouverture dans un mur présume d'ailleurs que celui-ci est privatif<sup>221</sup>. Lors de la surélévation, ces marques de privatisation doivent être

---

<sup>218</sup>HUGOT J., op. cit.

<sup>219</sup> CA de Rouen, 7 mars 1972, Ann. loyers 1973, p. 1698

<sup>220</sup> HUGOT J., op. cit.

<sup>221</sup> Article 675 du Code civil

supprimées ou modifiées<sup>222</sup>. Si les ouvertures (vues et jours) dans le mur séparatif sont illégales, elles doivent être démolies, si elles peuvent l'être. Dans le cas contraire, une indemnisation pour dommages et intérêts peut être perçue<sup>223</sup>. Pour rappel, une ouverture réalisée dans un mur mitoyen, sans le consentement du voisin, est illégale sauf convention contraire, en effet selon l'article 675 du Code civil : « *L'un des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant* »<sup>224</sup>. L'accord entre les parties peut être formulé comme temporaire et être doté d'un caractère évolutif pour permettre à l'ouverture d'être obstruée en cas de surélévation. Toutefois, si elle est exprimée comme définitive, elle doit avoir été publiée à la publicité foncière afin de constituer une véritable servitude et non un simple aménagement entre propriétaires. À terme, cet aménagement s'éteindra lors d'un changement de propriétaire sauf s'il y a une reprise dans une clause dans l'acte de vente<sup>225</sup>. L'acte de vente sera alors publié et la servitude considérée. Généralement, la mitoyenneté reste incompatible avec n'importe quel type d'ouverture<sup>226</sup>. Rappelons également que selon l'article 678 du Code civil, les vues sont soumises à une réglementation précise pour être réalisées. Pour une vue droite, elles doivent respecter une distance minimale de 1,90 mètre comme l'illustre la figure 44, pour une vue oblique, cette distance minimale est réduite à 0,60 mètre comme illustré ci-dessous figure 45. Ces distances minimales par rapport à la limite séparative, ont été établies afin de préserver l'intimité des voisins. Dans le cas où une servitude de vue est mise en place sur la partie privative du mur mitoyen convoitée par la surélévation par le rachat de mitoyenneté, les distances prévues par le Code civil doivent alors être appliquées et respectées dans le projet.

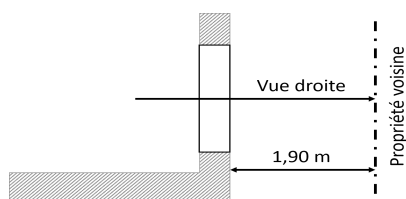


Figure 44 : Schéma d'une vue droite avec sa distance minimale, 1,90 m

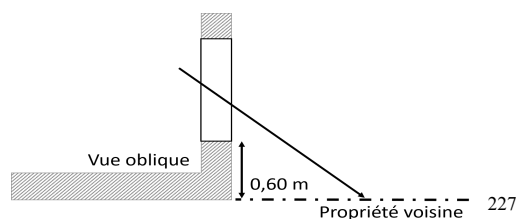


Figure 45 : Schéma d'une vue oblique avec sa distance minimale, 0,60 m

Dans la situation où une ouverture ne respecte pas les conditions légales de l'article 678 du Code civil, alors ce trouble doit être régularisé par l'établissement d'une servitude de vue par

<sup>222</sup> C. Cass. 3e, 10 novembre 2016, n° 15-20.899

<sup>223</sup> C. Cass. 1re. 4 mai 1964

<sup>224</sup> Article 675 du Code civil

<sup>225</sup> PAINCHAUX M., op. cit., p 285

<sup>226</sup> C. Cass. 3e, 7 avril 2004, n°02-20.502, Bull. III n°84 26

<sup>227</sup> Schémas de Start learning, Servitude de vue : réglementation et cas pratiques, 2020 Disponible : <https://start-learning.fr/>, (consulté le 15 mai 2024)

un acte pour éviter toute obligation d'obstruction lors de la surélévation du bâtiment voisin. C'est donc au voisin constructeur de prendre la décision de la tolérer ou non.

Toutefois, cette obligation d'obstruer les vues litigieuses peut être évitée par la prescription acquisitive<sup>228</sup>, une solution qui ne s'applique pas aux jours de souffrance<sup>229</sup>. Après une période de trente ans, si le voisin ne s'est pas manifesté et que les conditions de la possession sont respectées, la vue illégale à l'origine est requalifiée en servitude de vue<sup>230</sup>. D'autant plus que les murs et les éléments qui les composent sont souvent anciens et sujets au dépassement du délai. Mais, seul un juge de fond peut reconnaître la prescription acquisitive. Ces vues ne peuvent alors plus être supprimées, sauf si le propriétaire qui bénéficie de cette servitude le décide. Cela laisse la réalisation ou non du projet de surélévation par ancrage à la décision du voisin, copropriétaire du mur. Si aucun accord n'est trouvé, alors l'ancrage sur ce pan de mur en devient exclu. Dans ce cas, le projet de surélévation par le rachat de mitoyenneté est soit modifié s'il n'y a pas de nécessité à s'ancrer dans cette zone, soit abandonné. Pour assurer la faisabilité de la surélévation et envisager le rachat de la mitoyenneté, le géomètre-expert identifie ainsi la situation juridique des ouvertures dans le mur séparatif et de leur obturation possible. Il se doit donc de se prévaloir de l'ensemble des informations concernant les servitudes afin de ne pas réduire à néant le projet de surélévation. Outre la servitude de cour commune et la servitude de vue, d'autres servitudes peuvent également avoir un rôle contraignant, comme par exemple la ventilation, les jours de souffrance ou bien encore les cheminées et leurs échelons.

## **II.2.2 Les servitudes freinant le rachat de mitoyenneté**

Des éléments privatifs associés au mur mitoyen peuvent contraindre sa surélévation. Il s'agit de la ventilation et des jours de souffrance qui nécessitent d'être adaptés pour permettre le projet de surélévation (II.2.2.1). Ces éléments composent la singularité du mur privatif mais sont éventuellement tolérés lors de la mise en place d'un mur mitoyen. Quant aux cheminées et leurs échelons, ils ne peuvent pas empêcher la surélévation mais ils doivent être adaptés tout en conservant leur fonction initiale (II.2.2.2).

---

<sup>228</sup> C. Cass. 3e, 27 juin 2001, n°98-15.216

<sup>229</sup> C. Cass. 3e, 10 avril 1975, n°73-14.136, Bull. III n°117

<sup>230</sup> C. Cass. 3e, 30 octobre 2012, n°11-23.198, inédit

### ***II.2.2.1 Un droit à la ventilation et au jour de souffrance : une intégration dans le projet pour favoriser une cohabitation harmonieuse autour du rachat de mitoyenneté***

Lors de la surélévation, les jours de souffrance et / ou les ventilations peuvent être présentes sur le mur pignon du voisin. Ils peuvent être bouchés afin de permettre au projet de surélévation de se raccorder au mur. Dès lors qu'il n'y a pas eu de titre de servitude les autorisant, les troubles de voisinage peuvent apparaître lorsqu'une personne crée ou obstrue des jours ou des vues. Toutefois en ce qui concerne cette règle, les jours et les ventilations sont une « *simple tolérance* »<sup>231</sup> comme l'illustre la figure 46.



Figure 46 : Photographies d'héberges avec en fond de parcelle des jours (à gauche) et des pavés translucides (à droite) à Paris 20e

Concernant les jours, pour être qualifiés comme tels, ils doivent respecter les critères des articles 676 et 677 du Code civil « *ces fenêtres doivent être garnies d'un treillis de fer dont les mailles auront un décimètre (environ trois pouces huit lignes) d'ouverture au plus et d'un châssis à verre dormant.* »<sup>232</sup> et « [...] *ne peuvent être établis qu'à vingt-six décimètres (huit pieds) au-dessus du plancher ou sol de la chambre qu'on veut éclairer, si c'est à rez-de-chaussée, et à dix-neuf décimètres (six pieds) au-dessus du plancher pour les étages supérieurs.* »<sup>233</sup>. Même si les jours ne correspondent pas toujours aux critères donnés par le Code civil, c'est au juge<sup>234</sup> qu'incombe la responsabilité de les définir<sup>235</sup>. Toutefois, si la réalisation est dite non conforme au jour alors l'auteur peut se voir obligé, par son voisin, d'une remise en état du mur<sup>236</sup>. Ces hauteurs minimales permettent de conserver le caractère non intrusif de l'ouverture envers son voisin. Selon la définition, les jours ne sont pas une intrusion visuelle à l'égard de son voisin alors ils ne créent donc pas de droit sur la propriété voisine. L'impact est que le projet de surélévation peut être réalisé sans difficulté. Ces jours

<sup>231</sup> HUCK A., op. cit. (article de DALBIN P., Surélévation et rachat de mitoyenneté)

<sup>232</sup> Article 676 du Code civil

<sup>233</sup> Article 677 du Code civil

<sup>234</sup> C. Cass 3e, 19 avril 1989, n°88-10.797, Bull III n°87

<sup>235</sup> HUCK A., op. cit. (article de DALBIN P., Surélévation et rachat de mitoyenneté)

<sup>236</sup> C. Cass 3e, 25 mars 2015, n°13-28.137, Inédit

sont donc bouchés sur simple demande du propriétaire constructeur. Et dans ce cas, aucune indemnité n'est due. Sur le plan légal, les jours doivent être anticipés par une bonne communication avec son voisin, afin de lui faire accepter plus facilement la perte des avantages de cette servitude, car ce dernier peut freiner la réalisation du projet en tardant à les boucher. Le projet de surélévation peut se trouver confronté à des pavés de verres qui ne sont considérés ni comme des jours ni comme des vues<sup>237</sup>. En 1964, la jurisprudence différencie les jours des pavés translucides<sup>238</sup>, autrement appelés briques de verre définis comme un assemblage de carreaux en verre opaque, épais et sans fissure<sup>239</sup>. Ils sont perçus comme une continuité du mur mitoyen du fait que le regard ne puisse pas passer. Si une vue est considéré comme illégale une option fiable peut alors être envisagée, par exemple, transformer une vue en jour de souffrance ou en cloison translucide<sup>240</sup>.

Concernant les ventilations, la jurisprudence prévoit un traitement particulier qui envisage une indemnisation si elles doivent être bouchées<sup>241</sup>. Toutefois, la conservation des ventilations priment. Par conséquent, elles doivent également être prises en compte dans le projet par la création de gaines qui les prolongent jusqu'au faîtage. En construction, les ventilations sont souvent présentes dans les pièces dites humides afin de les aérer. Pour que le voisin puisse conserver ce bénéfice, des gaines peuvent être prévues lors de la mise en place du projet de surélévation. De plus, une protection peut être ajoutée via un contre-mur afin que la gaine ne détériore pas le mur mitoyen, comme pratiqué pour les cheminées<sup>242</sup>. Un accord entre voisins se doit ainsi d'être mis en place afin de satisfaire l'ensemble des parties tout en se délivrant d'une indemnité. Cette convention assurant la sauvegarde des gaines est souvent bipartite entre le voisin et le maître d'ouvrage<sup>243</sup>.

Les servitudes de jour et les ventilations ne sont alors pas un obstacle mais nécessitent obligatoirement une anticipation et une réflexion dans tout le projet de rachat. Le rachat de mitoyenneté est réalisable avant toute chose avec une bonne communication avec son voisin afin de ne pas bloquer le projet de surélévation. Ce travail d'ancrage au mur mitoyen oblige le propriétaire de l'héberge la plus basse à acquérir la partie privative mais avec tous les

---

<sup>237</sup> BAMBE A. & BOURDOISEAU J., *Le droit dans tous ses états, Les servitudes relatives aux ouvertures (jours et vues): régime juridique*, 2020

Disponibles sur : <https://aurelienbamde.com>, (consulté le 20 octobre 2023)

<sup>238</sup> Ibid.

<sup>239</sup> C. Cass. 1re, 26 novembre 1964, Bull.

<sup>240</sup> C. Cass. 3e, 26 février 1974

<sup>241</sup> C. Cass. 3e, 31 mars 2009, n°08-13.092, Inédit

<sup>242</sup> Article 674 du Code civil

<sup>243</sup> DALBIN J-F., *op. cit.* (article de DALBIN J-F., *Le géomètre-expert, présent tout au long du chantier*)

éléments le composant. La détermination de ces éléments est essentielle face au risque financier associé au projet. Le géomètre-expert se doit d'être sensibilisé et de sensibiliser le maître d'ouvrage. D'autres éléments sont également à prendre en compte dans un projet de surélévation par ancrage sur le mur mitoyen, notamment les cheminées et leurs échelons.

### ***II.2.2.2 Les éléments partagés : les cheminées et leurs échelons***

La construction de villes denses s'appuie souvent sur un modèle où chaque bâtiment est conçu pour minimiser son empreinte spatiale. Ainsi, un même type de bâtiment se retrouve de part et d'autre du mur afin de conserver un front de bâti harmonieux. Cela reflète la manière dont les villes ont été construites pendant l'apogée de la mitoyenneté. Outre l'élément du mur qui est commun, les cheminées le sont également et sont susceptibles de compliquer, voire freiner, la mise en œuvre du projet de rachat de mitoyenneté. Tout d'abord une analyse de l'héberge doit être réalisée afin de bien comprendre la relation entre la cheminée et le mur mitoyen. En effet, d'un point de vue législatif, les cheminées sont considérées comme faisant partie de la mitoyenneté à part entière<sup>244</sup>. Selon l'article 657 du Code civil, l'acquisition de la mitoyenneté permet d'accoler ou d'« *adosser une cheminée* »<sup>245</sup>. Mais leur utilisation est à l'usage exclusif du propriétaire raccordé. C'est la zone sur laquelle la cheminée et son échelle reposent qui est définie comme étant présumée mitoyenne, sous réserve que la cheminée soit en pierre et non en fonte selon la jurisprudence<sup>246</sup>. Les usages locaux sont venus compléter l'appréciation de la présomption légale de mitoyenneté. Ainsi, certaines configurations ont été analysées, comme celles de la prise en compte de la mitoyenneté des échelons scellés dans un mur servant de séparation entre bâtiments de hauteur inégale. Ces échelons avec les cheminées constituent une présomption de mitoyenneté à l'égard de la partie de ce mur qu'ils occupent avec une augmentation de pied d'aile (0,33 m) de chaque côté comme l'illustre la figure 47. Il est à préciser qu'un contre-mur<sup>247</sup> peut être construit en prévention pour ne pas dégrader le mur<sup>248</sup>, il est à noter que dans ce cas il ne constitue pas un renfort. De plus, les échelons donnent accès aux cheminées des indivisaires, pour permettre l'entretien de ces éléments, raison qui justifie leur mise en commun.

---

<sup>244</sup> Article 657 du Code civil

<sup>245</sup> Article 657 du Code civil

<sup>246</sup> CA de Pau, 9 janvier 1888, DP. 1889. 2. 224

<sup>247</sup> Article 674 du Code civil

<sup>248</sup> C. Cass. 3e, 28 octobre 1992

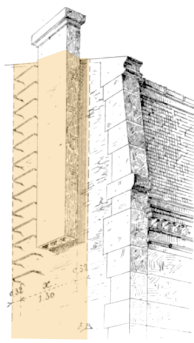


Figure 47 : Croquis de la présomption de mitoyenneté avec une cheminée et ses échelons (en jaune)

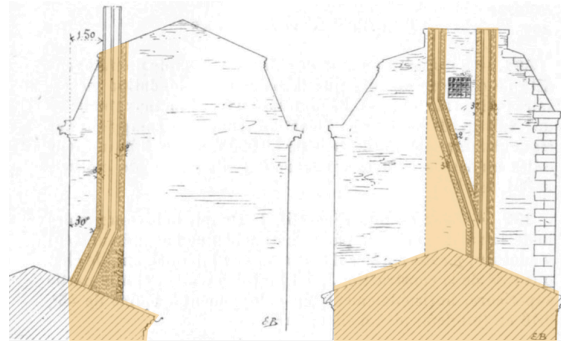


Figure 48 : Croquis de la présomption de mitoyenneté d'une cheminée avec l'obligation de faire un conduit oblique (en jaune)

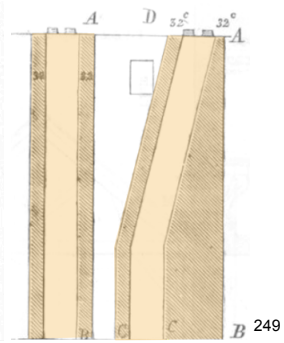


Figure 49 : Croquis de la présomption de mitoyenneté dans la situation où la cheminée est droite et inclinée (en jaune)

Toutefois, un adossement illégal des tuyaux de cheminée sur un mur non mitoyen oblige le voisin à devoir rembourser au voisin lésé, comme indiqué dans un ouvrage ancien, « *la moitié de sa valeur dans la largeur occupée par lesdits tuyaux, un pied d'aile au-delà de chaque côté dans toute sa hauteur.* »<sup>250</sup>. Ensuite, dans la situation où les héberges sont de différentes hauteurs, d'une part, le maître de la partie supérieure est tenu d'y prolonger les conduits<sup>251</sup> à ses frais. Cette obligation vise à sécuriser les habitations en évitant que les fumées des conduits de cheminées soient au même niveau que les fenêtres du propriétaire de l'héberge la plus haute. Ce qui aurait pour effet de polluer voire intoxiquer les propriétaires recevant ces fumées. De plus cela sert également à prévenir la salissure et ou l'endommagement de la construction privative par l'utilisation de la cheminée. D'autre part, son voisin du bâti le plus bas est dans l'obligation de racheter la mitoyenneté avec un surplus de solin et pied d'aile de part et d'autre de la cheminée avec les échelons scellés. Par conséquent, lors d'un projet de surélévation les conduits sont déjà présents et la zone est déjà mitoyenne. Si le projet oblige un changement des conduits de cheminée existants alors il doit être réalisé au frais du voisin constructeur. Dans ce cas, la création ou le prolongement de conduits de cheminées sur un mur mitoyen doivent être pensés et réalisés comme s'il s'agissait d'une servitude légale. Lors de la surélévation par le rachat de mitoyenneté, cette zone où repose le conduit doit être prévue et réfléchie comme telle. Par conséquent, la disposition doit être la plus courte et la moins dommageable possible. Mais, il peut arriver que les conduits de cheminée se heurtent à des obstacles comme les ouvertures ou les ventilations (cf. supra II.2.2.1), comme l'illustre la figure 48, qui sont des éléments privatifs mais détenant des prérogatives spéciales obligeant

<sup>249</sup> BARBEROT É., op. cit., p 180 et s.

<sup>250</sup> Société Centrale des Architectes, *Manuel des lois du bâtiment (Suivi du recueil des lois, ordonnances et arrêtés concernant la voirie ayant trait aux constructions)*, A. Morel & C<sup>e</sup>, Librairie Éditeur, 1863, p 48 et s.

<sup>251</sup> C. Cass. 3e, 9 octobre 1965, n°84-10.202, Bull III n°118

leurs conservations. Mais si le conduit de la cheminée doit être oblique, alors qu'en est-il de son aplomb ? Celui-ci est déterminé comme étant présumé mitoyen « *lorsqu'il s'agit d'un tuyau de cheminée qu'un motif quelconque oblige à dévier de la ligne verticale. C'est l'aplomb pris du point le plus saillant de l'aile. Il suit alors la ligne AB, de la figure 49 du mur CABD, du côté où ce tuyau est incliné qui détermine la partie du mur à acquérir* »<sup>252</sup>. Enfin, dans le compte de rachat de mitoyenneté, la cheminée est considérée comme une subtilité qui ne fait pas partie du rachat, car la zone sur laquelle cette dernière repose est alors déjà considérée comme mitoyenne. Dans le projet de surélévation, les cheminées font parties d'une évaluation minutieuse, tout comme les fondations, les poutres, les colonnes et autres éléments composant le bâtiment<sup>253</sup>. Le but est de garantir que l'édifice actuel est capable de résister à la charge additionnelle des étages supplémentaires, sans compromettre la sécurité des occupants. Le choix des matériaux utilisés pour la surélévation se doivent d'être légers. Selon le projet de surélévation, des modifications peuvent être apportées à la cheminée existante, par exemple, un besoin de déplacer celle-ci, de la prolonger, ou d'installer un nouveau conduit de cheminée qui s'étend jusqu'au niveau du toit. Le conduit se doit d'être amené jusqu'à la hauteur du faîtage<sup>254</sup>. Cet ensemble doit bien entendu respecter les réglementations locales en matière de construction. Elles peuvent porter sur une hauteur minimale des conduits de cheminée par rapport au toit, ou à des restrictions sur l'emplacement des sorties de cheminée. D'autant plus que les cheminées sont considérées du point de vue énergétique comme un chauffage pouvant être d'appoint ou principal selon les régions. La surélévation est souvent l'occasion de réaliser des travaux sur l'existant, notamment destinés à améliorer la performance énergétique du bâtiment<sup>255</sup>. Cela peut inclure l'isolation des conduits de cheminée pour réduire la perte de chaleur, ou l'installation de cheminées à haut rendement énergétique.

Pour favoriser un déroulement optimum d'un projet de rachat de mitoyenneté, il est donc nécessaire d'anticiper d'un point de vue technique et juridique, les freins (ventilation, présence de jour de souffrance et cheminée), et surtout les obstacles (faiblesses du mur et du bâti, présence d'empiètement, servitude de cour commune ou de vue) qui pourraient le ralentir, voire l'anéantir.

---

<sup>252</sup> BARBEROT É., op. cit., p 180 et s.

<sup>253</sup> NOVAM, Toutes les infos sur la surélévation : La méthode, les phases, les ressources, 2024  
Disponible : <https://blog.novam-ingenierie.com>, (consulté le 17 mai 2024)

<sup>254</sup> DALBIN J-F., op. cit. (article de DALBIN J-F., Le géomètre-expert, présent tout au long du chantier)

<sup>255</sup> ANAH.GOUV, La surélévation - Outil de rénovation globale des copropriétés, 2023  
Disponible : <https://www.anah.gouv.fr>, (consulté le 15 mai 2024)



## Conclusion

La surélévation par le rachat de mitoyenneté est, sans nul doute, un véritable avantage et un possible outil urbanistique afin de répondre aux enjeux actuels et aux besoins de densification des villes. Malgré sa désuétude dans les années soixante, l'oubli de la mitoyenneté des murs de la part des propriétaires n'a peut être pas été si négatif car il a permis leurs conservations. La mitoyenneté est un dispositif historiquement mis en place par les architectes mais les géomètres-experts ont aujourd'hui l'engagement d'honorer sa mémoire, voire de perpétuer son existence. La mitoyenneté est pérennisée grâce aux projets de surélévation de l'héberge la plus basse qui permettent l'ancrage de nouvelles surfaces habitables créant ainsi un « *foncier aérien* »<sup>256</sup>. L'optimisation foncière en ville est une quête incontournable pour proposer à la population croissante des logements avec des surfaces habitables qualitatives et la création d'espaces verts par la libération de foncier. Entre les études mettant en évidence l'augmentation de la population française<sup>257</sup> et son exode vers les villes (70% de la population sera à terme citadine<sup>258</sup>), la crise du logement actuelle ne fera que s'intensifier dans les années à venir. Pour prévenir cette situation, le gouvernement a mis en place des politiques depuis les années 2000. Tout d'abord, la loi SRU a ouvert la possibilité de « *reconstruire la ville sur la ville* ». Par l'ordonnance de 2013 relative au développement de la construction de logement, les politiques soutiennent le projet de surélévation dans les villes denses. La surélévation du bâtiment le plus bas est inclus et rentre dans ce dispositif qui se traduit par des dérogations permettant de passer outre les gabarits réglementaires. En 2014, la loi ALUR vient soutenir cette ordonnance en supprimant le COS qui était le plus grand frein à l'extension verticale des villes. Tous ces dispositifs mettent en valeur l'héberge la plus basse qui est le mantra du rachat de mitoyenneté. Enfin la loi résilience et climat de 2021 permet notamment à la surélévation par le rachat de mitoyenneté d'être une réponse pour lutter contre l'artificialisation des sols et un des outils pour permettre la prise en charge des rénovations énergétiques des logements visant à éliminer les « *passoires thermiques* ».

Cet outil du rachat est d'autant plus séduisant qu'il est optimal sur les plans financier, écologique, architectural et social. Sa réalisation est simple : acquérir les parties privatives du mur mitoyen afin d'y appliquer le droit d'ancrage pour permettre au bâti de se surélever par

---

<sup>256</sup> ROULLEAU G., op. cit. (article de ROULLEAU G., Une méthode attractive de densification)

<sup>257</sup> Population et avenir, Évolution de la population de la France Métropolitaine de 1801 à 2002, 2003

Disponible : <https://www.population-et-avenir.com>, (consulté le 3 avril 2024)

<sup>258</sup> Ibid.

une nouvelle construction d'un ou deux étages supplémentaires. Ce droit dérivé de la mitoyenneté (ancrage, appui, adossement et exhaussement) a évolué d'un enfoncement de solives en bois, en acier ou en béton armé, à aujourd'hui des platines fixées aux murs de moellon qui préservent encore plus les fondations initiales. Ces fixations servent d'appui de structures qui se doivent d'être légères, en bois ou en acier léger, permettant de ne pas exercer une charge trop importante et ainsi d'éviter les effondrements. Mais l'autorisation délivrée par l'article 657 du Code civil est bridée par l'article 662 de ce même Code imposant l'accord de son voisin avant l'exécution des travaux. L'obligation de ce consentement n'est pas pour empêcher les travaux mais pour questionner plus profondément la solidité de l'ouvrage afin de se prémunir de toute dégradation et désagrément. Une bonne analyse de l'ouvrage et de ses capacités d'évolution ne peut donc être éclipsée. Comme tous les travaux, l'exécution doit être menée dans le respect des règles de l'art. Une explication précise et détaillée de la réalisation par le constructeur est ainsi essentielle, afin d'assurer et de pérenniser la relation et la collaboration du voisin dans l'évolution de leur ouvrage mitoyen. Cette description du projet de surélévation par le rachat de mitoyenneté consiste par conséquent à comprendre le « *patchwork* »<sup>259</sup> de l'héberge du mur afin de répondre à la question « *à qui appartient quoi ?* » dans le mur. L'étude de l'héberge permet de zoner le mur en délimitant en vertical les parties privatives et communes du mur. Le géomètre-expert est mandaté pour réaliser cette étude afin d'établir des plans de masse avec les environnants, des plans des héberges, des plans d'intérieurs de tous les niveaux, des plans de façades, des plans coupes et des plans toitures. Ces différents éléments permettent de confirmer ou d'infirmer la présomption légale de mitoyenneté du Code civil qui établit la mitoyenneté jusqu'à l'héberge la plus basse avec un ajout de solin et pied d'aile laissant privatif en construction au-delà de cette héberge. Le géomètre-expert établit ainsi un état des lieux de l'héberge existant afin de projeter le projet de l'architecte et statuer de la nouvelle disposition des délimitations. Ainsi délimitées, les zones rendues communes doivent être rachetées par le constructeur. Un compte de mitoyenneté est alors établi définissant l'emprise à racheter avec son prix. Une chose et un prix sont alors définis permettant d'acquérir la mitoyenneté de manière amiable ou encore forcée sur le fondement de l'article 661 du Code civil. Outre les qualités indéniables de la surélévation par le rachat de mitoyenneté, son éligibilité n'est pourtant pas absolue. L'état des lieux peut mettre en évidence des insuffisances du mur excluant ou freinant l'ancrage comme processus de surélévation. Une modification ou une abstention du projet est alors à réaliser.

---

<sup>259</sup> DROSS W., « À qui appartient le dessus du mur mitoyen ? », C. Cass. 3e, 6 juill. 2017, n° 15-17.278, Bull., RDI 2017. 526, obs. J-L. BERGEL, RTD civ. 2017 p.891

Ces insuffisances sont les défauts de fragilité et de stabilité du mur qui ne peuvent être traités, ou les éléments composants l'héberge ne pouvant pas être supprimés. Les servitudes se définissent comme une charge assignée à une propriété (connue sous le nom de fonds servant), qui est mise en place pour le bénéfice, l'usage et l'avantage d'une autre propriété (appelée le fonds dominant). Les fonds doivent appartenir à deux propriétaires différents. Les jours de souffrance ne sont qu'une simple tolérance tandis que les ventilations et les cheminées sont à prendre en compte à part entière dans le projet de surélévation. La création de gaines doit être prévue dans le projet en étant prolongées jusqu'au faîtage. Les servitudes de cours communes et de vues quant à elles, proscrivent tout établissement d'ancrage sur le mur de par leur nature et empêchent un projet de surélévation par le rachat de mitoyenneté. L'époque de la sur-utilisation du mur privatif est désormais révolue. Bien que favorisée par les constructeurs dans les années soixante, la création d'un mur privatif ne présente pas les mêmes avantages que l'utilisation de l'existant. En effet, la démolition du bâtiment existant pour le reconstruire en accolant un mur privatif au mur mitoyen initial permet certes une construction en hauteur sur des fondations solides, mais cette surélévation entraîne une réduction de la surface habitable. La création de murs privatifs de part et d'autre du mur mitoyen crée une épaisseur de fondation pouvant aller jusqu'à 0,90 à 1,00m, ce qui est contraire à la nécessité d'optimiser l'exploitation du parc immobilier et d'éviter de le dénaturer. Toutefois, lorsqu'il devient impossible de construire en utilisant le mur mitoyen, cette solution devient un palliatif. Cette phrase prononcée par Jean-Étienne-Marie PORTALIS « *Conservation de tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire* »<sup>260</sup> prend alors tout son sens. La mitoyenneté est omniprésente dans l'espace urbain dense. La surélévation par le rachat de mitoyenneté permet de pérenniser le mur mitoyen en s'accommodant de l'esthétique de la ville en respectant l'unité et le front bâti.

L'avenir de la surélévation par le rachat de mitoyenneté s'obscurcira, et ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord, les murs vieillissent et seront de plus en plus des obstacles à la surélévation du bâti. Ensuite, le potentiel de surélévation diminuera au fur et à mesure de son déploiement. Enfin, les constructions actuelles font émerger des murs privatifs. Mais, n'est ce pas l'opportunité pour le géomètre-expert d'optimiser le déploiement des villes en valorisant la complémentarité des deux dispositifs, à savoir la création de murs privatifs ou les surélévations par le rachat de murs mitoyens ? Autrement dit, l'optimisation et la valorisation à la fois du foncier « *terrestre* » et du foncier « *aérien* ».

---

<sup>260</sup> Dire de Jean-Étienne-Marie PORTALIS rédacteur du Code civil (op. cit.)

## Tableau des figures

<b>Figure 1</b>	<u>RAGUENET N. J-B.</u> , « <i>La Joute des mariniers</i> », 1756
<b>Figure 2</b>	<u>DESBOIS H.</u> , Photographie de mur pignon à Paris, 2010
<b>Figure 3</b>	<u>Réalisation personnelle</u> , Schéma de l'héberge de différentes hauteurs du mur séparatif et mitoyen (en jaune) entre les propriétaires A et B. Le propriétaire A peut vouloir se servir du mur et en acquérir la mitoyenneté en construction de la partie supérieure (en rose), 2024
<b>Figure 4</b>	<u>Photographie personnelle</u> , Photographie de l'héberge de différentes hauteurs du mur séparatif et mitoyen à Paris 1er, 2024
<b>Figure 5</b>	<u>Réalisation personnelle</u> , Schéma de potentiel rachat et mitoyenneté, 2024
<b>Figure 6</b>	<u>Réalisation personnelle</u> , Schéma de potentiel exhaussement, 2024
<b>Figure 7</b>	<u>Extrait de l'ordonnance n°2013-889</u> , Schéma du gabarit autorisé par le PLU, 2013
<b>Figure 8</b>	<u>Extrait de l'ordonnance n°2013-889</u> , Schéma du gabarit autorisé par la dérogation au PLU via l'ordonnance, 2013
<b>Figure 9</b>	<u>Extrait de l'ordonnance n°2013-889</u> , Schéma du gabarit autorisé par la dérogation : hauteur maximale dans le cas d'un toit en pente, 2013
<b>Figure 10</b>	<u>Extrait de l'ordonnance n°2013-889</u> , Schéma du gabarit autorisé par la dérogation : hauteur maximale dans le cas d'un toit plat, 2013
<b>Figure 11</b>	<u>Réalisation personnelle</u> , Schéma d'une projection de surélévation possible, 2024
<b>Figure 12</b>	<u>Réalisation personnelle</u> , Schéma d'une projection de surélévation impossible, 2024
<b>Figure 13</b>	<u>BARBEROT É.</u> , Extrait du <i>Traité pratique de la législation du bâtiment et des usines</i> , Croquis de plancher en bois avec un ancrage des solives à 54 mm, 3e Édition Librairie Polytechnique Ch. Béranger, 1909, p 182
<b>Figure 14</b>	<u>Réalisation personnelle</u> , Schéma d'ancrage de poutres avec la possibilité d'être rabotées à l'axe, 2024
<b>Figure 15</b>	<u>Réalisation personnelle</u> , Schéma d'ancrage avec des platines, 2024
<b>Figure 16</b>	<u>Réalisation personnelle</u> , Schéma d'un mur mitoyen (en jaune) soutenant deux immeubles, A et B, de même hauteur, 2024
<b>Figure 17</b>	<u>Wikiarchex</u> , Schéma d'une héberge avec une partie du mur mitoyen aux propriétaires A et B (en jaune), 2020
<b>Figure 18</b>	<u>Wikiarchex</u> , Schéma d'une héberge présentant un vestige du mur mitoyen (en jaune), 2020

<b>Figure 19</b>	<i>Réalisation personnelle, Schéma d'un mur mitoyen (en jaune) soutenant un immeuble B, 2024</i>
<b>Figure 20</b>	<i>Photographie personnelle, Photographie d'un vestige d'héberge à Vincennes, 2024</i>
<b>Figure 21</b>	<i>Réalisation personnelle, Schéma d'un mur mitoyen avec un écoulement des eaux équitable, 2024</i>
<b>Figure 22</b>	<i>Réalisation personnelle, Schéma d'un mur privatif avec la disposition de sommité inclinée, 2024</i>
<b>Figure 23</b>	<i>Réalisation personnelle, Schéma d'un mur privatif avec la disposition de chaperon, 2024</i>
<b>Figure 24</b>	<i>Réalisation personnelle, Schéma d'un mur privatif avec la disposition de filet, 2024</i>
<b>Figure 25</b>	<i>Réalisation personnelle, Schéma d'un mur privatif avec la disposition de corbeaux, 2024</i>
<b>Figure 26</b>	<i>Réalisation personnelle, Schéma d'un mur mitoyen avec la disposition de harpes d'attentes de mitoyenneté en façade, 2024</i>
<b>Figure 27</b>	<i>Photographie personnelle, Photographie de deux types de harpes d'attentes de mitoyenneté à Paris 20e, 2024</i>
<b>Figure 28</b>	<i>Réalisation personnelle, Schéma d'un changement de limite après rachat de mitoyenneté par le propriétaire A du mur mitoyen, exhaussé ultérieurement par le propriétaire B avec un renfort réalisé sur le fonds, 2024</i>
<b>Figure 29</b>	<i>BARBEROT É., Extrait du Traité pratique de la législation du bâtiment et des usines, Croquis d'un balcon et de ce qui doit être pris en considération (en jaune) pour le compte de mitoyenneté, 3e Édition Librairie Polytechnique Ch. Béranger, 1909, p 219</i>
<b>Figure 30</b>	<i>BARBEROT É., Extrait du Traité pratique de la législation du bâtiment et des usines, Croquis d'une galerie / treille et de ce qui doit être pris en considération (en jaune) pour le compte de mitoyenneté, 3e Édition Librairie Polytechnique Ch. Béranger, 1909, p 220</i>
<b>Figure 31</b>	<i>Réalisation personnelle, Schéma de mur mitoyen : sans dommage lié au temps, 2024</i>
<b>Figure 32</b>	<i>Réalisation personnelle, Schéma de mur mitoyen : dommage de mur corrompu, 2024</i>
<b>Figure 33</b>	<i>Réalisation personnelle, Schéma de mur mitoyen : dommage de mur pendant, 2024</i>
<b>Figure 34</b>	<i>Réalisation personnelle, Schéma de mur mitoyen : dommage de mur bouclé, 2024</i>
<b>Figure 35</b>	<i>Réalisation personnelle, Schéma de mur mitoyen avec la partie privative en construction par le premier constructeur (en rose) : exhaussement complet du mur, 2024</i>

<b>Figure 36</b>	<i>Réalisation personnelle, Schéma de mur mitoyen avec la partie privative en construction par le premier constructeur (en rose) : exhaussement partiel du mur à son axe, 2024</i>
<b>Figure 37</b>	<i>Réalisation personnelle, Schéma de mur mitoyen avec la partie privative en construction par le premier constructeur (en rose) : exhaussement partiel du mur sur la demi-épaisseur stricte du propriétaire, 2024</i>
<b>Figure 38</b>	<i>Réalisation personnelle, Schéma de mur mitoyen avec la partie privative en construction par le premier constructeur (en rose) : exhaussement partiel du mur sur la demi-épaisseur stricte du voisin du propriétaire, 2024</i>
<b>Figure 39</b>	<i>Réalisation personnelle, Schéma de mur mitoyen avec une structure autoportante réalisée par le propriétaire B, 2024</i>
<b>Figure 40</b>	<i>Réalisation personnelle, Schéma de mur mitoyen avec un exhaussement d'un mur trop vétuste et renforcé sur le fond réalisant la surélévation, 2024</i>
<b>Figure 41</b>	<i>Réalisation personnelle, Schéma de mur mitoyen avec un mur privatif accolé ou juxtaposé, 2024</i>
<b>Figure 42</b>	<i>Photographies personnelles, Photographies d'une héberge à Paris 4e, 2024</i>
<b>Figure 43</b>	<i>Réalisation personnelle, Schéma d'une héberge avec une partie du mur mitoyenne aux propriétaires A et B (en jaune), une partie du mur mitoyenne mais non utilisée par le propriétaire B pouvant l'abandonner (en jaune hachuré grise) et une partie du mur privatif au propriétaire A (en gris), 2024</i>
<b>Figure 44</b>	<i>Start learning, Schéma d'une vue droite avec sa distance minimale, 1,90m, 2020</i>
<b>Figure 45</b>	<i>Start learning, Schéma d'une vue oblique avec sa distance minimale, 0,60 m, 2020</i>
<b>Figure 46</b>	<i>Photographies personnelles, Photographies d'héberges avec en fond de parcelle des jours (à gauche) et des pavés de verres translucides (à droite) à Paris 20e, 2024</i>
<b>Figure 47</b>	<i>BARBEROT É., Extrait du Traité pratique de la législation du bâtiment et des usines, Croquis de présomption de mitoyenneté avec une cheminée et ses échelons (en jaune), 3e Édition Librairie Polytechnique Ch. Béranger, 1909, p 180</i>
<b>Figure 48</b>	<i>BARBEROT É., Extrait du Traité pratique de la législation du bâtiment et des usines, Croquis de présomption de mitoyenneté avec une cheminée avec l'obligation de faire un conduit oblique (en jaune), 3e Édition Librairie Polytechnique Ch. Béranger, 1909, p 218</i>
<b>Figure 49</b>	<i>BARBEROT É., Extrait du Traité pratique de la législation du bâtiment et des usines, Croquis de présomption de mitoyenneté dans la situation où la cheminée est droite et inclinée (en jaune), 3e Édition Librairie Polytechnique Ch. Béranger, 1909, p 218</i>

## Bibliographie

### - Ouvrages :

BARBEROT É., *Traité pratique de la législation du bâtiment et des usines*, 3e Édition Librairie Polytechnique Ch. Béranger, 1909, 1624 p. (source Bnf, Gallica)

BOUBLI B., *La mitoyenneté des murs et des clôtures autres que les murs*, Édition Librairie du Journal des Notaires et des Avocats, 1986, 233 p.

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, 12e Édition Quadrige, PUF, 2018, 2300 p.

de FERRIÈRE C., *Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la Coutume de Paris*, 4e vol., Édition Michelle Guignard, 1714, 1931 p.

DELAGE R., *La construction moderne (Fer et béton armé) et la mitoyenneté*, Librairie Dalloz, 1930, 174 p. (source Bnf, Gallica)

DESGODETS A., *Les lois des bâtiments suivant la coutume de Paris*, Chez de Bure fils, 1776, 590 p. (source Bnf, Gallica)

le MAISTRE P., *Coutume de Paris*, Jacques Rollins fils, 1741, 691 p. (source Bnf, Gallica)

le VASSEUR M. & MM. les Juges de paix de Paris, *Usages locaux de la Ville de Paris, 1840-1898*, Éditeur Marchant et Billard, 1899, 38 p.

MASSELIN O., *Connaissances utiles et conseils pratiques nécessaires aux architectes, ingénieurs, constructeurs, agents-voyers, entrepreneurs, inspecteurs et vérificateurs pour dresser les Projets la bonne Exécution, la Surveillance efficace et la Vérification de tous Travaux publics et particuliers*, 3e Édition Dépôt central des ouvrages de l'auteur, 1906, 622 p. (source Bnf, Gallica)

MAZUYER F. & RIGAUD P., *Le bornage entre résolution et prévention des conflits*, Publi-Topex, 2013

OVTCHARENKO C., *Discours préliminaire du premier projet de Code civil - Discours prononcé le 21 janvier 1801 et le Code civil promulgué le 21 mars 1804*, ouvrage numérique, 2004, 91 p.

PAINCHAUX M., *Dictionnaire de droit foncier et de géomatique, Dictionnaire pratique*, Édition Le Moniteur, 2017, 296 p.

POULENC V-A., *La Coutume de Paris*, Imprimerie F. Jourdan, 1900, 441 p.

- **Manuels :**

DRUFFIN-BRICCA S. & HENRY L-C., *Droit des biens*, 10e Édition Gualino, Mémentos, 2020, 242 p.

*Société Centrale des Architectes, Manuel des lois du bâtiment (Suivi du recueil des lois, ordonnances et arrêtés concernant la voirie ayant trait aux constructions)*, A. Morel & C<sup>e</sup>, Librairie Éditeur, 1863, 384 p.

SCHILLER S., *Droits des biens*, 9e Édition Dalloz, Cours Dalloz, 2019, 348 p.

- **Travaux universitaires :**

❖ Thèse

MARCHANT L., *De la mitoyenneté des murs*, Université de Rennes, 1900, 127 p. (source Bnf, Gallica)

❖ Mémoires

ARRONDEL O., *Le Géomètre-Expert et la mitoyenneté des murs*, ESGT (Diplôme Ingénieur CNAM), 2001, 64 p.

BOUQUET M., *Le géomètre-expert, acteur de la sécurisation des projets de surélévation*, ESGT (DPLG), 2018, 67 p.

DALBIN P., *La mitoyenneté : Est-elle amenée à disparaître face aux nouvelles techniques de construction en milieu urbain dense ?*, ESGT (DPLG), 2018, 54 p.

DELAROUX R., *L'intervention du Géomètre-Expert dans la détermination de la mitoyenneté des murs*, ESGT (DPLG), 2022, 64 p.

GALAND F., *La recherche des modes de preuves des limites de propriété dans les opérations foncières menées par le géomètre-expert : où et quand s'arrêter ?*, ESGT (Diplôme Ingénieur CNAM), 2019, 57 p.

INFANTI M., *Surélévation des immeubles bâtis : entre contraintes et opportunités pour le géomètre-expert ?*, ESGT (DPLG), 2018, 71 p.

SALAÜN K., *La hiérarchie des modes de preuve dans la fixation de la limite de propriété : les difficultés pratiques et théoriques d'application*, ESGT (Diplôme Ingénieur CNAM), 2015, 62 p.



- **Documents institutionnels :**

BOUDOT M., *Fiche d'orientation Mitoyenneté*, Dalloz, 2023 [consulté le 26 mars 2023]

BOUDOT M., *Répertoire de droit immobilier*, Dalloz, 2018 [consulté le 26 mars 2023]

COHET F., *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2016 [consulté le 26 mars 2023]

MALINVAUD P. & DELEBECQUE P., *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2018/2019

Ordre des Géomètres-Experts, *Recueil des normes ordinaires sur l'acte foncier*, 24 janvier 2024, 324 p. [dernière mise à jour]

- **Articles / Revues professionnelles / Rubrique spécifique / Rapports :**

ANIL, « Guide pour les collectivités territoriales - La surélévation - Outil de rénovation globale des copropriétés », janvier 2023

Atelier CANTAL-DUPART, « Le foncier de Paris peut-il être aérien ? Le rehaussement des immeubles ? - Densifier Paris : une nouvelle compacité », Atelier Cantal-Dupart urbaniste-architecte, 2010, 80 p.

BOUNY P. & L'HENAFF F., « Construire mieux et plus durable : incidence de la loi ALUR sur l'évolution du bâti parisien », Revue APUR.org, décembre 2014 [consulté le 3 avril 2023]

EYRAUD B. & TESTU N., *La surélévation, Lever les freins à la conquête du foncier aérien, Rapport au Président de l'ADFA, Ministère du logement et Ministère du Développement*, studylibfr.com, 2013, 44 p.

HUCK A., « La mitoyenneté : Un mur pour deux », Revue Géomètre n°2183, septembre 2020

Mairie de Paris, « Je réalise mes travaux, Surélever son immeuble », Habiter Durable, Édition n°1, septembre 2016

ROULLEAU G., « Surélévation de l'immeuble Opportunité à saisir », Revue Géomètre n°2140, Octobre 2016

DALBIN J-F., « Raréfaction du foncier Miser sur la surélévation », Revue Géomètre n°2217, octobre 2023

- **Dispositions législatives et réglementaires :**

❖ Lois

Loi SRU, Loi n° 2000-1208, 13 décembre 2000, Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains

Loi ALUR, Loi n° 2014-366, 24 mars 2014, Loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové

Loi Climat et résilience, Loi n° 2021-1104, 22 août 2021, Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets du Code de la construction et de l'habitation

Loi pour l'Ordre des géomètres-experts, Loi n° 46-942, 7 mai 1946, Loi instituant l'Ordre des géomètres experts

❖ Réponse du Ministérielle

Réponse du Ministère de la justice, JO Sénat, 6 septembre 2001, p. 2904

Réponse du Ministère de la justice, Débats Parlementaires et Assemblée Nationale, 25 juillet 1964, n°64

Réponse du Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat, 13 mai 2010, n°11192, JO Sénat

❖ Ordonnance

Ordonnance n°2013-889 du 3 octobre 2013 relative au développement de la construction de logement

❖ Décret

Décret n°55-22, 4 janvier 1955, Décret portant réforme de la publicité foncière

❖ Journal Officiel

JORF des Lois et décrets n° 0116

- **Décisions de justice :**

❖ Décision du Conseil Constitutionnel

Décision du Conseil Constitutionnel, 12 novembre 2010, n°2010-60 QPC

❖ Décision en Conseil d'État

Décision du CE, 11 février 1994, n°109564, La préservatrice assurance, Incompatibilité domaine public et copropriété

❖ Cour de cassation

C. Cass. 3e, 12 décembre 2019, n°18-23.076

C. Cass. 3e, 6 septembre 2018, n°17-19.430

C. Cass. 3e, 15 février 2018, n°16-28.034, Inédit

C. Cass. 3e, 21 décembre 2017, n°16-25.406

C. Cass. 3e, 6 juillet 2017, n°15-17.278, Bull.

C. Cass. 3e, 10 novembre 2016, n° 15-20.899

C. Cass. 3e, 27 juin 2001, n°98-15.216

C. Cass 3e, 25 mars 2015, n°13-28.137, Inédit

C. Cass. 3e, 19 février 2014, n°13-12.107, Bull. III n°25

C. Cass. 3e, 23 janvier 2013, n°11-27.086

C. Cass. 3e, 30 octobre 2012, n°11-23.198, inédit

C. Cass. 3e, 5 septembre 2012, n°11-21.771, Inédit

C. Cass. 3e, 31 mars 2009, n°08-13.092, Inédit

C. Cass. 3e, 19 septembre 2007, n°06-16.384, Bull. III n°147, AJDI 2008, 791

C. Cass. 3e, 7 avril 2004, n°02-20.502, Bull. III n°84 26

C. Cass. 3e, 30 janvier 2001, n°99-10.788

C. Cass. 3e, 11 janvier 2000, n°97-15.406, Bull

C. Cass. 3e, 10 juillet 1996, n°94-16.357, Bull.

C. Cass. 3e, 4 janvier 1995, 92-19.818, Bull. civ. III, n°6

C. Cass. 3e, 28 octobre 1992

C. Cass. 3e, 20 décembre 1989, n°88-15.480, Bull. III n°249

C. Cass. 3e, 19 avril 1989, n°88-10.797, Bull III n°87

C. Cass. 3e, 18 février 1987, n°85-16.657, Bull. III n°32

C. Cass. 3e, 19 février 1985, n°83-16.496, Bull n°37

C. Cass. 3e, 23 novembre 1976, n°75-11.376, Bull. III n°419

C. Cass. 3e, 5 mai 1975 req. n°74- 14.464

C. Cass. 3e, 10 avril 1975, n°73-14.136, Bull. III n°117

C. Cass. 3e, 26 février 1974

C. Cass. 3e, 4 octobre 1973, n°72-11.548, Bull. III n°511

C. Cass. 3e, 7 mars 1973 n°72-10.554

C. Cass. 3e, 6 mars 1973, n°72-10.618

C. Cass. 3e, 8 mars 1972, n°71-10.358, Bull. III n°170

C. Cass. 3e, 18 janvier 1972, n°70-12.531, Bull. III n°41

C. Cass. 3e, 8 décembre 1971, n°70-12.340

C. Cass. 3e, 7 janvier 1971, n°69-11.029, Bull. III n°16

C. Cass. 1re, 6 mars 1969, n°67-10.943

C. Cass. 3e, 24 octobre 1968, n°411

C. Cass. 3e, 3 mai 1968, n°187, Bull. III

C. Cass. 1re, 28 mars 1966, n°D1966.503

C. Cass. 1re, 30 novembre 1965, JCP 1966, II, 14481

C. Cass. 3e, 9 octobre 1965, n°84-10.202, Bull III n°118

C. Cass. 1re, 10 mai 1965 : Bull. civ. I, n° 307

C. Cass. 1re, 21 décembre 1964, Bull. I, n°590

C. Cass. 1re, 26 novembre 1964, Bull.

C. Cass. 1re. 4 mai 1964

C. Cass. 1re, 4 novembre 1963, n°473

C. Cass. 1re, 1er mars 1961, n°135

C. Cass. 1er, 19 janvier 1954

C. Cass. 22 février 1932, Gaz. Pal. 1932, 1, p.909

C. Cass., Ch. des req., 19 juillet 1928

C. Cass., 22 janvier 1900 : S. 1903, 1, p. 751

Cass. civ, 2 juillet 1895, L. 1895-1-445

C. Cass. 3e, 3 Avril 1865

❖ Cour d'appel

CA de Grenoble, 1re ch., 23 Janvier 2024, n° 22/01466

CA de Versailles, 1re ch., 26 septembre 2023, n°18/05154

CA de Montpellier, 3e ch. civ., 20 Avril 2023, n° 19/00622

CA de Rennes, 20 septembre 2018, n° 15/04347

CA de Nîmes, 1re ch., 30 octobre 2014, n°13/03226

CA de Lyon, 1re ch., sect. B, 29 octobre 2013 (JurisData n° 2013-025672)

CA de Riom, 1re ch., 18 février 2013, n°12/00723

CA de Versailles, 1re ch., 1re sect., 25 février 2010, n°07/07551

CA de Caen, 1re ch., 24 février 2009, n°08/00481

CA de Paris, 2e ch., 3 septembre 2008 (JurisData n°2008-370929)

CA de Riom, 3 novembre 2005, n°05/00130

CA de Paris, 2e ch., sect. B, 15 septembre 2005, n°03/21485

CA d'Angers, 1re ch., 28 février 2005, n°03/01618

CA de Chambéry, 4 février 2003, n°00/01555

CA de Grenoble, 1re ch. civ., 15 mars 1999, n°97/01591 (JurisData n°1999-042384)

CA de Paris, 23e ch., sect. A, 15 janvier 1999, n°1995/26230, 1996/86648 (JurisData n°1999-105076)

CA de Bordeaux, 1re ch., sect. B, 26 octobre 1994 (JurisData n°1994-046793)

CA de Douai, 1re ch. civ., 15 juin 1992 (JurisData n°1992-041581)

CA d'Aix-en-Provence, 4e ch., 5 juin 1979, inédit

CA de Rouen, 7 mars 1972, Ann. loyers 1973, p. 1698

CA d'Aix-en-Provence, 3 mai 1967, Ann. loyers 1967, n° 11, p. 1706

CA de Toulouse, 15 décembre 1965, D. 1966, somm. p. 62, Gaz. Pal. 1966, 1, p. 273, JCP G 1966, I, 1991

CA de Renne, 29 février 1904, D. 1904

CA de Pau, 9 janvier 1888, DP. 1889. 2. 224

CA de Pau, 18 août 1834

#### ❖ Tribunaux

TA d'Orléans, 4 novembre 2014, req. n°14-00353

TGI de Paris, 28 septembre 1988

TGI Marseille, 3e ch., 11 février. 1975, Ann. loyers 1976, p. 520

#### ❖ Analyse de décisions

BERGEL J-L., « Acquisition et opposabilité de la mitoyenneté d'un mur », Dalloz, RDI 2021, p655.

DROSS W., « À qui appartient le dessus du mur mitoyen ? », C. Cass. 3e, 6 juill. 2017, n° 15-17.278, Bull., RDI 2017. 526, obs. J-L. BERGEL, RTD civ. 2017 p.891

DROSS W., « L'empiètement fait-il obstacle à l'acquisition forcée de la mitoyenneté ? », C. Cass. 3e, 19 février 2014, Bull. civ. III, n°25, RDT civ. 2014. 410

GAVIN-MILLAN OOSTERLYNCK É., « Servitudes, Servitudes légales, Mur et fossé mitoyens, Régime juridique de la mitoyenneté des murs », Jurisclasseur Civil Code - Article 653 à 662, Fasc. 30, 2 novembre 2022

HUGOT J., « Servitudes " non aedificandi " et " non altius tollendi " », Jurisclasseur Construction - Urbanisme, Fasc. 261 - 67, 1er novembre 2016

LIET-VEAUX G., « Servitude judiciaire de cour commune », JurisClasseur Construction - Urbanisme, Fasc. 261-88, 1er novembre 2022

HUGOT J., « Mitoyenneté, Acquisition de la mitoyenneté des murs », Jurisclasseur Construction - Urbanisme, Fasc. 256-20, 9 mars 2016

HUGOT J., « Mitoyenneté, Droit d'exhausser le mur mitoyen », Jurisclasseur Construction - Urbanisme, Fasc. 256-32, 4 janvier 2017

HUGOT J., « Mitoyenneté, Abandon de la mitoyenneté des murs », Jurisclasseur Construction - Urbanisme, Fasc. 256-42, 4 janvier 2017

HUGOT J., « Mitoyenneté, Droit d'usage du mur mitoyen », Jurisclasseur Notarial Formulaire, Fasc. 30, 28 mars 2019

SIZAIRE D., « Mitoyenneté - Exception au principe de l'abandon », Cass. 3e civ., 25 septembre 2002, synd. copr. Résidence La Baronnie c/ Faure, n° 1409 FS-P+B : JurisData n° 2002-018869, 2002

TRANCHANT L., « Servitudes, Servitudes légales, Mur et fossé mitoyens, Régime juridique de la mitoyenneté des murs », Jurisclasseur Civil Code - Article 653 à 662, Fasc. 20, 15 mars 2020

TRANCHANT L., « Surélévation et adossement à un mur mitoyen : le mur mitoyen est-il perméable à la théorie des troubles anormaux du voisinage ? », C. Cass 3e, 5 septembre 2012, n°11-21.771, Dalloz, RDI 2012, p 558.

- **Webographies :**

ANAH.GOUV, La surélévation - Outil de rénovation globale des copropriétés, 2023  
Disponible : <https://www.anah.gouv.fr>, (consulté le 15 mai 2024)

Arch daily, Lightweight & Detachable Solutions : Buildings as a Reserve of Materials for the Future, 2021  
Disponible : <https://www.archdaily.com>, (consulté le 18 mai 2024)

Arles contemporain, Anatomie du Tomason, 2022  
Disponible : <https://arles-contemporain.com>, (consulté le 25 mars 2024)

BAMBE A. & BOURDOISEAU J., Le droit dans tous ses états, L'extinction de la mitoyenneté pour cause d'abandon ou de déguerpissement, 2020  
Disponible sur : <https://aurelienbamde.com> (consulté le 20 octobre 2023)

BAMBE A. & BOURDOISEAU J., Le droit dans tous ses états, L'établissement de la mitoyenneté par voie de cession forcée, 2020  
Disponible : <https://aurelienbamde.com>, (consulté le 20 octobre 2023)

BAMBE A. & BOURDOISEAU J., Le droit dans tous ses états, La mitoyenneté: régime juridique, 2020  
Disponible sur : <https://aurelienbamde.com>, (consulté le 20 octobre 2023)

BAMBE A. & BOURDOISEAU J., Le droit dans tous ses états, Les servitudes relatives aux ouvertures (jours et vues): régime juridique, 2020  
Disponible sur : <https://aurelienbamde.com>, (consulté le 20 octobre 2023)

Built it, Structural Options for Building a Home Extension: Your Complete Guide, 2023

Disponible : <https://www.self-build.co.uk>, (consulté le 18 mai 2024)

Huissiers de justice, Les modes alternatifs de règlement des conflits

Disponible : <https://www.huissiersdejustice.be> (consulté le 28 janvier 2024)

Institut national de la statistique et des études économiques, INSEE

Disponible : <https://www.insee.fr>, (consulté le 29 février 2024)

Messy Nassy Chic, The Inexplicably Fascinating Secret World of Thomasson

Disponible : <https://www.messynassyctic.com>, (consulté le 5 mars 2024)

20 minutes, Pourquoi Paris ne poussera plus au-delà de 37m en hauteur, 2022

Disponible : <https://www.20minutes.fr>, (consulté le 3 avril 2024)

NOVAM, Toutes les infos sur la surélévation : La méthode, les phases, les ressources, 2024

Disponible : <https://blog.novam-ingenierie.com>, (consulté le 17 mai 2024)

NOTAIRE DE FRANCE, La mitoyenneté

Disponible : <https://www.y-notaires.fr/la-mitoyennete/>, (consulté le 17 mai 2024)

Population et avenir, Évolution de la population de la France Métropolitaine de 1801 à 2002, 2003

Disponible : <https://www.population-et-avenir.com>, (consulté le 3 avril 2024)

Vie publique - Au coeur du débat, Démographie : la France atteindrait sa population maximum en 2044, 2022

Disponible : <https://www.vie-publique.fr>, (consulté le 15 mai 2024)

Start learning, Servitude de vue : réglementation et cas pratiques, 2020

Disponible : <https://start-learning.fr/>, (consulté le 15 mai 2024)



## Tableau des annexes

<b>Annexe 1</b>	Histoire de la mitoyenneté
<b>Annexe 2</b>	Fiche Ordonnance n° 2013-889 du 3 octobre 2013 relative au développement de la construction de logement
<b>Annexe 3</b>	Détail de la hiérarchie des preuves
<b>Annexe 4</b>	Compte de mitoyenneté
<b>Annexe 5</b>	Convention pour le compte de mitoyenneté

## Annexe 1

### Histoire de la mitoyenneté

La notion de mitoyenneté n'a que peu changée dans sa définition ainsi que dans sa transcription dans les textes. Avant la promulgation du Code civil, la mitoyenneté comme on la connaît apparaît au Moyen-Âge<sup>261</sup> par des tentatives écrites de généralisation du Droit Coutumier. Les plus développées sont la Coutume d'Orléans de 1509 et la Coutume de Paris de 1510 qui prévoient la mitoyenneté sous forme d'obligation<sup>262</sup>. Elles ont ensuite été mises à jour en 1580 et 1605.

Le Droit Coutumier relatif à la mitoyenneté s'impose comme une forme obligatoire pour trois raisons distinctes<sup>263</sup> : Tout d'abord, techniquement la construction d'un seul et même mur pour deux propriétés à cheval sur la limite permet de limiter l'espace nécessaire pour clore les fonds. Ensuite, financièrement une économie de moyen de la part des propriétaires permet de trouver un avantage significatif d'un mur commun contre deux murs privatifs. Enfin, socialement pour tous les sujets de salubrité, l'espace laissé entre les constructions privatives était préconisé voire obligatoire pendant l'antiquité Grec et Romaine.

Lors de l'époque Romaine, isoler les constructions en respectant une distance minimale entre elles était une nécessité motivée par la peur des incendies qui se propageaient dans toute la ville. Selon les textes de la loi 13 Digeste de Solon (né à Athènes 640 - 558 av JC, homme d'État, législateur et poète), un espace de deux pieds et demi dénommé « *ambitus* » en droit Romain<sup>264</sup> est à prévoir entre les constructions permettant d'arrêter la diffusion du feu à travers toute la ville. Cet espace est réservé au « *Dieu de l'âme* » dû au contexte religieux prépondérant de l'époque. Il y a une impiété à franchir cette limite. Cette isolation forcée est dite « *insulae* »<sup>265</sup>, ce terme sera imagé dans le rapport au Tribunal par J. ALBISSON sous la description d'« *une île qu'un intervalle sépare du rivage prochain* ». Cette solution n'est pas sans conséquence car elle lèguera au Moyen-Âge des problèmes de salubrité par l'accumulation des détrit<sup>266</sup> ayant le même principe qu'un tout à l'égout aux eaux sales qui contribuera à la prolifération des nuisibles et par extension des maladies conduisant à des épidémies.

---

<sup>261</sup> DELAGE R., op. cit., p. 21 et s.

<sup>262</sup> Ibid.

<sup>263</sup> BAMBE A. & BOURDOISEAU J., Le droit dans tous ses états, La mitoyenneté: régime juridique, 2020  
Disponible sur : <https://aurelienbamde.com>, (consulté le 20 octobre 2023)

<sup>264</sup> BOUBLI B., op. cit., p. 5

<sup>265</sup> DELAGE R., op. cit., p. 21 et s.

<sup>266</sup> BOUBLI B., op. cit., p. 5

La mitoyenneté s'impose donc pour mettre fin aux problématiques sanitaires. Cette prérogative de construction perdura jusqu'à la Révolution Française par une utilisation urbaine et rurale constante à travers les âges, la faisant s'introduire dans le principe de l'usage et de la coutume. : « *La mitoyenneté est donc d'origine coutumière* »<sup>267</sup>.

Un Droit Coutumier en faveur de la mise en place de mesures hygiénistes est une forme de police d'hygiène des constructions. Certaines sources s'accordent à dire que la volonté première de sa création est l'hygiénisme avec « *un mur pare-feu, dont on attendait qu'il prévienne la propagation de l'incendie d'un immeuble à son voisin, et cela à une époque où, à défaut d'une eau abondante que fournissaient guère les fontaines publiques, la hache qui coupait les poutres de bois était l'arme des pompiers* »<sup>268</sup>. Par opposition au Droit Romain qui prône et défend le droit privé, la mitoyenneté prend le contre-pied pour une dimension avec un intérêt commun tout du moins lors de son établissement.

Pour donner suite à la demande de Napoléon Bonaparte, les quatre rédacteurs, Félix Julien Jean BIGOT de PRÉAMENEU, Jacques de MALEVILLE, François Denis TRONCHET et Jean-Étienne-Marie PORTALIS, ont fondé par regroupement du Droit Coutumier des Pays de France, en 1804, le Code civil. Concernant la mitoyenneté, le Code civil a beaucoup emprunté aux Droits Coutumiers des villes de Paris et d'Orléans ainsi qu'à l'ouvrage *Traité des Lois du Bâtiment* suivant la Coutume de Paris élaboré par Antoine DESGODETS de 1724.

---

<sup>267</sup> DELAGE R., op. cit., p. 21 et s.

<sup>268</sup> BOUBLI B., op. cit., p. 6 reprenant le terme de J. ROBINE, *La mitoyenneté des murs*, 1<sup>re</sup> Édition, 1968, préface

## Annexe 2

### Fiche Ordonnance n° 2013-889 du 3 octobre 2013 relative au développement de la construction de logement



#### LES DEROGATIONS AU DOCUMENT D'URBANISME

Pour permettre la surélévation de bâtiments en milieu urbain, l'ordonnance offre la possibilité aux autorités compétentes pour délivrer les autorisations d'urbanisme, de déroger à certaines règles du plan local d'urbanisme ayant pour objet la création de logements.

**Les dérogations accordées par l'autorité compétente en matière d'autorisation du droit des sols peuvent porter sur les règles de hauteur et de gabarit dans le cas d'un adossement à une construction existante contiguë, sans pouvoir en dépasser la hauteur calculée à son faîtage, ainsi que sur les obligations en matière de création d'aires de stationnement.**

*En tenant compte de la nature du projet et de la zone d'implantation dans un objectif de mixité sociale, l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire peut, par décision motivée :*

*2° « Déroger aux règles relatives à la densité et aux obligations en matière de création d'aires de stationnement pour autoriser la surélévation d'une construction achevée depuis plus de deux ans, lorsque la surélévation a pour objet la création de logement. Si le projet est contigu à une autre construction, elle peut également déroger aux règles de gabarit pour autoriser la surélévation à dépasser la hauteur maximale dans les conditions et limites fixées au 1° ; » (extrait de l'article L.123-5-1).*

Les dispositions de l'article 158 de la loi ALUR supprimant le coefficient d'occupation des sols dès la promulgation de la loi vous permettront d'accorder ces dérogations sans qu'il soit nécessaire de prévoir de déroger aux règles de densité qui seront alors écartées. Toutefois, le COS restera opposable aux demandes de permis déposées avant la promulgation de la loi ainsi qu'aux demandes déposées après cette date dans une commune régie par un POS. Il pourra donc faire l'objet de dérogation dans ces cas.

#### Les critères d'évaluation

Les projets sujets à dérogation doivent respecter les orientations urbaines du PLU, et ne déroger qu'à des règles de hauteur, de stationnement et de gabarit liées à la hauteur. Ils ne doivent pas remettre en cause les objectifs et projets d'aménagement du document d'urbanisme, mais uniquement permettre une intensification ponctuelle des constructions. Les avantages et inconvénients des dérogations sollicitées devront être examinées au regard de l'objectif de création de logement afin de déterminer s'il est possible de les accorder.

Les dérogations peuvent, dans certains cas, impacter plusieurs règles du PLU.

Si le projet est contigu à une autre construction :

- l'article 7 : l'implantation des constructions par rapport aux limites séparatives
- l'article 8 : l'implantation des constructions les unes par rapport aux autres sur une même propriété
- l'article 10 : la hauteur maximale des constructions
- l'article 12 : le stationnement

Si le projet n'est pas contigu à une autre construction :

- l'article 12 : le stationnement

## 1. Dérogation aux règles relatives au gabarit dans le cas d'une surélévation

Lorsque que la construction existante surélevée est contiguë à un bâtiment, les dérogations accordées par l'autorité compétente en matière d'autorisation du droit des sols peuvent porter sur les règles définissant le **gabarit, fixées par le règlement du plan local d'urbanisme, afin de déroger à la hauteur maximale de construction.**

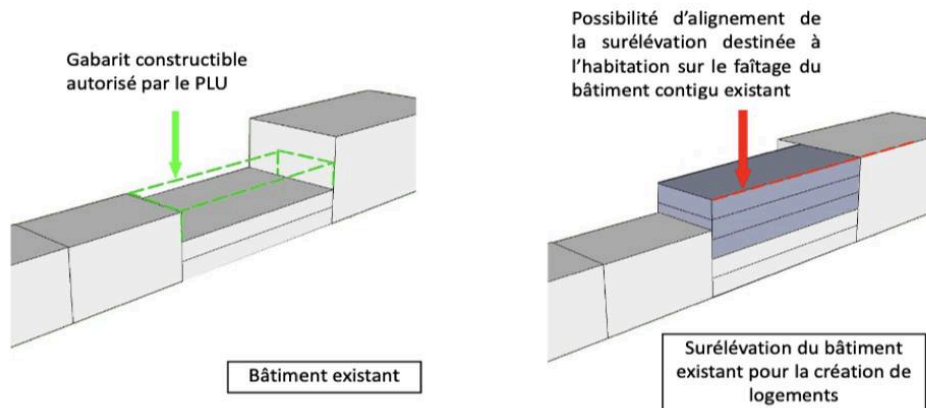
La demande de dérogation pourra être accordée à la lumière de plusieurs critères :

- si le projet concerne la surélévation d'un bâtiment construit depuis plus de deux ans (déclaratif) ;
- si le projet respecte les objectifs et orientations du plan d'urbanisme ;
- si le projet répond aux objectifs de création d'unités de logement (et pas uniquement de création de surface de logement) et de mixité sociale ;
- si le projet s'intègre harmonieusement dans la façade sur rue et le milieu urbain environnant, proche et lointain.

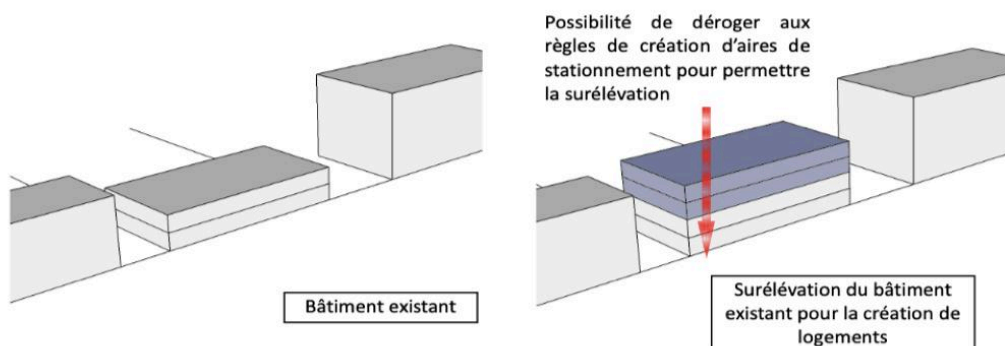
### Possibilité de dérogation à certains articles du PLU :

#### Exemple

##### 1. Un bâtiment à surélever contigu à une ou deux constructions



##### 2. Un bâtiment non contigu à une autre construction, ou contigu mais dont la surélévation respecte les règles de hauteur et de gabarit du PLU.



**Article 7 :**

La dérogation peut s'appliquer aux règles d'implantation des constructions par rapport aux limites séparatives, uniquement pour autoriser la surélévation à dépasser la hauteur maximale prévue par le règlement dans la limite de la hauteur de la construction contiguë existante calculée à son faîtage.

Les dérogations concernent les règles de gabarit qui sont déterminées par le rapport entre la distance aux tiers et la hauteur du bâtiment (de type  $L=H$  ou  $L= H/2$ ), mais doivent respecter les retraits minimums exprimés en mètres dans le PLU, puisqu'ils sont sans lien avec la hauteur des constructions.

**Exemple**

A titre d'illustration, si l'article 7 du règlement est rédigé ainsi :

*« Pour les parties de constructions comportant des baies assurant l'éclairage des pièces principales, le retrait doit être au moins égal à la hauteur de la construction mesurée du sol naturel avant travaux au sommet de la façade ou à l'égout du toit ( $L=H$ ), avec un minimum de 8 mètres. »* la dérogation peut s'appliquer au  $L=H$  mais pas à la distance minimum de 8 m.

Les autres modalités d'application de la règle ne font pas l'objet de dérogations.

Le mode de calcul de la mesure de la distance entre deux façades se fera conformément au PLU.

**Article 8 :**

La dérogation peut s'appliquer aux règles d'implantation des constructions les unes par rapport aux autres sur une même propriété, dans les mêmes conditions que pour l'article 7.

**Article 10 :**

La dérogation peut s'appliquer aux règles de plafonnement des hauteurs (hauteur du gabarit ou gabarit enveloppe, hauteur plafond, ...) et au nombre de niveaux, uniquement pour autoriser la surélévation à dépasser la hauteur maximale prévue par le règlement dans la limite de la hauteur de la construction contiguë existante calculée à son faîtage. Elle respectera les autres prescriptions, par exemple la forme du couronnement, les cônes de vue ...

## 2. Définition de la hauteur maximale constructible mesurée au faîtage de la construction contiguë

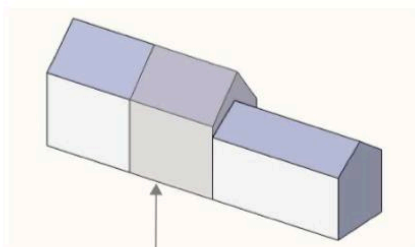
Lorsque le PLU décrit les modalités de définition de la hauteur au faîtage d'une construction, ce sont ces règles qui s'appliquent pour le calcul de la hauteur maximale mesurée au faîtage de la construction contiguë et permettent de définir :

- la forme du couronnement calculée depuis son point haut maximum (le faîtage),
- la hauteur d'une construction sur une voie en pente.

Si le PLU l'autorise, les édicules ou dispositifs techniques non constitutifs de surface de plancher supplémentaire peuvent être admis en dépassement localisé de la hauteur maximale de la construction sous réserve que leur aspect architectural soit satisfaisant.

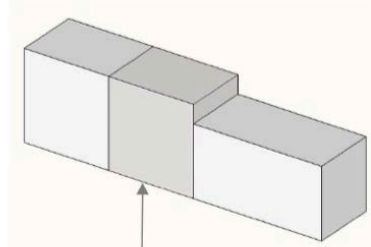
## Exemples

**Toiture en pente :  
du bâtiment existant  
et de la surélévation**



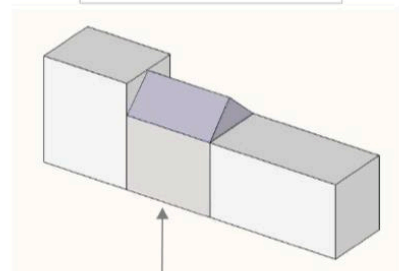
La hauteur de faîtage de la surélévation ne doit pas dépasser la hauteur du faîtage de la construction existante.

**Toiture plate :  
du bâtiment existant  
et de la surélévation**



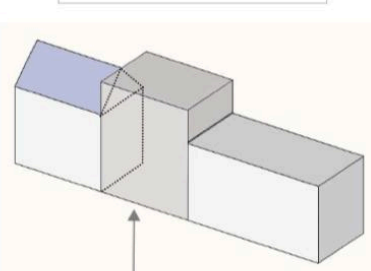
La construction existante ne comportant pas de faîtage, sa hauteur maximale est mesurée à l'égout du toit. La hauteur de faîtage de la surélévation ne doit pas dépasser l'égout du toit de la construction existante.

**Toiture en pente de la  
surélévation et toiture plate  
du bâtiment existant**



La hauteur de faîtage de la surélévation ne doit pas dépasser la hauteur à l'égout du bâtiment existant.

**Toiture plate de la  
surélévation et toiture en  
pente du bâtiment existant**



La hauteur à l'égout de la surélévation ne doit pas dépasser la hauteur au faîtage de la construction existante.

### Faîtage :

**Le faîtage est défini par la ligne de jonction supérieure de pans de toitures inclinés suivant des pentes opposées, ou la ligne de jonction haute entre un pan unique et la façade sur laquelle il s'appuie, il s'agit du point le plus haut de la construction.**

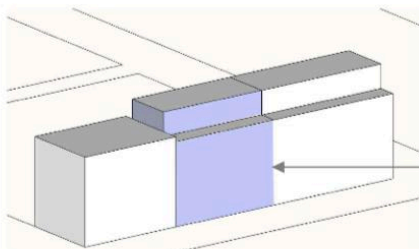
Il se distingue de l'égout du toit qui est la limite ou ligne basse d'un pan de couverture qui correspond à la hauteur de façade, sauf en cas de débords de toiture importants.

**La hauteur calculée à son faîtage est considérée comme la hauteur « hors tout » du bâtiment, ainsi lorsque le bâtiment existant ne comporte pas de toiture en pente, donc de faîtage, c'est la hauteur à l'égout du bâtiment existant contigu qui définira la hauteur maximale de référence.**

De même lorsque le bâtiment existant comporte des retraits d'alignement, la hauteur maximale à ne pas dépasser devra correspondre aux différents niveaux de toiture.

## Exemple

Surélévation contiguë à un immeuble existant avec un retrait d'alignement en partie haute



La hauteur de la surélévation ne dépasse pas en tout point la hauteur du bâtiment contigu existant.

Lorsque le PLU fixe des préconisations sur la forme du couronnement du bâtiment (pente **du toit**, **type d'acrotère**, etc.), elles doivent être respectées sans que la construction puisse dépasser la hauteur du bâtiment contigu.

### Contiguïté :

Des constructions sont contiguës, lorsqu'une façade, un pignon ou une limite sont directement en contact l'un avec l'autre. Des constructions seulement reliées par un élément architectural tel qu'un portique, un porche, ou un angle ne constituent pas des constructions contiguës.

Dans le cas où seule une partie de la façade mitoyenne de la surélévation est attenante à l'immeuble existant, seule cette partie pourra déroger aux règles de hauteur. S'il s'agit de niveaux hauts du bâtiment existant en retrait par rapport à la façade principale, la surélévation devra au minimum s'aligner sur ce retrait.

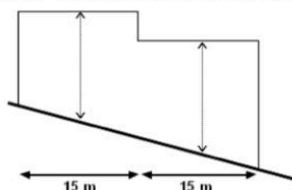
### Terrains en pente :

La surélévation devra respecter les règles du PLU relatives à la mesure de la hauteur de façade par rapport à la pente et s'y adapter pour évaluer la hauteur de référence du bâtiment contigu qui servira de hauteur maximale constructible.

En l'absence de toute règle particulière relative aux constructions sur des parcelles en forte déclivité, la hauteur de référence du bâtiment contigu sera évaluée au regard du profil général des bâtiments et permettra de définir la hauteur médiane que la surélévation ne pourra dépasser.

## Exemple

### Hauteur de façade autorisée mesurée au point médian



Prescriptions issues d'un PLU pouvant définir la hauteur de façade dans un terrain en pente



### 3. Dérogations relatives à la création d'aires de stationnement

La dérogation à l'article 12 du PLU peut s'appliquer à l'ensemble des règles liées à l'obligation de création d'aires de stationnement.

Ainsi, lorsque le bâtiment surélevé ne dispose pas d'aires de stationnements, ou en dispose mais avec un nombre de places insuffisant pour répondre aux règles du PLU appliquées à la création de surface, il est possible d'y déroger. Cependant cette possibilité n'exonère pas le pétitionnaire de proposer une adaptation en adéquation avec les besoins réels générés par la création de logements, en tenant compte de la situation du bâtiment dans la ville, de la proximité des transports en communs.

La demande de dérogation pourra être accordée à la lumière de plusieurs critères, tels que:

- les difficultés techniques liées à la nature des sols, à la taille ou la configuration de la parcelle, au(x) bâtiment(s) existant(s) sur la parcelle, à l'impossibilité de créer une rampe d'accès (obligeant à la réalisation d'un ascenseur à voiture) ou aux risques d'inondations ;
- la proximité de moyens de transports offrant une bonne desserte ;
- la proximité d'une offre de stationnement publique ou privée non saturée ;
- la proximité d'une offre d'auto-partage et de vélos en libre service ;
- le taux de motorisation attendu des futurs occupants des logements ;
- l'effort de création de stationnements pour les deux roues.

### 4. L'intégration harmonieuse dans le milieu urbain

L'intégration d'une construction vise à favoriser une cohabitation harmonieuse dans le milieu de façon à assurer un haut niveau de qualité architecturale et urbaine du cadre de vie. Les dérogations accordées ne doivent pas nuire à la cohérence urbaine du secteur dans lequel se situe le projet, ni aux constructions qui l'entourent, mais en respecter les spécificités.

Conformément à l'article R.111-21 :

« Le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si les constructions, par leur situation, leur architecture, leurs dimensions ou l'aspect extérieur des bâtiments ou ouvrages à édifier ou à modifier, sont de nature à porter atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites, aux paysages naturels ou urbains ainsi qu'à la conservation des perspectives monumentales. »

La surélévation doit donc être d'une qualité architecturale, par sa conception et son aspect, équivalente ou supérieure à la construction existante.

#### POUR EN SAVOIR PLUS :

##### Les autres fiches méthodologiques relatives à l'ordonnance n° 2013-889 du 3 octobre 2013

- Fiche n°1 : Les dérogations au document d'urbanisme – généralités
- Fiche n°2 : Construction de logements en dépassement de la hauteur autorisée au PLU
- Fiche n°4 : Transformation à usage principal d'habitation
- Fiche n°5 : Aires de stationnement à moins de 500m d'une station de transport collectif
- Fiche n°6 : Instruction et motivation des demandes de dérogation

avril 2014

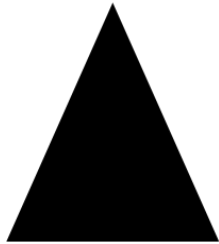


Direction générale de l'Aménagement, du Logement  
et de la Nature  
Direction de l'Habitat, de l'Urbanisme et des Paysages  
Sous-direction de la Qualité du cadre de Vie  
Arche Sud - 92055 La Défense Cedex  
[www.territoires.gouv.fr](http://www.territoires.gouv.fr)



## Annexe 3

### Détail de la hiérarchie des preuves



Le géomètre-expert dispose d'une classification des preuves hiérarchisée comme suit<sup>269</sup> :

- la prescription acquisitive ;
- les titres ;
- la nature des lieux et les marques de non mitoyenneté ;
- les présomptions légales de mitoyenneté, us et coutumes locaux et les déclarations des sapiteurs / sachants ;
- Autres présomptions via les documents cadastraux actuels et anciens.

**La prescription acquisitive** agit à la fois comme une forme d'acquisition, mais dans le cas d'un conflit avec un titre, elle est un atout pour outrepasser et combattre<sup>270</sup> efficacement un titre de propriété non utilisé si le délai trentenaire est dépassé. Dans le cas contraire, cette possession est considérée comme une simple preuve de la propriété. La question est ailleurs et se pose sur l'ancienneté entre le titre et la possession<sup>271</sup>. Dans le cas d'un conflit entre possessions, la force de l'ancienneté fait foi de régulation entre les parties<sup>272</sup>.

**Les titres**, encadrés par la loi<sup>273</sup>, permettent d'affirmer ou d'infirmer la mitoyenneté. La jurisprudence n'impose pas de forme particulière (acte sous seing privé, acte authentique, testament, contrat, décision de justice<sup>274</sup>,...). Il peuvent arborer le contenu d'un acte constitutif, translatif ou déclaratif de droit réel<sup>275</sup>. Lorsqu'un élément de preuve se retrouve dans les titres des voisins en affirmant la même chose alors la preuve est considérée comme prépondérante<sup>276</sup>. Les preuves dites « *parfaites* » (acte authentique, acte sous seing privé, serment décisoire...) sont obligatoirement prises en compte par le juge à la différence des preuves dites « *imparfaites* » (commencement de preuve par écrit, témoignage, présomption de fait, serment supplétoire,...). La plus grande des forces probantes reste l'acte authentique avec un caractère solennel rédigé par le notaire<sup>277</sup>.

<sup>269</sup> Ordre des Géomètres-Experts, Recueil des normes ordinaires sur l'acte foncier, 24 janvier 2024, p19

<sup>270</sup> BOUDOT M., Répertoire de droit immobilier, Dalloz, 2018

<sup>271</sup> SCHILLER S., op. cit., p 163

<sup>272</sup> Ibid.

<sup>273</sup> Article 653 et 666 du Code civil

<sup>274</sup> BOUDOT M., Répertoire de droit immobilier, Dalloz, 2018

<sup>275</sup> Ibid.

<sup>276</sup> C. Cass. 3e, 24 octobre 1968, n°411

<sup>277</sup> L'acte authentique doit être approuvé par le paraphé et la signature des parties et publié auprès de la publicité foncière. Par cette publication, tout titre devient opposable aux tiers (CA de Chambéry, 4 février 2003, n°00/01555).

**La nature des lieux et les marques de non mitoyenneté** sont la traduction physique de ces différents dispositifs textes, titres, conventions,... La privatisation s'exprime par deux types de marquage : soit la gestion des eaux de pluie, soit l'utilisation du droit à construire. Selon l'article 654 du Code civil, ces preuves de non mitoyenneté n'expriment pas la complexité au sein même du mur avec ses parties mitoyennes et privatives en construction. Ces preuves vont définir un mur privatif avec une limite au nu du mur. Le mur même acquis partiellement en mitoyenneté verra sa limite déplacée à l'axe (figure 20). Il y a une distinction à faire entre la limite et l'appartenance de la construction. Même si les matériaux sont privatifs en construction dans sa hauteur, la limite reste droite sur tout son plomb. Elle ne forme pas un principe de chicane. Le rachat de mitoyenneté ne modifie en aucun cas la limite. Dans ce sens, l'écoulement des eaux est une indication sur l'appartenance du mur. Un mur strictement privatif va définir sa limite au nu du mur et va rejeter ses eaux chez le voisin propriétaire. Pour ce faire, la sommité du mur ou ses chaperons ou ses filets sont mis à contribution pour informer de la mitoyenneté ou non du mur. En plus de la gestion des eaux, le droit à construire est énoncé dans l'article 654 par la disposition de corbeaux qui doivent être à une distance régulière les uns des autres. Ils sont présents par anticipation à construire et permettre l'insertion de poutres. Ils ne sont pas à confondre avec les harpes d'attentes de mitoyenneté (ou pierres d'attentes de mitoyenneté).

**Le cadastre** est présenté comme un document ayant un rôle purement fiscal. Il n'a pas de valeur probante, autrement dit il est « *nul* » pour établir ou exprimer une quelconque limite. *A contrario*, le cadastre d'Alsace-Moselle est basé sur le système Allemand qui a une prédisposition juridique étant donné qu'il est établi comme un bornage. La limite du cadastre est alors réalisée de manière contradictoire avec les voisins concernés. Le cadastre basé sur le système français peut montrer des signes de présomption de la délimitation, mais elles doivent rester à titre indicatif. La mitoyenneté est exprimée par un triple traits sur les plans anciens et nouveaux.

Annexe 4

Compte de mitoyenneté



Compte de Mitoyenneté  
 du mur séparant la propriété de  
 Madame Bouvet 6 carrefour de l'Odéon  
 de celle de Madame Gaillandier 4  
 Carrefour de l'Odéon — Paris —

Doit Madame Bouvet.



Jambe étréere.

Pour la feuille en puits en sous-œuvre dans  
 les étais, avec montage  
 de 6<sup>m</sup>.12 x 1.87 x 0.85<sup>st</sup>.

Pour les 2 premiers mètres.

$1.87 \times 0.85 \times 2.00 = 3.180$

à 2<sup>T</sup>.18. 7.93

de 2<sup>o</sup> à 6<sup>m</sup>.

$1.87 \times 0.85 \times 3.00 = 4.770$

à 4.62. 22.04

de 6<sup>m</sup> à 6.00.

$1.87 \times 0.85 \times 1.12 = 1.780$

à 4.84. 8.62

Ensemble 38.59

Plus valeur pour sous-œuvre et  
 embarras d'étais 1 fois en plus. 38.59 } 77.18  
 Plus valeur pour démolition d'ancienne

maçonnerie  
 $33 \times 178 \times 0.70 = 6.643$  à 4.20. 27.90

à l'emplacement de la pile en élévation  
 démolition du mur en sous-œuvre dans les étais  
 $1.70 \times 0.50 \times 369 = 3.136$  à 4.65 14.58

Enlèvement des gravais et terre compri

Chargement

3.180  
 4.770  
 1.780  
 3.136 } 12.866

plus 1/4 pour foisonnement 3.253 } 16.099

à 4.79. 77.11

196.77

Report		196 77
Location pose et depose d'etair en et chevalement		30. 00
Vaut		
Le beton de cailloux et mortier de 4/3 de		
chaux des moulins et 2/3 ciment surcuit		
$1.87 \times 0.85 \times 2.48 = 3.943$		
a 27.68		106 14
Construction en meulera neuve et mortier de		
$0.75 \times 1.05 = 0.79$	}	$1.55 \times 0.73 = 1.131$
$1.09 \times 0.70 = 0.76$		
$0.65 \times 1.05 = 0.68$	}	$1.48 \times 2.26 = 3.344$
$1.14 \times 0.70 = 0.80$		
		4.475
	a 32.38	144 90
Plus value pour reprise en sous oeuvre dans les		
etair		
en cubes $\left. \begin{matrix} 3.903 \\ 4.475 \end{matrix} \right\} 8.418$ a 3.60		30 30
de libage en banc franc de chatillon		
$1.61 \times 1.05 \times 0.49 = 0.828$		
a 101.20		89 79
Assises en Roche d'Euville		
$1.62 \times 1.05 \times 0.80 = 1.360$		
$1.10 \times 1.05 \times 1.05 = 1.433$		
$1.45 \times 1.05 \times 0.67 = 0.943$		
$0.66 \times 1.05 \times 0.59 = 0.408$		
Ensemble		5.329
a 146.85		782 56
Le bardage de ces assises et du libage		
un cube de 6.177 a 6.50		40 02
Plus value de pose sur ciment surcuit le		
cube 6.177 a 2.700		15 39
Plus value de pose dans les etair et en		
reprise 6.177 a 7.60		
Montage de pierre a 2m 25		46 79
le cube 5.329 a 2.60		13 85
Equipement d'une chaise par montage sur		
un point isole		6 50
		1503 01

Calcaire des parquets en Euville

Face 10f x 38g = 4.08

Face de tete

2 fois 0f0 x 38g = 3.87

Statours

2 fois 0.45 x 38g = 2.14

Les queues

1.0g x 0.80 = 0.87

0.80 x 10f = 0.84

0.9f x 0.78 = 0.74

0.72 x 0.67f = 0.56

0.16 x 0.59 = 0.09

310

Au double pour

Deux faces 6.20

Rassemble 16.31 à 10.55

172.07

Reprise du mur en meulere neuve en elevation et mortier de 1/3 de chaux et 2/3 ciment 2°

Du dessous du libage au dessus de la dernière assise.

170 x 0.49 x 0.70 = 0.581

170 x 38g x 0.68 = 3.173

Deuxième libage 160 x 0.47 x 0.70 = 0.553

160 x 0.80 = 1.28

assise 130 x 10f = 1.36

14f x 0.78 = 1.13

132 x 0.67f = 0.90

0.66 x 0.59 = 0.45

512 x 0.41 = 2.457

3010

reste 0744.

à 33.93

25.24

Plus value de reprise en sous-œuvre dans les etais

de cube 0744 à 3.60

4.68

La moyenne des parties de mur en elevation en vieux maillons fournis et platre (partie tant en rose)

au droit d'ancienne cour du n°6

1<sup>re</sup> partie 282 x 27f = 775

290 x 16f = 769

690 x 202 = 1394

170 x 202 = 343

4.90 x  $\frac{261+242}{2}$  = 1230

10f x 36f = 379

Rassemble 48.90

à 0.48 d'paisseur 23.472

1705.00

approuvé le présent compte de  
Moyennement  
Paris le 12 juillet 1911.

	Représenté	9 705 00	
23.742 à 20 <sup>e</sup> le m. frais convenus		469 44	
Ensemble		<u>2174.44</u>	
Dont moitié pour moyennement		1087.22	
Honoraires de l'architecte 5%		54.365	1141.58
	Rabais 15%		171.23
			<u>970.35</u>

En plus la surcharge des parties construites par  
M<sup>me</sup> Bouvet (teinte jaune) moellon et plate

$176 + 280$	$\times 11.50 =$	26.22
$150 + 405$	$\times 2.12 =$	778.
$45 \times 5.97$		29.55
$315 \times 140$		2.19
$182 \times 140$		2/4
$0.90 \times 105$		0.95
Ensemble		<u>69.23</u>

à 0.48 = 33.230  
à 29.85 = 993.24

Dont 1/10 <sup>e</sup> pour surcharges		99.32
Dont M <sup>me</sup> Bouvet		<u>1069.67</u>

Dont Madame Caillandier

Moyennement de mur au droit de touches et de  
échelons avec pied d'angle (teinte bleue)  
moellon et plate

$364 + 303$	$\times 2.00 =$	667	
$303^2 \times 172$	$=$	521	
	11.88	$\times 0.48 =$	57.22

Dont moitié pour moyennement		190.20	85.10
Honoraires de l'architecte à 5%		4.35	89.35

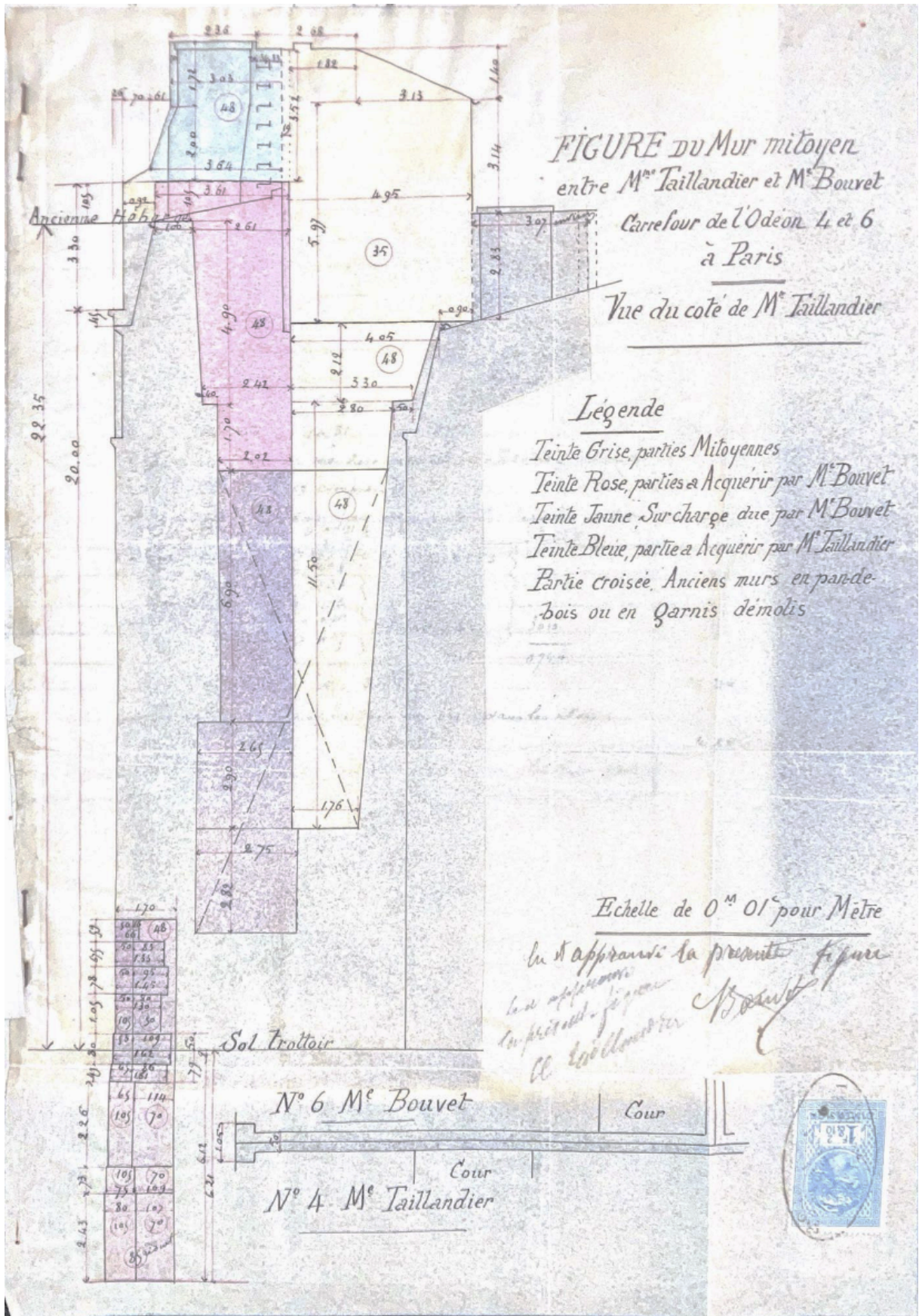
Plus le complément de jambe et de boutisse en banc royal de Versailles suivant mesure contée 6'		237.00
Dont M <sup>me</sup> Caillandier		<u>326.35</u>

Résumé		
Dont M <sup>me</sup> Bouvet		1069.67
Dont M <sup>me</sup> Caillandier		326.35

Reste dû à M <sup>me</sup> Caillandier		
par M <sup>me</sup> Bouvet		<u>743.32</u>

approuvé le présent compte de moyennement  
Paris le 12 juillet 1911





## Annexe 5

### Convention pour le compte de mitoyenneté

Convention

Mitoyenneté

Bouvet - Gaillandier Entre M<sup>me</sup> Bouvet, 4<sup>me</sup> n<sup>o</sup>s 6 et 4 Carrefour de l'Odéon... propriétaire d'un terrain sur Carrefour de l'Odéon n<sup>o</sup>s 6 et 4 d'une part ;  
et M<sup>me</sup> Gaillandier, propriétaire d'un terrain sur Carrefour de l'Odéon n<sup>o</sup>s 6 et 4 d'une part ;

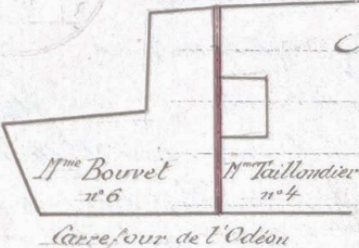


d'autre part ;

Il a été convenu et arrêté ce qui suit :

Madame Bouvet devant construire sur son terrain un immeuble de rapport élevé sur caves et sous-sol, d'un rez de chaussée à 6 étages carrés, 7<sup>e</sup> sous combles, s'appuyant sur le mur séparatif avec Madame Gaillandier, le reprend en sous-œuvre et le surélève à ses frais.

En ce qui concerne les parties mitoyennes M<sup>me</sup> Bouvet et M<sup>me</sup> Gaillandier conviennent d'un commun accord que les parties de mur du fond qui seraient reconnues mauvaises pour les 2 parties seront reprises à frais communs et des attachements figurés seront dressés et vérifiés contradictoirement par M. Gussart, architecte, 4 rue du Louvre pour Madame Bouvet et M. Jacques Suet architecte, 2 rue Casimir Delavigne pour M<sup>me</sup> Gaillandier.

La jambe d'échier en pierre construite antérieurement par M<sup>me</sup> Gaillandier lui sera remboursée par M<sup>me</sup> Bouvet pour la moitié de sa valeur actuelle suivant le compte qui sera arrêté entre les architectes des parties.



Un compte de mitoyenneté sera dressé pour  
établir la situation des parties quand M<sup>me</sup> Bouvet  
aura élevé sa construction. A ce sujet si on retrouve d'an-  
ciens comptes de mitoyenneté ils seront utilisés pour établir  
les droits des parties.

Madame Caillandier et Madame Bouvet  
conviennent en outre d'un commun accord de reprendre en pied  
la tête du mur séparatif au dessus de la jambe d'évier et dans  
toute la hauteur mitoyenne à frais communs.  
Les raccords d'enduit ou de papier qui pourraient  
devenir nécessaire du côté de M<sup>me</sup> Caillandier  
seront exclusivement à la charge de cette dernière.

En vue de la surélévation du mur séparatif  
les parties conviennent d'estimer la valeur actuelle du mur an-  
cien à vingt francs le mètre cube. Il est bien entendu qu'a-  
près la dite surélévation Madame Caillandier devra propor-  
tionner à ses frais les travaux de fumée adossés de son côté et tenir  
compte de la mitoyenneté acquise de ce fait à M<sup>me</sup> Bouvet.

Il est expliqué ici qu'un certain nombre de cre-  
vasses ont été constatées sur le dit mur ou à des plafonds  
de chambres attenantes du côté de Madame Caillandier.  
La figure jointe à la présente convention indique la nature  
et l'emplacement de ces crevasses vérifiées contradictoire-  
ment par les Architectes des 2 parties, avant la repin-  
de ou sous-œuvre du mur par Madame Bouvet.

Madame Bouvet pourra établir des jours de  
suffrance établis conformément à la loi dans le mur lui  
appartenant sur la cour de Madame Caillandier; du  
côté de cette dernière le mur sera jointoyé.

Au cas ou Madame Caillaudie voudrait faire appli-  
quer un enduit sur la partie de mur restant la proprié-  
té de Madame Bouvet au droit de la courette, il est  
de présent convenu que l'application de cet enduit n'en-  
trainera pas pour Madame Caillaudie l'obligation  
d'acquiescer la mitoyenneté du mur.

Il est bien entendu que les jours de souffrance  
ne peuvent constituer pour l'avenir aucune servitude  
sur la propriété de Madame Caillaudie qui conserve-  
ra tous ses droits a cet égard.

Fait double et de bonne foi entre les parties  
à Paris le 14 Janvier 1907

Con et approuvé

M. Bouvet

Lu et approuvé

M. Caillaudie

## **La surélévation par le rachat de mitoyenneté, peut-elle répondre aux défis contemporains de densification ?**

**Mémoire de Master Foncier ESGT - C.N.A.M., Le Mans 2024**

---

### **RÉSUMÉ**

Après l'oubli de la mitoyenneté induit par les changements de techniques constructives et des matériaux employés des années soixantes, la mitoyenneté a de nouveau le vent en poupe pour envisager un projet de surélévation par le biais d'un « *rachat* » de mitoyenneté. Celui-ci repose sur l'exploitation du potentiel de l'héberge la plus basse pour créer de nouvelles surfaces habitables, ce qui ouvre de nouvelles perspectives pour répondre aux enjeux de densification des villes. La surélévation par le rachat de mitoyenneté offre une réponse à la fois financière, écologique, architecturale et sociale à la problématique urbanistique : la crise du logement. Cette méthode visant à actualiser le droit d'ancrage par des platines permet la création d'une structure légère en bois ou en acier léger sur les parties privatives du mur au delà de l'héberge, créant de nouveaux espaces sans étalement urbain et sans nécessité de nouvelles structures de transports ou d'équipements. Néanmoins, cette solution portant sur le bâti existant doit se prémunir des défauts de stabilité et de fragilité de cet élément ancien : le mur mitoyen. Ainsi que des éléments freinant sa mise en œuvre voire lui faisant obstacle comme certaines servitudes. Même si son éligibilité n'est pas absolue, la surélévation par le rachat de mitoyenneté permet à la fois de répondre aux enjeux actuels de renouvellement urbain tout en préservant l'harmonisation architecturale du parc immobilier.

Mots clés : rachat, acquisition, mitoyenneté, surélévation, ancrage, présomption, densification

---

### **SUMMARY**

After the obsolescence of joint ownership induced by changes in construction techniques and materials used, joint ownership is back in vogue through the establishment of elevation. The exploitation of the potential of the lowest gable wall to create new living spaces opens up new perspectives to meet the challenges of urban densification. The elevation through the purchase of joint ownership provides a financial, ecological, architectural, and social response to urban planning issue: the housing crisis. This updated method of anchoring rights through plates allows the creation of a light structure in wood or light steel, creating new spaces without urban sprawl and without the need for new transport structures, equipment,... However, this solution to establish on the existing must protect itself from the defects of stability and fragility of this old element: the joint wall. As well as elements slowing down its implementation or even obstructing it. Even if its eligibility is not absolute, elevation through the purchase of joint ownership allows both to respond to current challenges of urban renewal while preserving the architectural harmonization of the real estate park.

Keywords: buyout, purchase, semi-detached / joint ownership, heightening, anchor, presumption, densification