

7 juillet 2023

Cour d'appel de Nîmes

RG n° 23/00274

2ème chambre section B

Texte de la décision

Entête

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT N°

N° RG 23/00274 - N° Portalis DBVH-V-B7H-IWBU

CS

PRESIDENT DU TJ D'ALES

06 janvier 2023

RG:22/00453

[D]

C/

[G]

[N]

Grosse délivrée

le

à

COUR D'APPEL DE NÎMES

CHAMBRE CIVILE

2ème chambre section B

ARRÊT DU 07 JUILLET 2023

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Madame Nicole GIRONA, Présidente de Chambre,

Mme Corinne STRUNK, Conseillère,

M. André LIEGEON, Conseiller,

GREFFIER :

Madame Véronique PELLISSIER, Greffière, lors des débats et du prononcé de la décision

DÉBATS :

A l'audience publique du 15 Mai 2023, où l'affaire a été mise en délibéré au 07 Juillet 2023.

Les parties ont été avisées que l'arrêt sera prononcé par sa mise à disposition au greffe de la cour d'appel.

APPELANTE :

Madame [X] [D]

née le 23 Juillet 1961 à [Localité 8]

[Adresse 3]

[Localité 4]

Représentée par Me Jean-Pierre BIGONNET, Plaidant, avocat au barreau d'ALES

Représentée par Me Sophie MENARD-CHAZE, Postulant, avocat au barreau de NIMES

INTIMÉES :

Madame [M] [W] [G]

assignée le 23 février 2023 à Etude d'huissier

née le 12 Janvier 1938 à [Localité 4]

[Adresse 6]

[Localité 4]

Non représentée

Madame [J] [N]

née le 29 Avril 1985 à [Localité 8]

[Adresse 2]

[Localité 5]

Représentée par Me Aurélien VERGANI de la SCP MASSAL & VERGANI, Plaidant/Postulant, avocat au barreau d'ALES

Statuant sur appel d'une ordonnance de référé

Ordonnance de clôture rendue le 9 mai 2023

ARRÊT :

Arrêt rendu par défaut, prononcé publiquement et signé par Madame Nicole GIRONA, Présidente de Chambre, le 07 Juillet 2023, par mise à disposition au greffe de la Cour.

Exposé du litige

EXPOSE DU LITIGE

Mme [M] [K] était propriétaire de la parcelle cadastrée A n°[Cadastré 1] située sur la commune de [Localité 4] (30) lieudit « [Localité 9] » jouxtant la propriété de Mme [D] [X] cadastrée section A n° [Cadastré 7], les deux parcelles étant séparées par un mur composé de pierres apparentes et d'un ruisseau d'écoulement des eaux.

Par acte notarié du 17 novembre 2020, Mme [M] [K] a fait donation à Mme [J] [N], sa petite-fille, de la parcelle cadastrée Section A n° [Cadastré 1].

Par exploit d'huissier de justice du 15 juin 2021, Mme [X] [D] a fait assigner Mme [M] [K] devant le président du tribunal judiciaire d'Alès, statuant en référé, sur le fondement de l'article 835 du code de procédure civile, afin de voir ordonner sa condamnation, sous astreinte de 100 € par jour, à faire procéder à l'enlèvement des gravats tombés dans le ruisseau séparant toute la longueur des parcelles cadastrées section A n°[Cadastré 1] et n°[Cadastré 7], située sur la commune de [Localité 4], et à reconstruire le mur de soutènement qui retient les terres de la parcelle [Cadastré 1] ou à le conforter afin d'éviter de nouveaux éboulements, outre sa condamnation au paiement de la somme de 1.500 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par exploit d'huissier de justice du 14 octobre 2021, Mme [X] [D] a attiré Mme [J] [N], désormais propriétaire de la parcelle litigieuse, devant la même juridiction afin qu'elle soit condamnée aux mêmes fins.

Par ordonnance contradictoire du 6 janvier 2023, le président du tribunal judiciaire d'Alès, statuant en référé, a :

- déclaré irrecevables l'intégralité des demandes formulées à l'encontre de Mme [M] [K] ;
- dit n'y avoir lieu à référé sur les demandes formulées par Mme [X] [D];
- débouté en conséquence, Mme [X] [D] de l'intégralité de ses demandes ;
- dit n'y avoir lieu à référé sur les demandes reconventionnelles formulées par Mme [J] [N] ;
- débouté en conséquence, Mme [J] [N] de ses demandes ;
- débouté Mme [M] de sa demande de dommages-intérêts pour procédure abusive ;
- condamné Mme [X] [D] à payer à Mme [M] [K] la somme de 600 € et à Mme [J] [N] la somme de 900 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamné Mme [X] [D] aux entiers dépens.

Par déclaration du 23 janvier 2023, Mme [X] [D] a interjeté un appel limité de cette ordonnance.

Par des conclusions notifiées le 25 avril 2023, auxquelles il est expressément renvoyé pour un exposé complet de ses moyens et prétentions, Mme [X] [D], appelante, demande à la cour, au visa de l'article 835 du code de procédure civile, de :

- déclarer recevable l'appel considéré,
- réformer l'ordonnance querellée,
- condamner Mme [J] [N] sous astreinte de 100 euros par jour un mois après la signification de la décision à intervenir, à procéder ou faire procéder à l'enlèvement des gravats tombés dans le ruisseau séparant sur toute la longueur les parcelles section A n° [Cadastré 1] et section A n° [Cadastré 7] situées sur la Commune de [Localité 4], Lieudit « [Localité 9] » et à reconstruire le mur de soutènement qui retient les terres de la parcelle [Cadastré 1] ou à le conforter afin d'éviter de nouveaux éboulements;
- confirmer la décision querellée en ce qui concerne les autres points à l'exception de l'article 700 du code de procédure civile;
- dire qu'il n'y avait pas lieu à la condamner à payer les frais irrépétibles;
- condamner Mme [J] [N] aux entiers dépens et à lui payer la somme de 2 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Au soutien de son appel, Mme [X] [D] fait valoir que le mur de soutènement, constitué de pierres sèches, appartient au propriétaire de la parcelle n° [Cadastré 1]. Elle déclare que ce mur s'effondre du fait du manque d'entretien de la part de ses propriétaires successifs Mme [M] [K] et aujourd'hui Mme [J] [N].

Elle soutient qu'il s'agit d'un mur de soutènement, mais encore, que le procès-verbal de bornage du 29 septembre 1998, confirmé par les constatations de l'huissier et du géomètre, apporte la preuve contraire de la mitoyenneté dont se prévaut Mme [N].

Elle explique enfin que la simple situation matérielle des lieux, telle que décrite par les deux constats d'huissier auxquels sont annexées diverses photos, démontre que le fonds appartenant à l'intimée surplombe sa parcelle, et que le mur litigieux sert à soutenir les terres. Par ailleurs, elle ajoute que l'étude du plan de bornage signé entre les différents propriétaires de parcelles le 29 septembre 1998 est extrêmement précis et que le procès-verbal n'indique pas que les murs constituent ou matérialisent la limite entre les propriétés. Elle conclut donc au rejet de l'application des articles 653 et 656 du code civil puisque le mur litigieux est bel et bien construit sur la propriété de l'intimée de sorte qu'il a une nature privative.

Mme [J] [N], en sa qualité d'intimée, par des conclusions en date du 28 février 2023, auxquelles il convient de se reporter pour un plus ample exposé de ses prétentions et moyens, demande à la cour, au visa des articles 653, 654 et 655 du code civil, des articles 32 et 122 du code de procédure civile, de :

- confirmer la décision entreprise ;
- constater que le mur litigieux n'a aucune fonction de soutènement ;

- constater que le mur litigieux permet seulement et très précisément la délimitation des fonds A n° [Cadastré 1] et A n° [Cadastré 7] ;
- dire et juger que le mur litigieux est mitoyen de sorte que l'entretien se fait à frais partagés ;
- débouter Mme [X] [D] de ses demandes ;
- condamner Mme [X] [D] à payer la somme de 3 500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamner Mme [X] [D] aux entiers dépens.

Mme [J] [N] fait valoir tout d'abord que le mur séparatif litigieux ne fait pas office de soutènement mais seulement de délimitation des fonds A n° [Cadastré 1] et A n° [Cadastré 7] rappelant que le propriétaire d'un terrain en surplomb d'un autre doit retenir ses terres au besoin pas la construction et l'entretien à ses frais d'un mur de soutènement.

Elle explique que le mur, de faible hauteur et peu solide, est constitué d'un amas de pierres entassées sans liant et sans sommité maçonnée si bien qu'il ne peut, de par sa piètre qualité, assurer les fonctions d'un mur de soutènement. Sa seule fonction est de délimiter les parcelles. Elle constate également l'absence de terre sur l'arrière du mur du côté de sa parcelle, démontrant que le mur litigieux est un ouvrage de délimitation des propriétés.

Elle soutient aussi que ce mur, bien qu'il se situe sur son terrain, est mitoyen pour servir de limite entre les deux fonds A n° [Cadastré 1] et A n° [Cadastré 7] puisqu'il est implanté très précisément en limite de ces parcelles ainsi que cela résulte du plan de réimplantation des bornes dressé le 22 novembre 2022 par l'EURL Vincent Vial. Elle indique qu'en conséquence la présomption légale de mitoyenneté issue des dispositions de l'article 653 du code civil a vocation à s'appliquer, peu importe que le mur n'ait pas été édifié sur la ligne divisoire.

Par ailleurs, en raison de sa mitoyenneté, elle entend souligner que la charge de l'entretien du mur doit être également répartie entre les propriétaires des parcelles A n°[Cadastré 1] et A n°[Cadastré 7], conformément aux dispositions des articles 653 et suivants du code civil.

Mme [M] [G] n'est pas représentée.

La clôture de la procédure est intervenue le 9 mai 2023 et l'affaire a été appelée à l'audience du 15 mai 2023 pour être mise en délibéré, par mise à disposition au greffe, le 7 juillet 2023.

Motivation

MOTIFS DE LA DÉCISION :

A titre liminaire, il sera précisé d'une part que l'appel ne porte pas sur l'irrecevabilité des demandes présentées à l'encontre de Mme [M] [K], qui n'est plus propriétaire de la parcelle cadastrée section A n°[Cadastré 1] et d'autre part qu'aucun appel incident n'a été présenté par l'intimée sur le rejet de la demande de dommages et intérêts pour procédure abusive. La cour n'a donc pas à statuer sur ces chefs.

Aux termes de l'article 9 du code de procédure civile, il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.

Les parties s'opposent sur la nature juridique du mur, l'appelante invoquant sa nature privative rappelant au besoin sa fonction de soutènement du fonds voisin impliquant une obligation d'entretien tandis que l'intimée oppose la nature mitoyenne du mur et sa fonction séparative entre les deux fonds en cause justifiant le partage des frais d'entretien.

Il n'appartient pas au juge des référés, juge de l'évidence, de se prononcer sur la qualification du mur litigieux sauf à ce que celle-ci soit évidente.

Le premier juge a considéré que la preuve de la fonction de soutènement du mur entre les parcelles [Cadastré 1] et [Cadastré 7] n'est pas rapportée et qu'il ne peut écarter la présomption de mitoyenneté du mur tout en relevant que le juge des référés ne saurait se prononcer sur le caractère mitoyen ou non dudit mur qui excède sa compétence.

L'article 653 du code civil dispose que 'dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire'.

Selon l'article 656, 'tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne'.

Au cas d'espèce, il n'est produit aucun titre de propriété permettant d'établir le caractère mitoyen ou privatif du mur en cause.

En ce cas, il existe une présomption de mitoyenneté posée par l'article 653 du code civil qui peut être écartée en présence d'un mur privatif ou séparant deux terrains de niveaux différents caractérisant l'existence d'un mur de soutènement.

Mme [D], qui revendique la nature privative du mur situé selon elle sur la parcelle voisine, ainsi que sa fonction de soutènement, produit aux débats les pièces suivantes :

- les relevés de propriété des parcelles en cause ainsi qu'un extrait du plan cadastral;
- un procès-verbal de constat dressé le 5 juin 2020 par Me [H] complété de photographies;
- un procès-verbal de constat dressé par Me [H] le 12 octobre 2022 complété de photographies;
- l'attestation établie par M. [U] [A], un voisin.

Les relevés de propriété, l'extrait du plan cadastral ainsi que le témoignage de M. [A] ne permettent pas de constater la présence du mur litigieux sur la propriété de Mme [N] ni d'ailleurs qu'il assure une fonction de soutènement.

Le procès-verbal de constat dressé le 12 octobre 2022 tend néanmoins à démontrer cet état de fait.

Le commissaire de justice constate en effet que l'entreprise Vial, géomètre-expert, procède à la délimitation des propriétés en cause selon un plan de bornage antérieur par la mise en place de bornes matérialisées sur le plan cadastral par les points A, B et C situés sur la limite séparative.

Le commissaire de justice constate au regard de ces trois bornes que le mur composé de pierres sèches est situé sur la parcelle voisine, et soutient cette dernière. Dans un procès-verbal daté du 5 juin 2020, il avait été également constaté que la parcelle n°[Cadastre 1] est surélevée par rapport à la parcelle n°[Cadastre 7].

Mme [N], qui conteste cette situation, produit une photographie aérienne type googleearth qui ne permet pas cependant de s'assurer de l'existence d'un dénivelé entre les deux parcelles, ni de sa localisation en mitoyenneté.

Elle produit également un procès-verbal de bornage daté du 29 septembre 1998 signé notamment par Mme [M] [K] ainsi que le propriétaire initial de parcelle n° [Cadastre 7], complété d'un plan de bornage ainsi que d'un second plan établi par l'EURL Vial, géomètre-expert, le 14 octobre 2022.

Ces pièces viennent cependant confirmer les constatations faites par Me [H]. En effet, le plan annexé dans le procès-verbal daté du 29 septembre 1998 repris par le plan de bornage établi par l'EURL Vial, géomètre-expert, tendent à démontrer que le mur litigieux, qualifié de soutènement par l'EURL Vial, se situe sur la propriété de Mme [M] [K]. (Pièces 4 et 5 - intimée). Ce mur suit effectivement la limite divisoire mais est localisé sans contestation sérieuse sur la parcelle n° [Cadastre 1].

Pour finir, les photographies produites aux débats tendent à démontrer que la parcelle n° [Cadastré 1] est surélevée par rapport au fonds de Mme [D] laissant ainsi supposer sa fonction de soutènement.

Ce procès-verbal de bornage amiable complété des plans de bornage susvisés tend à écarter la présomption de mitoyenneté du mur contrairement à ce qu'a dit le premier juge.

Il s'ensuit que Mme [N] est débitrice d'une obligation d'entretien non sérieusement contestable.

L'article 835 du code de procédure civile donne pouvoir au juge des référés de prescrire, même en présence d'une contestation sérieuse, les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

La seule reconnaissance de l'existence d'un mur privatif ayant une fonction de soutènement n'est pas suffisante pour obtenir en référé qu'il soit fait droit à la demande de remise en état; il appartient à l'appelante de caractériser l'existence d'un dommage imminent ou celle d'un trouble manifestement illicite.

Il appartient donc à Mme [D] de démontrer, au cas d'espèce, la nécessité de prévenir un dommage imminent caractérisé par un danger pour sa sécurité et celle des usagers de la parcelle n°[Cadastré 7].

Elle dénonce sur ce point l'écroulement du mur sur sa propriété du fait d'un manque d'entretien de la part de l'intimée.

Le mauvais état de ce mur, qui n'est pas sérieusement contesté par les parties, est attesté par deux procès-verbaux dressés les 5 juin 2020 et 12 octobre 2022 relevant notamment que 'le mur en pierres sèches apparentes s'est éboulé à une multitude d'endroits dans le ruisseau longeant le côté Est de la propriété de Mme [D]... de nombreux blocs de pierres reposent actuellement à même le sol à l'intérieur du ruisseau obstruant en partie de dernier. De nombreux blocs de pierres se sont décelés et sont sur le point de tomber... je constate la présence de vestiges d'un ancien mur de soutènement en pierres apparentes. Je constate que ce mur de soutènement est totalement détruit et qu'il reste au sol uniquement quelques pierres'.

Si la vétusté du mur est réelle, Mme [D] ne démontre pas la réalité d'un risque d'éboulement imminent imposant au propriétaire de faire réaliser des travaux conservatoires, ni d'ailleurs d'un risque d'obstruction du ruisseau de nature à empêcher l'écoulement de l'eau en cas d'intempérie. Le témoignage de M [A], qui présente certaines généralités sur les épisodes cévennols, est insuffisant pour caractériser l'existence d'un dommage imminent. Il n'est pas plus démontrer l'existence d'un risque pour les usagers de la parcelle n°[Cadastré 7], le mur ne donnant sur aucun chemin de passage.

Aucun élément d'ordre technique ne démontre en effet que le mur en cause est susceptible de s'écrouler à tout moment ou qu'il existe des risques d'inondations imposant des mesures conservatoires urgentes.

Il apparaît en outre, notamment aux termes des écritures de l'appelante, que ce défaut d'entretien est ancien puisqu'il ait reproché aux propriétaires de la parcelle n° [Cadastre 1], ancien comme nouveau, de ne jamais avoir entretenu le mur en pierre sans que cela n'ait donné lieu à des demandes particulières de la part de l'appelante.

En conséquence, Mme [D] ne saurait obtenir la réalisation de mesures conservatoires et de remise en état sur le fondement de l'article 835 du code de procédure civile en l'absence de caractérisation d'un dommage imminent.

S'agissant de l'existence d'un trouble manifestement illicite, qui s'analyse au cas présent en un trouble anormal du voisinage, le juge apprécie souverainement l'anormalité des troubles invoqués, laquelle dépend du type de nuisances, des circonstances de temps et de lieu, de la nature de l'environnement, de la situation des propriétés, le tout apprécié in concreto, en caractérisant le dépassement du seuil de tolérance.

S'il peut être entendu que la présence de pierres provenant du mur litigieux sur la propriété de l'appelante génère pour cette dernière un trouble, il n'est cependant pas démontré le caractère manifestement illicite de ce trouble, ni que celui-ci ait une incidence majeure sur la jouissance du bien immobilier de Mme [D] et qu'il constitue un trouble manifeste et anormal de voisinage.

En conséquence, la décision déférée sera confirmée en ce qu'elle a rejeté la demande présentée par Mme [D] au titre des mesures conservatoires ou de remise en état mais sur le motif pris de l'absence de caractérisation d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite.

Pour le surplus, la demande reconventionnelle présentée par Mme [N] sera rejetée en l'absence de reconnaissance de la mitoyenneté du mur.

Le premier juge a valablement statué sur le sort des dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile. Il conviendra de confirmer l'ordonnance entreprise sur ce point.

En appel, l'équité commande de condamner Mme [D], succombant dans l'intégralité de ses demandes, à payer à l'intimée la somme de 1 500 euros au titre des frais irrépétibles ainsi qu'aux dépens d'appel.

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

La Cour, après en avoir délibéré conformément à la loi, statuant publiquement, par arrêt rendu par défaut, en référé et en dernier ressort,

Dans les limites de sa saisine,

Confirme l'ordonnance rendue le 6 janvier 2023 par le juge des référés du tribunal judiciaire d'Alès,

Y ajoutant,

Déboute Mme [J] [N] de sa demande reconventionnelle,

Condamne Mme [X] [D] à payer à Mme [J] [N] la somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens d'appel.

Arrêt signé par la présidente et par la greffière.

LA GREFFIÈRE LA PRÉSIDENTE