



**HAL**  
open science

# Le régime de l’empiétement à l’épreuve du contrôle de proportionnalité : quel avenir ?

Christophe Broche

► **To cite this version:**

Christophe Broche. Le régime de l’empiétement à l’épreuve du contrôle de proportionnalité : quel avenir ?. Defrénois, la revue du notariat, 2024. hal-04918120

**HAL Id: hal-04918120**

**<https://hal.science/hal-04918120v1>**

Submitted on 29 Jan 2025

**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.

# Le régime de l'empiétement à l'épreuve du contrôle de proportionnalité : quel avenir ?

A propos de l'arrêt du 21 septembre 2023 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 septembre 2023, n° 22-15340)

Christophe Broche, Maître de conférences en droit privé, centre de recherche en droit Antoine Favre, Université Savoie Mont Blanc

## **1/ En présence d'un empiétement, la démolition est-elle aujourd'hui encore systématique ?**

A cette question, la Cour de cassation vient de répondre une nouvelle fois par l'affirmative dans une décision du 21 septembre 2023 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 septembre 2023, n° 22-15340, GPL 28 nov. 2023, n° GPL456s4). Bien que constante, l'attitude des hauts magistrats fait l'objet d'une attention particulière d'une partie de la doctrine qui appelle de ses vœux un assouplissement du régime de l'empiétement, mais également du fait de la pénétration toujours plus grande dans de nombreux domaines du droit d'un règlement des litiges basé sur une mise en balance des intérêts. Rappelons tout d'abord que l'empiétement résulte du débordement d'un ouvrage (par ajout ou enlèvement de matière) sur la propriété voisine. Cette situation ne doit pas être confondue avec la construction sur le terrain d'autrui (article 555 du Code civil) dans laquelle l'emprise de l'ouvrage est régie par le principe de l'accession. De l'article 545 du Code civil selon lequel « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité », les juges de la Cour de cassation ont déduit que tout propriétaire est en droit d'exiger la suppression de la partie de l'ouvrage situé sur son fond. Une des raisons avancées serait que tout autre type de sanction reviendrait à imposer au propriétaire de « céder sa propriété ». La juridiction suprême applique sa jurisprudence avec une constance qui n'a d'égale que la sobriété de ses attendus, comme en l'espèce. Un couple avait assigné un syndicat de copropriétaires en suppression d'empiétements constitués d'éléments divers : des câbles de réseaux souterrains, des grillages, des éléments d'évacuation des eaux usées, etc. Les juges du fond, comme d'autres avant eux, ont refusé de faire droit à la demande, relevant une disproportion manifeste entre l'atteinte au droit de propriété et la démolition des ouvrages demandée.

À l'appui de leur décision, ils faisaient valoir que la démolition risquait de porter atteinte à la consistance de l'immeuble, sa solidité et sa sécurité ainsi qu'à un intérêt collectif, la collectivité des copropriétaires à laquelle font partie les demandeurs. La solution n'ayant pas satisfait les propriétaires du fonds empiété, ces derniers ont formé un pourvoi en se contentant de rappeler les termes de l'article 545 du Code civil. C'est sans grande surprise que la Cour de cassation décida de casser l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence aux motifs qu'en se livrant à une appréciation du caractère démesuré de la démolition compte tenu des intérêts en présence, les juges du fond ont usé de motifs inopérants, « ...alors que tout propriétaire est en droit d'obtenir la démolition d'un ouvrage empiétant sur son fonds... ». La révolution n'a pas eu lieu. Les juges réitérent ainsi leur attachement à la démolition dès lors qu'elle est réclamée par le demandeur.

A la lecture de cette décision, on pourrait croire que c'est la démolition de l'entier ouvrage qui doit être ordonnée dès lors qu'elle est demandée, à savoir, la partie qui déborde et celle qui se trouve sur le terrain du constructeur. De telle sorte qu'on a pu analyser une décision (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 juin 2015, n° 14-11870) dans laquelle les hauts magistrats ont rejeté un pourvoi par lequel les demandeurs reprochaient aux juges du fond de n'avoir pas ordonné la démolition de l'entier ouvrage, comme marquant un assouplissement de cette rigueur voire, un revirement. Les juges avaient en effet refusé de faire droit à la demande en démolition, mais on a oublié un peu vite qu'ils avaient cependant ordonné le rabotage de l'enduit en cause pour rétablir le bien dans les limites internes puisque « l'empiétement était dû à l'enduit de façade de l'immeuble... ». Une décision similaire a été rendue peu de temps après dans laquelle une autre cour d'appel a été condamnée pour avoir ordonné la

démolition de l'ouvrage sans avoir recherché si « ...un raboutage du mur n'était pas de nature à mettre fin à l'empiétement » (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 novembre 2016, n° 15-25113, FP-P+B, LPA 13 Fév. 2017, n° 124a3, p.10). L'erreur de lecture de ces décisions résulte d'une confusion entre la finalité de l'action en cessation d'empiétement et la démolition de l'ouvrage qui n'est qu'un moyen parmi d'autres de libérer l'assiette de la propriété de l'emprise. Il va de soi que rien ne justifie que le propriétaire de l'ouvrage qui déborde supprime la partie qui se trouve sur son fonds. Si destruction il y a, elle ne peut être qu'une conséquence rendue inévitable par la configuration des lieux et non un droit pour le demandeur.

En pratique, la limite à la demande en démolition résulte de la preuve de l'empiétement. Les résultats contradictoires d'expertise sur un empiétement de faible importance peut faire dire aux juges du fond qu'ils ne sont pas en mesure de conclure à l'existence de l'empiétement (cour d'appel d'Angers, Chambre civile, 27 juin 2023, 19/02289). Mais dès lors que le débordement est avéré, aussi infime soit-il, les juges du fond sont tenus d'ordonner la démolition des éléments de l'ouvrage qui empiètent sur le fonds voisin.

## **2/ Quelle est la place aujourd'hui de la proportionnalité dans le contentieux de l'empiétement ?**

Si actuellement les solutions doivent leur rigueur à la régularité avec laquelle les juges ordonnent la démolition, celle-ci réside surtout dans la volonté des hauts magistrats de rester indifférent au contexte dans lequel se réalise l'empiétement, comme en témoigne la décision du 21 septembre 2023.

Ils ont en effet refusé de tenir compte des arguments soulevés par les juges aixois dans leur décision du 24 février 2022, à savoir, l'attitude des demandeurs qui avaient « toujours eu connaissance tant par leur titre de propriété qu'en leur qualité de copropriétaires » de la situation, ainsi que les nombreuses conséquences qu'emporterait la suppression des ouvrages empiétant sur la copropriété. Les juges refusent ainsi d'aborder la question de l'empiétement et l'opportunité de la sanction par le prisme de l'appréciation de la proportionnalité de la mesure comme ils le font pourtant dans de nombreux autres domaines.

La décision du 21 septembre 2023 ne fait en réalité que confirmer le refus d'accueillir le raisonnement en termes de proportionnalité pour apprécier l'opportunité de la démolition. Dans une précédente décision (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 nov. 2016, n° 15-19561), les juges du quai de l'horloge sont restés insensibles au fait qu'un débord de toit empiétant sur le volume de la propriété voisine n'était à l'origine d'aucun désordre, ne causait aucun préjudice, et que du point de vue des juges bastiais, la démolition des éléments de toiture pouvant être préjudiciable aux deux parties, elle devait être regardée comme étant disproportionnée. Dans une autre affaire (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 déc. 2017, n° 16-25.406), la même chambre invoqua l'illicéité de l'atteinte au droit de propriété pour écarter le contrôle de proportionnalité alors que le défendeur tentait vainement de faire valoir son droit au respect des biens sur le fondement de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (et le comportement fautif du défendeur qui était resté passif au moment de la réalisation des faits). Il est probable que la nature de l'atteinte, un empiétement, explique en partie l'embarras des juges de la Cour de cassation à se livrer à une mise en balance des intérêts.

## **3/ Le caractère fondamental du droit de propriété justifie-t-il une telle rigueur ?**

Indépendamment des critères permettant d'apprécier la disproportion de la mesure de démolition, c'est le principe même de la mise en balance qui semble poser problème dès lors que le droit de propriété est en cause. En refusant de valider le contrôle de proportionnalité proposée par les juridictions du fond, il semble que les propriétaires d'un terrain jouissent d'un droit situé au-delà de toute hiérarchie juridique, à un degré de supériorité normative qui confine à la sacralité et qui le rend incontestable. Pourtant, lorsque deux autres droits fondamentaux sont en conflit, la mise en balance semble aller de soi. Le contentieux qui oppose la protection de la vie privée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme avec la liberté d'expression de l'article 10 est

désormais classique (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 juill. 2003, n° 00-20289). Il semble que la seule idée d'une mise en balance du droit de propriété avec un autre droit provoque un certain malaise. La raison n'est assurément pas que le droit de propriété est supérieur aux autres, mais probablement que ce droit est dans l'imaginaire collectif un droit à part (La mise en balance du respect de la propriété et de la liberté d'expression, RTD Civ. 2023 p.677, F. Masson).

Un auteur a montré comment le respect absolu du droit de propriété a été au cœur de l'éducation des générations de français au XIX et XX<sup>ème</sup> siècle (A.-D. Houte, *Propriété défendue. La société française à l'épreuve du vol (XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle)*, Gallimard, 2021). Le résultat est réussi. Il semble difficile, en France, de faire abstraction de l'importance quasi mystique qu'occupe ce droit dans l'imaginaire populaire, qui plus est, alimenté par une jurisprudence qui défend sans nuance la propriété contre toute emprise, aussi minime soit-elle. Les textes, il est vrai, expliquent en partie ce phénomène. Quel droit autre que le droit de propriété est présenté comme étant inviolable et sacré ? Pourtant, le droit de propriété aussi bien dans l'ordre constitutionnel que dans le droit de l'union n'est pas plus fondamental qu'un autre. A bien y réfléchir, le mythe de la propriété absolue paraît en réalité bien fragile et la jurisprudence relative à l'empiètement est loin de refléter l'état des restrictions que subit le droit de propriété. Elle apparaît plutôt comme un bloc de solutions marginales, voire anachroniques si on observe les nombreuses limites que subit le droit de propriété (Le droit de propriété, un droit absolument relatif, Romain Scabora, *Droit et ville*, 2013/2, n° 76). L'article 544 du Code civil pourrait à lui seul démystifier ce droit en faisant valoir qu'on peut faire ce qu'on veut de notre droit de propriété, sauf ce qu'il est interdit d'en faire ! Mais les restrictions sont en réalités nombreuses et autant jurisprudentielles que légales : ainsi en est-il du principe selon lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage présenté par la haute juridiction comme constituant une limite à l'article 544 du Code civil et à l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 23 octobre 2003, n° 02-16303), du propriétaire qui voit l'exclusivisme de son droit de propriété se transformer en abus de droit (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 avr. 1982, n° 80-17.108 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 février 2012, n° 10-22899, FS-P+B) ou en simple faute (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 26 mars 2020, n° 18-25996, F-D) s'il refuse sans motif légitime de laisser passer son voisin pour qu'il réalise des travaux sur son bien. Ce droit de tour d'échelle a d'ailleurs reçu une consécration légale en cas de travaux d'isolation depuis la loi climat du 22 août 2021 (Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021).

Qu'en est-il encore du caractère absolu du droit de propriété au regard de l'infinité des contraintes d'urbanismes sur l'aspect extérieur des bâtiments, la hauteur des constructions, la distance entre deux maisons, etc., en présence d'un propriétaire qui ne peut exploiter son fond à vocation agricole sans l'aval du contrôle des structures, sur le fond duquel le juge peut imposer une servitude, à qui on demande de respecter des distances de plantations, la réglementation des vues.

En droit privé, c'est sans aucun doute le régime de la mitoyenneté qui illustre le mieux la dimension relative du droit de propriété en proposant une quasi-expropriation pour cause d'utilité privée par le biais de l'article 661 du Code civil qui autorise le propriétaire d'un fonds contigu à un mur privatif, à forcer le propriétaire de ce mur à lui céder la mitoyenneté du mur. Quant à l'article 663 du Code civil, celui-ci permet de contraindre son voisin à acquérir la mitoyenneté d'un mur faute de quoi, il perd la portion de terrain sur lequel le mur commun sera édifié. Si cela ne choque personne, pas même le Conseil des Sages qui a considéré que l'article 661 du Code civil comme n'était pas contraire à la constitution (Déc. n° 2010-60 QPC, 12 novembre 2010, D. 2010. 2771), comment comprendre que dans certaines situations, il ne soit pas possible de s'affranchir de la démolition d'une partie d'immeuble après avoir pesé les éléments en présence : attitude de l'empiéteur, sa bonne ou mauvaise foi, le comportement de la victime, l'aspect négligeable de l'empiètement, l'inexistence des préjudices causés, etc. Le prononcé systématique de la démolition demandée revient en définitive à dénier à la propriété cette fonction sociale que beaucoup de systèmes juridiques lui reconnaissent, parfois même affirmée dans certaines constitutions (Allemagne, Italie, Brésil) et qui, en France, permet d'expliquer les restrictions évoquées. Le rejet d'une appréciation de l'opportunité de la démolition traduit un droit déconnecté de son environnement immédiat et s'inscrit ainsi à rebours des solutions du droit positif qui ont vocation à assurer la coexistence pacifique des fonds, en offrant

l'anachronique privilège à un propriétaire d'imposer de manière brutale et sans condition, si ce n'est celle du débordement de l'ouvrage, son droit.

#### **4/ Quelles sont les perspectives d'évolution de la jurisprudence relative à l'empiétement ?**

Le régime de l'empiétement brille assurément par la constance avec laquelle les hauts magistrats restent indifférents aux positions audacieuses prises par certaines juridictions du fond. Il n'est pas certain que le droit de propriété en sorte grandi. En présence d'un empiétement, les solutions actuelles impliquent alors un rapprochement des parties pour trouver un accord qui pourra prendre la forme d'une cession de fonds, la concession d'un droit de superficie, d'une division en volume, la cession d'un droit de jouissance spéciale, dans lequel l'empiété pourra imposer ses conditions en brandissant la menace d'une demande en démolition. L'alternative consiste pour l'auteur de l'empiétement à se retourner contre les différents intervenants ou à se prévaloir de la prescription acquisitive. On aurait pourtant tort de croire qu'un contrôle de proportionnalité des mesures réclamées conduirait à plus de laxisme chez les maîtres d'ouvrage ou les constructeurs. Les critères susceptibles d'intervenir dans la mise en balance sont suffisamment nombreux pour parvenir à des solutions équilibrées et respectueuses des droits individuels en jeu. Il a été démontré que certains critères utilisés dans le contentieux de la vie privée pourraient être repris pour opérer un tel contrôle de proportionnalité. Les juridictions pourraient s'appuyer sur le critère des antécédents pour tenir compte de l'attitude de propriétaire du fonds, par exemple sa passivité durant les travaux ou sa tolérance expresse ou tacite, sur l'importance des conséquences de l'empiétement en recherchant si le débordement entraîne un préjudice ou un quelconque trouble pour l'empiété. Une place pourrait également être faite à la bonne foi de l'auteur de l'ouvrage, au sens de l'article 550 du Code civil ou, dans une approche moins rigoureuse qui permettrait de prendre en compte son attitude générale telle que le fait de n'avoir pas respecté les limites, les manœuvres employées pour implanter au-delà de son fonds ou encore son indifférence aux remarques du propriétaire voisin.

Les juges du quai de l'horloge ont eu l'occasion de démontrer dans une décision impliquant un droit réel immobilier et non le droit de propriété qu'un tel contrôle était envisageable. Une maison d'habitation empiétait sur l'assiette d'une servitude de passage de 8 mètres de large. Le propriétaire du fonds dominant réclamait la suppression de l'emprise illicite. La troisième chambre civile censura la décision au motif que les juges auraient dû rechercher si la mesure de démolition n'était pas disproportionnée au regard du droit au respect du domicile du propriétaire de la maison (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 décembre 2019, pourvoi n° 18-25113). Plus récemment (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 févr. 2023, n° 22-10542), dans une affaire où était en cause l'intrusion de l'association L214 dans les locaux d'un élevage de lapin, les hauts magistrats ont reproché aux juges du fond de n'avoir pas procédé à une mise en balance entre la liberté d'expression et le respect du droit de propriété. La Cour de cassation avance et n'est donc pas réfractaire à l'idée que le droit de propriété puisse être mis en balance avec d'autres intérêts. Reste à savoir quand cette évolution gagnera le terrain du contentieux de l'empiétement. À moins que, sensibles aux signes annonciateurs d'un séisme, les parlementaires décident de se saisir de la question.