



CHEUVREUX
NOTAIRES

LA SERVITUDE DE COUR COMMUNE TRAITEMENT CONTEMPORAIN D'UNE ANCIENNE INSTITUTION

DROIT IMMOBILIER

La servitude de cour commune est relativement méconnue, sans doute cela tient-il à sa nature particulière.

Il s'agit d'une servitude conventionnelle de droit privé dont le régime est en majeure partie défini dans le Code de l'urbanisme. Les praticiens y sont néanmoins souvent confrontés, notamment lorsqu'il s'avère nécessaire de déterminer la constructibilité d'un terrain nu ou bâti.

Notion parfois ambiguë, la servitude de cour commune a pour objet aujourd'hui d'imposer une certaine distance entre les constructions sur des propriétés voisines. Sur ce périmètre ainsi déterminé, les propriétaires se verront interdire toute construction, ou toute édification de bâtiment au-delà d'une certaine hauteur. Deux intérêts peuvent justifier l'établissement d'une cour commune : celui du propriétaire désireux de voir son projet aboutir, et pour qui les règles de prospect bénéficient alors d'une dérogation alternative ; et celui de l'intérêt général, leur instauration assurant ainsi le développement des constructions dans leur hauteur et leur densité. Ces deux intérêts, qui se retrouvent dans la double nature « privée » et « publique » de la servitude, s'opposent également aux aspects négatifs que peut revêtir un tel droit.

A l'heure où les programmes immobiliers prolifèrent, il convient donc de faire un état des lieux de ce concept complexe, parfois qualifié d'« obscur » par la doctrine, mais dont l'objectif est une utilisation optimisée du sol.

Ecartons d'entrée l'amalgame trompeur entre « servitude de cour commune » et « cour commune ». Lorsqu'il est question de servitude de cour commune, la notion vise bel et bien une zone frappée d'interdiction de construire ou de bâtir au-delà d'une certaine hauteur. Il ne s'agit donc aucunement d'une cour à proprement parler ni d'un espace à usage commun dont plusieurs propriétaires voisins pourraient jouir.

Si son origine remonte à la fin du dix-neuvième siècle, son régime est aujourd'hui fixé par les articles L471-1 à L471-3 et R471-1 à R471-5 du Code de l'urbanisme, eux-mêmes issus d'un décret n°58-1178 du 4 décembre 1958 pris en application de la loi n°57-908 du 7 août 1957. Son acception reste identique. Pourtant, la mise en place d'une telle servitude à l'époque n'était pas impulsée par les mêmes motivations qui justifient l'aménagement d'une cour commune de nos jours. Cela s'explique en grande partie par le contexte de leur invention : les transformations de Paris au cours du dix-neuvième siècle s'articulaient notamment autour de grandes opérations de lotissements avec

instauration de cours mutualisées, et ce dans le pur esprit haussmannien : celui de dégager les rues et d'aérer la ville. Aujourd'hui en revanche, une servitude de cour commune sera le plus souvent motivée par la volonté d'accroître la constructibilité en permettant de se départir des règles de prospect jugées contraignantes. De ce point de vue, elle apparaît comme un instrument juridique parfaitement en phase avec les préoccupations du Grenelle de l'environnement et les réformes Duflot à venir.

Qu'il s'agisse des motivations ou des conditions de leurs mises en place, les « vieilles » servitudes de cour commune semblent donc a priori très éloignées de celles d'aujourd'hui. Il en subsiste néanmoins de nombreuses auxquelles la pratique nous impose souvent de faire face.

Mais qu'elles soient anciennes ou créées depuis la deuxième partie du vingtième siècle, chacune d'entre elles demeure avant tout une « servitude » au sens strict dont les conséquences juridiques se confondent et doivent s'ancrer dans l'environnement légal et jurisprudentiel actuel.

Dans un tel contexte, le praticien se trouve confronté à deux problématiques : celle d'établir une servitude de cour commune telle que nécessaire dans notre situation urbanistique actuelle (I), et celle d'appréhender une servitude déjà existante sur un terrain (II).

I. METTRE EN PLACE AUJOURD'HUI UNE SERVITUDE DE COUR COMMUNE

1.1 OBJECTIFS

Une personne souhaitant construire sur son terrain se trouve confrontée aux règles d'urbanisme et notamment celles fixées dans le Plan Local d'Urbanisme.

Si elle souhaite construire en limite séparative, il n'existe pas de distances minimales à respecter. Elle sera toutefois soumise à celles qui sont imposées pour l'ouverture de portes et de fenêtres telles qu'elles sont prévues notamment par le Code civil¹. Ces règles sont inspirées par le souci de respecter le droit à l'intimité du voisin.

Si le projet de construction (nouvelle construction, agrandissement, surélévation...) n'est pas réalisé en limite séparative, une distance minimale d'implantation des constructions par rapport aux limites séparatives, appelée « *marge de reculement* » ou « *servitude de prospect* », est en revanche obligatoire, et ceci dans le but d'assurer lumière et soleil.

Bien que la plupart du temps indissociables, vues et prospects restent des concepts différents, qui doivent impérativement être distingués. Dans la deuxième hypothèse, le bâtiment ne pourra être réglementairement édifié qu'en respectant cet intervalle de reculement.

La servitude de prospect se calcule en fonction de la hauteur de la construction envisagée. Le calcul dépendra de la présence ou non d'un document d'urbanisme local.

- En l'absence de document d'urbanisme local (P.O.S., P.L.U. ...), la distance légale est prévue par le Règlement National d'Urbanisme (R.N.U.) : elle doit représenter la moitié de la hauteur de la construction par rapport à la propriété voisine, sans jamais être en deçà de trois mètres. Un immeuble de dix mètres devra donc en principe être implanté en limite séparative ou au moins à cinq mètres de la limite du terrain voisin.

¹ Articles 676 à 679 du Code civil ;

- En présence d'un P.L.U. en revanche, les règles de prospect sont nécessairement contenues dans l'article 7 de ce dernier. Ces dispositions revêtent d'ailleurs un statut particulier puisqu'il s'agit des seules, avec celles fixées dans l'article 6, qu'un P.L.U. doit obligatoirement prévoir². Il est souvent mentionné à cet article une distance minimale fixe ou une distance variable en fonction de la hauteur des constructions³. L'article 7 prévoit en outre la possibilité de déroger à ces prospects par la mise en place de servitude de cour commune, tout en maintenant l'obligation de respecter une distance minimale d'implantation entre bâtiments sur une même propriété (fixée à l'article 8 du PLU – règle facultative).

La mise en place d'une servitude de cour commune permettra ainsi à un propriétaire ayant un projet d'agrandissement ou de construction, et qui se trouve alors confronté aux règles de l'article 7, d'y substituer les règles de l'article 8⁴. Par exemple, dans un secteur où il est exigé dix mètres de distance par rapport aux limites séparatives des fonds pour pouvoir construire, la construction d'un immeuble à six mètres de cette limite sera possible par la mise en place avec le fonds voisin d'une servitude de cour commune s'étalant sur une profondeur de quatre mètres sur ce dernier.

En l'absence d'un P.L.U. ou d'une mention explicite dans un document en tenant lieu, une servitude de cour commune pourra malgré tout être instituée. Mais les distances à prendre en compte seront alors celles du RNU.

La servitude de cour commune apparaît, ainsi, comme une bonne alternative pour gagner de la constructibilité sur son terrain en faisant interdire la construction sur une partie du terrain de son voisin. Elle vise ainsi à obtenir un complément de prospect sur la propriété d'à côté, tout en respectant les distances imposées par les règles d'urbanisme.

Les conséquences seront évidemment plus négatives du point de vue du fonds servant. La servitude consistera principalement pour le propriétaire en l'obligation de subir la présence sur le fonds dominant, d'un bâtiment implanté à une distance de la limite séparative moindre que celle qui aurait résulté de l'application ordinaire des règles d'urbanisme, et à l'impossibilité de construire lui-même sur son propre terrain en limite séparative. Il peut néanmoins espérer être réciproquement mais ultérieurement, bénéficiaire d'un « contre-prospect » sur le fonds voisin.

La mise en place d'une telle servitude pouvant donc s'avérer conflictuelle, la réglementation prévoit l'intervention du juge en cas de désaccord.

1.2 FONDEMENT LEGAL

Comme évoqué ci-dessus, l'article L471-1 du Code de l'urbanisme délimite aujourd'hui les contours de cette ancienne institution en disposant que : « *Lorsqu'en application des dispositions d'urbanisme la délivrance du permis de construire est subordonnée, en ce qui concerne les distances qui doivent séparer les constructions, à la création, sur un terrain voisin, de servitudes de ne pas bâtir ou de ne pas dépasser une certaine hauteur en construisant, ces servitudes, dites "de cours communes", peuvent, à défaut d'accord amiable entre les propriétaires intéressés, être imposées par la voie judiciaire dans des conditions définies par décret.*

Les mêmes servitudes peuvent être instituées en l'absence de document d'urbanisme ou de mention explicite dans le document d'urbanisme applicable».

Il nous offre ainsi les caractéristiques et les prérequis indispensables à la mise en place d'un tel droit réel.

² Article R.123-9 Code de l'urbanisme ;

³ Où l'article 7 renvoie à l'article 10 qui en traite plus spécifiquement ;

⁴ L'article 8 traite de l'implantation des constructions en vis-à-vis sur une même propriété ;

1.3 TYPOLOGIE

Il ressort du texte précité deux types de servitudes de «*cours communes*⁵» :

*Non aedificandi : il sera interdit de procéder à toute construction sur la zone de la cour commune.

*Non altius tollendi : il sera interdit d'édifier tout bâtiment dépassant une certaine hauteur.

La Cour de cassation a toutefois accepté la validité d'une construction en sous-sol malgré l'existence d'une servitude de cour commune⁶.

Le tribunal de grande instance de Paris a quant à lui admis qu'un balcon pouvait surplomber un terrain frappé d'une servitude de cour commune⁷, ce surplomb ne constituant pas une «*construction*» au sens des servitudes de cour commune. De même, encorbellements⁸, plantations⁹ et clôtures¹⁰ ne se trouvent pas non plus concernés par la restriction imposée dans leur zone en cas de servitude.

De ce fait, il semblerait plus judicieux de considérer que la servitude de cour commune est uniquement constitutive d'une servitude *non altius tollendi*, dont la hauteur peut parfois être réduite à zéro, mais peut être utilement exprimée en NGF¹¹ (IGN 69), ou en NVP¹² (uniquement à Paris).

1.4 CHAMP D'APPLICATION

- Son objet : la nature du bâtiment destiné à être édifié, n'est pas à prendre en considération pour l'instauration de la servitude, qui pourra bénéficier tant à un projet d'habitation qu'à la construction d'un immeuble à tout autre usage (bureaux, commerce...).

- Son assiette : l'article précité fait mention de l'expression «*terrain voisin*». Celle-ci doit s'entendre comme une parcelle contigüe à celle du demandeur, mais plus largement également, comme tout terrain compris dans l'îlot dont dépend le sien, cet îlot devant lui-même se délimiter par les voies publiques ou privées. Une parcelle se situant de l'autre côté d'une voie d'accès ne saurait faire l'objet d'une servitude de cour commune, cette notion impliquant par essence un tènement de terrains.

De la même manière, l'assiette de la servitude ne peut pas s'étendre sur une voie publique, ou destinée à devenir publique¹³.

1.5 CONDITIONS

- Elle peut être nécessaire à l'obtention d'une autorisation d'urbanisme :

La mise en place de la servitude intervient à l'occasion d'un projet de construction : c'est en effet lors de la délivrance de l'autorisation à l'effet de construire que sera parfois envisagée la création d'un tel droit. Mais si à première lecture, la loi semble limiter sa création lorsque l'obtention d'un permis de

⁵ Le texte de l'article L417-1 du Code de l'urbanisme utilise le pluriel à l'expression «*cour commune*» alors que l'ensemble des auteurs utilise le singulier. A notre sens, cela correspond néanmoins plus à la réalité puisqu'il s'agit le plus souvent d'établir deux espaces sur deux propriétés distinctes et non un espace commun à ces dernières ;

⁶ Cass. 3^{ème} civ. 5 mai 1975 n°74-14.464 – il s'agissait d'une servitude *non aedificandi* ;

⁷ TGI Paris, 28 septembre 1988, Gaz. Pal. 1990, 2, somm. p. 463 ;

⁸ CA Paris, 23^e ch. B. 31 janvier 1990, Juris-Data - n°1990-020260 ;

⁹ CA Paris, 10 février 1988, Affaire «*Lefrère c/ Boussois*», Juris-Data - n°1988-020352 ;

¹⁰ CA Paris, 11 mars 1986, Juris-Data - n°1986-022712 ;

¹¹ Nivellement Général de la France ;

¹² Nivellement de la Ville de Paris ;

¹³ CA Paris 24 juin 1977 – JCP ed N 1980 II p.72

construire y est conditionnée, rien ne semble pour autant s'opposer à ce qu'elle soit érigée en condition de l'octroi d'un permis de construire *modificatif*¹⁴. Il ne paraîtrait pas non plus surprenant qu'elle intervienne à l'occasion d'une *décision de non opposition à déclaration préalable* lorsque le projet s'y prête. L'article R431-36 du Code de l'urbanisme, par renvoi à l'article R431-32 du même code classe d'ailleurs comme élément obligatoire du dossier joint à la déclaration, « *les contrats ou décisions judiciaires relatifs à l'institution de ces servitudes* ». Enfin, elle devra nécessairement être visée dans l'arrêté comme pièce particulière du dossier justifiant le caractère dérogatoire du projet.

- Des dispositions d'urbanisme imposant des distances de séparation des constructions doivent faire obstacle au projet :

L'autorité chargée de délivrer l'autorisation d'urbanisme, ne peut exiger la création d'une servitude de cour commune qu'à l'unique condition qu'au regard des règles de prospect contenues dans les dispositions d'urbanisme locales ou nationales, le projet de construction ne soit pas réalisable en l'état. A contrario, si le projet est envisageable en l'état, nul besoin d'envisager la création d'une servitude de cour commune.

Ces prospects peuvent résulter d'un document d'urbanisme : POS, PLU, P.S.M.V. ou document en tenant lieu. En outre, ceux-ci doivent fixer explicitement des règles d'implantation des bâtiments situés de part et d'autres d'une limite séparative¹⁵.

Depuis une ordonnance du 22 décembre 2011, les mêmes servitudes « *peuvent être instituées [même] en l'absence de document d'urbanisme ou de mention explicite dans le document d'urbanisme applicable* ». Les distances à prendre en compte seront alors celles du R.N.U.

Notons enfin que la création d'une cour commune peut s'avérer opportune dans un dernier cas : celle effectuée à l'occasion de la division d'un terrain dont on est l'unique propriétaire, dans un souci de valorisation et d'optimisation de la constructibilité réciproque de chaque partie du terrain ainsi divisé.

Servitude de cour commune : ce que prévoit le P.L.U. de Paris

L'article UG.7.2 du PLU de Paris est ainsi rédigé :

- Cour commune et servitude contractuelle d'implantation :

1°- Cour commune :

Les propriétaires de terrains contigus ont la possibilité de ménager entre leurs bâtiments des cours communes. Dans ce cas, aucune des limites d'une cour commune faisant vis-à-vis à une limite séparative ne peut être située à une distance inférieure à 2 mètres de celle-ci.

L'édification des constructions en limite d'une cour commune relève de l'application des dispositions des articles UG.8 et UG.10.4 ci-après (implantation et gabarit-enveloppe des constructions en vis-à-vis sur un même terrain). La servitude de cour commune est instituée par acte authentique.

2°- Servitude contractuelle d'implantation :

¹⁴ Cass. 3^{ème} civ. 4 janvier 1995 n° de pourvoi: 93-15169 ;

¹⁵ Encore faut-il que le P.L.U. prévoit qu'il soit possible de déroger à l'article 7 pour permettre d'appliquer l'article 8 du règlement (distance entre les constructions sur un même terrain) ;

Dans le cas où une servitude contractuelle d'implantation est consentie après accord des propriétaires concernés, la distance de 2 mètres visée au § 1° ci-avant n'est pas exigible. L'édification de façades bénéficiant d'une servitude contractuelle d'implantation relève de l'application des dispositions des articles UG.8 et UG.10.4 ci-après (implantation et gabarit-enveloppe des constructions en vis-à-vis sur un même terrain). La servitude contractuelle d'implantation est instituée par acte authentique.

L'article 7.2 prévoit ainsi la possibilité de contractualiser une servitude légèrement différente de la servitude de cour commune : une servitude contractuelle d'implantation. Il convient d'être vigilant sur la création de ce type de servitude, qui n'est pas visé par l'article L471-1 du Code de l'urbanisme. Il ne peut être ainsi fait application du régime juridique de la servitude de cour commune décrit par notre article (institution par voie judiciaire...). Ces deux servitudes ont néanmoins une origine réglementaire, ce qui aura de grandes conséquences comme nous le verrons en deuxième partie.

1.6 MISE EN PLACE :

Le demandeur à la création de la servitude sera le plus souvent le propriétaire du terrain assiette des futures constructions. Mais le pétitionnaire pourrait également être le bénéficiaire d'une promesse sous condition suspensive.

La mise en place du droit réel trouvera ensuite son fondement de deux façons différentes : soit les parties se mettent en accord pour conclure une convention à l'amiable, soit, si et seulement si cet accord amiable n'a pu aboutir, l'une d'elle doit s'adresser au juge pour demander sa création par voie judiciaire.

- Création par accord amiable

Si les propriétaires voisins parviennent à trouver un accord, ce dernier se matérialisera par une convention respectant le droit commun des obligations. Il s'agira en particulier du consentement en vertu duquel, de manière explicite et non équivoque, chacun démontrera consentir à la création de cette servitude. De même, l'accord devra être définitif et précis en mentionnant notamment l'assiette et les caractéristiques propres de la servitude en question. Une simple lettre ne saurait suffire¹⁶.

- Création par voie judiciaire

Ce n'est qu'à défaut d'accord amiable entre les propriétaires que l'autorité judiciaire pourra imposer la création de la servitude. Cette prérogative permet de contourner les refus obstinés de certains voisins ou des demandes de contreparties exorbitantes qu'elles soient de nature financière, prohibitive, ou autres... La charge de la preuve de l'absence d'accord amiable possible (pourparlers infructueux, pas de dialogue réalisable...) revient naturellement au demandeur.

La recevabilité de la demande résultera donc d'une part, de l'existence d'une décision administrative de refus fondé sur le seul motif d'absence de création d'une cour commune¹⁷, et d'autre part de la preuve de l'absence constatée d'accord des parties¹⁸. La juridiction compétente sera le tribunal de grande instance du lieu de situation des terrains concernés. Précisément, ce sera son président qui statuera par voie d'ordonnance (comme en matière de référé). Il se devra d'apprécier l'opportunité de

¹⁶ Cass. 1^{ère} civ. 13 juin 1966, JCP G 1966, II, 14806 ;

¹⁷ TGI Brest, 1^{er} mars 1961 : D. 1962, jurispr p213, note Liet-Veaux ;

¹⁸ Cass. 3^{ème} civ. 29 juin 1976, Affaire « *Syndicat des copropriétaires de l'immeuble sis 28... à Paris* » - n°75-13.777, Bull. civ. 1976, n°291 ;

la servitude, avec l'aide d'experts, tant du point de vue de l'intérêt des parties (qui doit se conjuguer avec les prescriptions urbanistiques) que du point de vue de l'intérêt général, le but étant de faciliter la construction d'immeubles. Le juge n'est toutefois jamais tenu d'instituer une servitude de cour commune, notamment dans l'hypothèse où elle aurait pour effet de porter gravement atteinte à la constructibilité de la propriété contigüe au projet.

Il lui reviendra en outre à travers son ordonnance de valider et définir les contours de la servitude : assiette, conditions... A ce titre, il pourra également octroyer des indemnités aux propriétaires des terrains alors grevés.

- Indemnisations

Lors de l'instauration d'une servitude de cour commune, l'article L417-3 du Code de l'urbanisme prévoit le principe d'indemnisation du propriétaire du fonds grevé.

Lorsque la servitude trouve son origine dans une convention, il appartient aux parties, en vertu de la liberté contractuelle, de s'accorder elles-mêmes sur les modalités de l'indemnité. Le principe même de l'indemnisation doit expressément ressortir de la convention si les parties en sont convenues. En effet, le juge ne pourra pas en imposer une si l'acte initial ne la prévoyait pas¹⁹.

En revanche, tout pouvoir est accordé à ce dernier lorsque l'instauration de la servitude résultera d'une ordonnance. Consécutivement à la création de la servitude, l'article R471-3 du même code lui octroie effectivement toute latitude pour déterminer « *les indemnités approximatives et provisionnelles qui doivent être payées avant le commencement des travaux par les bénéficiaires de servitudes* ». Le juge devra attribuer une indemnité dans la mesure où l'instauration d'une servitude de cour commune est par essence préjudiciable²⁰. Aussi, quand bien même le préjudice s'avère infime voire symbolique, le propriétaire du fonds grevé reste éligible à l'octroi d'indemnité. L'indemnisation se limitera cependant au préjudice réel subi par le propriétaire grevé, sans que ce dernier ne puisse demander une participation dans le profit que le bénéficiaire de la servitude aura retiré de celle-ci.

Il est de jurisprudence constante que l'évaluation du préjudice ne résulte que de l'atteinte au droit réel de propriété qu'occasionne la mise en place de la servitude. Aussi tout préjudice lié à une éventuelle réduction de la clarté des appartements, perte de vue ou encore d'ensoleillement, est normalement inopérant pour la fixation de l'indemnité. En pratique, le juge se référera aux avis d'experts qui devront s'appuyer eux-mêmes sur les éléments objectifs suivants : la valeur du terrain frappé par la servitude, l'avantage que subira le bénéficiaire de la servitude dans son projet de construction, et plus globalement, tout éventuel élément accessoire qui profitera directement ou indirectement aux propriétaires des fonds grevés²¹.

- Opposabilité aux tiers

Qu'elle résulte d'une convention ou d'une ordonnance judiciaire, la constitution de la servitude de cour commune concourt à la création d'un droit immobilier, qui doit par conséquent, pour devenir opposable aux tiers, être publié au service de publicité foncière (article R471-4 du Code de l'urbanisme).

Si la mise en place d'une servitude de cour commune de nos jours peut s'avérer complexe, son traitement l'est encore davantage quand il s'agira notamment d'éteindre les effets d'un ancien droit réel, alors même qu'aucune règle d'urbanisme actuelle ne justifie son maintien.

¹⁹ TGI Seine, 13 mai 1961 : RTD civ. 1961, p. 706, obs. Solus ;

²⁰ Cass 3^e civ., 26 avril 1977 : Juris data n°1977-799176 ; Bull. Civ. 1977, III, n°176 ; JCP ed. N 1977, Page 20, obs Stemmer ;

²¹ Voir notamment Bouyeure, *La création judiciaire des servitudes de « cours communes* : AJPI 1968, p.26 et s. ;

II. FAIRE FACE A L'EXISTENCE D'UNE SERVITUDE DE COUR COMMUNE

2.1 LE CONTEXTE HISTORIQUE ET JURIDIQUE DE LA SERVITUDE

L'origine de cette servitude remonte au dix-neuvième siècle, au cours duquel, lors des grandes opérations de transformation urbaine des grandes villes (dont Paris), l'Administration souhaitait aménager des cours entre bâtiments, et ce, afin d'assurer une aération et un éclairage minimal des locaux d'habitation. La surface minimale des cours dépendaient de la hauteur des bâtiments et du type de pièce à éclairer et aérer²². Ces cours pouvaient être clôturées par les propriétaires. Ainsi, en 1903, la plupart des communes ont adopté un modèle de Règlement Sanitaire applicable aux villes, bourgs et agglomérations. Ces règlements fixaient des distances minimales entre bâtiments et invitaient les propriétaires à établir des « cours communes », en s'engageant à ne construire qu'autour d'un espace non bâti unique. Les propriétaires qui se mettaient ainsi d'accord bénéficiaient d'un avantage par rapport à l'application normale des règles de prospect. Pour la Ville de Paris, c'est un décret du 13 août 1902 qui réglementa cette « cour commune » en soumettant l'accord des propriétaires à sa validation par le Préfet de Seine, les propriétaires devant en outre s'engager envers la Ville de Paris à « *maintenir communes leurs cours et courettes* ». Parfois, le Préfet imposait leur création avant d'effectuer la division d'un terrain. Ces servitudes, disparates, étaient alors conclues par acte notarié avec le représentant de l'Etat ou le Maire, et le propriétaire seul lorsqu'il s'agissait de morceler un terrain (il n'y avait alors aucun fond dominant ou servant). L'objectif n'était donc pas, comme aujourd'hui, de bénéficier de plus de constructibilité. Et il résulte de nos jours pour les praticiens une grande difficulté lorsqu'ils sont face à d'anciens « *traités de cour commune* » : l'intervention de l'autorité administrative à l'acte en tant que « partie » alors qu'elle n'était pas elle-même propriétaire du terrain.

Il ressort de ce rappel historique la nature mixte de la servitude : servitude de droit privé, elle répond le plus souvent à une exigence réglementaire et des motifs d'intérêt général. C'est à cette double nature que le ou les propriétaires de terrains grevés seront confrontés lorsqu'il s'agira de faire disparaître cette servitude ou de la modifier.

2.2 LA NATURE BICEPHALE DE LA SERVITUDE

La nature juridique de la servitude de cour commune est hybride.

Il s'agit d'une part d'une servitude de nature légale : le législateur a souhaité prévoir la possibilité pour un pétitionnaire de s'en remettre au juge si aucune entente n'était trouvée avec son voisin. Par suite, les dispositions du Code civil concernant l'extinction des servitudes établies par le fait de l'homme ne sont pas applicables.

Il s'agit d'autre part d'une servitude de nature civile : bien qu'indirectement, elle puisse concourir à l'intérêt général en développant le potentiel de constructibilité des terrains et ainsi favoriser l'urbanisation, sa vocation première reste celle de faciliter un projet privé. Aussi, même si elle intervient à l'occasion d'une demande d'autorisation d'urbanisme, toute assimilation à une servitude administrative est vaine, même si certains ont pu l'identifier à « *une expropriation pour cause d'utilité*

²² Voir décret des 23-30 juillet 1884 concernant les hauteurs de maison dans la Ville de Paris

privée »²³. En effet, si le propriétaire du fonds grevé conserve son droit de propriété, il se voit toutefois imposer une restriction dans son droit de jouissance (l'empêchement de la possibilité de construire sur une partie de son terrain).

Comme toute servitude de nature civile, la servitude impliquera la détermination d'un fonds servant (celui du « terrain voisin ») et celle d'un fonds dominant (celui du demandeur de sa création). Cette servitude sera dans la grande majorité des cas réciproque, les propriétés voisines auront toutes deux intérêts à l'institution de cette servitude. Les fonds servant et dominant se confondront : les deux terrains seront tous deux tant fonds servant que dominant. La zone concernant la servitude s'étendra à cheval sur les deux terrains.

Sa nature hybride en fait une servitude complexe dont les possibilités d'extinction sont limitativement encadrées. Parce qu'elle est motivée à la fois par le respect des dispositions d'urbanisme et par l'intérêt général, la Cour de cassation a considéré qu'elle pouvait être conclue entre la mairie et les différents propriétaires concernés sans qu'elle ne profite réellement à un fond dominant²⁴. Nonobstant ce fait, la Cour de cassation lui a attribué un caractère perpétuel²⁵.

De par sa nature juridique très particulière, les possibilités d'extinction de la servitude de cour commune s'en trouvent restreintes.

2.3 LES CONDITIONS DE L'EXTINCTION D'UNE SERVITUDE DE COUR COMMUNE

- La caducité légale

L'article L471-2 du Code de l'urbanisme prévoit deux cas de caducité légale :

*Si le permis n'est pas délivré dans le délai d'un an après son établissement ;

*Si le chantier n'a pas débuté dans l'année suivant la délivrance du permis ou s'il a été interrompu pendant un an (on relèvera l'incohérence avec la durée de validité du permis qui est normalement de deux ans à compter de sa délivrance, le chantier devant avoir effectivement débuté pendant cette période²⁶).

Cette caducité est toutefois soumise à deux conditions :

- que la servitude résulte d'une ordonnance (l'hypothèse de la caducité d'une servitude établie conventionnellement n'est pas envisagée par la loi) ;
- que cette caducité soit elle-même constatée aux termes d'une ordonnance prise par le président du tribunal de grande instance.

Ceci ne peut pas concerner les anciennes servitudes établies avant le décret de 1958, texte à l'origine de l'article L471-2 précité.

De plus, excepté ces deux cas, les causes de disparition de cette servitude sont peu nombreuses, les anciens textes n'ayant rien prévu à cet égard. La jurisprudence a apporté quelques réponses.

- Les causes d'extinction classiques des servitudes de droit privé

²³ M. Morand, *La servitude Légale de Cour Commune*, Gaz Pal. 1964, 2, page 20 ;

²⁴ Cass. 3^{ème} civ. 15 décembre 1999 - n°97-22-161, Bull. civ. 1999, III, n°250 ;

²⁵ Cass. 3^{ème} civ. 15 décembre 1999 préc. ;

²⁶ Article R424-17 du Code de l'urbanisme ;

Il convient en premier lieu d'écartier toute possibilité d'extinction par décision unilatérale du propriétaire d'un des fonds dominants ou de l'autorité administrative, ou par convention des seuls propriétaires concernés.

Le « non usage pendant trente ans » visé par l'article 706 du Code civil ne pourrait pas non plus jouer en cas de construction malencontreuse sur l'assiette de la cour commune.

Même la réunion entre les mains d'un même propriétaire des fonds servant et dominant serait impuissante à faire disparaître la servitude²⁷. Il conviendrait de considérer que la servitude fait l'objet d'une *suspension*, et reprendrait ses effets une fois le fonds à nouveau divisé.

L'ensemble de ces faits ou actes inaptes à éteindre la servitude est fréquemment rappelé par la jurisprudence, appuyant ses décisions sur son caractère *perpétuel*. Ce dernier est lui-même justifié par l'intérêt public qui motive sa création : au-delà d'un projet de construction particulier, ce sont en effet des considérations d'intérêt général et d'urbanisme qu'elle vise à satisfaire.

Notons bien toutefois que dans un tel cas, la servitude doit avoir trouvé son fondement dans les dispositions légales ou réglementaires. En effet, si celle-ci a une origine purement contractuelle entre voisins, mais non justifiée par une disposition d'urbanisme, la prescription acquisitive par exemple sera susceptible de jouer en cas d'empiètement²⁸. En revanche, si sa création a réellement été inévitable au regard des règles d'urbanisme concernant, par exemple, les distances imposées par rapport aux limites séparatives, elle ne pourrait pas s'éteindre par un non-usage pendant trente ans, et l'empiètement s'avèrerait alors irrégulier.

Des conditions de naissance de la servitude, dépendra donc sa disparation. Mais lorsqu'elle résulte de l'article L471-1 ou d'une origine antérieure à 1958, quelles sont les conditions d'extinction de cette servitude lorsque les considérations d'urbanisme qui ont guidé son institution disparaissent ou subissent des modifications ?

- La disparition ou la modification des règles d'urbanisme

La jurisprudence²⁹ a récemment rappelé que la disparition ou la modification des règles d'urbanisme ayant justifié l'instauration de la servitude de cour commune ne suffit pas à la faire disparaître.

La cause de la convention de servitude doit s'apprécier au moment où elle est conclue. Si les dispositions d'urbanisme sont modifiées ou supprimées ultérieurement, de sorte qu'au regard des nouvelles règles, la servitude n'aurait *a priori* plus de raison de perdurer, ce changement n'a pas pour effet de faire tomber la servitude. Toujours dans le dessein de préserver le caractère perpétuel de ce droit réel, les juges s'opposent ainsi à ce que l'évolution postérieure de ces dispositions entraîne de plein droit l'extinction d'une servitude de cour commune.

Par suite, et si aucune autre cause ne justifie l'extinction de la servitude, le juge serait fondé à ordonner la démolition de la construction irrégulière, édifiée en violation de la convention constitutive qui faisait toujours loi entre les parties.

Cette position de la jurisprudence est nouvelle. Jusqu'à présent, certains auteurs³⁰ admettaient que si les règles d'urbanisme étaient modifiées, et que la servitude se trouvait alors dénuée d'intérêt, il semblait possible de demander au président du tribunal de grande instance sa suppression ou sa modification. La condition exigée par l'article L471-1 du Code de l'urbanisme n'étant plus remplie, la

²⁷ Cass. 3^{ème} civ. 15 décembre 1999 préc. ;

²⁸ Cass. 3^{ème} civ. 11 décembre 1996, Bull. III, numéro 238 ;

²⁹ Cass. 3^{ème} civ. 23 janvier 2013, affaire « *SCI Atys C / Raimondo* » - n°11.27086 ;

³⁰ GODFRIN Gilles « *La servitude de cour commune : 50 ans d'incertitude* » article préc. ; LIET-VEAUX G. « *Réflexions sur la servitude judiciaire dite de cour commune* » Recueil Dalloz de 1964 ;

servitude devenait alors inutile. Parallèlement des constructions qui ont été réalisées en violation d'une convention de servitude de cour commune, se trouvaient finalement bien implantées au regard des dispositions nouvelles.

- Une piste : l'accord unanime des différentes « parties »

Au-delà des causes de caducité prévues par la loi, et au regard de la jurisprudence précitée, une seule voie amiable semble se dégager pour mettre fin à la servitude : établir un acte en faisant intervenir chacun des propriétaires concernés par la servitude, ainsi que le représentant de la commune qui reconnaîtra par ailleurs que le maintien de la servitude n'a plus lieu d'être et n'est plus compatible avec les règles d'urbanisme actuelles. Il s'agit parfois de la seule solution envisageable lorsque les parties sont confrontées à un très ancien traité de cour commune, qui n'a parfois pas été respecté depuis de très nombreuses années, mais qui subsiste encore pour les raisons que nous avons analysées.

Aux termes de ce dossier, force est de constater que la notion de servitude de cour commune reste obscure sur de nombreux points. Au détour des réformes de l'urbanisme à venir en 2013 et en 2014, une initiative du législateur concernant la clarification du régime juridique de cette servitude, et notamment ses modalités d'extinction, serait à saluer.

Exemple pratique : la copropriété sollicitée pour consentir une servitude de cour commune

1-Quelle majorité pour quelle décision ?

Accord amiable

* La majorité des voix de tous les copropriétaires est normalement requise pour l'établissement d'une cour commune grevant l'assiette de la copropriété (article 25 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965) ;

* L'unanimité est toutefois demandée quand la servitude touchera aux droits de jouissance exclusive qu'auront certains copropriétaires sur les parties communes à l'instar de jardins privatifs³¹.

Création judiciaire

C'est l'article R471-5 alinéa 1 qui prévoit ce cas, en affirmant qu'à partir du principe où la servitude a été acceptée en vertu du chapitre 2 de la loi de 1965 par le syndicat des copropriétaires, l'ordonnance sera réputée contradictoire à l'égard de ceux des copropriétaires minoritaires qui ne se seraient pas fait représenter le jour de l'audience.

2- Les indemnités : évaluation du préjudice au cas par cas

Alors même que la servitude instaurée frappera le terrain d'assise de la copropriété, il n'y aura pas d'indemnité commune et globale à répartir au prorata des tantièmes. L'indemnisation de chacun des copropriétaires sera réfléchi au cas par cas par le juge. Il s'agira en réalité pour ce dernier d'étudier individuellement le préjudice dont a réellement souffert chacun des copropriétaires, celui-ci pouvant en effet différer, selon la disposition de l'appartement, et ses ouvertures (vues et jours...). (Article R471-5 alinéa 2)

3- Extinction

Dans la copropriété comme ailleurs les possibilités d'extinction sont très limitées. Aussi, un règlement de copropriété ne saurait prévoir des clauses interdisant l'institution future d'une servitude de cour commune ou contrevenant à un traité de servitude déjà mis en place. Ce dernier grevant à perpétuité l'immeuble dans l'intérêt de la collectivité, de telles dispositions seraient réputées non écrites³². En cas d'accord amiable pour y mettre fin conclu avec le propriétaire voisin et avec l'assentiment de la commune, la décision devra être prise selon les modalités de vote de

³¹ Rép. Min. 6 novembre 1979: JCP N 1980, prat. 7402 p.9429 n°15282 ;

³² Cass. 3^{ème} civ. 15 décembre 1999 préc.

l'article 26 de la loi susvisée (acte de disposition) : il s'agira donc d'obtenir l'accord de la majorité des copropriétaires réunissant les deux tiers des voix de la copropriété, sauf si la conservation de ce droit réel est nécessaire au respect de la destination de l'immeuble (la décision devant alors être prise à l'unanimité).