

24 Le sort des servitudes en cas de vente ou de location des biens relevant du domaine privé des personnes publiques



Aude GUIZARD,
avocat à la Cour, Seban &
associés



Claire-Marie DUBOIS-
SPAENLÉ,
avocat directeur, Seban &
associés

1. - LA NOTION DE SERVITUDE

A. - La définition et la classification des servitudes

B. - Les éléments constitutifs de la servitude

1° La servitude doit concerner des fonds appartenant à des propriétaires différents

2° La charge doit être imposée au fonds servant

3° La charge doit avoir une utilité pour le fonds dominant

C. - Exigence particulière en cas de servitude constituée sur un bien relevant du domaine public ou relevant du patrimoine privé d'une personne publique

1 - Les servitudes sont un héritage du droit romain, dans lequel les services fonciers institués entre deux fonds appartenant à des propriétaires différents étaient désignés sous le vocable de « servitudes prédiales » ou « servitudes réelles », par opposition aux « servitudes personnelles » qu'étaient l'usufruit et l'usage et l'habitation.

Elles constituent les accessoires des fonds auxquels elles sont attachés, en conséquence, elles les suivent en quelques mains qu'ils se trouvent.

Les servitudes peuvent être constituées sur des fonds appartenant à des personnes privées, comme sur des fonds appartenant à des personnes publiques.

Si les servitudes sont admises très restrictivement sur le domaine public, en application du principe de l'inaliénabilité du domaine public, qui interdit les démembrements de la propriété du domaine public et donc la constitution sur ce domaine de droits réels, tels que les servitudes¹ (interdiction quasi systématique des servitudes légales² et admission limitative des servi-

2. - LA SERVITUDE, EN SA QUALITÉ DE CHARGE RÉELLE, SUIT LE BIEN EN QUELQUES MAINS QU'IL SE TROUVE

A. - Sur le caractère réel de la servitude

B. - La servitude est un accessoire du fonds

C. - La servitude ne s'éteint pas en cas de changement de propriétaire

3. - SUR L'OPPOSABILITÉ AUX TIERS DES SERVITUDES

A. - S'agissant des servitudes du fait de l'homme

B. - S'agissant des servitudes légales

C. - Sur l'opposabilité de la servitude en cas de mise en location d'un fonds grevé ou bénéficiant d'une servitude

tudes conventionnelles³); elles sont en revanche largement admises sur le domaine privé des personnes publiques⁴.

Ainsi, sur leur domaine privé les personnes publiques, par le biais de leur organe délibérant, peuvent librement constituer des servitudes de droit privé⁵.

En outre, les servitudes grevant un bien avant son incorporation dans le domaine privé d'une personne publique, demeurent et suivent le bien qu'elles grevent après son incorporation, sauf disposition législatives contraires (comme en matière d'expropriation)⁶.

Le régime applicable aux servitudes constituées sur le domaine privé des personnes publiques est identique à celui applicable aux servitudes constituées sur les biens des personnes de droit privé et le contentieux relatif à celles-ci relève du juge judiciaire⁷.

Les développements ci-après sont donc transposables tant aux servitudes constituées sur les fonds appartenant au domaine

1. CE, 6 mai 1985, *Asso. Eurolat, Crédit Foncier de France* : *Rec. CE* 1985, p. 141 ; *AJDA* 1985, p. 620.

2. Rappel récent de l'interdiction de constituer des servitudes légales sur le domaine public : *CAA Bordeaux*, 5 janv. 2010, n° 09BX01177, *Bouyeure* ; exception au principe en cas de dispositions législatives spécifiques ou en matière d'« aisances de voirie », *R. Chapus, Droit administratif*, T. 2 : 14^e éd., *Montchrestien*, n° 512.

3. *CGPPP*, art. L. 2122-4.

4. *CA Bourges*, 15 mai 2011, n° 97/00017 : *JurisData* n° 2001-156005. - *CA Paris*, 2 mai 1986 : *JurisData* n° 1986-022909.

5. Sur la compétence exclusive du conseil municipal pour gérer les servitudes constituées sur le domaine privé de la commune.

6. *Cass. 3^e civ.*, 20 juin 2001, n° 09-71.350 et 09-71.504 : *JurisData* n° 2011-010229.

7. *T. confl.*, 24 oct. 1994, n° C-2922 : *JurisData* n° 1994-047717.

privé des personnes publiques, qu'aux servitudes constituées sur des fonds appartenant à des personnes privées.

Dans ces conditions, il est indispensable en pratique que les collectivités, avant toute acquisition immobilière, vérifient si le bien qu'elles envisagent d'acquérir est grevé de servitudes.

Après avoir présenté la notion de servitude (1), nous nous attacherons à son caractère réel (2) avant de nous intéresser plus particulièrement aux conditions de son opposabilité (3).

1. La notion de servitude

A. - La définition et la classification des servitudes

2 - L'article 637 du Code civil définit la notion de servitude comme « une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire ».

Le terme « héritage » s'entend dans le sens d'immeuble et, plus précisément, de fonds de terre⁸.

Il ressort de cette définition que seuls les immeubles par nature, c'est-à-dire les fonds de terre et les bâtiments qui y sont édifiés, sont susceptibles de servitudes.

Les caractères des servitudes n'ont pas été expressément affirmés par le législateur ; ceux-ci se déduisent néanmoins de la définition même de servitude prévue à l'article 637 du Code civil.

L'article 639 du Code civil permet d'opérer une classification des différentes servitudes.

Selon ce texte, la servitude « dérive ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires ».

3 - Les servitudes peuvent ainsi être classées en trois catégories :

– **les servitudes légales** : elles sont établies par la loi (C. civ., art. 649 à 685-1) ; elles ont vocation à régler les relations de voisinage (servitude de passage en cas d'enclave, distance à respecter pour les constructions ou les plantations, ouverture de jours ou de vues sur la propriété voisine...) ⁹.

– **les servitudes naturelles**, elles correspondent à la situation des lieux (servitudes d'écoulement des eaux) ; étant consacrées par la loi. Elles s'inscrivent parmi les servitudes légales.

– **les servitudes du fait de l'homme** : ce sont les servitudes qui résultent de la volonté des propriétaires de deux fonds ; elles résultent soit d'un acte juridique (le plus souvent un contrat), soit d'une possession prolongée soit de la destination du bon père de famille.

B. - Les éléments constitutifs de la servitude

4 - Les éléments constitutifs des servitudes sont fixés par les articles 637 et 686 du Code civil.

Si l'article 637 précité définit la servitude comme « une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire », l'article 686 du même code précise quant à lui, que si les propriétaires sont libres d'établir sur leurs propriétés des servitudes comme bon leur semble, c'est à la condition « que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds ».

Il ressort donc de ce texte que la constitution de servitudes impose la réunion de plusieurs éléments : Il faut tout d'abord deux fonds appartenant à des propriétaires différents (1°). Il faut

en outre que la charge soit imposée au fonds servant et non à son propriétaire (2°) et enfin, il faut que celle-ci ait une utilité pour le fonds dominant (3°).

1° La servitude doit concerner des fonds appartenant à des propriétaires différents

5 - **Le principe.** Il ressort de la définition de l'article 637 du Code civil précité que les servitudes supposent l'existence **d'au moins deux fonds en relation**, le fonds servant et le fonds dominant.

De même, l'article 705 du Code civil dispose que « Toute servitude est éteinte lorsque le fonds à qui elle est due, et celui qui la doit, sont réunis dans la même main ».

Les juges du fond doivent ainsi vérifier si les fonds en rapport appartiennent effectivement de façon privative à des propriétaires différents afin d'apprécier si le rapport foncier en cause répond aux critères de définition des servitudes ¹⁰.

6 - **L'exception : les servitudes d'utilité publique.** Les servitudes d'utilité publique ne mettent pas nécessairement en relation un fonds servant et un fonds dominant ; la jurisprudence admet ainsi à leur égard que « l'existence d'un fonds servant et d'un fonds dominant n'est pas essentielle à l'existence d'une [telle] servitude » ¹¹.

Cette exception tient à l'objectif poursuivi par ce type de servitude ; elles sont conçues pour satisfaire des besoins d'utilité publique immatérielle et non au profit d'un fonds déterminé.

2° La charge doit être imposée au fonds servant

7 - Selon l'article 637 du Code civil, la servitude est « une charge imposée sur un héritage ».

Il ressort de ce seul article que la servitude est une charge réelle qui pèse sur le fonds servant et non sur son propriétaire.

Ainsi, pour qu'il y ait servitude, « le fonds servant doit donc supporter une charge réelle qui se traduit par une amputation des droits du propriétaire du fonds servant » ¹².

Cette amputation peut résulter soit d'un transfert au profit du fonds dominant de certains attributs du fonds servant ; c'est le cas des droits de passage ou de puisage ; soit de l'anéantissement ou de la réduction de certaines prérogatives du propriétaire du fonds servant, il s'agit par exemple de l'hypothèse des servitudes interdisant les constructions (servitudes *non aedificandi*) ou interdisant l'ouverture de jours...

Les charges imposées au fonds servant peuvent être d'une infinie variété dès lors que l'article 686 du Code civil prévoit largement qu'« il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, **telles servitudes que bon leur semble** ».

À la lecture de cet article, il semblerait que les propriétaires soient libres d'établir sur leurs fonds ou en faveur de ceux-ci, toutes les servitudes qu'ils souhaitent.

Cette liberté n'est toutefois pas sans limite ; en effet, les servitudes ne sauraient vider le droit de propriété de toute substance ¹³.

Ainsi, les prérogatives attachées à la propriété du fonds servant ne doivent pas être totalement anéanties par la servitude ¹⁴.

8. F. Terré, Ph. Simler, *Les biens*, Paris : Dalloz, 7^e éd. 2006, n° 865, p. 749.

9. Illustration d'une servitude de passage constituée sur une parcelle relevant du domaine privé d'une commune : *CA Bourges*, 15 mai 2011, n° 97/00017 : *JurisData* n° 2001-156005.

10. *Cass. 3^e civ.*, 2 déc. 1980, n° 79-11.182 : *JurisData* n° 1980-735309 ; *Bull. civ.* 1980, III, n° 187 ; *RD imm.* 1981, p. 345, obs. Bergel.

11. *Cass. 1^{re} civ.*, 30 avr. 1963 : *JurisData* n° 1963-000239 ; *Bull. civ.* 1963, I, n° 239. – *Cass. 3^e civ.*, 15 déc. 1999, n° 97-22.161 : *JurisData* n° 1999-004456.

12. F. Terré, Ph. Simler, *Les biens*, Paris : Dalloz, 7^e éd. 2006, n° 868, p. 750.

13. J.-L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, *Les biens*, op. cit., n° 313, p. 356.

14. F. Terré, Ph. Simler, *Les biens*, Paris : Dalloz, 7^e éd. 2006, n° 868, p. 751.

La Cour de cassation a ainsi rappelé qu'une « servitude ne peut être constituée par un droit exclusif interdisant au propriétaire du fonds servant toute jouissance de sa propriété »¹⁵.

La qualification de la servitude relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. Pour déterminer si une charge doit être qualifiée de servitude ou si à l'inverse, elle doit être considérée comme une simple obligation personnelle, les juges du fond regardent la commune intention des parties et s'assurent que la charge pèse bien sur le fonds à titre principal et non sur la personne¹⁶. Les juges du fond disposent en la matière d'un pouvoir souverain d'appréciation¹⁷.

3° La charge doit avoir une utilité pour le fonds dominant

8 - **La servitude doit être utile au fonds et non à son propriétaire**, cette exigence d'une utilité réelle pour le fonds dominant n'est qu'une illustration supplémentaire de la nature foncière des servitudes qui tend à confirmer leur caractère à la fois réel et immobilier.

La notion d'utilité du fonds dominant est au cœur du concept de servitude¹⁸.

En effet, il ressort de l'article 637 du Code civil précité que l'utilité pour le fonds dominant est un élément essentiel de définition des servitudes.

Ainsi pour retenir la qualification de servitude, les tribunaux doivent vérifier si la prétendue servitude présente une utilité véritable pour le fonds dominant¹⁹.

Les tribunaux ont retenu une conception extensive de la notion d'utilité et retiennent la qualification de servitude dès lors que le fonds dominant retire du rapport institué avec le fonds servant, **un simple avantage même de commodité**²⁰.

Lorsque la charge pèse sur le fonds servant pour l'usage ou l'agrément d'une personne ou d'un groupe de personnes déterminées, comme le droit de pressurage, les droits de chasse et de pêche, l'interdiction faite à l'acquéreur d'un fonds d'exercer une activité (etc.) elle ne constitue pas une servitude.

9 - **La perte d'utilité n'entraîne pas nécessairement l'extinction de la servitude** ; en effet, la jurisprudence fait une application stricte des causes d'extinction des servitudes, prévues par les articles 703 et suivants du Code civil.

Ainsi, elle n'admet pas que la perte d'utilité d'une servitude puisse entraîner son extinction²¹, sauf pour les servitudes conventionnellement établies pour un usage limité et déterminé.

Pour ce type de servitude, la Cour de cassation considère que, lorsque cette utilité spécifique a disparu, « l'objet de la servitude a disparu » et, par voie de conséquence, que cette dernière est éteinte.

C. - Exigence particulière en cas de servitude constituée sur un bien relevant du domaine public ou relevant du patrimoine privé d'une personne publique

10 - En cas de constitution sur un fonds appartenant à une personne publique, la servitude doit, outre les exigences précitées, **être compatible avec l'affectation du fonds grevé**.

Cette exigence, qui s'impose expressément aux servitudes constituées sur les biens du domaine public, découle des dispositions de l'article L. 2122-4 du Code général de la propriété des personnes publiques, selon lesquelles « *Des servitudes établies par conventions passées entre les propriétaires, conformément à l'article 639 du code civil, peuvent grever des biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui relèvent du domaine public, dans la mesure où leur existence est compatible avec l'affectation de ceux de ces biens sur lesquels ces servitudes s'exercent* ».

La doctrine semble imposer cette même exigence aux servitudes conventionnelles grevant les biens du domaine privé des personnes publiques, lorsque ceux-ci sont **affectés à l'usage du public ou au service public**, considérant que l'intérêt général doit toujours primer sur les intérêts des particuliers, même sur les biens relevant du domaine privé des personnes publiques²².

2. La servitude, en sa qualité de charge réelle, suit le bien en quelques mains qu'il se trouve

A. - Sur le caractère réel de la servitude

11 - Dès lors que la servitude se définit comme une charge grevant un fonds au profit d'un autre fonds ; celle-ci présente nécessairement un caractère réel ; les tribunaux y voient même le caractère essentiel des servitudes²³.

C'est d'ailleurs parce qu'elles ont la nature de charges réelles que les servitudes se transmettent activement et passivement avec les fonds auxquels elles sont attachées. « *Elles les suivent en quelques mains qu'ils se trouvent et, pourvu qu'elles aient été transcrites, s'imposent aux propriétaires successifs bien que leurs actes d'acquisition n'en fassent pas mention* »²⁴.

Elles pèsent ainsi sur tous les propriétaires présents et à venir du fonds servant et de la même manière, le droit réel corrélatif, attaché au fonds dominant, profite à tous ses propriétaires successifs.

Le propriétaire du fonds servant ne peut s'affranchir unilatéralement de la servitude, sauf à transférer son droit de propriété sur le bien ou à l'abandonner comme le lui permet l'article 699 du Code civil.

Comme tout droit réel, la méconnaissance d'une servitude est sanctionnée en nature (par la remise en état des lieux ou par la démolition des ouvrages) et non par l'allocation de dommages et intérêts. Il s'agit de l'application du principe selon lequel, la transgression d'un droit réel entraîne toujours une sanction en nature²⁵.

15. Cass. 3^e civ., 24 mai 2000, n° 97-22.255 : *JurisData* n° 2000-002123 ; *Bull. civ.* 2000, III, n° 113.

16. Cass. 1^{re} civ., 4 nov. 1963 : *Bull. civ.* 1963, I, n° 470.

17. Cass. 3^e civ., 6 mai 1980, n° 78-16.390 : *Bull. civ.* 1980, III, n° 91.

18. J.-L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, *Les biens*, op. cit., n° 316, p. 360.

19. Cass. 3^e civ., 27 juin 1972 : *Bull. civ.* 1972, III, n° 433 ; *JCP G* 1972, IV, 214, à propos d'un passage. – Cass. civ., 9 janv. 1901 : *DP* 1901, I, p. 450.

20. Cass. 3^e civ., 9 juill. 1980, n° 79-12.867 : *JurisData* n° 1980-705209 ; *JCP G* 1980, IV, 364. – Cass. civ., 30 juin 1936 : *D.* 1938, I, p. 65, note Besson.

21. Cass. 3^e civ., 3 nov. 1981, n° 80-13.896 ; *JCP G* 1982, II, 19909, obs. Barbieri.

22. *JCl. Administratif*, Fasc 406-11, n° 199 par Ph. Yolka. – *Lamy Collectivités territoriales* 2010, n° 59.

23. Cass. civ., 30 juin 1936 : *S.* 1937, I, p. 161.

24. J.-L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, *Les biens*, op. cit., n° 313, p. 356.

25. Cass. 3^e civ., 19 juill. 1995, n° 93-17.134 : *JurisData* n° 1995-002107 ; *Bull. civ.* 1995, III, n° 207.

B. - La servitude est un accessoire du fonds

12 - La servitude est un droit réel incorporé aux fonds concernés ; elle est inséparable des fonds dont elle est l'accessoire²⁶.

Elle ne peut donc être cédée, hypothéquée ou saisie indépendamment du fonds servant.

De même, elle se transmet de plein droit en même temps que le fonds dominant auquel elle est attachée et le suit en quelques mains qu'ils se trouvent²⁷.

Afin de pouvoir suivre le fonds, la servitude doit durer aussi longtemps que celui-ci ; certains auteurs affirment ainsi que les servitudes « sont appelées à durer autant que la propriété elle-même »²⁸. La servitude est donc perpétuelle comme les fonds auxquels elle est attachée²⁹.

Néanmoins, la servitude s'éteindra en cas de survenance d'une des causes d'extinction listées aux articles 703 et suivants du Code civil à savoir, le non-usage trentenaire, l'impossibilité définitive d'exercice ou la réunion des fonds entre les mains du même propriétaire ou en cas de survenance des causes d'extinction de droit commun, à savoir la survenance du terme ou la renonciation de son bénéficiaire.

C. - La servitude ne s'éteint pas en cas de changement de propriétaire

13 - Dès lors que la servitude est attachée aux fonds et non à leurs propriétaires, le décès de ceux-ci est sans effet sur la servitude.

De même, **le transfert de propriété, comme la mise en location des fonds ne constituent pas des causes d'extinction de la servitude ; la servitude suit le bien en quelque main qu'il se trouve.**

De la même manière, l'incorporation du bien grevé dans le domaine privé d'une personne publique, n'emporte pas extinction de la servitude ; celle-ci demeure et suit le bien qu'elle greève après son incorporation, sauf disposition législatives contraires (comme en matière d'expropriation)³⁰.

14 - Il existe néanmoins des hypothèses dans lesquelles le transfert de propriété des fonds concernés emporte l'extinction de la servitude.

Ainsi en cas de cession du fonds servant au propriétaire du fonds dominant, ou inversement, la servitude disparaît.

En effet, le Code civil prévoit en son article 705 que :

« Toute servitude est éteinte lorsque le fonds à qui elle est due et celui qui la doit, sont réunis dans la même main ».

Ainsi, la servitude s'éteint en cas de cession du fonds servant au propriétaire du fonds dominant, ou inversement.

Enfin, en raison du caractère réel de la servitude, la volonté unilatérale du propriétaire de l'un des fonds n'affecte pas leur existence.

En revanche, les parties peuvent décider conventionnellement de mettre un terme à la servitude, en prévoyant éventuellement le versement d'une indemnité compensatrice au propriétaire du fonds dominant.

De même, avec l'accord du propriétaire du fonds dominant, le propriétaire du fonds servant peut racheter la servitude qui greève son fonds.

Par ailleurs, en cas d'incorporation du fonds servant dans le domaine public³¹, le transfert de propriété peut avoir une incidence sur l'existence de la servitude.

En effet, en application du principe d'inaliénabilité des biens du domaine public, dont découle l'interdiction de constituer des droits réels sur les biens du domaine public, l'incorporation du fonds servant dans le domaine public, emporte en principe l'extinction des servitudes grevant ce bien³².

Si ce principe reçoit une application stricte s'agissant des servitudes légales constituées antérieurement à l'incorporation au domaine public³³, celui-ci connaît une limite importante s'agissant des servitudes constituées conventionnellement.

En effet, en application des dispositions de l'article L. 2122-4 du Code général des collectivités territoriales précité³⁴, ce n'est que lorsque l'exercice de la servitude est incompatible avec l'affectation de la dépendance domaniale grevée, que l'incorporation du fonds servant dans le domaine public, emportera extinction de la servitude.

En revanche et comme indiqué précédemment, en cas d'incorporation du fonds grevé dans le domaine privé d'une personne publique, en principe la servitude demeure et suit le bien malgré son incorporation, sauf disposition légales contraires³⁵. Rappelons toutefois que certains auteurs semblent exiger que les servitudes constituées sur les biens du domaine privé, lorsqu'ils sont affectés à l'usage du public ou au service public, soient compatibles avec l'affectation de la dépendance domaniale grevée, pour pouvoir perdurer après l'incorporation du fonds dans le patrimoine privé de la personne publique³⁶.

3. Sur l'opposabilité aux tiers des servitudes

15 - En tant que droit réel immobilier, la servitude peut être invoquée par tout propriétaire ou titulaire de droits réels sur le fonds dominant, qu'il s'agisse d'une personne publique ou d'une personne privée.

Corrélativement, la servitude est par principe opposable aux tiers comme aux ayants cause à titre particulier des propriétaires des fonds concernés.

L'opposabilité de la servitude impose néanmoins l'accomplissement de certaines formalités, telles que la publicité foncière ou l'indication dans l'acte de vente.

En application de l'article 28 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955, « *le actes portant ou constatant entre vifs la mutation ou la constitution de droits réels immobiliers* » doivent être obligatoirement faire l'objet d'une publicité foncière.

Il ressort de ce texte, qu'à peine d'inopposabilité, la servitude doit faire l'objet d'une publication auprès de la Conservation des hypothèques, devenue depuis l'entrée en vigueur de l'Ordonnance n° 2010-638 du 10 juin 2010, le 1^{er} janvier 2013, « *le service chargé de la publicité foncière* ».

26. G. Goubeaux, *La règle de l'accessoire en droit privé*, Thèse : LGDJ 1969, n° 277 et s.

27. Cass. 3^e civ., 10 oct. 1990, n° 89-12.568 : *JurisData* n° 1990-702535 ; *Bull. civ.* 1990, III, n° 185.

28. F. Terré, Ph. Simler, *Les biens*, Paris : Dalloz, 7^e éd. 2006, n° 874, p. 756.

29. Cass. civ., 5 mai 1919 : DP 1923, I, p. 230 ; *Gaz. Pal.* 1919, I, p. 813.

30. Cass. 3^e civ., 20 juin 2001, n° 99-14.536 : *JurisData* n° 2001-010229.

31. CE, 23 déc. 1959 : *Rec CE* 1959, p. 714. - Cass. 1^{re} civ., 2 mars 1994 : *JCP C* 1995, I, 3835.

32. CE, 6 mai 1985, *Asso. Eurolat, Crédit Foncier de France* : *Rec. CE* 1985, p. 141 ; *AJDA* 1985, p. 620.

33. Rappel récent de l'interdiction de constituer des servitudes légales sur le domaine public : CAA Bordeaux, 5 janv. 2010, n° 09BX01177, *Bouyeure* ; exception au principe en cas de dispositions législatives spécifiques ou en matière d'« aïssances de voirie », R. Chapus, *Droit administratif*, T. 2 : 14^e éd., Montchrestien, n° 512.

34. *TA Versailles*, 5 mai 2009, n° 0609799. - Cass. 3^e civ., 3 févr. 2010, n° 09-12.359.

35. La servitude disparaît par exemple en cas d'expropriation (C. expr., art. L12-2).

36. *JCl. Administratif*, Fasc 406-11, n° 199 par Ph. Yolka. - *Lamy Collectivités territoriales* 2010, n° 59.

Par application de cet article, les servitudes non publiées sont en principe inopposables aux tiers.

Néanmoins, ce principe connaît des limites selon la nature de la servitude et selon le tiers.

Il y a lieu ainsi d'opérer une distinction selon qu'il s'agit d'une servitude légale ou naturelle ou selon qu'il s'agit d'une servitude du fait de l'homme

A. - S'agissant des servitudes du fait de l'homme

16 - Les servitudes du fait de l'homme, ne sont opposables aux tiers que si elles ont été mentionnées dans le titre de propriété ou si elles ont fait l'objet d'une publicité foncière³⁷.

La jurisprudence est allée plus loin en admettant l'opposabilité de la servitude au tiers acquéreur **dès lors qu'il connaissait l'existence de la servitude** au moment de l'acquisition, même en l'absence de publication ou de mention dans l'acte de vente³⁸.

Particularité lorsque le tiers est acquéreur du fonds grevé. Lorsque le tiers est acquéreur du fonds grevé et qu'il n'est pas fait état de la servitude dans l'acte de vente, l'article 1638 du Code civil lui accorde à l'acquéreur une garantie particulière. En effet, selon les termes de cet article « *Si l'héritage vendu se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, de servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité.* » Ainsi, lorsque l'acte de vente ne mentionne pas l'existence sur le fonds cédé d'une **servitude non apparente et que celle-ci est de nature à avoir une incidence importante sur l'usage du fonds**, cet article offre à l'acquéreur une option : il peut soit solliciter la résiliation de la vente, soit solliciter une indemnisation auprès du vendeur.

17 - La garantie offerte par l'article 1638 du Code civil est donc **exclue pour les servitudes apparentes**, qui selon l'article 689 du Code civil, sont celles qui « *s'annoncent par des ouvrages extérieurs* ».

La jurisprudence précise que la servitude ne perd pas son caractère non apparent lors qu'elle est publiée à la conservation des hypothèques avant la vente³⁹ ; ainsi l'acquéreur peut se prévaloir de la garantie prévue par l'article 1638 du Code civil, même si la servitude a été publiée à la Conservation des hypothèques, devenue depuis l'entrée en vigueur de l'*Ordonnance n° 2010-638, 10 juin 2010, art. 14, V, 6° et 18, « le service chargé de la publicité foncière »*.

Lorsque la servitude n'était pas mentionnée dans l'acte, mais que l'acquéreur en a eu connaissance avant la signature de l'acte de vente, il est présumé l'avoir acceptée et ne peut donc se prévaloir de la garantie offerte par l'article 1638 du Code civil⁴⁰.

La preuve de la connaissance de l'existence de la servitude incombe au vendeur ; il ne peut se contenter de simples présomptions laissant supposer la connaissance de l'acquéreur ; il doit démontrer que l'acquéreur, de manière certaine, avait connaissance non seulement de l'existence de la charge grevant le fonds cédé, mais en outre, de l'étendue de celle-ci⁴¹.

Il a également été jugé que la garantie devait jouer au bénéfice de l'acquéreur, bien qu'il ait été informé de l'existence de la

servitude, dès lors que le vendeur ne l'a pas informé des conséquences qu'induisait cette servitude sur la jouissance du fonds cédé⁴².

La **preuve** de la connaissance peut être rapportée **par tous moyens** par le vendeur, notamment par des actes extérieurs à l'acte de vente⁴³.

La garantie offerte par l'article 1638 du Code civil, n'est pas conditionnée par la mauvaise foi du vendeur⁴⁴. Ainsi, si celui-ci ignorait l'existence de la servitude non apparente, il n'est pas pour autant exonéré de sa garantie.

La jurisprudence considère en effet que l'absence de déclaration de la servitude, même de bonne foi, constitue une faute contractuelle du vendeur⁴⁵.

B. - S'agissant des servitudes légales

18 - En application de l'article 37 du décret du 4 janvier 1955, la publication à la conservation des hypothèques, devenue « *le service chargé de la publicité foncière* » est facultative pour les servitudes légales.

L'absence de publicité foncière d'une servitude légale ne constitue donc pas en principe une cause d'inopposabilité à l'égard des tiers.

Lorsque le tiers est acquéreur du fonds grevé, les juges vérifient si l'acquéreur avait connaissance de la servitude ou s'il ne pouvait l'ignorer. La Cour de cassation est venue préciser que les servitudes légales sont réputées connues de l'acquéreur, lorsqu'elles sont une conséquence normale de la nature ou de la situation de l'immeuble⁴⁶ ou qu'elle dérive du régime ordinaire de la propriété⁴⁷ ; dès lors, le vendeur n'est pas tenu d'en informer l'acheteur et la garantie de l'article 1638 du Code civil précité ne trouve pas à s'appliquer. Néanmoins, lorsque la servitude légale constitue une charge exceptionnelle, il a été jugé que celle-ci ne pouvait pas être réputée connue de l'acquéreur⁴⁸.

C. - Sur l'opposabilité de la servitude en cas de mise en location d'un fonds grevé ou bénéficiant d'une servitude

19 - De la même matière qu'en cas de cession, la conclusion d'un contrat de bail ou d'une convention relative l'occupation du fonds avec un tiers, sera sans effet sur la servitude qui restera attachée au fonds.

Ainsi, lorsque le fonds loué est le fonds servant, le bénéficiaire de la convention d'occupation doit respecter les obligations découlant de la servitude ; ainsi, si le fonds est grevé d'une servitude de passage, il ne doit pas empêcher le passage sur le fonds.

Il appartient au bailleur de s'assurer du respect par son locataire des servitudes grevant son fonds ; à défaut, il s'expose à un recours par le propriétaire du fonds dominant.

À l'inverse, lorsque le fonds loué est le fonds dominant, le bénéficiaire de la convention doit pouvoir bénéficier des servi-

37. Cass. 3^e civ., 27 oct. 1993 : JCP 1993, IV 2747. - V. confirmation plus récente, Cass. 3^e civ., 14 déc. 2005 n° 04-14.245 : JurisData n° 2005-031301.

38. Cass. 3^e civ., 16 sept. 2009, n° 08-16.499 : JurisData n° 2009-049441.

39. CA Paris, 18 oct. 2000, n° 1998/13152 : JurisData n° 2000-128271.

40. Cass. 3^e civ., 1^{er} juill. 1980 : Bull. civ. 1980, III, n° 131. - Cass. 1^{re} civ., 26 nov. 1996, n° 94-20.334.

41. Cass. 3^e civ., 19 oct. 1982 : Gaz. pal. 1983, I, pan. p. 36. - Cass. 3^e civ., 13 nov. 2003, n° 02-16.285.

42. Cass. 3^e civ., 19 oct. 1982 : Gaz. Pal. 1983, I pan. p. 36, s'agissant d'une servitude d'égout qui avait pour effet d'interdire à l'acquéreur de clôturer son fonds.

43. Cass. 1^{re} civ., 11 juin 1954 : JCP 1954, II, n° 8288.

44. Cass. 3^e civ., 2 févr. 2005, n° 03-15.539 : RJDA 6/05 n° 676.

45. Cass. 3^e civ., 5 févr. 1974 : Bull. civ. 1974, III, n° 57. - Cass. 3^e civ., 21 mars 2001, n° 99-10.9136.

46. Cass. 1^{re} civ., 15 oct. 1963 : D. 1963, p. 715. - Cass. 3^e civ., 26 avr. 1978 : Bull. civ. 1978, III, n° 164.

47. Cass. 3^e civ., 23 nov. 2005, n° 04-19.533.

48. Cass. 3^e civ., 16 juin 1999, n° 97-15.056. - Cass. 3^e civ., 23 févr. 1994 : Bull. civ. 1994, III, n° 38.

tudes attachées au fonds loué ; ainsi si le fonds bénéficie d'un droit de passage sur le fonds mitoyen, le bénéficiaire de la convention doit pouvoir exercer le droit de passage attaché au fonds loué sur celui-ci.

Toutefois, le locataire n'étant titulaire que de droits personnels, il n'a pas qualité à agir contre le propriétaire du fonds servant, en cas de non-respect de la servitude ⁴⁹.

Ainsi, en cas d'opposition du propriétaire du fonds servant, le locataire devra s'adresser au bailleur, titulaire d'un droit réel, qui a seul qualité à agir contre le voisin.

En cas d'inaction du bailleur, le locataire disposera toutefois de la faculté d'agir contre ce dernier afin d'obtenir soit la résiliation du contrat de bail, soit des dommages et intérêts ⁵⁰.

Bien que la publication auprès du service chargé de la publicité foncière suffise à rendre les servitudes conventionnelles opposables aux tiers et bien que les servitudes légales constituant la conséquence normale de la nature ou de la situation de l'immeuble ou dérivant du régime ordinaire de la propriété puissent être opposées aux tiers, même en l'absence de publication ; il est recommandé de mentionner l'existence de la servitude dans la convention relative à l'occupation du bien.

En effet l'indication de la servitude dans la convention, permettra d'une part d'éviter toute contestation de la part du bénéficiaire

de la convention qui n'aurait pas eu connaissance de la servitude lors de la conclusion de la convention et d'autre part, de s'assurer que ce dernier respectera les servitudes grevant le fonds mis à sa disposition.

* * *

20 - En vertu de leur caractère réel, les servitudes suivent donc le bien en quelques mains qu'il se trouve.

Ainsi, la cession comme la mise en location des fonds auxquels les servitudes sont attachées, n'ont aucune incidence sur les servitudes.

En pratique, cela signifie que l'acquéreur comme le locataire du fonds servant devront permettre l'exercice des servitudes grevant le fonds ; de même, l'acquéreur ou le locataire du fonds dominant devront bénéficier sur le fonds servant des servitudes constituées au profit du fonds qu'ils ont acquis ou loué.

Rappelons que cette règle s'applique indistinctement aux personnes privées et aux personnes publiques propriétaires des fonds concernés.

Ainsi, en cas qu'acquisition ou de mise en location d'un fonds, l'acquéreur ou le preneur doit être vigilant et vérifier si le bien acquis ou donné à bail est grevé de servitudes dès lors que celles-ci s'imposeront à lui.

Néanmoins, s'il parvient à établir qu'il n'en avait pas connaissance lors de la signature du contrat, l'acquéreur ou le preneur du bien grevé pourra obtenir leur inopposabilité.

Mots-Clés : Propriétés publiques - Domaine privé - Servitudes

49. Cass. civ. 16 juin 1880 : DP 1880, 1, p. 429.- Cass. 3^e civ., 28 janv. 1987 : D. 1987, inf. rap. p. 31.- Cass. 3^e civ., 2 déc. 1992 : Gaz. Pal. 7-8 juill. 1993, pan. jurispr. p. 159.
50. Cass. 3^e civ., 2 mars 1983 : Bull. civ. 1983, III, n° 67 ; D. 1983, inf. rap. p. 373, note Bénabent ; RTD civ. 1984, p. 735, obs. Giverdon.

Forum responsabilité des constructeurs et assurance-construction

Direction scientifique **Hugues PERINET-MARQUET**
Avec les interventions de **Sandrine VERITE** et **Philippe NUGUE**

Objectifs

- **Participer** à un rendez-vous de formation reconnu sur toute l'actualité de la responsabilité des constructeurs et de l'assurance construction
- **Maîtriser** la complexité de la matière grâce à l'expertise des meilleurs conseillers en la matière
- **Bénéficier** d'une journée complète d'échanges pour identifier les garanties auxquelles vous devez répondre et anticiper les contentieux



LexisNexis® Formations

PARIS - VENDREDI 15 NOVEMBRE 2013
LYON - MERCREDI 4 DÉCEMBRE 2013
9H00 - 17H30

Programme

- Actualité des différentes responsabilités des constructeurs
- Mise en œuvre de la responsabilité des constructeurs
- Actualité de l'assurance-construction
- Responsabilité dans les contrats spéciaux de construction
- Actualité du droit public, de la construction et des procédures
- La responsabilité des constructeurs est-elle la même dans les marchés de travaux publics ?
- Le contrat d'assurance devient-il un contrat public ?

Inscriptions & renseignements

- LexisNexis® Formations - 141, rue de Javel - 75747 Paris cedex 15
 - Tél. 0821 200 700 • Fax 01 45 58 94 35 • formations@lexisnexis.fr
- (0,112€ puis 0,09€/min à partir d'un poste fixe)



[EMB-13C201-4302-06/2013] 5542 028-443 RCS Paris