

26 Le droit de propriété et les limitations apportées à son exercice



Claire-Marie Dubois-Spaenlé,
avocat au barreau de Paris,
associée en charge du droit immobilier –
Cabinet Seban et Associés



Émilie Bacqueyrisses,
avocat senior référent,
Cabinet Seban et Associés



Tadjdine Bakari-Baroini,
avocat directeur,
Cabinet Seban et Associés



Myriam Dahmane,
avocat au barreau de Paris,
collaboratrice – Cabinet Seban et Associés



Elie Lellouche,
avocat au barreau de Paris,
collaborateur – Cabinet Seban et Associés



Céline Lherminier,
avocat associé,
Cabinet Seban et Associés



Aliénor de Roux,
avocat senior,
Cabinet Seban et Associés

Les Français aspirent toujours plus à devenir propriétaires.

Selon un sondage réalisé par l'Institut OpinionWay en février 2020, 92 % des personnes interrogées considèrent comme « essentiel ou important » le fait de devenir propriétaire de son logement ¹⁶.

Selon une étude de l'INSEE datée de décembre 2020, la part des ménages ayant accédé à la propriété est de 58 % ; ce chiffre étant stable depuis 2010.

En revanche, le nombre de Français aspirant à devenir propriétaires progresse quant à lui chaque année régulièrement.

Accéder à la propriété, c'est s'assurer d'une certaine sécurité : être chez soi, se constituer un patrimoine.

Signe des temps d'ailleurs, les unes des hebdomadaires français consacrées à l'immobilier n'ont jamais été aussi nombreuses. J'ai ainsi pu recenser les titres suivants : « Tout ce que vous devez connaître avant d'acheter », ou :

16. Je n'ai malheureusement pas, malgré mes recherches, trouvé de sondages sérieux plus récents.

« Investir dans la pierre : c'est le moment », ou bien encore : « Où acheter ». Naturellement, je pourrais en citer bien d'autres.

L'immobilier fait vendre ; devenir propriétaire fait rêver.

Même si les aspirations des Français, depuis la Covid, évoluent, la pierre reste une valeur refuge. On délaissera les grandes métropoles au profit des villes moyennes. On privilégiera une maison avec jardin ou un appartement avec un extérieur.

Le Code civil définit le droit de propriété en son article 544 comme « *le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ».

Cet article 544 innerve tout le Code civil. En effet, tous les droits patrimoniaux (droits réels et personnels), leurs modes d'acquisition ou d'extinction (contrats, successions, etc.) s'ordonnent autour du droit de propriété¹⁷.

La propriété est le seul droit qualifié d'absolu. La propriété est en effet absolue, car elle existe en elle-même et par elle-même. « *Elle n'est pas un élément d'un autre droit ; elle ne se définit pas relativement à un autre droit qui lui servirait de référence* »¹⁸.

La propriété est également absolue car elle est le régime de droit commun qui a vocation à s'appliquer à toute chose et à toute personne. La propriété est ainsi la même pour tous les sujets de droit, qu'ils soient riches ou pauvres. Les différences tiennent en effet non au régime applicable à la propriété, mais au régime de la personnalité. Ainsi, les mineurs et les personnes déficientes mentalement ne peuvent exercer leur droit sur le bien, car ils sont juridiquement incapables.

Enfin, la propriété est perpétuelle. En effet, le propriétaire peut disposer de la chose, la propriété ne s'éteint pas ; elle survit entre les mains du nouveau titulaire. La propriété dure aussi longtemps que la chose ; en revanche, elle ne peut survivre à la disparition de son objet et meurt avec lui.

Le droit d'user et de ne pas user de la chose sont deux façons d'exercer le droit de propriété. Aussi la propriété ne s'éteint-elle pas par le non-usage. Cependant, si une autre personne que le propriétaire use de la chose à sa place, il peut, sous réserve que certaines conditions soient cumulativement réunies, l'acquérir par prescription. Les conditions à réunir sont expressément mentionnées à l'article 2261 du Code civil, qui dispose que « *pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue, et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire* ».

L'action en revendication de propriété est imprescriptible. La Cour de cassation a, dans un arrêt de principe, affirmé que la propriété ne se perdant pas par le non-usage, l'action en revendication pouvait être engagée

aussi longtemps que le défendeur ne justifiait pas lui-même être devenu propriétaire de l'immeuble revendiqué par le résultat d'une possession contraire réunissant tous les caractères exigés pour la prescription acquisitive¹⁹.

Ainsi, le droit de propriété défini dans le Code civil est consacré dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui le qualifie d'« *inviolable et sacré* » en son article 17.

Aux termes d'une décision du 16 janvier 1982²⁰, le Conseil constitutionnel a reconnu le caractère fondamental du droit de propriété et le place ainsi sur le même plan que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression au nombre des « *droits naturels et imprescriptibles de l'Homme* » dont la conservation constitue un des buts de la société.

Cette garantie constitutionnelle sera ensuite renforcée lors de l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité puisque, dès les premières décisions en la matière, ledit Conseil n'a pas manqué de reconnaître que les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen constituaient des normes de référence irrévocables dans le cadre du contrôle *a posteriori* des lois²¹.

Ainsi, le droit de propriété constitue un principe fondateur de la démocratie ; pas de démocratie sans propriété.

Toutefois, la protection apportée au droit de propriété prévue à l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ne s'applique qu'en cas de privation de ce droit.

En effet, dès sa consécration en tant que droit fondamental, le Conseil constitutionnel a affirmé que toutes les restrictions ne seraient pas examinées selon un standard unique. Le Conseil a ainsi opéré une distinction entre la privation du droit de propriété qui, elle, relèvera du régime protecteur de l'article 17, et les autres formes d'ingérences qui, elles, ne relèveront que de l'article 2.

De simples atteintes qui n'entraînent pas de privations ne suffisent pas à ce que soit mis en œuvre le régime protecteur de l'article 17.

Dans tous les cas de restrictions du droit de propriété, le Conseil s'attachera à vérifier que ces dernières sont justifiées par des raisons légitimes. Cependant, le degré d'ingérence n'est pas identique pour la privation de liberté, laquelle doit répondre à une « *nécessité publique légalement constatée* », alors que les autres atteintes doivent plus simplement « *satisfaire* » un objectif d'intérêt général.

Certains auteurs ont ainsi comparé le droit de propriété à un artichaut.

17. V. Fr. Terré et Ph. Simler, *Droit civil. Les biens : Précis Dalloz*, 8^e éd., 2010, n° 81.

18. C. Attias, *op. cit.*, n° 115 : **Pour l'auteur, pouvez-vous préciser la référence, svp ?**.

19. Cass. req., 12 juill. 1905 ; H. Capitant, Fr. Terré et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 1 : Dalloz, 11^e éd., 2000, n° 61.

20. Cons. const., 16 janv. 1982, n° 81-132 DC : *JurisData* n° 1982-300012.

21. Cons. const., 18 juin 2010, n° 2010-5 QPC, SNC Kimberly Clark : *JurisData* n° 2010-030705.

En effet, même si on lui retire une série d'attributs, il reste lui-même ; sauf si l'on touche au cœur, auquel cas il disparaît.

Le cœur est touché à coup sûr en cas d'expropriation, de dépossession ou bien encore de nationalisation.

Le caractère absolu de la propriété ne signifie pourtant pas qu'elle est illimitée. Des limites existent et relativisent l'absolutisme des pouvoirs du propriétaire.

Ainsi, le droit de propriété est composé de trois attributs : l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*.

Le propriétaire a donc la jouissance du bien qui suppose le droit, à la fois, d'user et de jouir. Le propriétaire peut user de la chose ou ne pas en user. Il peut aussi percevoir ses fruits ou décider de ne pas les percevoir.

Titulaire de l'*usus*, le propriétaire a le choix quant à l'usage de son bien. Il choisit l'usage auquel il destine l'immeuble. Cependant, il existe des restrictions qui peuvent résulter de l'intérêt particulier, ou bien encore de l'intérêt public.

Tel est le cas d'un bien grevé d'usufruit ou d'une servitude, ou bien encore d'un legs ou d'une donation assorti(e) de charges. Il en sera de même d'un bien compris dans une copropriété ou pas, à qui la destination de location meublée de tourisme sera interdite.

Le propriétaire a également le droit de jouir de la chose et d'en percevoir les fruits ; c'est le *fructus*. Le *fructus* ne se confond pas avec l'*usus*, ils s'excluent même souvent dans la mesure où l'usage d'un bien suppose de ne pas en percevoir les fruits : on ne peut pas, à la fois, habiter sa maison et la louer²².

Là encore, le droit aux fruits peut être limité lorsqu'il est concurrencé par un droit réel (nue-propriété/usufruit). De même, certaines réglementations peuvent s'appliquer.

22. J.-L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, *op. cit.*, n° 82 : Pour l'auteur, pouvez-vous préciser la référence, svp ?.

Ainsi, les mines et carrières ne peuvent être exploitées que par l'État ou en vertu d'une autorisation. Le propriétaire d'une carrière ne peut ainsi plus l'exploiter librement quand son exploitation n'atteint pas une mise en valeur suffisante de la substance (*C. minier*, art. 109).

Enfin, le propriétaire peut disposer de la chose : c'est l'*abusus*.

Seulement, là encore, des restrictions sont possibles et parfaitement régulières. Ainsi, le droit de disposition devrait permettre au propriétaire de choisir librement l'acquéreur de son bien. Or, des droits de préemption consentis à des particuliers ou à la puissance publique contreviennent à ce droit. Le propriétaire n'est pas libre de céder son bien à la personne de son choix ; il doit d'abord offrir la cession selon les circonstances du bien au preneur à bail ou à l'indivisaire. Ce n'est que lorsque celui-ci refuse qu'il peut céder le bien librement. Plus encore, l'État, ses établissements publics, les collectivités territoriales sont titulaires également d'un droit de préemption qui vient s'ajouter aux droits de préemption ci-avant évoqués.

L'objet de ce dossier est donc d'approfondir la notion même de droit de propriété, de déterminer de manière exhaustive ses attributs, d'approfondir la notion de démembrement et d'aborder la notion de dissociation de propriété.

Ce dossier permet enfin d'analyser certaines restrictions apportées au droit de propriété avec, pour chacune d'elles, un rappel exhaustif des conditions à réunir indispensables à leur régularité et, parfois même, quand le droit l'autorise, la description des conditions et la procédure à mettre en œuvre pour les lever.

Claire-Marie Dubois-Spaenlé

avocat au barreau de Paris,
associée en charge du droit immobilier –
Cabinet Seban et Associés

²⁷ **Le droit de propriété : démembrement et dissociation de ses attributs**, Claire-Marie DUBOIS-SPAENLÉ, Elie LELLOUCHE

²⁸ **Les servitudes : une atteinte régulière à l'exercice du droit de propriété**, Claire-Marie DUBOIS-SPAENLÉ, Myriam DAHMANE

²⁹ **La révision des conditions et charges grevant les dons et legs**, Claire-Marie DUBOIS-SPAENLÉ, Aliénor de ROUX

³⁰ **Droit de préemption : le droit de propriété face à l'intérêt général**, Céline LHERMINIER, Tadjidine BAKARI-BAROINI

³¹ **Copropriétaire et propriétaire face au phénomène des locations de courte durée Airbnb**, Claire-Marie DUBOIS-SPAENLÉ, Émilie BACQUEYRISSES

27 Le droit de propriété : démembrement et dissociation de ses attributs



Claire-Marie DUBOIS-SPAENLÉ,
avocat au barreau de Paris,
associée en charge du droit immobilier – Cabinet Seban et Associés



Elie LELLOUCHE,
avocat au barreau de Paris,
collaborateur – Cabinet Seban et Associés

1. - LES ATTRIBUTS D'UNE PROPRIÉTÉ PARTAGÉE

- A. - Sur les pouvoirs de l'usufruitier
- B. - Sur les pouvoirs du nu-propiétaire

2. - LE DROIT DE PROPRIÉTÉ : DU DÉMEMBREMENT À LA DISSOCIATION ?

- A. - L'exemple du bail réel solidaire
 - 1° Les objectifs du bail réel solidaire

2° Les caractéristiques du BRS

3° BRS et dissociation du droit de propriété

- B. - L'usufruit locatif

– Bien que fondamentalisé par de nombreux textes, le droit de propriété n'a pour autant jamais revêtu un caractère d'unité immuable, notamment avec le principe du démembrement.
– Jusqu'alors bien ancré en droit français, le démembrement du droit de propriété a cependant été appelé à évoluer vers la dissociation, notamment grâce à l'essor de plusieurs nouveaux outils tels que le bail réel solidaire.

1 - Dans son roman *Résurrection* paru en 1899, Léon Tolstoï écrivait : « *Le droit de propriété est inhérent à la nature humaine. Sans droit de propriété, il n'y aura nul intérêt à cultiver la terre. Abolissez-le et nous retournons à l'état sauvage.* »

L'écrivain russe avait donc déjà perçu le caractère fondamental du droit de propriété et ses implications dans la vie des individus.

2 - En droit français, le droit de propriété bénéficie d'une protection particulière puisqu'il est visé dans la Déclaration des droits de l'homme, qui a valeur constitutionnelle : « *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.* »

Il fait également l'objet d'une protection particulière aux termes de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, dont la violation peut être sanctionnée par la Cour européenne des droits de l'homme.

Défini par l'article 544 du Code civil, le droit de propriété est « *le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». La propriété se caractérise par l'addition, d'une part, du droit de jouir du bien qui se compose du droit de l'utiliser (*usus*) et d'en percevoir les revenus (*fructus*) et,

d'autre part, du droit d'en disposer (*abusus*), c'est-à-dire notamment de le vendre, le donner, le modifier.

3 - Bien que fondamentalisé par de nombreux textes, le droit de propriété n'a pour autant jamais revêtu un caractère d'unité immuable.

En effet, celui-ci peut faire l'objet d'un démembrement par dissociation de l'usufruit et de la nue-propriété : en substance, l'usufruitier dispose alors du droit d'usage et des fruits (*usus* et *fructus*) alors que le nu-propiétaire conserve le droit de disposer du bien, en respectant les droits de l'usufruitier (*abusus*).

Pour autant, une fois consacré, le principe de démembrement du droit de propriété a fait l'objet de multiples évolutions et de nombreuses innovations sont alors venues mettre à mal ce principe jusqu'alors très peu discuté en doctrine. Est alors venu le temps de la dissociation du droit de propriété.

4 - Ainsi, avant d'explorer son futur, il convient toujours de revenir sur son passé : il s'agira alors d'analyser les caractéristiques établies du démembrement du droit de propriété avant d'aborder l'exemple le plus révélateur de l'essor de la théorie de la dissociation de ce droit, à savoir le bail réel et solidaire.

1. Les attributs d'une propriété partagée

5 - Le démembrement peut être d'origine légale et est souvent établi par la volonté de l'homme. C'est le cas par exemple de

l'usufruit du conjoint survivant qui, en présence d'enfants tous issus des deux époux et à défaut de disposition contraire, recueille à son choix toute la succession en usufruit ou le quart en pleine propriété.

Par ailleurs, lorsqu'il est établi entre vifs, le démembrement peut trouver sa source dans un contrat à titre gratuit ou à titre onéreux. Il est en effet possible de céder (vente, apport en société...), moyennant une contrepartie, des droits en usufruit ou des droits en nue-propriété.

Lorsqu'il est constitué à titre gratuit, le démembrement se réalise souvent par voie de rétention : le donateur donne la nue-propriété d'un bien et retient à son profit l'usufruit. Le donateur peut également donner la nue-propriété à une personne et l'usufruit à une autre, par exemple la nue-propriété aux petits-enfants et l'usufruit aux enfants, afin de réaliser un saut de génération tout en bénéficiant des abattements prévus en faveur des dons aux descendants.

Enfin, le démembrement peut résulter de dispositions à cause de mort, comme c'est le cas du testament ou donation au dernier vivant entre époux. Dans ce cas, le démembrement se produit au décès du disposant.

A. - Sur les pouvoirs de l'usufruitier

6 - **Définition de l'usufruit.** – Selon l'article 578 du Code civil, l'usufruit est « le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ».

L'usufruitier dispose d'un droit réel, c'est-à-dire d'un droit direct et immédiat sur la chose. Il est dans une situation radicalement différente de celle du locataire, qui n'a qu'un droit personnel contre le bailleur.

L'usufruitier a un droit à la jouissance et aux fruits, donc aux revenus du bien. Or, il n'a en revanche pas droit aux produits, qui appartiennent au nu-propiétaire. Les produits s'opposent aux fruits par leur caractère non périodique et parce que leur perception altère la substance de la chose : tandis que le fruit est un revenu, le produit est une fraction du bien, le capital.

7 - **Durée de l'usufruit.** – L'une des caractéristiques majeures de l'usufruit réside dans la possibilité pour son titulaire de céder son droit à un tiers. Cependant, l'usufruit étant attaché à la personne de l'usufruitier, la durée de l'usufruit en cas de cession d'un usufruit préconstitué sera en tout état de cause limitée à la vie du cédant. En effet, l'usufruit est nécessairement constitué pour une durée limitée.

Pour les personnes physiques, la durée maximale de l'usufruit est la durée de vie de l'usufruitier : c'est l'usufruit viager. L'usufruit peut alors être constitué pour un terme fixe mais, si l'usufruitier décède avant l'arrivée du terme, l'usufruit prendra fin dès la date du décès¹. Ainsi, si le terme est fixé en fonction de l'âge d'un tiers, le décès avant terme de ce tiers permet quand même à l'usufruit de perdurer jusqu'au jour où ce tiers aurait atteint l'âge prévu, à condition que l'usufruitier soit lui-même toujours en vie.

La durée de l'usufruit accordé à une personne morale ne peut pas être supérieure à 30 ans, selon l'article 619 du Code civil. La Cour de cassation a précisé que cette règle est d'ordre public : il ne peut pas y être dérogé par convention².

8 - Il convient de rappeler que l'usufruit fait partie du patrimoine de l'usufruitier : ainsi, il peut être vendu, donné ou saisi,

et ce, indépendamment de la nue-propriété. Cette indépendance a plusieurs conséquences :

- il n'existe pas d'indivision entre le nu-propiétaire et l'usufruitier. En effet, ni l'usufruitier ni le nu-propiétaire ne peuvent exiger le partage du bien démembre ;

- le juge ne peut, à la demande d'un nu-propiétaire, ordonner la vente de la pleine propriété d'un bien grevé d'usufruit contre la volonté de l'usufruitier, en vertu de l'article 815-5, alinéa 2, du code précité. Il en va ainsi même si l'usufruitier n'occupe pas le bien³ ;

- en cas de vente conjointe de l'usufruit et de la nue-propriété, le prix est partagé entre l'usufruitier et le nu-propiétaire au prorata de la valeur de leurs droits respectifs, sauf accord des parties pour reporter l'usufruit sur le prix ;

- selon l'article 621, alinéa 2, du Code civil, la vente du bien grevé d'usufruit sans l'accord de l'usufruitier ne modifie pas le droit de ce dernier, qui continue à jouir de son usufruit sur le bien s'il n'y a pas expressément renoncé.

9 - **Indivision.** – En cas d'indivision en usufruit, chaque usufruitier peut demander le partage de l'usufruit indivis par voie de cantonnement sur le bien, c'est-à-dire un partage en nature ou, en cas d'impossibilité, par voie de licitation du seul usufruit. Par exception, la licitation peut porter sur la pleine propriété lorsqu'elle apparaît seule protectrice de l'intérêt de tous les titulaires de droits sur le bien indivis. La solution est destinée à permettre à l'usufruitier de sortir plus efficacement de l'indivision, lorsque le cantonnement des droits des différents usufruitiers et la licitation de l'usufruit ne sont pas possibles dans des conditions satisfaisantes pour les usufruitiers.

En présence d'une indivision en nue-propriété, chaque nu-propiétaire peut demander le partage de la nue-propriété indivise par voie de cantonnement sur le bien, c'est-à-dire un partage en nature ou, en cas d'impossibilité, par voie de licitation de la seule nue-propriété ; la licitation de la pleine propriété est également possible sous la condition qu'elle apparaisse comme seule protectrice de l'intérêt de tous les titulaires de droits sur les biens indivis, mais avec la restriction qu'elle ne peut pas être ordonnée contre la volonté de l'usufruitier (*C. civ.*, art. 818).

Par ailleurs, il convient de noter que l'usufruit peut être établi au profit d'une ou de plusieurs personnes, immédiatement ou à terme, conjointement ou successivement. L'usufruit conjoint est un usufruit détenu simultanément par plusieurs personnes sur un même bien. Si l'usufruit conjoint comporte une clause d'accroissement, au décès du premier usufruitier, le ou les autres usufruitiers se partagent l'accroissement.

B. - Sur les pouvoirs du nu-propiétaire

10 - Le nu-propiétaire bénéficie d'un droit réel de propriété assorti de prérogatives réduites : celles dont l'usufruitier ne l'a pas privé. Il a droit aux produits de la chose et a vocation à recouvrer la totalité de ses prérogatives de propriétaire au moment de l'extinction de l'usufruit ; il dispose en quelque sorte d'un droit futur à la pleine propriété.

À l'égard de l'usufruitier, le nu-propiétaire a pour seule obligation de lui permettre de jouir paisiblement du bien sur lequel porte l'usufruit.

À la fin de l'usufruit, le bien devra être restitué à son propriétaire par l'usufruitier. Il en résulte pour ce dernier l'obligation de conserver la substance du bien dont il a l'usufruit, selon l'article 578 du Code civil. À défaut, le nu-propiétaire pourrait demander des dommages-intérêts, contraindre l'usufruitier à

1. Cass. ch. réunies, 16 juin 1933 : DH 1933 p. 393.

2. Cass. 3^e civ., 7 mars 2007, n° 06-12.568 : JurisData n° 2007-037924 ; JCP N 2007, n° 29, 1219, note H. Hovasse ; Procédures 2007, comm. 145, note J. Junillon ; RJDA 7/07, n° 793.

3. Cass. 1^{re} civ., 17 janv. 2006, n° 04-13.789 : JurisData n° 2006-031669 ; Bull. civ. I, n° 23 ; JCP E 2006, 1291 ; JCP G 2006, IV, 1278.

réparer le dommage causé au bien, voire demander la déchéance de l'usufruit.

Lorsque l'usufruit porte sur des biens qui s'abîment par l'usage tels que des meubles meublants, par exemple, l'usufruitier doit seulement les rendre dans l'état où ils se trouvent à la fin de l'usufruit, aucune indemnisation n'étant due au nu-propiétaire pour leur usure normale.

11 - **Inventaire.** – De plus, la loi impose à l'usufruitier de faire dresser, au moment où s'ouvre l'usufruit, un inventaire des meubles et un état descriptif des immeubles (*C. civ., art. 600*). Ces documents, qui doivent en principe être établis en présence du nu-propiétaire, permettront à ce dernier de vérifier, à l'extinction de l'usufruit, que les biens sont toujours là et que leur consistance n'a pas varié. Si ces documents n'ont pas été établis, le nu-propiétaire pourra prouver par tous moyens quelle était au départ la consistance des biens soumis à l'usufruit.

Toutefois, si l'unité immuable du droit de propriété a toujours été contournée en droit français, le démembrement jusqu'alors bien ancré en droit français a été appelé à évoluer vers la dissociation, notamment grâce à l'essor de plusieurs nouveaux outils tels que le bail réel solidaire.

2. Le droit de propriété : du démembrement à la dissociation ? —

A. - L'exemple du bail réel solidaire

1° Les objectifs du bail réel solidaire

12 - Le bail réel solidaire (BRS) constitue un bail destiné à favoriser l'offre de logements accessibles aux personnes modestes. Il permet une diminution de leur coût en dissociant le foncier du bâti.

Ainsi, ce bail de longue durée doit permettre aux organismes de foncier solidaire (OFS), organismes sans but lucratif, de mener à bien leur mission d'acquies et gérer des terrains, bâtis ou non, en vue de constituer un parc pérenne en faveur de l'accession à la propriété ou de la location des ménages modestes.

Particulièrement, le BRS a été introduit aux articles L. 255-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation (CCH), par l'ordonnance n° 2016-985 du 20 juillet 2016 prise sur le fondement de l'article 94 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2016 et ratifiée par la loi Égalité et citoyenneté du 27 janvier 2017. Ainsi, ce bail est entré en vigueur le 12 mai 2017 avec la parution du décret n° 2017-1038 du 10 mai 2017 fixant, notamment, les plafonds de ressources, de loyer et de prix de cession.

Son régime juridique est également amené à évoluer dans le projet de loi dit « 3DS », actuellement en cours de discussion au Parlement.

13 - **Particularités du BRS.** – Ce dispositif, calqué sur le « *Community Land Trust* » américain, a trois particularités :

- il est fondé sur la **dissociation du foncier et du bâti**. Le foncier reste la propriété du bailleur, un organisme de foncier solidaire. Ainsi, il ne grève pas le prix de vente du bénéficiaire final, le ménage modeste. Ce bénéficiaire, ou preneur, est propriétaire de son logement (le bail réel solidaire lui étant consenti constituant de droits réels immobiliers), en contrepartie duquel il verse à l'OFS une redevance ;

- la **durée du bail est prorogée de plein droit** afin de permettre à tout nouveau preneur (par vente, donation ou succession) de bénéficier d'un droit réel immobilier d'une durée égale à celle prévue dans le contrat initial. Certains commentaires nomment ce mécanisme le « *rechargement* » du bail ;

- par la mise en œuvre de « **clauses anti-spéculatives** » (encadrement du prix de cession et du loyer), les logements objets du

BRS préservent, au fil des locations ou des reventes, leur accessibilité financière sur le très long terme puisque le prix de vente ou la valeur maximale des droits réels immobiliers est réglementairement encadré à la valeur initiale actualisée.

14 - Par un mécanisme de dissociation du sol et du bâti, le bail réel solidaire permet de diminuer le coût de l'opération immobilière, et ce, au profit des occupants finaux personnes physiques. Ainsi, le mécanisme du bail réel solidaire est particulier, puisque l'intervention d'un organisme foncier solidaire constitue un élément obligatoire à sa mise en œuvre.

Dès lors, un organisme foncier solidaire (OFS), propriétaire d'un terrain, bâti ou non, conclut un bail réel solidaire (BRS) avec un preneur. Il lui consent des droits réels immobiliers sur le terrain et, le cas échéant, sur des bâtiments existants. Ces droits sont cessibles, transmissibles et saisissables.

15 - **Profil du preneur.** – Particulièrement, le BRS peut prendre plusieurs formes selon le profil du preneur et l'objectif recherché, à savoir la location ou l'accession à la propriété :

- le preneur occupe le logement à titre de résidence principale dont il acquies les droits réels à un prix plafonné. Il doit respecter des conditions de ressources ;

- le preneur est un opérateur chargé par le bailleur de la construction, de la réhabilitation et, le cas échéant, de la commercialisation des droits réels immobiliers afférents au BRS à des preneurs finaux. Il s'engage à vendre ces droits réels (ainsi que, le cas échéant, ceux afférents aux constructions ou aux réhabilitations qu'il aura réalisées) à un prix plafonné ou à proposer à la souscription de parts ou actions permettant la jouissance des logements. Les bénéficiaires de la vente ou de la souscription doivent respecter des conditions de ressources ;

- le preneur est un opérateur chargé de la mise en location, sous plafonds de loyer, des logements objets du BRS (y compris ceux qu'il a construits ou réhabilités). Le locataire doit répondre à des conditions de ressources.

2° Les caractéristiques du BRS

16 - Le BRS est conclu nécessairement entre un bailleur, propriétaire de l'immeuble, et un ou plusieurs preneurs, lesquels disposent de droits réels immobiliers au titre du BRS.

Le bailleur du BRS est toujours un organisme de foncier solidaire (*C. urb., art. L. 329-1*). Ce dernier, agréé par le préfet de région, a pour objet, pour tout ou partie de son activité, d'acquies et de gérer des terrains, bâtis ou non, en vue de réaliser des logements et des équipements collectifs dans le respect des objectifs de la politique d'aide au logement. En pratique, l'OFS assure le portage foncier, à savoir l'acquisition et la gestion, pendant la durée du bail réel solidaire.

Par ailleurs, en cas d'accession, l'OFS agréé les preneurs successifs par le biais de mutation ou de transmission et vérifie si les plafonds de prix et l'affectation des logements visés par le BRS (plafonds de ressources) ont été respectés.

Dans une telle hypothèse, le bailleur OFS peut monter une opération d'accession sociale à la propriété. Il confie alors à un preneur-opérateur la commercialisation de cette opération avec, le cas échéant, la construction ou la réhabilitation des logements.

Ainsi, ledit preneur s'engage :

- soit à vendre les droits réels attachés à ces logements à des bénéficiaires sous conditions de ressources et de prix de cession encadrés ;

- soit à proposer la souscription de parts ou actions permettant la jouissance du bien par ces bénéficiaires, dans le respect des conditions de ressources et de prix de vente encadrés.

À chaque cession, l'acquéreur (bénéficiaire du BRS) de droits réels doit être agréé par l'OFS. Il doit signer, concomitamment à la signature de l'acte authentique, un nouveau BRS avec cet

organisme, le BRS initial se vidant peu à peu de sa substance avant de s'éteindre.

17 - Par ailleurs, ce bail se caractérise par son objet, sa durée, les droits et obligations du preneur, et plus spécifiquement par son terme.

Le preneur dispose d'un certain nombre de droits et obligations liés au bail réel solidaire.

Précisément, il dispose de droits réels immobiliers sur le terrain et sur les constructions existantes, ainsi que d'un droit de propriété sur les constructions ou les réhabilitations qu'il réalise au cours du bail. En contrepartie, il doit alors s'acquitter d'une redevance.

Par ailleurs, le preneur ne peut effectuer aucun changement qui diminue la valeur de l'immeuble et ne peut, sauf stipulation contraire du bail, démolir, même en vue de les reconstruire, les ouvrages existants.

18 - **Constructions existantes.** – En complément, concernant les constructions existantes à la conclusion du bail, le preneur est tenu de les maintenir en bon état d'entretien et de réparations et d'assurer les réparations de toute nature.

Dans une telle situation, le bail réel solidaire consenti au preneur peut s'accompagner d'une obligation pour le preneur de construire ou de réhabiliter des constructions existantes (CCH, art. L. 255-7, al. 1^{er}).

Dans ce cas, le preneur peut effectuer :

- des travaux de construction ou de réhabilitation ;
- tous travaux nécessaires à la conservation du bien en état d'usage, conformément aux stipulations du bail.

En revanche, le preneur ne peut :

- exécuter d'autres ouvrages ou travaux que ceux prévus initialement ;
- effectuer aucun changement qui diminue la valeur de l'immeuble ;
- démolir, même en vue de les reconstruire, les ouvrages qu'il a édifiés ou réhabilités, sauf stipulation contraire du bail.

Dès lors que le preneur aura accompli son obligation, les constructions et améliorations restent sa propriété pendant toute la durée du bail (CCH, art. L. 255-7).

19 - **Fin du bail.** – Le bail conclu entre l'OFS et le preneur peut prendre fin soit par l'arrivée du terme fixé entre les parties, soit lorsque la totalité des droits réels immobiliers ont été cédés à de nouveaux preneurs (dans le cas du BRS opérateur).

À l'expiration du bail, les droits réels immobiliers du preneur deviennent la propriété de l'organisme de foncier solidaire après indemnisation de la valeur de ses droits réels immobiliers, dans les conditions prévues par le bail et dans la limite de la valeur maximale applicable en cas de mutation (CCH, art. L. 255-16, al. 1^{er}).

3° BRS et dissociation du droit de propriété

20 - Plusieurs points majeurs de différence entre le bail réel solidaire et le démembrement de propriété tel que prévu par le Code civil peuvent être évoqués.

Tout d'abord, le démembrement du droit de propriété emporte dissociation de l'*usus*, du *fructus* et de l'*abusus* qui le caractérise. Dans le BRS, le partage des droits est différent. En effet, le propriétaire bailleur dispose sur le bien immobilier d'un droit que l'on pourrait qualifier de « droit de superficie » qui emporte *abusus*. De son côté, le preneur est titulaire lui aussi de l'*abusus* puisqu'il peut céder, sous certaines conditions, son droit réel sur le bien. Il a donc une certaine liberté sur l'*abusus* du bien.

Ainsi, preneur et bailleur disposent de l'*abusus*, mais l'un sur le droit de superficie et l'autre sur les droits réels attachés au bien. Cependant, l'*abusus* du propriétaire bailleur est très relatif puisque, dans les faits, le mécanisme de rechargement des droits

limite la possibilité qu'il a en réalité de récupérer la pleine propriété du foncier.

21 - Les logements pouvant faire l'objet d'un BRS sont, ainsi, obligatoirement destinés à être occupés à titre de résidence principale. Le droit de jouissance est alors contrôlé. La liberté du preneur dans un tel montage est donc toute relative puisqu'il est contraint quant à l'usage des biens, sur la qualité du cessionnaire et sur le prix de cession des droits réels ; tout cela en vue de maintenir l'affectation du foncier au logement à prix modeste.

Enfin, avec le bail réel solidaire, le bailleur n'aura jamais vocation à avoir la jouissance du bien ; quant au preneur, il n'aura jamais vocation à devenir plein propriétaire de l'immeuble.

Par ailleurs, l'article L. 255-14 du Code de la construction et de l'habitation dispose que « l'organisme de foncier solidaire dispose d'un droit de préemption à son profit, mentionné dans le bail réel solidaire, à l'occasion de toute cession ou donation [...] ». Ainsi, l'OFS dispose d'un droit de préemption à l'occasion de toute cession ou donation sur les droits réels résultant du BRS.

Cela constitue une différence majeure avec les règles du démembrement de propriété de droit commun selon lesquelles la cession de l'usufruit est libre, bien que limitée à la durée de l'usufruit. Le nu-propriétaire n'a pas de droit de regard.

Dans ces conditions, il apparaît que les caractéristiques des attributs composant le démembrement du droit de propriété sont différentes de celles composant le bail réel solidaire.

22 - **Durée du BRS.** – De plus, une différence majeure réside dans la durée du BRS. Pour rappel, l'usufruit peut être constitué pour un terme fixe : cependant, si l'usufruitier décède avant l'arrivée du terme, l'usufruit prendra fin dès la date du décès.

Or, le BRS est conclu pour une durée comprise entre 18 et 99 ans et ne peut faire l'objet d'une prolongation par tacite reconduction, sauf en cas de vente ou de donation du bien objet du bail dès lors que l'acquéreur ou le donataire est agréé par l'OFS (CCH, art. L. 255-6 et art. L. 255-12).

Dans cette logique, l'OFS ne pourra jouir du terrain en tant qu'usufruitier pour une durée maximum de 30 ans, mais pour une durée bien plus longue en tant que preneur du BRS opérateur, ce qui est totalement contradictoire. Sur ce point, les droits du preneur au BRS sont donc différents de ceux de l'usufruitier.

Ainsi, il ne saurait être possible de considérer que le BRS est un démembrement de propriété au sens des règles établies du Code civil, les durées du bail et de l'usufruit étant incompatibles.

23 - **Transmission des droits en cas de succession.** – Enfin, sur la transmission des droits en cas de succession, l'article L. 225-14 du Code de la construction et de l'habitation dispose « qu'en cas du décès du preneur, les droits réels afférents au bien objet du bail réel solidaire sont transmis à son ayant droit [...] ». Ainsi, le BRS répond donc à des règles qui lui sont propres en matière de succession et qui diffèrent de celles posées par le Code civil.

Tout d'abord, il n'est pas possible de scinder les droits réels afférents au bien objet du BRS entre les différents ayants droit en cas de décès du preneur. À l'inverse, l'usufruit tel que prévu par le Code civil peut être indivis : en effet, il peut être détenu conjointement, c'est-à-dire par plusieurs personnes en même temps, sur un même bien.

De plus, si l'ayant droit ne satisfait pas aux conditions d'éligibilité, il dispose d'un délai de 12 mois pour céder les droits réels afférents au bien objet du BRS à un acquéreur répondant aux conditions d'éligibilité.

En conclusion, il apparaît que le BRS n'est pas constitutif d'un démembrement du droit de propriété dans la mesure où l'*abusus* est partagé entre bailleur et preneur et que l'*usus* est strictement contrôlé. Il s'agit davantage d'une troisième voie permettant une nouvelle dissociation des droits.

B. - L'usufruit locatif

24 - La perspective d'une augmentation substantielle du pourcentage de logements sociaux à réaliser rapidement dans certaines communes reste bien réelle. C'est ainsi que cette perspective pourrait engendrer l'essor d'une technique juridique particulière : l'usufruit locatif social.

Introduit dans notre droit sous la dénomination de « *bail dans le cadre d'une convention d'usufruit* » par la loi dite « ENL » du 13 juillet 2006, ce montage contractuel est en effet susceptible de remplir des exigences de production de logements sociaux à des coûts relativement bas⁴.

Cette technique s'inscrit en réalité au sein d'un ensemble d'autres mécanismes utilisant le démembrement du droit de propriété ou la dissociation des droits sur le sol pour permettre à des propriétaires d'exploiter leur terrain sans les vendre ou les louer, et à des constructeurs de réaliser une opération rentable sans procéder à l'acquisition du foncier⁵.

Si le bail emphytéotique ou encore le bail à construction aboutissent à accorder des droits réels propres au preneur sur le sol et l'éventuel bâti existant, l'usufruit locatif social combine quant à lui un démembrement du droit de propriété avec la souscription d'un contrat de bail également relativement peu différent de ceux usuellement pratiqués dans le secteur social.

25 - Régie par les articles L. 253-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation, auxquels répondent les articles R. 252-1 et suivants du même code, la technique consiste à démembrement le droit de propriété d'un ensemble de logements pour en attribuer, d'un côté, l'usufruit temporaire à une personne morale et, de l'autre, la nue-propriété à un investisseur privé. L'opération aura généralement pour cadre la construction par un promoteur d'un programme neuf pour lequel il cédera, souvent en bloc, la totalité de l'usufruit à un organisme HLM tout en faisant acquérir la nue-propriété à des investisseurs privés.

L'essentiel de la réglementation porte ensuite sur le contrat de bail, lequel sera conclu entre le bailleur social usufruitier et les preneurs bénéficiaires. Les dérogations au droit commun touchent alors tout particulièrement la fin du bail.

26 - **Avantages et inconvénients de la technique de l'usufruit locatif social.** – Au-delà de la liberté contractuelle qu'elle offre, la technique de l'usufruit locatif social présente indéniablement des avantages tant pour les bailleurs sociaux que pour les collectivités locales et les investisseurs. S'agissant des organismes HLM, il est évident que l'acquisition d'un simple usufruit minimise considérablement les coûts.

Corrélativement, les collectivités locales pourront trouver ainsi un nouvel outil leur permettant de répondre aux besoins de logements. Dans les zones soumises à de fortes tensions immobilières, telles que les centres-villes, les grandes agglomérations ou les zones littorales, ce mécanisme permettra de contourner quelque peu la difficulté considérable liée au prix du foncier.

S'agissant des investisseurs, l'intérêt est principalement fiscal. Il concerne d'une part l'ISF. Effectivement, l'article 885 G du CGI pose que la valeur de la nue-propriété n'entre pas dans l'assiette de l'ISF. Mais il vise ensuite également, d'autre part, l'impôt sur le revenu. L'article 31, paragraphe 1, 1°, d) du CGI dispose en effet que le nu-propriétaire ayant contracté un prêt pour financer son achat peut déduire ses intérêts d'emprunt de ses revenus fonciers.

En revanche, l'on trouvera également quelques écueils au procédé. C'est surtout le caractère temporaire des logements sociaux ainsi créés qui pourrait poser une difficulté. En effet, en raison du caractère temporaire de l'usufruit et, donc, du caractère social de ces logements, il serait dangereux pour une collectivité de recourir de manière trop massive à ce procédé. Le risque se présenterait de gonfler sur une période donnée le nombre de logements sociaux pour se retrouver quelques années après avec un déficit considérable. Le fameux pourcentage bientôt accru de logements sociaux devra en effet être assuré sur la durée.

27 - **Fin de l'usufruit locatif social.** – Comme avec le BRS, plusieurs points majeurs entre l'usufruit locatif et le démembrement de propriété tel que prévu par le Code civil peuvent être évoqués. Tout d'abord, l'usufruit locatif ne peut être que temporaire, ce qui ne correspond pas aux caractéristiques de l'usufruit tel que défini par le Code civil.

Par ailleurs, contrairement aux règles posées par l'article 595 du Code civil, le contrat de location prendra en l'espèce effectivement fin à l'expiration de l'usufruit (*CCH, art. L. 253-4*). Il n'y aura donc aucune continuation de principe avec le nu-propriétaire devenu plein propriétaire. Cela signifie que, potentiellement, aucune relation juridique ne devrait exister entre le nu-propriétaire et le ou les preneurs successifs.

Toutefois, l'extinction du bail se trouve assortie de mesures protectrices du preneur. Or, les conditions de sa mise en œuvre se montrent curieuses. En effet, avant l'extinction de l'usufruit, le nu-propriétaire, pourtant tiers au contrat de location, se verra dans l'obligation de prendre contact avec le locataire.

À ce titre, obligation lui est faite de préciser au preneur, par lettre recommandée, soit qu'il lui donne congé pour vendre ou pour occuper le bien, ce qui peut paraître étonnant, le congé venant alors d'un tiers au contrat de location, soit qu'il lui propose un nouveau bail prenant effet au terme de l'usufruit. La seconde série de mesures vise, quant à elle, à encadrer la première.

Dans ces conditions, l'usufruitier bailleur social devra, un an avant la fin de l'usufruit, rappeler impérativement au nu-propriétaire, encore une fois tiers au contrat de bail, ses obligations légales envers le preneur. Puis le bailleur social devra ensuite, s'il n'est pas proposé au preneur de relouer ou si ce dernier refuse les conditions nouvelles du bail, trouver une solution de relogement pour les preneurs remplissant encore les conditions de ressources.

Ainsi, si la doctrine paraît plus réticente à voir en l'usufruit locatif une forme de dissociation des attributs de la propriété, il n'en reste pas moins que les règles qui régissent ce mécanisme tendent à s'éloigner du régime de démembrement du droit de propriété énoncé dans le Code civil.■

Mots-Clés : Droit de propriété - Démembrement de propriété - Bail réel et solidaire

4. V. Zalewski, *Le bail dans le cadre d'une convention d'usufruit* : *Administrer mars 2008*, p. 13 et s. – G. Durand-Pasquier, *Du bail dans le cadre d'une convention d'usufruit, loyers et copropriété* : *Constr.-Urb. 2007*, alerte 37.
5. H. Périnet-Marquet, *Actualité de la dissociation des droits sur le sol en droit privé* : *RD imm. 2009*, p. 16.

28 Les servitudes : une atteinte régulière à l'exercice du droit de propriété



Claire-Marie DUBOIS-SPAENLÉ,
avocat au barreau de Paris,
associée en charge du droit immobilier – Cabinet Seban et Associés



Myriam DAHMANE,
avocat au barreau de Paris,
collaboratrice – Cabinet Seban et Associés

1. - LES SERVITUDES INSTITUÉES PAR LE CODE CIVIL

A. - Les servitudes dérivant de la situation naturelle des lieux

B. - Les servitudes légales établies par la loi ou les règlements

1° Sur les distances à respecter pour certaines plantations et constructions

2° Sur les servitudes de vue et de jour

3° Sur les servitudes de passage pour cause d'enclave

2. - LES DIFFÉRENTES MODALITÉS D'ÉTABLISSEMENT DES SERVITUDES RÉSULTANT DU FAIT DE L'HOMME

A. - Acquisition des servitudes par prescription

B. - Servitude par destination du père de famille

C. - La constitution des servitudes par titre

3. - LES SERVITUDES PARTICULIÈRES INSTITUÉES PAR CONVENTION

– Il était impossible de faire un dossier sur le droit de propriété et ses restrictions sans consacrer un article aux servitudes.

– Qu'elles soient légales ou conventionnelles, le propriétaire d'un fonds voit son héritage limité quant à leur usage.

1 - Les servitudes de droit privé sont régies par le livre II, titre IV « Des servitudes et services fonciers » du Code civil.

À ce titre, l'article 637 du Code civil définit les servitudes de la manière suivante : « Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire. »

2 - La servitude est une charge imposée sur un fonds, dit « fonds servant », pour l'utilité d'un autre fonds, dit « fonds dominant », appartenant à un autre propriétaire. Le fonds servant subit une servitude passive tandis que le fonds dominant profite d'une servitude active.

Plusieurs éléments constitutifs permettent de caractériser la servitude. Ainsi, la servitude suppose :

- que le droit soit imposé à un fonds et non à la personne du propriétaire ;

- l'appartenance des fonds servant et dominant à deux propriétaires distincts ;

- et, enfin, que la charge ait une utilité pour le fonds dit « dominant ».

3 - À titre liminaire, il sera ainsi précisé que la servitude constitue un **droit réel**.

Cela signifie que le droit porte sur la chose elle-même et qu'il n'est pas imposé à une personne ou en faveur d'une personne, par opposition au droit personnel. La servitude doit ainsi être distinguée de l'obligation personnelle ou de la simple tolérance. Le propriétaire ne peut invoquer la servitude qu'en vertu des droits qu'il détient sur le fonds dominant.

D'ailleurs, l'article 686 du Code civil rappelle le caractère réel de la servitude, en prévoyant qu'« il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins 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, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public ».

4 - Plus particulièrement, la servitude est un **droit réel immobilier**, de sorte qu'elle ne peut porter que sur un immeuble à l'exclusion des biens mobiliers¹.

S'agissant de l'immeuble, il est indifférent qu'il soit bâti ou non. À ce titre, les ensembles immobiliers édifiés tout comme les fonds de terre nus sont susceptibles de servitudes. L'article 687 ne manque pas de préciser que « les servitudes sont établies ou pour l'usage des bâtiments, ou pour celui des fonds de terre. Celles de la première espèce s'appellent « urbaines », soit que les bâtiments auxquels elles sont dues soient situés à la ville ou à la campagne. Celles de la seconde espèce se nomment « rurales » ».

5 - Le caractère réel de la servitude implique qu'elle constitue un **accessoire indissociable du fonds** auquel elle est attachée, de sorte qu'elle suit l'immeuble – qu'il s'agisse du fonds servant ou

1. Sont ainsi exclus les meubles par nature et les immeubles par destination (P. Jourdain, *Droit civil. Les biens* : Dalloz, 1995, n° 142. – Fr. Terré et Ph. Simler, *Droit civil. Les biens* : Dalloz, 9^e éd., 2014).

du fonds dominant – en quelque main qu’il se trouve. Aussi, elle pèsera sur les propriétaires successifs du fonds servant et profitera aux propriétaires actuels et futurs du fonds dominant.

En tout état de cause, la servitude suivant la chose ne peut être cédée, transmise ou faire l’objet de sûretés indépendamment du fonds.

6 - La servitude est une charge qui grève le fonds servant au profit du fonds dominant. La qualification de servitude suppose que le fonds servant et le fonds dominant appartiennent à **deux propriétaires distincts**, qui disposent de l’ensemble des attributs du droit de propriété².

En conséquence, en cas de réunion des fonds dominant et servant, dans les mains d’un seul propriétaire, cela entraîne l’extinction de la servitude, comme le précise l’article 705 du Code civil qui prévoit que « toute servitude est éteinte lorsque le fonds à qui elle est due, et celui qui la doit, sont réunis dans la même main ».

En matière de copropriété d’un immeuble bâti, il a ainsi été considéré que la division d’un immeuble en lots de copropriété n’est pas incompatible avec l’établissement de servitudes entre les parties privatives de deux lots, ces héritages appartenant à des propriétaires distincts³.

7 - Enfin, la charge imposée sur un héritage doit obligatoirement entraîner une utilité pour le fonds dominant, tel que cela résulte expressément des dispositions de l’article 637 du Code civil. **La charge pour le fonds servant** implique que le propriétaire subira une restriction de ses droits **pour l’utilité du fonds dominant**.

La servitude doit être utile pour le fonds dominant de sorte que certaines prérogatives seront octroyées à son propriétaire, portant une atteinte régulière au droit de propriété du propriétaire du fonds servant.

Pour constituer une servitude, il est indispensable que le droit soit institué pour l’usage ou l’utilité d’un autre héritage⁴.

8 - Toutefois, la restriction du droit de propriété résultant de la servitude ne doit pas être de nature à supprimer l’intégralité des prérogatives du propriétaire du fonds servant. En effet, si la servitude restreint l’exercice de certains droits par le propriétaire du fonds servant, elle ne doit pas vider de sa substance le caractère absolu du droit de propriété, sous peine d’entraîner sa nullité⁵.

9 - **Distinction selon les caractéristiques et le mode d’exercice de la servitude.** – Le législateur a entendu faire la distinction entre certaines servitudes au regard de leurs caractéristiques et de leur mode d’exercice.

À ce titre, il est ainsi fait la distinction entre :

- les servitudes continues et discontinues ;
- les servitudes apparentes ou non apparentes.

Sur ce point, et plus particulièrement, l’article 688 du Code civil précise que « les servitudes continues sont celles dont l’usage est ou peut être continu sans avoir besoin du fait actuel de l’homme : tels sont les conduites d’eau, les égouts, les vues et autres de cette espèce. Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel de l’homme pour être exercées : tels sont les droits de passage, puisage, pacage et autres semblables ».

Les servitudes sont qualifiées de continues lorsqu’elles s’exercent sans aucune intervention de leur titulaire, à l’inverse des servitudes discontinues qui supposent l’intervention du titulaire du droit.

Concernant le caractère apparent ou non des servitudes, l’article 689 du Code civil vient apporter des précisions, disposant que « les servitudes apparentes sont celles qui s’annoncent par des ouvrages extérieurs, tels qu’une porte, une fenêtre, un aqueduc. Les servitudes non apparentes sont celles qui n’ont pas de signe extérieur de leur existence, comme, par exemple, la prohibition de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu’à une hauteur déterminée ».

Le caractère apparent ou non apparent de la servitude dépendra de l’existence d’un ouvrage extérieur.

10 - **Distinction selon l’origine de la servitude.** – Outre cette classification des servitudes au regard de leurs caractéristiques, le Code civil instaure une distinction au regard de l’origine de la servitude. Aux termes de l’article 639 du Code civil, il est institué une classification des servitudes, de la manière suivante : « Elle dérive ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires. »

Il convient ainsi de distinguer :

- les servitudes qui dérivent de la situation naturelle des lieux ;
- les servitudes légales ;
- les servitudes établies par convention entre les propriétaires.

1. Les servitudes instituées par le Code civil

11 - Les chapitres 1 et 2 du titre IV « Des servitudes et services fonciers » prévoient le régime des servitudes qui dérivent de la situation des lieux et celles qui sont établies par la loi. Il convient donc de les analyser chacune les unes après les autres.

A. - Les servitudes dérivant de la situation naturelle des lieux

12 - Les servitudes qui dérivent de la situation des lieux sont prévues aux articles 640 à 648 du Code civil. Bien que ces servitudes soient soumises à des règles légales et qu’elles soient instituées par les dispositions du Code civil, elles s’imposent compte tenu de la nature même des lieux et de la situation des fonds servant et dominant.

À titre d’exemple, le législateur a institué une servitude d’écoulement naturel des eaux en application de l’article 640 du Code civil, suivant laquelle le propriétaire du fonds servant doit obligatoirement subir l’écoulement des eaux sur son héritage et qui proviendraient de fonds dominant ; toutefois, sont exclus les écoulements d’eaux usées⁶.

13 - **Atteinte au droit de propriété du propriétaire du fonds.** – Cette servitude est nécessairement de nature à porter atteinte au droit de propriété du propriétaire du fonds inférieur – fonds servant – qui est tenu de recevoir, sans aucune indemnité, les eaux qui s’y déversent de manière naturelle, sans intervention de la main de l’homme.

Subissant cette restriction de son droit de propriété, le propriétaire du fonds servant ne peut pas porter atteinte à la servitude, en élevant, par exemple, une digue qui empêcherait l’écoulement des eaux provenant du fonds dominant.

Toutefois, le propriétaire du fonds dominant ne peut rien faire qui aggrave la servitude d’écoulement grevant le fonds inférieur.

2. Il s’agit de l’application du vieil adage *Nemini res sua servit* (« Personne n’a de servitude sur sa propre propriété »).

3. Cass. 3^e civ., 30 juin 2004, n° 03-11.562 : *JurisData* n° 2004-024376 ; publié au *Bulletin* ; *Loyers et copr.* 2004, comm. 196, note G. Vigneron ; *Constr.-Urb.* 2004, comm. 161, note D. Sizaire.

4. Cass. 3^e civ., 12 déc. 1984, n° 83-14.003, C. M. c/ Sté Équipement Touristique de la Station des Contamines-Montjoie.

5. En ce sens, Cass. 3^e civ., 6 juin 2019, n° 18-14.547 et n° 18-15.386 : *JurisData* n° 2019-009655 ; publié au *Bulletin* ; *JCP G* 2019, 729, note Fr. Danos ; *Constr.-Urb.* 2019, comm. 96, note Ch. Sizaire ; *JCP N* 2019, n° 25, act. 559, obs. Fl. Vern.

6. Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juin 1965, n° 63-13.582.

14 - **Bornage et droit de clore sa propriété.** – Au titre des servitudes qui dérivent de la situation des lieux, le Code civil rattache à cette catégorie de servitudes le droit pour un propriétaire d'exiger le bornage des terrains contigus ainsi que le droit de clore sa propriété.

En effet, en application de l'article 646 du Code civil : « *Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs.* »

L'article 647 du même code dispose, quant à lui, que « *tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée en l'article 682* ».

L'intégration des obligations au bornage et de clôture au sein des servitudes dérivant de la situation des lieux a été contestée en doctrine. Il a, en effet, été considéré qu'elles ne correspondent pas à de véritables servitudes⁷.

B. - Les servitudes légales établies par la loi ou les règlements

15 - Les servitudes légales ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers, et ce, particulièrement aux fins d'assurer les bonnes relations de voisinage.

Elles sont régies par la loi ou les règlements qui les instituent, indépendamment de toute convention entre les parties, en application de l'article 651 du Code civil. Toutefois, et tout comme les servitudes découlant de la situation des lieux, rien n'interdit aux propriétaires des fonds servant et dominant de contractualiser de telles servitudes, par voie de convention.

Les servitudes légales sont des charges imposées à toutes les propriétés et il en est ainsi, notamment, des distances à respecter pour les plantations ou pour les constructions, le droit de passage en cas d'enclave et les jours et les vues.

1° Sur les distances à respecter pour certaines plantations et constructions

16 - Certaines distances et prescriptions particulières doivent être respectées pour l'édification de certaines constructions mais également pour certaines plantations, et ce, afin d'éviter toute nuisance de voisinage.

À titre d'exemple, l'article 671, alinéa 1^{er}, du Code civil applicable aux plantations situées entre deux fonds voisins, prévoit des distances minimales à respecter pour les plantations d'arbres, d'arbustes ou d'arbrisseaux, près de la limite séparative de deux fonds voisins. Étant précisé que ce n'est qu'à défaut de règlements particuliers ou d'usages constants et reconnus dans la zone géographique concernée, que les dispositions du Code civil ont vocation à trouver application.

L'atteinte au droit de propriété est nettement caractérisée, dès lors que le propriétaire du fonds sur lequel se trouvent les plantations se doit de respecter des distances minimales avec le fonds dominant. En effet, le propriétaire du fonds dominant peut exiger que les arbres, arbustes et arbrisseaux, plantés à une distance moindre que la distance légale, soient arrachés ou réduits à la hauteur prescrite, en application de l'article 672 du Code civil.

2° Sur les servitudes de vue et de jour

17 - De la même manière, afin de protéger la vie privée de chacun, le législateur a institué des distances minimales et des prescriptions particulières pour la création d'ouvertures donnant sur un fonds voisin (C. civ., art. 675 à 680).

Sur ce point, il convient de distinguer les « vues » des « jours ». Plus précisément, la vue est une ouverture dans un mur, permet-

tant de laisser passer l'air et plus concrètement de disposer d'une véritable vue vers l'extérieur et, notamment, le fonds voisin, il peut s'agir d'une fenêtre, d'une terrasse ou d'un balcon ; à l'inverse, le jour, dit également « *jour de souffrance* » ou « *jour de tolérance* », constitue seulement une ouverture permettant de laisser rentrer la lumière et à travers laquelle il est impossible de voir vers l'extérieur, il s'agit des ouvertures à verre dormant.

Ces vues sont soumises à des conditions de distance à respecter par les propriétaires de fonds voisins, de telle sorte qu'ils ne puissent facilement regarder sur le fonds voisin. En tout état de cause, les distances minimales instituées par le Code civil ne s'appliquent que lorsque les fonds sont contigus⁸.

18 - La Cour de cassation a été saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'atteinte apportée par ces servitudes aux droits et libertés garantis par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

La troisième chambre civile a retenu que « *la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que les dispositions législatives en cause, qui n'ont ni pour objet ni pour effet de priver le propriétaire du mur de son droit de propriété, mais seulement d'en restreindre l'exercice, tendent à assurer des relations de bon voisinage par l'édiction de règles de construction proportionnées à cet objectif d'intérêt général* »⁹.

De toute évidence, si les servitudes légales de jour et de vue constituent une restriction de l'exercice du droit de propriété, elles n'ont ni pour objet, ni pour effet de priver le propriétaire de la substance même de son droit de propriété. Il n'y a pas de « *privation de la propriété* ».

Cette atteinte au droit de propriété est régulière, dès qu'elle tend à assurer les relations de bon voisinage entre les propriétaires de fonds contigus.

En effet, lorsqu'une ouverture ou une vue a été pratiquée irrégulièrement, ne respectant, de ce fait, pas les conditions légales, le propriétaire voisin peut en exiger la modification ou la suppression pure et simple¹⁰.

3° Sur les servitudes de passage pour cause d'enclave

19 - La servitude de passage pour cause d'enclave est définie à l'article 682 du Code civil, lequel dispose que « *le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a sur la voie publique aucune issue, ou qu'une issue insuffisante, soit pour l'exploitation agricole, industrielle ou commerciale de sa propriété, soit pour la réalisation d'opérations de construction ou de lotissement, est fondé à réclamer sur les fonds de ses voisins un passage suffisant pour assurer la desserte complète de ses fonds, à charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner* ».

Ainsi, un passage suffisant doit être assuré lorsque le propriétaire n'a, pour accéder à la voie publique, aucune issue ou une issue insuffisante pour satisfaire à une exploitation normale du fonds. En revanche, l'enclavement doit être indépendant de tout fait de l'homme, de sorte qu'un propriétaire ne peut prétendre à une servitude légale de passage lorsque la situation d'enclave résulte de son propre fait¹¹.

7. P. Jourdain, *Droit civil. Les biens* : Dalloz, 1995, n° 142. – Fr. Terré et Ph. Simler, *Droit civil. Les biens* : Dalloz, 9^e éd., 2014.

8. Cass. 3^e civ., 23 nov. 2017, n° 15-26.240 : *JurisData* n° 2017-023610 ; *Constr.-Urb.* 2018, comm. 5, note Ch. Sizaire ; *JCP N* 2017, n° 49, act. 1011, obs. É. Meiller ; *D.* 2017, p. 2424 ; *Dalloz actualité*, 18 déc. 2017, obs. Pelet.

9. Cass. 3^e civ., 2 nov. 2011, n° 11-15.428, QPC, FS-P+B : *JurisData* n° 2011-023708.

10. Cass. 3^e civ., 3 juill. 1973 : *Bull. civ. III*, n° 458. – Cass. 3^e civ., 16 juill. 1998 : *JCP* 1999, 521, n° 11, obs. H. Périnet-Marquet : **Pour l'auteur, pouvez-vous préciser la revue, svp ? JCP N, JCP G ?**

11. Cass. 3^e civ., 27 juin 1972, n° 71-10.820 : *Bull. civ. III*, n° 421.

Les magistrats disposent d'une appréciation souveraine pour déterminer le caractère enclavé ou non du fonds.

La servitude de passage occasionne nécessairement un trouble pour le propriétaire du fonds servant qui subit le passage du propriétaire du fonds dominant, ce qui constitue indéniablement une atteinte à son droit de propriété.

20 - Toutefois, le Code civil vient apporter certaines conditions à l'exercice de la servitude de passage, afin de garantir son caractère régulier. À ce titre, l'article 683, alinéa 2, prévoit que « *néanmoins, il [le passage] doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé* ».

Ainsi, le passage permettant d'assurer la desserte du fonds dominant doit être fixé à l'endroit qui occasionne le moins de dommage pour le propriétaire du fonds servant.

Il en résulte que, lorsque les juges du fond doivent fixer judiciairement l'assiette de la servitude de passage, le critère du moindre dommage causé au fonds servant prévaut sur celui relatif à la brièveté du trajet¹².

Par ailleurs, le propriétaire du fonds dominant, qui bénéficie d'un droit de passage sur le fonds servant, est redevable d'une indemnité proportionnée au dommage que son exercice engendre.

Ces limitations permettent de garantir le caractère régulier de l'atteinte portée au droit de propriété du propriétaire du fonds servant.

2. Les différentes modalités d'établissement des servitudes résultant du fait de l'homme

21 - À la différence des servitudes résultant de la situation naturelle des lieux ou légalement prévues, les servitudes établies par le fait de l'homme ont une origine volontaire. Ces servitudes, résultant du seul souhait des propriétaires, s'établissent suivant différentes modalités.

Les servitudes dites « *du fait de l'homme* » peuvent être instituées par prescription acquisitive du fait d'un usage prolongé, par destination du père de famille et, enfin, par titre, aux termes d'une convention.

A. - Acquisition des servitudes par prescription

22 - En droit français, il est possible d'acquérir un bien ou un droit par l'effet d'une possession prolongée, et ce, peu importe que celui qui s'en prévaut justifie d'un titre ou qu'on puisse lui opposer sa mauvaise foi.

En effet, l'article 2258 du Code civil dispose que « *la prescription acquisitive est un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession sans que celui qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi* ».

Cependant, toutes les servitudes ne sont pas susceptibles de prescription, et ce, compte tenu de leur nature même. Partant, seules les servitudes continues et apparentes peuvent être constituées par usucapion, en application de l'article 690 du Code civil.

Exemple : En matière d'élagage ou d'abattage d'un arbre planté à une distance non réglementaire, l'irrégularité peut être couverte par la prescription.

Par ailleurs, les juges du fond ont validé la faculté d'acquérir par prescription acquisitive une servitude de vue¹³, ainsi qu'un droit de déverser l'égout des toits sur le fonds voisin¹⁴.

23 - Le mode d'acquisition par voie de prescription acquisitive concerne tant la servitude en elle-même que son mode d'exercice.

Pour que l'acquisition de la servitude par prescription acquisitive soit régulière, elle doit respecter les conditions de droit commun de la possession utile exigées par l'article 2251 du Code civil, de sorte que la possession doit être continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire.

De toute évidence, les actes de pure faculté ou de simple tolérance ne peuvent fonder une possession utile, conduisant à une acquisition par prescription.

Plus particulièrement, concernant le délai de possession nécessaire pour acquérir une servitude par prescription, l'article 690 du Code civil exige une possession trentenaire, ce qui exclut toute possibilité de se prévaloir d'une prescription abrégée de 10 ans.

Ce faisant, le propriétaire du fonds servant est donc susceptible de subir une atteinte à son droit de propriété, et ce, compte tenu de la possession utile pendant plus de 30 ans d'une servitude exercée par le fonds dominant.

B. - Servitude par destination du père de famille

24 - L'article 693 du Code civil précise qu'« *il n'y a destination du père de famille que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude* ».

Le terme usité « *père de famille* » ne se réfère à aucune signification familiale ou morale, mais vise simplement le propriétaire des deux fonds divisés.

À l'instar de l'acquisition des servitudes par prescription acquisitive, seules les servitudes continues et apparentes peuvent être acquises suivant la destination du père de famille, en application de l'article 692 du Code civil.

La destination du père de famille implique que le fonds originel – qui a fait l'objet d'une division en deux fonds distincts – ait appartenu à un unique propriétaire, qui a procédé à divers aménagements sur sa propriété.

Les aménagements réalisés antérieurement à la division doivent avoir placé les fonds dans une situation qui emporterait la création d'une servitude, si ces deux fonds appartenaient à deux propriétaires distincts.

25 - La destination du père de famille suppose, ensuite, la division de ce fonds unique en fonds distincts ; étant précisé que les aménagements réalisés avant la division doivent se substituer à cette division. La division des deux fonds ne doit pas remettre en cause les aménagements initialement réalisés par le propriétaire du fonds unique.

Partant, la servitude de destination du père de famille résulte de la situation de fait des fonds divisés et des aménagements réalisés par le propriétaire initial, antérieurement à la division, et qu'il a entendu maintenir postérieurement à la division.

Aussi, et dès l'acquisition du fonds servant, le propriétaire sera assujéti à une restriction de son droit de propriété, compte tenu des droits octroyés sur le fonds dominant, résultant des aménagements réalisés par son auteur.

13. CA Toulouse, 1^{re} ch., 20 févr. 2012, n° 11/00093 : JurisData n° 2012-007347. – Cass. 3^e civ., 27 avr. 2017, n° 16-12.847.

14. Cass. 3^e civ., 15 sept. 2010, n° 09-16.823.

12. CA Bordeaux, 1^{re} ch. civ., sect. B, 28 janv. 2011, n° 08/03011.

C. - La constitution des servitudes par titre

26 - En application de l'article 686 du Code civil, il est donné aux parties la faculté d'établir sur ou en faveur de leurs fonds, telles servitudes que bon leur semble. Il ne s'agit que d'une application pure et simple de la liberté contractuelle aux relations de voisinage.

Contrairement aux servitudes acquises par prescription acquiescive ou par destination du père de famille, les servitudes continues et non apparentes et les servitudes discontinues apparentes et non apparentes peuvent s'établir par titres.

La restriction et l'atteinte apportée à l'exercice du droit de propriété du propriétaire du fonds servant résulteront alors de la volonté commune des parties. Toutefois, la liberté des parties n'est pas absolue et sera limitée notamment à l'ordre public général, comme toutes les conventions.

Le titre instituant la servitude peut être une convention ou un testament ; la servitude peut ainsi être contenue au sein d'un acte portant transfert de propriété, tel sera notamment le cas d'un acte de vente instituant une servitude au profit ou en faveur d'un autre fonds.

Ce titre réglera ainsi la définition de la servitude, sa nature, l'assiette de la servitude, les obligations et les droits de chacune des parties et, le cas échéant, la durée de la servitude.

En tout état de cause, la servitude est due par un fonds au profit d'un autre fonds, la charge ne peut donc être établie au profit ou en faveur d'une personne.

27 - Concernant la durée de la servitude, bien que par principe, les servitudes aient un caractère perpétuel, la Cour de cassation admet la faculté pour les parties de créer conventionnellement des servitudes temporaires¹⁵.

S'agissant d'une convention librement négociée et conclue entre les parties, il est loisible aux propriétaires de prévoir une redevance ou une indemnité due par le propriétaire du fonds dominant au profit du propriétaire du fonds servant.

La servitude constituant un droit réel est opposable aux propriétaires successifs de chaque fonds – servant et dominant. Toutefois, pour être opposable, le titre instituant la servitude du fait de l'homme doit être publié au Service de la publicité foncière, en application de l'article 28 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955, qui dispose que « *sont obligatoirement publiés au service chargé de la publicité foncière de la situation des immeubles : 1° Tous actes, même assortis d'une condition suspensive, et toutes décisions judiciaires, portant ou constatant entre vifs : a) Mutation ou constitution de droits réels immobiliers [...]* ».

À défaut de publicité du titre instituant la servitude, elle sera inopposable tant aux tiers qu'aux propriétaires successifs des fonds servant et dominant.

3. Les servitudes particulières instituées par convention

28 - Comme il a été évoqué ci-avant, en application de l'article 686 du Code civil, les propriétaires de fonds servant et dominant sont libres d'établir sur leur propriété, ou en faveur de leur propriété, les servitudes qu'elles souhaitent.

Traditionnellement, certains types de servitudes du fait de l'homme se sont développés, compte tenu de la situation des fonds les uns par rapport aux autres et toujours dans le but d'assurer de bonnes relations de voisinage.

Certaines servitudes légales ou dérivant de la situation naturelle des lieux peuvent également être instituées par titre, selon la volonté commune des parties.

À ce titre, lorsque les critères d'une servitude légale ne sont pas réunis, les parties peuvent également convenir d'instituer une telle servitude par la voie conventionnelle.

Exemple : Lorsqu'un fonds n'est pas enclavé, il ne bénéficie pas de la servitude légale de passage pour terrain enclavé. Toutefois, les propriétaires peuvent librement convenir d'instituer une **servitude de passage conventionnelle**, aux termes de laquelle le propriétaire du fonds servant va octroyer un passage au profit du fonds dominant.

En instituant la servitude de passage, la convention doit également prévoir expressément l'étendue et les conditions d'exercice de la servitude : désignation des fonds servant et dominant, assiette de la servitude, type d'utilisation admis, droits et obligations du propriétaire du fonds dominant (par ex. : obligation d'entretien et de réparation de l'assiette du passage), responsabilité, assurance, redevance ou indemnité et durée éventuelle.

29 - Compte tenu de la situation des lieux, et afin d'éviter l'édification de certaines constructions, on peut retrouver, au sein de copropriétés ou de lotissements, **des servitudes non ædificandi** qui, comme leur nom l'indique, interdisent à un propriétaire de bâtir sur son fonds, et ce, en faveur d'un autre fonds ou des servitudes limitant la hauteur des constructions autorisées, appelées **servitudes non altius tollendi**.

Les parties sont libres d'apporter des précisions concernant la nature des constructions interdites, leur emplacement, le type d'activité qui y sera exploitée.

Plus particulièrement, la pratique s'est développée suivant laquelle, dans le cadre d'acte de vente, le vendeur – société commerciale – également propriétaire d'un fonds voisin, souhaite interdire ou limiter l'exercice de certaines activités sur le fonds cédé, notamment afin d'éviter une concurrence entre l'activité qu'il exerce et l'activité qui sera amenée à être exercée sur le fonds cédé.

Exemple : Il est loisible aux parties de prévoir que le fonds servant sera grevé d'une interdiction d'aliéner ou de commercialiser la parcelle en vue d'y édifier une surface commerciale avec une activité déterminée ou d'y implanter une surface commerciale avec une activité déterminée.

30 - La servitude se caractérise ainsi par une **clause de restriction au droit de disposer** des parcelles, expressément acceptée par le propriétaire du fonds servant, grevé de cette servitude.

Il s'agit d'une véritable atteinte au droit de propriété, dès lors que le propriétaire du fonds servant ne pourra pas librement disposer de son droit et devra nécessairement respecter la servitude grevant sa parcelle. Néanmoins, cette atteinte est régulière dans la mesure où elle ne constitue pas une inaliénabilité absolue du bien et devra, en tout état de cause, être limitée dans le temps et être justifiée par un motif sérieux et légitime¹⁶.

La doctrine s'est interrogée et a reconnu la possibilité de recourir au mécanisme de servitude conventionnelle pour instituer une obligation de non-concurrence¹⁷.

La jurisprudence s'inscrit également dans cette analyse, dès lors que la troisième chambre civile de la Cour de cassation a consa-

15. Cass. 3^e civ., 22 mars 1989, n° 87-17.454 : JurisData n° 1989-700926 ; Bull. civ. III, n° 73 ; D. 1990, somm. p. 90, note A. Robert ; RD imm. 1989, p. 447, note J.-L. Bergel.

16. Cass. 1^{re} civ., 31 oct. 2007, n° 05-14.238 : JurisData n° 2007-041117 ; JCP N 2008, n° 5, 1064, note R. Mortier.

17. V. E. Moreau, La « servitude de non-concurrence », étude critique : D. 1994, chron. p. 331. – J.-F. Astruc, La clause de non-concurrence accessoire au contrat de cession d'un bien immobilier : D. 2002, Chron., p. 908.

cré la **servitude de non-concurrence**. Ainsi, l'interdiction faite à l'acquéreur d'un fonds de l'affecter à un usage déterminé pouvant constituer une charge pour un héritage au profit d'un autre, revêt le caractère d'une servitude établie du fait de l'homme¹⁸.

Par conséquent, il est laissé aux parties la faculté de stipuler, au sein de leurs conventions, des servitudes, constitutives de droit réel, grevant le fonds servant d'une interdiction d'exercice de certaines activités déterminées au profit d'un fonds dominant.

La stipulation d'une servitude de non-concurrence permet ainsi d'assurer une absence de concurrence apportée à l'activité du fonds dominant, et ce, dans un but de contrôler les usages et activités commerciales exercés à proximité de ce fonds.

Il est évident que la stipulation d'une telle servitude de non-concurrence porte nécessairement une atteinte – bien qu'elle soit régulière – au droit de propriété du propriétaire du fonds servant, qui ne pourra pas affecter le fonds à un usage déterminé.

31 - La servitude constituant une charge sur un héritage au profit d'un fonds appartenant à un autre propriétaire apporte

18. Cass. 3^e civ., 24 mars 1993, n° 91-11.690 : *JurisData* n° 1993-000555 ; *RD imm.* 1993, p. 485, obs. J.-L. Bergel ; *RTD civ.* 1993, p. 853, obs. F. Zénati.

indéniablement une restriction aux droits du propriétaire du fonds grevé de la servitude.

Cette restriction régulière est protégée ; son respect est sanctionné en effet. Ainsi, le propriétaire du fonds servant, débiteur de la servitude, ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à le rendre plus incommode, en application de l'article 701 du Code civil.

À ce titre, la jurisprudence sanctionne sévèrement les atteintes apportées à l'exercice de la servitude en consacrant la démolition des ouvrages empêchant l'exercice de la servitude¹⁹.

Le propriétaire du fonds servant se trouve restreint dans l'exercice de son droit de propriété et sera sanctionné s'il apporte lui-même une gêne à la servitude instituée au profit du fonds dominant.

32 - **En conclusion**, si les servitudes – quelle que soit leur modalité d'institution – restreignent la propriété d'un héritage, elles sont indispensables à l'exercice du droit de propriété du propriétaire du fonds dominant. L'équilibre entre atteinte au droit de propriété du propriétaire du fonds servant et exercice de ce droit par le propriétaire de l'héritage dominant, doit être respecté.■

Mots-Clés : Droit de propriété - Droit réel immobilier - Servitude

19. Cass. 1^{re} civ., 16 mars 1964 : *Bull. civ. I*, n° 159.

29 La révision des conditions et charges grevant les dons et legs



Claire-Marie DUBOIS-SPAENLÉ,
avocat au barreau de Paris,
associée en charge du droit immobilier – Cabinet Seban et Associés



Aliénor de ROUX,
avocat senior,
Cabinet Seban et Associés

1. - LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE DE RÉVISION

- A. - Les auteurs de la demande en révision
- B. - Les conditions ouvrant droit à la révision
- C. - Les délais
- D. - La procédure d'autorisation

2. - LA PROCÉDURE JUDICIAIRE DE RÉVISION

- A. - Les parties à l'instance
 - 1° Demandeurs à l'instance
 - 2° Défendeurs à l'instance
- B. - La mise en œuvre de la procédure de révision judiciaire
 - 1° Publicité obligatoire

2° Les délais

3° Compétence du tribunal judiciaire

4° La voie reconventionnelle

- C. - Les conditions ouvrant droit à la révision judiciaire

1° Un changement de circonstances

2° Le caractère extrêmement difficile

3° Le caractère sérieusement dommageable

- D. - Les mesures pouvant être ordonnées par le juge judiciaire

1° La diversité des mesures de révision possibles

2° La publicité facultative de la décision

- Un bien immobilier peut entrer dans le patrimoine d'une personne, que l'on appellera le « *gratifié* » grevé d'une charge qui en restreindra l'usage, voire en interdira la vente.
- De nombreux biens sont donnés à des hôpitaux, à des fondations, ou bien encore à des associations en vue d'en faire un usage précis (accueil des orphelins, des personnes en grande précarité).
- Au fil du temps, cette charge, qui restreint le droit de propriété, devient trop lourde, il faut alors en demander la révision.

1 - Le Code civil ne contenait, jusqu'à la loi n° 84-562 du 4 juillet 1984, aucune disposition permettant de procéder à la révision des conditions et charges des dons et legs.

Seule une procédure administrative réservée à certaines personnes publiques était fixée aux termes de plusieurs textes.

Ainsi, l'État, les établissements publics de l'État, à l'exception de ceux d'assistance ou de bienfaisance, pouvaient obtenir « *la réduction ou la modification de l'affectation des charges résultant des dons ou des legs* », lorsqu'il était constant que les revenus produits étaient insuffisants pour assurer l'exécution intégrale des charges imposées.

S'agissant des communes, des établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance, des départements, l'article 9-1 de l'ordonnance n° 59-33 du 5 février 1959 prévoyait qu'ils pouvaient être autorisés à modifier l'affectation si la réduction des charges s'avérait impossible.

Les établissements nationaux d'assistance ou de bienfaisance, ainsi que les établissements hospitaliers ne pouvaient pas obtenir, quant à eux, la modification des charges. Seule une réduction des charges était autorisée en application de l'ancien article

L. 16 du Code des domaines et l'article L. 696 du Code de la santé publique.

Enfin, les régions demeuraient soumises au droit commun, c'est-à-dire au principe de l'intangibilité des charges et conditions.

2 - La loi n° 84-562 du 4 juillet 1984, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1984, a élargi et unifié le régime de la révision des libéralités adressées aux personnes tant de droit privé que de droit public, en leur permettant de demander la révision des conditions et charges d'une libéralité dès lors que par suite d'un changement de circonstances, l'exécution était devenue pour elles soit extrêmement difficile, soit sérieusement dommageable.

Elle a confié au juge judiciaire la compétence d'autoriser ou pas la révision des conditions et charges des dons et legs.

Cependant, certaines personnes de droit public demeurent soumises à un autre régime, celui de la révision administrative, la révision judiciaire n'étant que subsidiaire.

3 - En effet, aujourd'hui, deux types de procédures coexistent.

Une procédure de **révision administrative**, d'une part, qui n'est ouverte qu'à certaines personnes morales de droit public.

Cette procédure repose d'abord sur l'accord unanime de tous les héritiers, puis sur une autorisation de l'autorité administrative de tutelle.

Ce n'est qu'en cas d'échec de cette procédure de révision administrative que le juge judiciaire retrouve pleine compétence.

D'autre part, et pour les personnes morales de droit public qui ne sont pas visées par la procédure administrative, ainsi que pour les personnes de droit privé, la modification des charges et conditions des dons et legs ne peut intervenir que sur **décision du juge judiciaire**.

1. La procédure administrative de révision

A. - Les auteurs de la demande en révision

4 - Le régime dérogatoire de la procédure administrative de révision est réservé à certaines personnes morales de droit public, à savoir :

- l'État, en application de l'article L. 2222-12 du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) ;
- les établissements publics de l'État, en application de l'article L. 2217 du CGPPP ;
- les établissements publics hospitaliers, en application de l'article L. 6145-10 du Code de la santé publique.

Ces textes permettent aux gratifiés ci-dessus désignés d'échapper à la procédure de révision judiciaire en obtenant une autorisation administrative validant la modification des charges lorsqu'ils ont obtenu l'accord du disposant ou de l'ensemble de ses ayants droit.

B. - Les conditions ouvrant droit à la révision

5 - La révision administrative, s'agissant des libertés faites à l'État, est ouverte « *lorsque par suite d'un changement de circonstances, l'exécution des conditions et charges grevant une donation ou legs [...] devient soit extrêmement difficile, soit sérieusement dommageable* » (CGPPP, art. L. 2222-12).

Les mêmes conditions sont applicables aux demandes de révision de dons ou de legs faits aux établissements publics de l'État en application de l'article L. 2222-17 du CGPPP.

La révision des conditions et charges grevant une donation ou un legs faits à un établissement public de santé obéit également aux mêmes conditions (CSP, art. L. 6145-10).

C. - Les délais

6 - La révision administrative des conditions et charges grevant les dons et legs n'est soumise à aucun délai.

Cette procédure peut être engagée à tout moment sans que le légataire n'ait à justifier qu'il s'est acquitté pendant plus de 10 ans de ses obligations.

Il s'agit là, ainsi que nous le développerons ci-après, d'une différence notable avec la procédure de révision judiciaire.

Si l'accord de l'auteur du don ou du legs ou de tous ses ayants droit n'a pu être recueilli, le droit commun de la révision judiciaire doit être appliqué.

Le légataire n'a d'autre choix que d'engager une procédure de révision judiciaire.

D. - La procédure d'autorisation

7 - Si, en raison de changement de circonstances, l'exécution de la charge ou de la condition devient soit extrêmement difficile, soit sérieusement dommageable pour les légataires susnom-

més, ces derniers peuvent introduire une demande de révision administrative.

L'ouverture de cette procédure administrative est subordonnée à l'accord de l'auteur de la libéralité ou de tous ses ayants droit quant aux modifications envisagées.

La forme de l'accord n'est pas définie par la loi.

Toutefois, les auteurs déduisent de la jurisprudence que cette autorisation doit résulter d'un écrit¹.

8 - L'acceptation de la révision autorisée emporte de la part du disposant ou de ses ayants droit renonciation à l'action en révocation pour inexécution des charges contenues dans la libéralité avant sa révision.

Conseil pratique : Si le legs ou la donation est ancien, il conviendra de faire appel à un généalogiste pour que l'ensemble des ayants droit puissent être touchés par la demande de révision formée par le légataire. À défaut, la demande de révision administrative ne pourra aboutir.

L'obtention de l'accord permet dès lors d'opérer la révision administrative autorisée par l'autorité de tutelle, par arrêté interministériel quant aux libéralités adressées à l'État ou aux établissements publics de l'État autres que les établissements hospitaliers, et par arrêté préfectoral pour les établissements publics de santé.

9 - L'autorisation administrative constitue une décision administrative qui peut faire l'objet comme telle d'un recours en annulation.

Toutefois, il est permis de s'interroger sur les personnes ayant qualité à agir.

Les tiers pourraient avoir intérêt à agir, mais encore faudrait-il qu'ils justifient d'un intérêt moral ou matériel.

Le disposant et ses ayants droit pourraient avoir qualité à agir si l'autorisation administrative donnée l'a été sans leur accord, ou que les termes mêmes de l'autorisation donnée ne correspondent pas à la modification pour laquelle ils avaient donné leur accord.

Si le recours engagé prospère, la décision d'autorisation est annulée.

Les conditions et charges initiales grevant l'exécution du legs ou du don retrouveront alors leur pleine et entière exécution.

Le gratifié devra soit engager de nouveau une procédure administrative, qui semble dès lors avoir peu de chance d'aboutir, soit engager une procédure de révision judiciaire, laquelle ne pourra être empruntée qu'après le respect du délai décennal de l'article 900-5 du Code civil.

2. La procédure judiciaire de révision

A. - Les parties à l'instance

1° Demandeurs à l'instance

10 - La procédure de révision judiciaire est ouverte aux personnes publiques qui ont vu échouer la procédure de révision administrative².

C'est là une grande avancée de la loi n° 84-562 du 4 juillet 1984 puisqu'elle tend à unifier les modalités de révision des charges et conditions en étendant à l'État et à certaines personnes morales de droit public le bénéfice de la révision judiciaire en cas d'échec de la procédure administrative.

1. CE, 15 janv. 1934, *cne Rouxmesnil-Bouteilles* : Lebon, p. 1683 ; S. 1935, III, p. 16.

2. V. *supra* 1.

Cette procédure de révision judiciaire est également ouverte aux autres personnes morales de droit public à qui la procédure de révision administrative est interdite.

Il s'agit, en application de l'article 2222-17 du CGPPP, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.

C'est d'ailleurs ce qu'a admis le Conseil d'État dans un arrêt du 19 février 1990 : « *La modification des charges et conditions d'un bien à une commune ne pouvait avoir lieu que dans les conditions et selon la procédure visée par les articles 900-2 à 900-8 du Code civil* »³.

11 - Cette procédure concerne plus généralement les gratifiés tant personne physique que personne morale de droit privé.

L'article 900-2 du Code civil issu de la loi n° 84-562 du 6 juillet 1984 dispose en effet : « *Tout gratifié peut demander que soient révisées en justice les conditions et charges grevant les donations ou legs qu'il a reçus, lorsque par suite d'un changement de circonstance, l'exécution en est devenue pour lui soit extrêmement difficile, soit sérieusement dommageable.* »

2° Défendeurs à l'instance

12 - En application de l'article 900-3 du Code civil, la demande en révision est formée contre les héritiers. Elle l'est en même temps contre le ministère public s'il y a un doute sur l'existence ou sur l'identité de certains ayants droit.

Ainsi, en cas de défaillance de la généalogie, le gratifié trouvera toujours un interlocuteur en la personne du ministère public, et le principe du contradictoire sera ainsi respecté.

Enfin, en dehors même de la fonction de suppléance des héritiers introuvables, le ministère public doit avoir communication de l'affaire. En effet, celle-ci l'intéresse également au titre de représentant de l'intérêt général.

B. - La mise en œuvre de la procédure de révision judiciaire

1° Publicité obligatoire

13 - Le gratifié qui entend saisir le juge judiciaire d'une demande de révision des conditions et charges d'un legs doit impérativement faire publier un avis dans un journal publié dans le département du dernier domicile ou de la dernière résidence en France connue du disposant.

L'avis indique la juridiction qui sera saisie.

L'avis mentionne l'identité des défendeurs et précise l'objet de la demande en désignant les biens concernés.

Cet avis a pour objet essentiel d'informer les héritiers afin qu'ils puissent préparer, le cas échéant, leur défense.

Cette publication doit avoir lieu 6 mois au plus tard et 3 mois au moins avant la date de l'assignation, et ce, à peine de nullité.

Ainsi, la publicité intervient au moment où la demande de révision judiciaire n'est qu'à l'état de projet. La publicité, telle qu'elle est fixée, a vocation à donner l'alerte.

2° Les délais

14 - En application de l'article 900-5 du Code civil, la demande n'est recevable que 10 années après la mort du disposant ou, en cas de demandes successives, 10 années après le jugement qui a ordonné la précédente révision.

Toutefois, face à une demande de révision légèrement antérieure à l'expiration du délai de 10 ans, une cour d'appel est passée outre, dès lors que son arrêt devait être rendu après l'expiration de ce délai⁴.

Il s'agissait bien entendu d'une situation exceptionnelle, mais cette solution démontre combien, en la matière, le juge fait souvent preuve de pragmatisme.

C'est un délai d'épreuve qui s'impose sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que la demande est formée à titre principal ou par la voie reconventionnelle.

15 - Il s'agit pour la personne gratifiée de démontrer que, pendant cette période, elle s'est acquittée des charges et conditions pesant sur la libéralité reçue. Il s'agit de justifier des diligences qui ont été faites.

Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle pu approuver un arrêt d'avoir rejeté toute demande en révision dès lors que la commune gratifiée avait laissé vacant pendant 10 ans le bien donné et ne justifiait d'aucune diligence pour exécuter ses obligations⁵.

Plus récemment, la cour d'appel de Toulouse a rejeté une demande de révision de charges grevant un immeuble en jugeant que « *l'état actuel de l'immeuble résultait de l'absence de rénovation depuis l'entrée en jouissance [de la Fédération gratifiée] alors qu'elle disposait manifestement des ressources financières pour y procéder sans risque [...]* »⁶.

3° Compétence du tribunal judiciaire

16 - En application du droit commun, la compétence *rationae materiae* appartient au tribunal judiciaire.

Quant à la compétence *rationae loci*, elle appartient à la juridiction civile du lieu où demeure le défendeur ou l'un des défendeurs.

Si, en revanche, il n'existe aucun héritier connu et que l'action est alors formée contre le seul ministère public, on peut imaginer que le tribunal compétent soit celui du lieu de résidence du demandeur, ou bien encore du ressort territorial où est situé l'immeuble objet du legs.

17 - À ce stade, il est opportun de se demander si le disposant aurait le droit de prévoir de contourner le pouvoir d'appréciation du juge afin de se réserver, à lui-même ou à ses héritiers, le monopole de réviser la charge.

En effet, le disposant peut stipuler une clause de révocation de plein droit en cas d'inexécution de la charge ou de la condition. Une telle clause est en effet valable, à moins qu'elle ne soit invoquée de façon abusive. En tout état de cause, le disposant ou son héritier qui souhaiterait faire application d'une clause de révocation de plein droit ne serait pas dispensé de saisir le juge judiciaire afin de faire constater que cette révocation est acquise.

En revanche, le disposant ne peut pas priver de la libéralité celui qui demanderait l'autorisation d'aliéner le bien : « *Est réputée non écrite toute clause par laquelle le disposant prive de la libéralité celui qui mettrait en cause la validité d'une clause d'inaliénabilité ou demanderait l'autorisation d'aliéner* » (C. civ., art. 900-8).

4° La voie reconventionnelle

18 - Aux termes de l'article 900-3 du Code civil, la demande en révision peut être aussi formée « *par voie reconventionnelle, en réponse à l'action en exécution ou en révocation que les héritiers du disposant ont introduite* ».

3. CE, 19 févr. 1990, n° 73923 et n° 82498, cne Eguilles : JurisData n° 1990-640457 ; JCP N 1991, n° 30, 100924, note Fr. Boulanger ; JCP C 1990, II, 21535, note Fr. Boulanger.

4. CA Bordeaux, 1^{re} ch. civ., sect. A, 29 mai 2007 : JurisData n° 2007-336195.

5. Cass. 1^{re} civ., 6 avr. 1994, n° 92-12.844 : JurisData n° 1994-001183.

6. CA Toulouse, 1^{re} ch. civ., 2^e sect., 27 mai 2015, n° 13/05167.

Cette disposition vise l'hypothèse dans laquelle les héritiers, estimant que le gratifié ne respecterait pas les charges de la donation ou du legs, auraient les premiers engagé une action en révocation de celle-ci.

Pour défendre à cette action, le disposant peut alors former une demande reconventionnelle en révision des conditions et charges de la libéralité.

Le gratifié dispose alors de l'avantage de ne pas se trouver soumis aux mêmes conditions de forme que lors d'une demande principale en révision. Ainsi le disposant n'a-t-il pas à prendre les mesures de publicité destinées à informer les héritiers d'une procédure de révision.

C. - Les conditions ouvrant droit à la révision judiciaire

19 - Tout comme dans le cadre de révision administrative, la révision judiciaire des charges et conditions est subordonnée à un changement de circonstances rendant l'exécution pour le gratifié soit extrêmement difficile, soit sérieusement dommageable.

Ainsi le juge doit-il rechercher si, au regard des moyens dont dispose la personne gratifiée, l'exécution n'en est pas devenue pour lui soit extrêmement difficile, soit sérieusement dommageable.

1° Un changement de circonstances

20 - La révision est subordonnée à un changement de circonstances survenu postérieurement à l'acceptation du don ou du legs.

Si le législateur reprend la théorie de l'imprévision en exigeant « un changement de circonstances », il ne sollicite pas, comme l'imposerait pourtant cette théorie, que ce changement soit imprévisible.

Si l'imprévisibilité au sens de l'article 1195 du Code civil n'est pas requise ici, il n'en reste pas moins que ces circonstances doivent être inédites. Le législateur a voulu éviter que des personnes physiques ou morales acceptent à la légère des libéralités, sachant qu'elles pourraient en demander la révision.

Le gratifié doit en effet prendre la mesure de la charge au moment où il accepte le don ou le legs qui lui est fait.

21 - Par l'expression « changement de circonstances », le législateur vise tout phénomène ayant une incidence sur la réalisation du programme assigné au gratifié par la charge ou la condition.

Le changement de circonstances pris en compte est constitué par l'altération des conditions objectives de l'exécution de la prestation imposée par la charge ou la condition⁷.

Il existe une diversité de circonstances susceptibles de changer qui sont admises par les juges ; mais ceux-ci admettent le plus souvent des changements de circonstances tenant à l'entrée en vigueur de nouvelles normes : lois, réglementation sur les établissements recevant du public, plan d'occupation des sols, etc.

2° Le caractère extrêmement difficile

22 - Aux termes de l'article 900-2 du Code civil, la révision peut être demandée lorsque l'exécution de la charge ou de la condition est devenue « soit extrêmement difficile, soit sérieusement dommageable ».

Pour apprécier le caractère extrêmement difficile de la charge, le juge procède à un examen objectif de la situation. Il se demande ainsi dans quelle mesure un gratifié ordinaire, dans une situation semblable, aurait été ou non en capacité de surmonter les difficultés invoquées. Le juge procède donc à une appréciation *in abstracto* de la situation du gratifié qui, lui, doit bien entendu apporter la preuve des difficultés alléguées.

Le caractère « extrêmement difficile » de l'exécution de la charge comprend non seulement la force majeure, quand l'exécution en l'état est devenue totalement impossible, mais aussi toutes les situations dans lesquelles l'exécution est encore possible, mais à des conditions démesurées.

23 - À cet effet, le gratifié devra produire en justice toute pièce ou tout document permettant d'établir les diligences accomplies, la nature et l'intensité des difficultés rencontrées en raison du changement de circonstances.

Ainsi, la révision judiciaire a été autorisée dans la mesure où, faute de nouveau preneur, l'exploitation agricole, objet du legs, se dégradait et nécessitait de coûteux travaux de réhabilitation. Le juge a considéré que ces circonstances rendaient impossible ou, du moins, extrêmement difficile l'exécution par le gratifié des charges du legs⁸.

La Cour de cassation a également approuvé une cour d'appel d'avoir jugé « qu'il résultait de l'étude de faisabilité produite que la disposition tant extérieure qu'intérieure des maisons léguées était devenue incompatible avec les normes actuelles de sécurité et de confort exigées en matière d'établissement recevant du public et des personnes âgées ; qu'ayant ainsi constaté que la maison de retraite ne pouvait exécuter ses obligations, quels que soient les travaux à entreprendre »⁹.

3° Le caractère sérieusement dommageable

24 - Par exécution « sérieusement dommageable », on entend l'importance des inconvénients que devrait subir le gratifié s'il persistait dans une exécution littéralement conforme aux termes de la libéralité.

Il a par exemple été jugé sérieusement dommageable pour une commune d'assumer les dépenses que lui demandait le strict respect de la charge, considérant que celle-ci « justifiait assez n'être pas en mesure d'assumer de telles dépenses, de sorte que si une autre solution n'est pas trouvée, la source de revenus dont la préservation était le souci de (la testatrice) est inéluctablement vouée à disparaître, la ruine venant [...] »¹⁰.

D. - Les mesures pouvant être ordonnées par le juge judiciaire

1° La diversité des mesures de révision possibles

25 - Le juge saisi de la demande de révision peut, en application de l'article 900-4 du Code civil, « selon les cas et même d'office, soit réduire en quantité ou en périodicité les prestations grevant la libéralité, soit en modifier l'objet en s'inspirant de l'intention du disposant, soit même les regrouper, avec des prestations analogues résultant d'autres libéralités ».

Ainsi, la modification à laquelle le juge est habilité à procéder affectera soit la quantité, soit la consistance, soit encore l'individualité de la condition.

Le juge dispose donc d'une grande liberté d'action, et ce, d'autant qu'il n'est pas lié par les prétentions des parties, pouvant

8. TGI Paris, 9 nov. 1994, AP-HP : JurisData n° 1994-047879.

9. Cass. 1^{re} civ., 28 févr. 2018, n° 17-13.630 : JurisData n° 2018-002860.

10. CA Lyon, 1^{re} ch. civ. A, 21 avr. 2011, n° 09/07949 : JurisData n° 2011-009686.

7. JCl. Civil Code, Donations et Testament, Bertrand Ancel. Pour l'auteur : pouvez-vous vérifier et compléter la référence, svp ?

procéder même « d'office » aux modifications qu'il estime nécessaires.

Ainsi, soit la prestation stipulée est ajustée dans son montant au revenu que produit le bien transmis au gratifié, soit elle est servie à intervalles plus espacés.

Dans les deux cas, il s'agit d'éviter que le poids de la charge ne s'élève pas trop au-dessus du seuil de rentabilité.

26 - La modification peut également porter sur la consistance même de la charge. L'article 900-4 du Code civil donne en effet la possibilité au juge judiciaire saisi aux fins de réviser la condition ou la charge d'en modifier l'objet en s'inspirant de l'intention du disposant.

Parfois, la volonté du disposant semble bien lointaine, et cette notion paraît avoir des contours extensibles.

Ainsi, le tribunal de grande instance de Paris a admis qu'en l'état de « la configuration du bâtiment légué conjuguée à l'évolution des normes légales de sécurité et des conditions d'hébergement ne permettaient plus de maintenir l'activité de l'établissement, il convenait de faire droit à la demande d'autorisation du légataire de l'affecter à un service d'assistance et de secours d'urgence au profit des plus démunis, ce qui ne correspondait pas à la charge d'hébergement imposée, mais était jugé « conforme à la volonté du testateur »¹¹.

Dans une décision plus récente, le juge a également décidé de la réaffectation du bien à une activité autre que celle initialement voulue par le disposant :

[...] l'arrêt relève que la disparition, après plus d'un siècle d'existence, de la chaire de physiologie au sein de l'université, dont le caractère inévitable n'était pas contesté, et celle subséquente du poste de professeur titulaire de cette chaire, rend impossible la poursuite de l'exécution des conditions et charges grevant la donation, dès lors que la direction de l'institut M... N..., annexé à la chaire de physiologie, devait être placée sous l'autorité de ce professeur ; que, par ces motifs, faisant ressortir l'existence d'un changement de circonstances rendant extrêmement difficile l'exécution des conditions et charges de la donation, la cour d'appel, qui n'avait pas à effectuer une recherche qui ne lui était pas demandée, a, sans inverser la charge de la preuve, légalement justifié sa décision d'accueillir la demande de l'université en révision des conditions et charges de la donation¹².

Le juge, scrupuleux de veiller au respect de la volonté du disposant, procédera à une analyse des termes de la libéralité, qui lui permettra de s'assurer que le nouvel objet de la charge est conforme aux intentions de celui-ci. Il s'agit, en somme, de conserver « l'esprit » de la libéralité initialement souhaité.

27 - L'article 900-4 du Code civil, dans son alinéa 2, autorise également le juge à procéder non pas à la modification des charges grevant le don, mais à l'acte de disposition qui en est le support.

Il peut ainsi autoriser l'aliénation de tout ou partie des biens faisant l'objet de la libéralité en ordonnant que le prix en soit employé à des fins en rapport avec la volonté du disposant (C. civ., art. 900-4, al. 2 et 3).

C'est ce que deux cours d'appel ont récemment décidé de faire, dans la mesure où ces solutions permettaient de respecter la volonté du disposant :

- s'agissant d'un legs d'une ferme fait en 1831 à une commune, à charge pour elle d'affecter les revenus de celle-ci au traitement du maître d'école et à l'enseignement gratuit, la cour d'appel de

Caen a fait droit à la demande de la commune de vendre la ferme et d'investir le produit de la vente dans la réhabilitation de l'ancienne école¹³ ;

- s'agissant d'un bien légué à une commune, à charge pour elle de l'aménager en une maison pour la jeunesse, la culture et les loisirs ou pour les personnes âgées – cette charge étant devenue extrêmement difficile à exécuter en raison des règles de sécurité désormais applicables –, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a autorisé la commune à vendre à condition que le prix de la vente soit « fléché », afin d'être utilisé spécifiquement pour financer une action en faveur de la jeunesse, de la culture et des loisirs ou pour les personnes âgées¹⁴.

28 - Par ailleurs, la cour d'appel de Reims a rappelé, dans un arrêt du 21 mai 2013, en application de l'article 900-1 du Code civil, que les clauses d'inaliénabilité affectées à un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux.

La cour d'appel a poursuivi en retenant que, nonobstant une première révision autorisée le 3 septembre 1986, et une seconde révision autorisée le 4 août 1999, le département de la Marne était contraint de rationaliser la gestion de son patrimoine foncier.

La cour d'appel a alors autorisé le département de la Marne à aliéner les parcelles dont la vente était sollicitée, en précisant que le prix de vente serait employé à des fins en rapport avec la volonté des disposants et, notamment, au profit de la formation des jeunes du foyer de l'enfance de Châlons-en-Champagne¹⁵.

De même, par arrêt en date du 28 mars 2013, la cour d'appel de Versailles a considéré que la mainlevée de la clause d'inaliénabilité ne visait pas à libérer définitivement le gratifié de la charge mais, en application de l'article 900-4 du Code civil, à adapter la libéralité.

Aussi a-t-elle précisé que le produit de la cession partielle du terrain sera employé à des fins en rapport avec la volonté des disposants¹⁶.

29 - Enfin, et bien que ce cas soit encore assez exceptionnel, il est arrivé que le juge décide d'une vente à titre gratuit, afin que la propriété du bien donné ou légué soit transférée à un nouveau propriétaire, mieux à même d'exécuter les charges imposées par le disposant.

Il en a été ainsi pour un transfert de propriété d'une résidence pour personnes âgées d'une commune à un EHPAD¹⁷ et de la cession d'une parcelle en vue de l'édification d'un institut médico-éducatif pour accueillir de jeunes déficients mentaux¹⁸.

Il résulte de ce qui précède que le législateur, en 1984, a ainsi parfaitement compris que la révision judiciaire des charges et conditions implique souvent une transformation profonde des charges, voire une aliénation.

2° La publicité facultative de la décision

30 - Le juge peut souhaiter informer les personnes qui n'ont pas été parties au jugement des nouvelles modalités d'exécution de la charge. Ainsi a-t-il la faculté de prononcer des mesures de publicité de sa décision. Dans cette hypothèse, la signification de la décision ne pourra avoir lieu, à peine de nullité, qu'après l'accomplissement de cette formalité.

13. CA Caen, 1^{re} ch. civ., 11 juin 2019, n° 16/04812.

14. CA Aix-en-Provence, 8 oct. 2019, n° 17/22524.

15. CA Reims, 21 mai 2013, n° 12/01819 : JurisData n° 2013-010899.

16. CA Versailles, 28 mars 2013, n° 11/06264 : JurisData n° 2013-006114.

17. CA Lyon, 1^{re} ch. civ. A, 21 avr. 2011, n° 09/07949 : JurisData n° 2011-009686.

18. CA Caen, 1^{re} ch. civ., 28 sept. 2010, n° 09/02577 : JurisData n° 2010-025837.

11. TGI Paris, 1^{re} ch., 1^{re} sect., 31 mai 1995, bureau d'aide juridictionnelle de la ville de Paris : JurisData n° 1995-046162.

12. Cass. 1^{re} civ., 28 févr. 2018, n° 17-13.630 : JurisData n° 2018-002860.

Cette publicité, lorsqu'elle est ordonnée, donne donc la possibilité aux personnes ainsi informées de former tierce opposition contre le jugement faisant droit à la demande de révision.

Toutefois, l'article 900-6 du Code civil dispose que « *la tierce opposition à l'encontre du jugement faisant droit à la demande en révision n'est recevable qu'en cas de fraude imputable au donataire ou légataire* ».

Et l'alinéa 2 du même article dispose que « *la rétractation ou la réformation du jugement attaqué n'ouvre droit à aucune action contre le tiers acquéreur de bonne foi* ».

31 - La procédure de révision judiciaire est une procédure lourde à engager dont le gratifié doit prendre la parfaite mesure.

Il doit être vigilant au moment de l'acceptation de la libéralité et apprécier s'il est en mesure d'en exécuter les conditions et charges.

En effet, aucune révision ne saura être accordée en cas d'absence de changement de circonstances. Plus grave encore,

en cas de non-respect des conditions et charges grevant un don ou un legs, la révocation judiciaire de la libéralité consentie pourra être prononcée.

Enfin, en cas de révision des charges, l'article 900-7 du Code civil prévoit que « *si, postérieurement à la révision, l'exécution des conditions ou des charges, telle qu'elle était prévue à l'origine, redevient possible, elle pourra être demandée par les héritiers* ».

En pratique, une pareille hypothèse ne se produira que très exceptionnellement, mais il est intéressant de constater que la demande de rétablissement de la charge initiale est possible, car cela démontre l'importance accordée à la volonté personnelle du disposant et sa valeur symbolique forte.■

Mots-Clés : Droit de propriété - Dons et legs - Révision des conditions et charges

30 Droit de préemption : le droit de propriété face à l'intérêt général



Céline LHERMINIER,
avocate associée,
Cabinet Seban et Associés



Tadjine BAKARI-BAROINI,
avocat directeur,
Cabinet Seban et Associés

1. - LA PRÉEMPTION : UNE VOIE D'ACQUISITION STRICTEMENT ENCADRÉE

A. - Les limitations apportées au droit de propriété

B. - La préemption : une atteinte au droit de propriété strictement encadrée par la loi

1° La mise en œuvre d'actions ou d'opérations d'aménagement limitativement énumérées

2° La satisfaction de l'intérêt général

2. - LA NOTION D'ÉQUIPEMENTS COLLECTIFS : POINT DE VIGILANCE SUR L'OBJET DE LA PRÉEMPTION

3. - SUR LA NÉCESSITÉ DE JUSTIFIER DE LA RÉALITÉ ET DE L'ANTÉRIORITÉ D'UN PROJET

4. - FOCUS SUR LES GARANTIES ET PROTECTIONS APPORTÉES AU PROPRIÉTAIRE

A. - Le droit à l'information par l'obligation de motivation de la décision de préemption

B. - Le recueil de l'avis du service des domaines : une garantie sur la pertinence du prix proposé

C. - Le strict contrôle sur le délai pour exercer le droit de préemption

D. - Sur l'encadrement imparfait de la procédure de fixation du prix devant la juridiction de l'expropriation

E. - Sur la possibilité de rétrocession du bien en cas d'utilisation ou d'aliénation non conforme à la décision de préemption

– Derrière la pluralité de droits de préemption se cache une prérogative exorbitante de droit commun, permettant une substitution à l'acquéreur d'un bien, que son propriétaire a décidé d'aliéner, et apportant, de ce fait, une limitation au droit de propriété du vendeur.

– L'exercice du droit de préemption est donc strictement encadré par le Code de l'urbanisme et la jurisprudence et ne se justifie que pour satisfaire un intérêt général suffisant, et la réalisation d'opérations et d'actions d'aménagement définies par l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme.

1 - Le droit de préemption est pluriel : il existe, en effet, différents droits de préemption reconnus par le législateur, à savoir le droit de préemption urbain, le droit de préemption exercé dans les zones d'aménagement différé, le droit de préemption en cas d'aliénation des fonds artisanaux, des fonds de commerce et baux commerciaux, ainsi que le droit de préemption dans les espaces naturels sensibles.

Derrière cette pluralité se cache une prérogative exorbitante de droit commun, permettant une substitution à l'acquéreur d'un bien, que son propriétaire a décidé d'aliéner, et apportant, de ce fait, une limitation au droit de propriété du vendeur. Il constitue, comme l'expropriation, un mode d'appropriation dite « forcée », dans la mesure où l'autorité titulaire ou délégataire du droit de préemption s'impose, en lieu et place d'un acquéreur initial, choisi par le vendeur, et finalement évincé.

2 - Comme toute immixtion de la puissance publique dans le principe de libre disposition des biens, le droit de préemption doit être prévu par la loi ; au demeurant, l'exercice du droit de préemption ne se justifie que pour satisfaire un intérêt général

suffisant, et la réalisation d'opérations et d'actions d'aménagement définies par l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme.

L'exercice du droit de préemption est donc strictement encadré par le Code de l'urbanisme et la jurisprudence, de manière à assurer un équilibre entre les droits des propriétaires et les prérogatives de puissance publique, tant au vu de l'objet sur lequel peut porter la préemption, qu'au regard de l'exigence de justifier d'un projet réel et antérieur, d'intérêt général, ou encore des garanties multiples accordées au propriétaire.

1. La préemption : une voie d'acquisition strictement encadrée —

A. - Les limitations apportées au droit de propriété

3 - Aux termes de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, « la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la

condition d'une juste et préalable indemnité ». La privation de propriété vise le cas de l'expropriation.

Pour sa part, le droit de préemption urbain permet à une personne publique d'acquérir en priorité un bien mis en vente ; il n'entraîne pas une dépossession pure et simple de la propriété, comme l'expropriation, mais il constitue une atteinte, que la doctrine qualifie de « moindre », à l'exercice du droit de propriété¹.

4 - Dans un arrêt en date du 21 mai 2008, le Conseil d'État a considéré que « toute décision de préemption d'un bien apporte une limitation au droit de propriété du vendeur et affecte à ce titre les intérêts de celui-ci qui a, dès lors, intérêt à en demander l'annulation pour excès de pouvoir »².

En cas de préemption, la limitation du droit de propriété du vendeur se traduit concrètement par le fait que ce dernier est privé du choix de son cocontractant, en se voyant imposer un acquéreur, à savoir l'autorité préemptrice. Cette substitution n'est d'ailleurs pas une surprise totale pour le propriétaire vendeur, puisque l'inclusion de son bien dans un périmètre où a été institué le droit de préemption urbain (en vertu de C. urb., art. L. 211-1) laisse planer, en cas de velléité d'aliénation, le risque d'une préemption. En effet, le propriétaire, dont le bien se situe en secteur de droit de préemption urbain, doit avant toute cession adresser à la mairie une déclaration d'intention d'aliéner.

5 - À cette substitution d'un acquéreur à celui pressenti et initialement choisi par le vendeur, s'ajoute la circonstance, peut-être plus attentatoire, que le prix de vente du bien figurant dans la déclaration d'intention d'aliéner, adressée par le vendeur, peut être revu à la baisse par l'autorité préemptrice³. Le vendeur ne dispose donc plus de la liberté de fixer librement le prix du bien qu'il entend vendre. Et il peut être privé du bénéfice d'une vente faite à des conditions avantageuses, si le prix finalement fixé est inférieur à celui qui figurait dans sa déclaration d'intention d'aliéner, et il peut également voir les délais de la vente s'allonger.

Face à cette limitation apportée par le droit de préemption au droit de propriété, le législateur a dû mettre en place des garanties et des protections au profit des propriétaires, en encadrant l'exercice du droit de préemption, et en assurant un juste équilibre entre les intérêts et droits en cause. Le corpus de règles instaurées ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété, et n'est pas contraire aux dispositions de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, selon la Cour de cassation⁴.

B. - La préemption : une atteinte au droit de propriété strictement encadrée par la loi

6 - Selon l'article L. 210-1 du Code de l'urbanisme, « les droits de préemption institués par le présent titre sont exercés en vue de la réalisation, dans l'intérêt général, des actions ou opérations répondant aux objets définis à l'article L. 300-1, à l'exception de ceux visant à sauvegarder ou à mettre en valeur les espaces naturels, à préserver la qualité de la ressource en eau et à permettre l'adaptation des territoires au recul du trait de côte, ou pour constituer des réserves foncières en vue de permettre la réalisation desdites actions ou opérations d'aménagement ».

L'exercice du droit de préemption doit répondre à un double objet :

1°) la mise en œuvre d'actions ou d'opérations d'aménagement limitativement énumérées ;

2°) la démonstration d'un intérêt général suffisant.

Le titulaire du droit de préemption ne peut donc exercer ce droit que si ces deux conditions sont remplies.

1° La mise en œuvre d'actions ou d'opérations d'aménagement limitativement énumérées

7 - La première exigence devant être remplie pour recourir au droit de préemption a trait à la poursuite d'une action ou d'une opération d'aménagement visée à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme.

a) Une action ou une opération d'aménagement

8 - La notion « d'action ou opération d'aménagement » visée à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme concerne essentiellement des actions ou des opérations d'une certaine ampleur et/ou consistance.

Le terme même d'aménagement implique que les actions qu'il recouvre aient une certaine ampleur et modifient significativement les parties de la commune où elles sont menées.

En sont notamment exclus l'acquisition ponctuelle d'un logement pour un relogement d'une famille hébergée dans une cité d'accueil⁵, ou des travaux destinés à améliorer la visibilité d'un carrefour, et ceci, nonobstant l'intérêt général qui s'attache à la réalisation desdits travaux⁶.

À l'inverse, un projet de construction de 35 logements sociaux, eu égard à son ampleur et sa consistance, présente par lui-même le caractère d'une action ou d'une opération d'aménagement⁷.

b) La mise en œuvre de projets limitativement énumérés

9 - Pour pouvoir exercer le droit de préemption, il convient également que les objectifs poursuivis par le projet justifiant la préemption se retrouvent parmi ceux limitativement énumérés à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme.

L'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme énumère de manière limitative les 8 objets pouvant être poursuivis par l'exercice du droit de préemption :

1°) la mise en œuvre d'un projet urbain ;

2°) la mise en œuvre d'une politique locale de l'habitat ;

3°) l'organisation, le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques ;

4°) le développement des loisirs et du tourisme ;

5°) la réalisation des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur ;

6°) la lutte contre l'insalubrité et l'habitat indigne ou dangereux ;

7°) la mise en œuvre du renouvellement urbain ;

8°) la sauvegarde ou la mise en valeur du patrimoine bâti ou non bâti et des espaces naturels⁸, notamment en recherchant l'optimisation de l'utilisation des espaces urbanisés et à urbaniser.

1. X. Couton, Motivation du droit de préemption : ne pas confondre intérêt général et utilité publique : Constr.-Urb. 2019, comm. 40.
2. CE, 21 mai 2008, n° 296156 : JurisData n° 2008-073599 ; JCP A 2008, 2154, note A. Courrèges ; JCP A 2008, 2155, note Ph. Billet.
3. J.-Fr. Struillou, Le droit de préemption et les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme : Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, 14/2016, p. 59-71.
4. Cass. 3^e civ., 5 juill. 2018, n° 17-20.033.

5. CAA Nancy, 5 févr. 1998, n° 95NC00277, Sauget.

6. CE, 3 déc. 2007, n° 295779 : JurisData n° 2007-072831 ; Constr.-Urb. 2008, comm. 11, note P. Cornille.

7. CE, 2 nov. 2015, n° 374957, Cne Choisy-le-Roi : JurisData n° 2015-024573 ; Constr.-Urb. 2015, comm. 164, note X. Couton ; JCP N 2015, n° 47, act. 1107, obs. L. Erstein.

8. Étant entendu que le droit de préemption ne peut être utilisé pour sauvegarder ou mettre en valeur les espaces naturels, à l'exception du droit de préemption relatif aux espaces naturels sensibles.

2° La satisfaction de l'intérêt général

10 - L'exigence du recours à la préemption, dans l'intérêt général, est clairement formulée à l'article L. 210-1 précité.

Afin de vérifier que le droit de préemption a été exercé dans l'intérêt général, le juge se livre à un double examen :

1°) la dimension du bien ne doit pas être excessive par rapport au projet objet de la préemption ;

2°) le coût de l'opération objet de la préemption ne doit pas être excessif compte tenu des prix du marché, des ressources de la collectivité et de l'utilisation future du bien.

Depuis l'arrêt RD Machines⁹, le juge exerce un contrôle de proportionnalité dit « normal », en sanctionnant les disproportions ; dans cette affaire, le juge a considéré que la surface de 5 ha n'est pas disproportionnée, car elle intègre l'implantation d'un atelier relais, mais également des accessoires de grandes dimensions comme des aires de stationnement, de livraison et de stockage.

11 - En substance, le juge peut sanctionner **la disproportion** en raison de la dimension du bien ou du coût de l'opération, mais n'attend pas une exacte adéquation entre le projet d'aménagement et la dimension du bien ni un coût absolument maîtrisé, de sorte que le titulaire du droit de préemption dispose d'une certaine latitude.

La circonstance que de nombreux logements sociaux aient déjà été créés dans un secteur en particulier, supérieur à la moyenne, ne permet pas d'ôter à l'opération son caractère d'intérêt général¹⁰.

La circonstance que le bien préempté soit actuellement occupé est sans incidence aucune sur la possibilité d'affecter le projet à l'objet de la préemption, et ne saurait ôter au projet de transformation de cet appartement en un logement social son caractère d'intérêt général¹¹.

12 - On notera que la satisfaction d'un intérêt général suffisant ne saurait être comprise comme l'obligation pour la collectivité préemptrice de faire la démonstration que le recours à la préemption est nécessaire et qu'elle ne disposait pas d'autres terrains, dans son patrimoine, pour réaliser le projet qui a justifié la préemption¹².

Il s'agit là de la différence, souvent mise en exergue, entre l'expropriation et la préemption, l'expropriation ne pouvant être exercée que si l'utilité publique de l'opération (la balance entre les inconvénients et les avantages du projet) est reconnue et la nécessité du recours à l'expropriation prouvée par la circonstance que la collectivité ne disposait pas d'autres parcelles pour réaliser le projet dans des conditions équivalentes. L'intérêt général, exigé pour la préemption, ne saurait s'assimiler à l'utilité publique, condition *sine qua non* du recours à l'expropriation.

2. La notion d'équipements collectifs : point de vigilance sur l'objet de la préemption

13 - Si l'article L. 210-1 encadre le recours au droit de préemption, il n'en demeure pas moins que la légalité du recours au droit de préemption se pose dans certaines situations, et pour certains objets.

Le point de vigilance peut, par exemple, porter sur certains équipements collectifs, tels que des lieux de culte.

Comme déjà exposé, l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme dispose que « *les actions ou opérations d'aménagement ont pour objets [...] de réaliser des équipements collectifs* ».

À ce titre, l'acquisition d'un bien immobilier pour y implanter des locaux associatifs constitue un équipement collectif¹³.

Le Conseil d'État n'a pas eu à ce jour à se prononcer sur la légalité d'une décision de préemption s'agissant d'un centre culturel / d'un lieu de culte, et sur la question de l'assimilation de ce centre culturel à un équipement collectif.

Pour autant, l'article R. 151-28 du Code de l'urbanisme utilise la notion d'équipements collectifs pour définir les destinations et sous-destinations des constructions, usages des sols et natures d'activité au sens du droit de l'urbanisme.

À ce sujet, les équipements d'intérêt collectif renvoient notamment aux destinations suivantes : locaux et bureaux accueillant du public des administrations publiques et assimilés, locaux techniques et industriels des administrations publiques et assimilés, établissements d'enseignement, de santé et d'action sociale, salles d'art et de spectacles, équipements sportifs, autres équipements recevant du public.

14 - Il est possible de considérer dans la notion « *d'autres équipements recevant du public* » les locaux dont la fonction est l'accueil du public, tels que les locaux de culte.

On citera en ce sens, à propos de l'autorisation d'urbanisme délivrée pour la construction d'un centre culturel, un arrêt du Conseil d'État assimilant ce centre à un équipement collectif¹⁴. Suivant cette définition, un centre culturel pourrait être regardé comme un équipement collectif, au sens de l'article R. 151-28 du Code de l'urbanisme et, par extension, des objectifs visés à l'article L. 300-1 du même code.

Or, par jugement en date du 1^{er} février 2018, le tribunal administratif de Montreuil a considéré que la réalisation d'équipements collectifs au sens de l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme ne peut concerner que des opérations revêtant une certaine ampleur et relevant de la compétence des collectivités publiques et mises en œuvre par elles ou sous leur contrôle.

Il en a conclu que tel n'était pas le cas s'agissant de l'extension de la capacité d'accueil d'une mosquée, de l'agrandissement de son parking et de la création de salles de cours ou de conférence et d'une bibliothèque destinée à l'enseignement religieux ; il a, en outre, considéré qu'ainsi, ni l'extension d'un édifice cultuel ni celle du parking réservé aux fidèles, attenant à cet édifice, ne sauraient constituer la réalisation d'un tel équipement collectif¹⁵.

La cour administrative d'appel de Versailles a confirmé le jugement du tribunal administratif, en considérant également que « *la préemption litigieuse a été décidée en vue de réalisation d'un équipement dont l'ampleur insuffisante ne permet pas de le regarder comme un équipement collectif au sens et pour l'application des dispositions combinées, des articles L. 210-1 et L. 300-1 du Code de l'urbanisme* »¹⁶. La décision a fait l'objet d'un pourvoi en cassation ; le Conseil d'État tranchera donc cette question de la possibilité de recourir au droit de préemption pour la réalisation d'un équipement collectif à vocation culturelle.

9. CE, 6 juin 2012, n° 342328, RD Machines : JurisData n° 2012-012263 ; JCP N 2013, n° 7, 1028, note D. Dutrieux ; JCP N 2012, n° 25, act. 646, obs. L. Erstein ; JCP A 2012, 2300, note A. Claeys.

10. CAA Paris, 13 déc. 2018, n° 18PA00245.

11. CAA Paris, 28 sept. 2017, n° 16PA00081.

12. CE, avis, 13 mars 2019, n° 419259 : JurisData n° 2019-003856 ; Constr.-Urb. 2019, comm. 40, note X. Couton.

13. CAA Marseille, 10 oct. 2016, n° 14MA02871.

14. CE, 15 févr. 1993, n° 131087 : JurisData n° 1993-042245. – V. encore, à propos de l'édification d'une église ou d'une chapelle, CAA Marseille, 7 févr. 2008, n° 05MA01625. – CAA Lyon, 16 mars 2010, n° 08LY01359.

15. TA Montreuil, 1^{er} févr. 2018, n° 1702610 : JurisData n° 2018-003377 ; JCP A 2018, act. 141, obs. F. Tesson.

16. CAA Versailles, 1^{er} oct. 2020, n° 18VE01088 : JurisData n° 2020-019485.

3. Sur la nécessité de justifier de la réalité et de l'antériorité d'un projet

15 - Le titulaire du droit de préemption doit justifier, à la date à laquelle il exerce ce droit, de la réalité et de l'antériorité de son projet, qui doit répondre aux objets définis à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme.

La notion de « réalité » du projet est rappelée par le commissaire du Gouvernement Luc Derepas à l'occasion de l'affaire Commune de Meung-sur-Loire :

Cela revient à dire que pour qu'une préemption soit légale, il faut qu'elle soit justifiée par un projet répondant à l'un des objets définis à l'article L. 300-1, et il faut que la réalité de ce projet ressorte des pièces du dossier, alors même qu'il ne serait pas encore précisément défini au plan administratif ou technique. Bien évidemment, cela ne revient pas à permettre la préemption pour un objet totalement virtuel. La réalité du projet devra être établie, soit par des éléments démontrant son antériorité (lettres, notes de service, discours...), soit par des précédents démontrant qu'il s'insère dans une politique dont il est l'une des manifestations et qui rendent sa réalisation quasi certaine¹⁷.

16 - Pour résumer, justifier de la réalité d'un projet consiste, pour la puissance publique, à démontrer **son intention d'agir sur le foncier** objet de la préemption **par des éléments tangibles**.

Il en résulte qu'elle peut être établie de deux manières :

- soit par des précédents démontrant que le projet s'insère dans une politique dont il est l'une des manifestations et qui rendent sa réalisation quasi certaine ;
- soit par des éléments démontrant son antériorité.

À titre d'exemple, s'agissant des éléments démontrant son antériorité, la jurisprudence prend notamment en compte l'existence d'une convention d'intervention foncière¹⁸.

Le juge administratif peut également s'appuyer sur des études préalables (exemple : étude financière et/ou de faisabilité)¹⁹.

La réalité du projet peut également résulter des acquisitions déjà engagées par la collectivité pour parvenir à la réalisation de son projet²⁰.

4. Focus sur les garanties et protections apportées au propriétaire

A. - Le droit à l'information par l'obligation de motivation de la décision de préemption

17 - Les conditions de motivation des décisions de préemption sont fixées par le législateur et ne sont pas, en tant que telles, susceptibles de porter atteinte à un droit ou à une liberté que la Constitution garantit, en particulier au droit de propriété garanti par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

En effet, le Conseil constitutionnel énonce de façon explicite que, sauf pour les décisions prononçant une sanction ayant le

caractère d'une punition et même s'il est loisible au législateur d'instituer une obligation de motivation, aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'imposent par eux-mêmes aux autorités administratives de motiver leurs décisions²¹.

Dès lors, les décisions prises dans l'exercice des droits de préemption n'étant pas des sanctions, leurs conditions de motivation n'affectent pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit²².

18 - Pour autant, **la motivation est une exigence légale** garantissant aux intéressés, et plus particulièrement au propriétaire, une information sur la nature du projet envisagé et sur la future utilisation du bien.

Elle tend « à exposer précisément les raisons de son choix à l'intéressé de telle manière que celui-ci soit, ou bien convaincu, ou bien en mesure de développer une contestation en connaissance de cause »²³.

Les conditions de motivation des décisions de préemption sont fixées à l'article L. 210-1 du Code de l'urbanisme, qui prévoit un principe et trois tempéraments :

- le **principe** prévoit que toute décision de préemption doit mentionner expressément, en son corps, l'objet pour lequel ce droit est exercé ;
- trois **tempéraments** à ce principe sont prévus et autorisent une motivation par référence :

1°) lorsque le droit de préemption est exercé à des fins de réserves foncières dans le cadre d'une zone d'aménagement différé, la décision de préemption peut se référer aux motivations générales mentionnées dans l'acte créant la zone²⁴ ;

2°) lorsque la commune a délibéré dans le cadre d'un programme local de l'habitat (PLH) pour définir le cadre des actions qu'elle entend mettre en œuvre pour mener à bien le PLH (à condition que le PLH soit précis)²⁵ ;

3°) à défaut de PLH, lorsqu'elle a délibéré pour :

- * mener un programme de construction de logements locatifs sociaux ;
- * délimiter des périmètres déterminés dans lesquels elle décide d'intervenir pour les aménager et améliorer leur qualité urbaine.

19 - Ainsi et concrètement, qu'il s'agisse d'une motivation expresse ou d'une motivation par renvoi, la décision de préemption doit permettre d'identifier la nature de l'action ou de l'opération d'aménagement que la collectivité entend mener au moyen de la préemption²⁶.

Le titulaire du droit de préemption dispose d'une liberté de choix entre la motivation dite « de droit commun » (dans le corps de sa décision) et la motivation par référence, lorsque cette hypothèse lui est ouverte.

Enfin, les termes de l'article L. 210-1 du Code de l'urbanisme n'exigent pas qu'en cas de motivation par référence, la délibération à laquelle on se réfère soit jointe à la décision de préemption²⁷.

La motivation par référence implique tout de même quelques précautions, car elle doit permettre aux intéressés de connaître,

21. Cons. const., 27 nov. 2001, n° 2001-451 DC.

22. CE, 1^{re} et 6^e ss-sect., 8 févr. 2012, n° 354080 : JurisData n° 2012-002109.

23. B. Seiller, Acte administratif : régime : Rép. cont. Adm. Dalloz, n° 258.

24. CE, 17 déc. 2007, n° 307231, Cne Pardies-Piétat : JurisData n° 2007-072883 ; JCP A 2008, act. 50.

25. CE, 1^{re} et 6^e ss-sect., 24 juill. 2009, n° 316694, SCI 40 Servan : JurisData n° 2009-005941 ; JCP A 2009, act. 953.

26. CE, 1^{re} et 6^e ss-sect., 20 nov. 2009, n° 316961, Cne Noisy-le-Grand : JurisData n° 2009-014894 ; Constr.-Urb. 2010, comm. 17, note J.-L. Seynaeve ; JCP A 2010, 2017, note G. Pellissier.

27. Concl. rapp. Publ. L. Derepas ss CE, 1^{re} et 6^e ss-sect., 20 nov. 2009, n° 316961, Cne Noisy-le-Grand : JurisData n° 2009-014894 ; Constr.-Urb. 2010, comm. 17, note J.-L. Seynaeve ; JCP A 2010, 2017, note G. Pellissier.

17. Concl. rapp. Publ. L. Derepas ss CE, 7 mars 2008, n° 288371, Cne Meung-sur-Loire : JurisData n° 2008-073222 ; JCP A 2008, 2141, note L. Benoit ; JCP A 2008, 2088, note Ph. Billet ; JCP N 2008, n° 13, act. 336, obs. M.-C. Rouault ; Constr.-Urb. 2008, comm. 84, note P. Cornille ; BJD 2008, n° 1, p. 57.

18. CAA Versailles, 6 juin 2019, n° 16VE02732 : JurisData n° 2019-012726.

19. CAA Paris, 13 déc. 2018, n° 18PA00245. - CAA Paris, 21 nov. 2019, n° 18PA03268 : DIA le 27 mai 2008 ; étude de faisabilité le 2 juillet 2008 ; décision de préemption le 23 juillet 2008.

20. CE, 26 mai 2008, n° 295879, Cne Saint-Jean-de-Niost : JurisData n° 2008-073724.

en ce qui concerne notamment le secteur géographique concerné, la nature de l'opération ou de l'action d'aménagement, mais il n'est pas exigé de connaître le projet spécifique envisagé pour le bien préempté dès lors qu'un périmètre d'aménagement, un PLH ou une ZAD définit un projet pour l'ensemble d'une zone sans déterminer l'utilisation faite, parcelle par parcelle²⁸.

B. - Le recueil de l'avis du service des domaines : une garantie sur la pertinence du prix proposé

20 - L'exercice du droit de préemption conduit son bénéficiaire à pouvoir notifier au propriétaire son intention d'acquiescer à un prix proposé par lui (susceptible d'être inférieur à celui figurant dans la déclaration d'intention d'aliéner – DIA) et, à défaut d'acceptation par le propriétaire, son intention de faire fixer le prix par la juridiction compétente en matière d'expropriation, en application des articles L. 213-4 et R. 213-8 du Code de l'urbanisme.

Ainsi, d'un côté, le propriétaire vendeur est exposé à la possibilité de rater une bonne affaire avec l'acquéreur qu'il a trouvé et d'en faire une mauvaise avec le titulaire du droit de préemption, ce qui suppose qu'il soit rassuré sur le bien-fondé du prix proposé.

Et, de l'autre côté, le titulaire du droit de préemption, qui poursuit un objectif d'intérêt général, doit disposer de la garantie qu'il acquiert à la juste valeur vénale dans un souci de bon usage des deniers publics.

21 - Pour ces motifs, en vertu des dispositions de l'article R. 213-21 du Code de l'urbanisme, le titulaire du droit de préemption doit recueillir l'avis du service des domaines sur le prix de l'immeuble dont il envisage de faire l'acquisition.

Cet avis doit être formulé dans un délai d'un mois à compter de la date de réception de la demande d'avis, délai au-delà duquel il peut être procédé librement à l'acquisition²⁹.

La consultation du service des domaines, lorsqu'elle est requise, constitue **une formalité substantielle** dont la méconnaissance entache d'illégalité la décision de préemption³⁰, en ce qu'elle correspond à **une garantie** tant pour le titulaire du droit de préemption que pour l'auteur de la déclaration d'intention d'aliéner³¹.

La Commission d'accès aux documents administratifs considère qu'à compter de l'intervention de la décision de préemption, cet avis – qui était jusqu'alors un acte préparatoire – peut être communiqué, à sa demande, au vendeur³².

C. - Le strict contrôle sur le délai pour exercer le droit de préemption

22 - Le délai laissé au titulaire du droit de préemption pour mettre en œuvre son droit est strictement encadré par le législateur.

En effet, suivant la formule de principe du Conseil d'État, « les propriétaires qui ont décidé de vendre un bien susceptible de faire l'objet d'une décision de préemption doivent savoir de

façon certaine, au terme [du délai légal], s'ils peuvent ou non poursuivre l'aliénation entreprise »³³.

Ainsi, en vertu de l'article L. 213-2 du Code de l'urbanisme, le bénéficiaire du droit de préemption dispose d'un délai de 2 mois pour, d'une part, notifier sa décision au vendeur à compter de la réception de la déclaration d'intention d'aliéner et, d'autre part, justifier que celle-ci présente un caractère exécutoire (C. urb., art. L. 213-2 et R. 213-7)³⁴.

23 - Ce délai de 2 mois comporte **trois tempéraments** destinés à ménager, tout de même, les intérêts de la personne publique qui doit avoir « une connaissance suffisante de la réalité du bien et des conditions de son aliénation afin qu'elle puisse prendre sa décision en toute connaissance de cause »³⁵.

Ces tempéraments répondent à l'impératif pratique de garantir un délai d'instruction suffisant et efficace au titulaire du droit de préemption en lui interdisant, toutefois, de ralentir artificiellement la procédure pour minimiser l'atteinte portée au droit du propriétaire :

1°) **en cas de déclaration d'intention d'aliéner incomplète ou entachée d'une erreur substantielle** portant sur la consistance du bien objet de la vente, son prix ou les conditions de son aliénation, le délai légal peut être prorogé par une demande de précisions complémentaires et ne reprend qu'à compter de la réception desdites précisions³⁶ ;

2°) **en cas de demande unique de documents**, le bénéficiaire du droit de préemption peut réclamer des informations lui permettant d'apprécier la consistance et l'état de l'immeuble ainsi que, le cas échéant, la situation sociale, financière et patrimoniale de la société civile immobilière (C. urb., art. L. 213-2, al. 1^{er}). La liste des documents susceptibles d'être sollicités est fixée limitativement par décret en Conseil d'État³⁷. Cette demande est susceptible d'entraîner une suspension du délai de préemption de la réception de la demande unique de documents à la réception de ceux-ci par le titulaire du droit de préemption. Si le délai restant est inférieur à un mois, le titulaire dispose d'un mois pour prendre sa décision. Enfin, si le propriétaire ne répond pas à la demande de documents, le délai suspendu ne reprend pas, de telle sorte que le délai pour préempter se trouve illimité ;

3°) **en cas de demande de visite du bien**, le titulaire du droit de préemption peut demander à voir le bien de ses propres yeux, avec l'autorisation du propriétaire. Cette procédure est enfermée dans des délais contraints et répond à un strict formalisme, décomposé en trois étapes (la demande de visite, l'acceptation ou le refus et l'organisation de la visite), codifié par le décret n° 2014-1573 du 22 décembre 2014. Cette demande de visite conduit à suspendre le délai pour préempter à compter de la réception de cette demande, qui reprend à compter de la visite du bien ou à compter du refus exprès ou tacite de la visite du bien par le propriétaire. Enfin, comme pour la demande unique de documents, si le délai restant est inférieur à un mois, le titulaire dispose d'un mois pour prendre sa décision.

28. Concl. rapp. Publ. L. Derepas ss CE, 1^{re} et 6^{es} ss-sect., 20 nov. 2009, n° 316961, Cne Noisy-le-Grand : JurisData n° 2009-014894 ; Constr.-Urb. 2010, comm. 17, note J.-L. Seynaeve ; JCP A 2010, 2017, note G. Pellissier.

29. CAA Douai, 1^{re} ch., 9 mars 2020, n° 18DA02496 et n° 18DA02497.

30. CE, 1^{re} et 4^{es} ss-sect., 22 févr. 1995, n° 122395, Cne Ville-la-Grand : JurisData n° 1995-041435. – CE, 1^{re} et 6^{es} ss-sect., 18 juill. 2006, n° 291569 : JurisData n° 2006-070544.

31. CE, 23 déc. 2014, n° 364785, communauté urbaine Brest métropole océane : JurisData n° 2014-031646 ; Constr.-Urb. 2015, comm. 20, note X. Couton. – CAA Bordeaux, 1^{re} ch., 26 avr. 2018, n° 16BX00454.

32. Cada, avis n° 20101829, 6 mai 2010.

33. CE, 1^{re} et 2^{es} ss-sect., 15 mai 2002, n° 230015, ville de Paris c/ Assoc. culturelle des témoins de Jéhovah de Paris : JurisData n° 2002-063914 ; Constr.-Urb. 2002, 253, note P. Cornille ; Constr.-Urb. 2002, 213, note Ph. Benoit-Cattin.

34. CE, 5 déc. 2014, n° 359769, Cne Scionzier : JurisData n° 2014-029510 ; Dr. adm. 2015, comm. 22, note D. Jouve ; Procédures 2015, comm. 62, note S. Deygas. – CE, 10 mai 2017, n° 398736, Sté ABH Investissements : JurisData n° 2017-008861 ; Constr.-Urb. 2017, comm. 98, note X. Couton ; JCP N 2017, n° 22, act. 604, obs. L. Erstein.

35. Objectifs poursuivis et dispositif législatif prévu d'après AN, *Projet de loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové*, Étude d'impact, 25 juin 2013, p. 453.

36. CE, 24 juill. 2009, n° 316158, Sté Finadev : JurisData n° 2009-005925 ; JCP N 2009, n° 36, act. 591 ; JCP A 2009, act. 965.

37. CE, 24 juill. 2009, n° 316158, Sté Finadev : JurisData n° 2009-005925 ; JCP N 2009, n° 36, act. 591 ; JCP A 2009, act. 965.

24 - Le propriétaire a tout intérêt à se manifester le plus rapidement possible s'il veut savoir dans les délais les plus brefs quand il pourra, à nouveau, disposer librement de son bien.

En effet, le non-respect du délai d'exercice du droit de préemption équivaut à une renonciation à l'exercice de ce droit qui ne peut, en aucun cas, faire l'objet d'une décision de retrait³⁸. Et, sur le plan contentieux, la méconnaissance du délai est constitutive d'une illégalité rattachée à la légalité interne de l'acte³⁹.

Les règles de délai de mise en œuvre du droit de préemption sont donc conçues dans l'objectif de constituer une garantie au bénéficiaire du vendeur et de ménager l'atteinte portée au principe de libre disposition de son bien.

D. - Sur l'encadrement imparfait de la procédure de fixation du prix devant la juridiction de l'expropriation

25 - L'exercice du droit de préemption conduit le propriétaire vendeur à ne pas pouvoir disposer du prix figurant dans la DIA pendant un temps qui peut s'allonger durablement quand le titulaire de la prérogative de puissance publique préempte à un prix inférieur.

Pour contenir ce délai et tranquilliser le propriétaire sur la volonté sérieuse du titulaire du droit de préemption de se positionner sur l'acquisition, le Code de l'urbanisme impose deux formalités enserrées dans des délais.

En premier lieu, en l'absence d'accord sur le prix figurant dans la décision de préemption, le titulaire du droit de préemption doit **saisir le juge de l'expropriation sous 15 jours** à compter de la réception de la décision du propriétaire vendeur de maintenir le prix figurant dans sa DIA. À défaut de saisine de la juridiction dans le délai fixé par le présent article, le titulaire du droit de préemption est réputé avoir renoncé à l'exercice de son droit, en vertu des dispositions de l'article R. 213-11 du Code de l'urbanisme.

En second lieu, lorsque la juridiction compétente en matière d'expropriation a été saisie, le titulaire du droit de préemption **doit consigner une somme égale à 15 % de l'évaluation du service des domaines**. Et la copie du récépissé de consignation doit être notifiée, c'est-à-dire reçue, par la juridiction et le propriétaire **dans le délai de 3 mois** à compter de la saisine du juge de l'expropriation. À défaut, le titulaire du droit de préemption est réputé avoir renoncé à l'acquisition ou à l'exercice du droit de préemption (C. urb., art. L. 213-4-1)⁴⁰. Cette formalité est un commencement de preuve de la « *capacité financière à préempter* »⁴¹ de la collectivité publique.

26 - Ainsi, la saisine du juge de l'expropriation et la consignation, dans des délais encadrés, sont deux formalités censées démontrer une réelle intention d'acquisition du titulaire du droit de préemption.

Il faut reconnaître, néanmoins, que ces mesures ne suffisent pas – en elles-mêmes – à préserver le propriétaire vendeur et le titulaire du droit de préemption d'un échec de l'acquisition.

La procédure de fixation du prix devant le juge de l'expropriation peut être longue (échange d'écritures, transport sur les lieux, audience des plaidoiries et un jugement). Et, pendant toute cette période, la volonté des uns et des autres peut évoluer.

27 - Le processus d'acquisition peut être interrompu par la possibilité, pour le propriétaire comme pour le bénéficiaire de la préemption, de renoncer à la mutation dans la limite de 2 mois à compter de la décision juridictionnelle devenue définitive (C. urb., art. L. 213-7 et L. 213-8).

Et, en cas de renonciation à acquérir du titulaire du droit de préemption, ce dernier ne peut plus exercer son droit à l'égard du même propriétaire pendant un délai de 5 ans à compter de la décision juridictionnelle définitive si, dans ce même délai, le propriétaire réalise la vente au prix fixé par le juge de l'expropriation⁴².

Pendant 5 ans, d'une part, l'action du titulaire du droit de préemption est « gelée » et, d'autre part, le propriétaire recouvre toute liberté dans le choix de son cocontractant, mais reste privé de la possibilité d'imposer son prix.

E. - Sur la possibilité de rétrocession du bien en cas d'utilisation ou d'aliénation non conforme à la décision de préemption

28 - Les biens acquis par voie de préemption doivent être utilisés ou aliénés pour l'un des objets mentionnés au premier alinéa de l'article L. 210-1, à savoir, les actions ou opérations répondant aux objets définis à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme.

Si le titulaire du droit de préemption décide d'utiliser ou d'aliéner pour d'autres objets que ceux mentionnés au premier alinéa de l'article L. 210-1 un bien acquis depuis moins de 5 ans par exercice de ce droit, il doit :

- informer de sa décision **les anciens propriétaires** ou leurs ayants cause universels ou à titre universel et leur proposer l'acquisition de ce bien en priorité ;
- dans le cas où les anciens propriétaires ou leurs ayants cause universels ou à titre universel ont renoncé expressément ou tacitement à l'acquisition dans les conditions visées aux alinéas précédents, le titulaire du droit de préemption doit également proposer l'acquisition à **l'acquéreur évincé**. Le titulaire du droit de préemption n'est tenu de respecter cette procédure que lorsque le nom de l'acquéreur était inscrit dans la DIA.

A contrario, si le titulaire du droit de préemption décide d'utiliser ou d'aliéner pour d'autres objets que ceux mentionnés à l'article L. 210-1, alinéa 1^{er} du Code de l'urbanisme, au-delà d'un délai de 5 ans, il n'a pas à proposer le bien au vendeur ou à l'acquéreur évincé.■

Mots-Clés : Droit de propriété - Droit de préemption - Intérêt général

38. CE, 1^{re} et 6^e ss-sect., 12 nov. 2009, n° 327451, Sté Comilux : JurisData n° 2009-013517 ; JCP N 2010, n° 16-17, 1177, note D. Dutrieux ; JCP N 2009, n° 48, act. 762, obs. M.-C. Rouault ; Constr.-Urb. 2010, comm. 2, note P. Cornille.

39. CAA Versailles, 2^e ch., 18 nov. 2010, n° 09VE01553.

40. Cass. 3^e civ., 9 mai 2012, n° 11-12.551 : JurisData n° 2012-009549.

41. R. Hostiou et J.-Fr. Struillou, *Expropriation et préemption* : LexisNexis, 5^e éd., 2016, n° 1307, p. 696.

42. R. Hostiou et J.-Fr. Struillou, *Expropriation et préemption* : LexisNexis, 5^e éd., 2016, n° 1307, p. 696.

31 Copropriétaire et propriétaire face au phénomène des locations de courte durée Airbnb



Claire-Marie DUBOIS-SPAENLÉ,
avocat au barreau de Paris,
associée en charge du droit immobilier – Cabinet Seban et Associés



Émilie BACQUEYRISSSES,
avocat senior référent,
Cabinet Seban et Associés

1. - COPROPRIÉTÉ ET DROIT D'USAGE

A. - Le principe de la liberté d'usage

B. - Mais une liberté encadrée

2. - PROPRIÉTÉ ET DROIT D'USAGE

A. - Une atteinte de la liberté d'usage du propriétaire

1° L'encadrement du changement d'usage

2° La sanction du non-respect du dispositif de changement d'usage

B. - Une atteinte encadrée de la liberté d'usage du propriétaire

1° Une atteinte proportionnée

2° Une atteinte limitée

- Les prérogatives des copropriétaires sur les parties privatives de leur lot comportent des restrictions inhérentes à l'exercice de droits concurrents à l'intérieur de l'immeuble.
- Dans certaines copropriétés, la location touristique répétée est interdite ; dans d'autres, elle est peut-être mise en œuvre sous certaines conditions.
- L'observation du respect de l'usage d'habitation restreint donc le droit des propriétaires, toutefois de manière encadrée.

1 - La propriété n'a pas pour essence d'être commune.

« La curiosité du juriste est sollicitée par cet étrange complexe de propriété privative et de copropriété qui se forme au sein d'un immeuble unique sitôt qu'un des logements qu'il comporte est adressé. »¹

Le droit de la copropriété est dualiste. Il reconnaît au copropriétaire à la fois un droit de propriété sur un lot privatif et un droit de copropriété sur les choses communes.

2 - La loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 régit ces immeubles « dont la propriété est répartie, entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes »².

Les parties privatives sont définies, quant à elles, comme étant « la propriété exclusive de chaque propriétaire »³.

Enfin, les parties communes sont l'objet « d'une propriété indivise entre l'ensemble des copropriétaires ou certains d'entre eux seulement »⁴.

3 - Ainsi, dès l'acquisition de son lot, le propriétaire n'a pas le choix. Il entre en « copropriété ».

Le régime de la copropriété s'impose. Plus encore, les prérogatives liées à la propriété s'effacent dans de nombreux cas.

En effet, les prérogatives des copropriétaires sur les parties privatives de leur lot comportent des restrictions inhérentes à l'exercice de droits concurrents à l'intérieur de l'immeuble.

L'usage est restreint. Dans certaines copropriétés, la location touristique répétée est interdite ; dans d'autres, elle est peut-être mise en œuvre sous certaines conditions.

En dehors de la copropriété, le droit d'usage du propriétaire est également encadré.

1. Copropriété et droit d'usage

A. - Le principe de la liberté d'usage

4 - Chaque propriétaire dispose des parties privatives de son lot et en jouit librement, à condition de ne pas porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires, ni à la destination de l'immeuble⁵.

B. - Mais une liberté encadrée

5 - **Troubles du voisinage.** – Le copropriétaire est libre de faire de son lot l'usage qui lui convient dans la mesure toutefois où le

1. M. Azoulay, *Le droit de la copropriété par appartements* : Thèse Paris, 1956, n° 5.

2. L. n° 65-557, 10 juill. 1965, art. 1, al. 1^{er}, fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis : JO 11 juill. 1965.

3. L. n° 65-557, 10 juill. 1965, art. 2, al. 2, fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis : JO 11 juill. 1965.

4. L. n° 65-557, 10 juill. 1965, art. 4, fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis : JO 11 juill. 1965.

5. L. n° 65-557, 10 juill. 1965, art. 9, fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis : JO 11 juill. 1965.

règlement de copropriété et la destination de l'immeuble le permettent et où il ne porte pas atteinte aux droits des autres copropriétaires.

Dans l'usage de leur lot, les copropriétaires doivent en particulier s'abstenir de tous actes générateurs de troubles de voisinage⁶.

Nul ne peut causer en effet à autrui un dommage excédant les inconvénients normaux du voisinage. Cette théorie a vocation à s'appliquer en matière de copropriété.

6 - L'idée générale qui inspire la jurisprudence est que sont prohibées, même si elles sont par ailleurs conformes à la destination de l'immeuble, les activités qui créent pour les autres copropriétaires des inconvénients (bruits extérieurs...).

De même, le principe est qu'en l'absence de dispositions particulières dans le règlement de copropriété, l'exercice d'une activité déterminée ne peut être interdit par le juge si elle ne crée pas d'inconvénients anormaux⁷.

Exemple : Peuvent ainsi constituer des troubles de voisinage, des odeurs de solvant venant d'un cordonnier⁸.

Ainsi, le fait qu'une activité professionnelle ait été autorisée par le règlement de copropriété ou qu'elle s'exerce dans le respect de la réglementation qui lui est applicable n'interdit pas d'agir sur le fondement d'un trouble anormal de voisinage⁹.

En revanche, saisi d'une demande de réparation pour trouble anormal de voisinage, le juge ne peut apporter à l'utilisation et à la jouissance des parties privatives d'un lot de copropriété aucune restriction à celles stipulées au règlement de copropriété¹⁰.

7 - **Destination de l'immeuble.** – Si l'activité exercée ne doit pas causer de trouble de voisinage, elle doit aussi être conforme à la destination de l'immeuble.

À ce titre, il convient de rappeler qu'un immeuble peut revêtir trois types d'usage.

Tout d'abord, la **clause d'habitation bourgeoise exclusive** réserve l'immeuble en son entier à de l'habitation, excluant ainsi toute activité professionnelle et commerciale.

Puis, la **clause à destination bourgeoise, dite « simple »**, permet, à côté de l'habitation, l'exercice d'activités libérales et professionnelles à condition qu'elles ne génèrent pas de nuisances sonores.

Enfin, la **clause à destination mixte** permet en sus l'exercice d'activités commerciales.

Dans chaque cas, les juges devront apprécier si l'activité exercée, bien que non spécifiquement interdite, ne génère pas d'inconvénients dans la copropriété.

Ainsi, l'activité exercée doit être conforme à la destination de l'immeuble, ne pas être interdite par le règlement de copropriété et ne pas causer de troubles de voisinage.

8 - En effet, l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965 fait interdiction aux copropriétaires de porter atteinte à la destination de l'immeuble.

La destination de l'immeuble résulte du règlement de copropriété, des caractères de l'immeuble (*standing*) et de sa situation (habitation, mixte habitation, commercial...).

La destination ne peut être modifiée que par une décision de l'assemblée prise à l'unanimité¹¹.

Les clauses du règlement de copropriété qui imposent une affectation ou édictent des restrictions doivent être strictement encadrées.

En effet, les restrictions à la liberté des copropriétaires doivent être justifiées par la destination de l'immeuble telle qu'elle résulte du règlement de copropriété¹². La licéité de ces clauses, lorsqu'elle est discutée, est donc appréciée au regard de la destination de l'immeuble.

Il est généralement admis que, dans les immeubles à destination mixte d'habitation et commerciale, les clauses interdisant l'exercice de certaines activités commerciales susceptibles de troubler la quiétude des copropriétaires ou les commerces bruyants ou malodorants sont justifiées par la destination de l'immeuble et, donc, sont licites¹³.

9 - **Interprétation stricte.** – Mais même si elles sont licites, ces clauses doivent être interprétées strictement en ce qu'elles constituent une restriction au droit des copropriétaires de jouir librement de leurs parties privatives.

Il ne saurait y avoir d'extension de l'interdiction résultant du règlement de copropriété.

Exemple : Les clauses interdisant les nuisances sonores n'interdisent pas, en elles-mêmes, d'exploiter un restaurant¹⁴.

Exemple : Dans le cadre d'un immeuble organisé en copropriété, régi par un règlement de copropriété d'habitation bourgeoise simple, où il est possible d'exercer une activité libérale (seules les activités commerciales y étant prohibées), la 3^e chambre civile a considéré qu'il était impossible d'y effectuer de la location touristique de courte durée, dans la mesure où une telle pratique devait être considérée comme une activité commerciale¹⁵.

Aux termes de ces deux arrêts qui font clairement jurisprudence, la 3^e chambre civile a retenu que la location touristique de courte durée s'apparente à une activité commerciale, laquelle était expressément interdite aux termes du règlement de copropriété à usage d'habitation bourgeoise simple.

On peut aussi penser que les juges ont, sous couvert de la prohibition de toute activité commerciale dans cet immeuble, cherché à punir ces copropriétaires qui avaient entrepris de faire de la location touristique de masse.

En conclusion, si l'immeuble est à destination bourgeoise exclusive, le lot ne pourra pas faire l'objet d'une location à titre commercial. Une location touristique de courte durée, type Airbnb, sera exclue.

10 - Si l'immeuble est à usage mixte (habitation et commercial), il est en revanche permis de s'interroger aux fins de savoir si la location de courte durée pourra y être exercée.

6. Cass. 3^e civ., 24 oct. 1990, n° 88-19.383 : *JurisData* n° 1990-002675 ; *JCP N* 1991, II, p. 192 ; *RD imm.* 1991, p. 98, obs. P. Capoulade.

7. Cass. 3^e civ., 8 oct. 2003, n° 99-20.511 : *JurisData* n° 2003-020566 ; *Rev. adm.* 2004, p. 39.

8. *TGI Paris*, 23 mars 1977 : *D.* 1978, IR p. 128.

9. Cass. 3^e civ., 23 janv. 1991, n° 89-16.163 : *JurisData* n° 1991-000060 ; *JCP N* 1991, II, p. 269.

10. Cass. 3^e civ., 17 janv. 1996, n° 94-12.715 : *JurisData* n° 1996-000227.

11. L. n° 65-557, 10 juill. 1965, art. 26, fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis : *JO* 11 juill. 1965.

12. L. n° 65-557, 10 juill. 1965, art. 8, al. 2, fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis : *JO* 11 juill. 1965.

13. Cass. 3^e civ., 2 juill. 2013, n° 12-19.096 : *JurisData* n° 2013-013852 ; *Loyers et copr.* 2013, comm. 285, note G. Vigneron.

14. Cass. 3^e civ., 2 juill. 2013, n° 12-19.096 : *JurisData* n° 2013-013852 ; *Loyers et copr.* 2013, comm. 285, note G. Vigneron.

15. Cass. 3^e civ., 8 mars 2018, n° 14-15.864 : *JurisData* n° 2018-003731 ; *Loyers et copr.* 2018, comm. 101, note Ch. Coutant-Lapalus. – Et Cass. 3^e civ., 27 févr. 2020, n° 18-14.305 : *JurisData* n° 2020-003591 ; *Loyers et copr.* 2020, comm. 55, note Ch. Coutant-Lapalus.

Tout d'abord, la destination ne l'interdit pas.

Ensuite, si l'activité n'y est pas expressément proscrite, et que cette activité ne génère pas de troubles de voisinage dûment constatés, le juge en opportunité pourrait laisser un propriétaire exercer une telle activité.

Cependant, encore faudrait-il que notre copropriétaire respecte les dispositions de l'article L. 631-7 du Code de la construction et de l'habitation (CCH) qui lui sont opposables en sa qualité de propriétaire.

11 - Ainsi, en dépit du fait que chaque copropriétaire est pleinement propriétaire de ses parties privatives, il ne peut pas en user librement. Il doit respecter la destination de l'immeuble, le règlement de copropriété, ainsi que les dispositions issues du Code de la construction et de l'habitation.

En effet, alors que l'article 544 du Code civil confère en principe aux propriétaires, et donc à ceux de locaux à usage d'habitation, le droit de jouir de manière absolue de leur chose, l'article L. 631-7 du Code de la construction et de l'habitation soumet le changement d'usage de tels locaux à autorisation administrative.

2. Propriété et droit d'usage

12 - L'observation du respect de l'usage d'habitation restreint donc le droit des propriétaires, toutefois de manière encadrée.

A. - Une atteinte de la liberté d'usage du propriétaire

13 - La liberté d'usage du propriétaire est restreinte puisque ce dernier ne peut librement mettre son bien en location de type Airbnb mais doit y être autorisé, sous peine de sanctions sévères.

1° L'encadrement du changement d'usage

a) Les locaux concernés

14 - **Autorisation préalable.** – En vertu de l'article L. 631-7 du Code de la construction et de l'habitation, « *le fait de louer un local meublé destiné à l'habitation de manière répétée pour de courtes durées à une clientèle de passage qui n'y élit pas domicile constitue un changement d'usage* », le local n'étant alors plus utilisé à des fins d'habitation mais commerciales.

Or, l'article L. 631-7 du CCH subordonne le changement d'usage à autorisation préalable.

L'autorisation préalable est requise dès lors que le changement d'usage porte sur des locaux destinés à l'habitation, c'est-à-dire toutes catégories de logements et leurs annexes, y compris les logements-foyers, logements de gardien, chambres de service, logements de fonction, logements inclus dans un bail commercial, locaux meublés donnés en location dans les conditions de l'article L. 632-1 ou dans le cadre d'un bail mobilité.

15 - **Présomption de l'usage d'habitation.** – L'article L. 631-7 du Code de la construction et de l'habitation instaure une présomption de l'usage d'habitation, si le local était affecté à cet usage au 1^{er} janvier 1970. Cette affectation peut être établie par tout mode de preuve.

Les locaux construits ou faisant l'objet de travaux ayant pour conséquence d'en changer la destination postérieurement au 1^{er} janvier 1970 sont réputés avoir l'usage pour lequel la construction ou les travaux sont autorisés.

Toutefois, lorsqu'une autorisation administrative subordonnée à une compensation a été accordée après le 1^{er} janvier 1970 pour changer l'usage d'un local mentionné à l'alinéa précédent, le local autorisé à changer d'usage et le local ayant servi de compensation sont réputés avoir l'usage résultant de l'autorisation.

Conseil pratique : Il convient de veiller à prouver l'usage d'habitation au 1^{er} janvier 1970, la jurisprudence n'hésitant pas à débouter les communes qui ne rapportent pas une telle preuve de leur demande de sanctionner l'usage non autorisé¹⁶.

b) L'autorisation conditionnée du changement d'usage

16 - **Compensation.** – Tout propriétaire souhaitant obtenir le changement d'usage de son local d'habitation pour y faire de la location meublée de courte durée de manière répétée doit en solliciter l'autorisation auprès du maire de la commune concernée. L'avis du maire d'arrondissement doit être sollicité à Paris, Marseille et Lyon avant toute décision.

L'article L. 631-7-1 du CCH prévoit que cette autorisation peut être subordonnée à une compensation consistant en la transformation en habitation des locaux ayant un autre usage.

En d'autres termes, le propriétaire souhaitant faire de la location meublée de type Airbnb dans un local perdant alors l'usage d'habitation doit le compenser avec un local dont il est par ailleurs propriétaire, et qui présente les mêmes caractéristiques (superficie, quartier, etc.) que le local objet de la demande d'autorisation préalable. Le propriétaire accepte donc que le local objet de la compensation soit transformé en local d'habitation, ce qui suppose en pratique qu'il réponde aux normes de décence, de confort et d'habitabilité précisées par le décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent pris pour l'application de l'article 187 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

Le droit du propriétaire est donc ici doublement limité puisque, d'une part, il doit être autorisé à changer l'usage de l'un de ses biens, mais il doit, d'autre part, procéder à un changement d'usage d'un autre de ses biens.

Les conditions d'octroi d'autorisation et de détermination des compensations sont fixées par délibération du conseil municipal ou, si la commune est membre d'un établissement public intercommunal compétent en matière de PLU, de son organe délibérant.

17 - Les communes peuvent également opter pour un régime d'autorisation temporaire de changement d'usage fixé par délibération du conseil municipal ou de l'organe délibérant de l'EPIC, uniquement au bénéfice des bailleurs personnes physiques, en fixant les critères de cette autorisation temporaire (CCH, art. L. 631-7-1, A).

À retenir : L'autorisation de changement d'usage est personnelle à moins qu'elle ne résulte d'une compensation, auquel cas l'autorisation est attachée au local et non au loueur.

Non seulement le droit d'usage du propriétaire est encadré par les conditions nécessaires à l'obtention de l'autorisation de changement d'usage, mais il est par ailleurs contraint par les sanctions en cas de changement d'usage non autorisé.

16. Par ex. : Cass. 3^e civ., 28 mai 2020, n° 18-26.366 : JurisData n° 2020-007291 ; JCP N 2020, n° 24, act. 505. – Ou plus récemment à l'occasion de l'arrêt Cass. 3^e civ., 18 févr. 2021, n° 19-11.462 : JurisData n° 2021-002055 ; JCP G 2021, 372, note V. Steinberg et A. Destremau ; Loyers et copr. 2021, comm. 63, note C. Ivars ; JCP N 2021, n° 9, act. 272 ; Dr. adm. 2021, alerte 46, obs. Ch. Roux ; le formulaire H2 de l'administration fiscale postérieurement au 1^{er} janvier 1970 ne permettait pas de prouver l'usage d'habitation à cette date.

2° La sanction du non-respect du dispositif de changement d'usage

a) Le contrôle de l'usage

18 - **Contrôle par des agents municipaux assermentés.** – Le législateur a prévu à l'article L. 651-6 du Code de la construction et de l'habitation un mode de preuve spécifique consistant en la visite de locaux par des agents municipaux assermentés du service municipal du logement.

Les agents assermentés sont nommés par le maire et prêtent serment devant le juge du tribunal judiciaire de leur résidence. Ils sont soumis au secret professionnel.

Ils sont habilités à visiter les locaux à usage d'habitation situés dans le territoire relevant du service municipal du logement et doivent être munis d'un ordre de mission personnel, ainsi que d'une carte d'identité revêtue de leur photographie.

19 - Auparavant, les agents assermentés pouvaient, en cas de carence de la part du propriétaire ou du gardien du local, et sans qu'il soit besoin d'un accord du propriétaire ou d'une autorisation du juge, se faire ouvrir les portes et procéder à une visite des lieux en présence du maire ou du commissaire de police. À l'issue de la visite domiciliaire, les portes devaient être refermées dans les mêmes conditions.

Le Conseil constitutionnel a toutefois censuré, par décision du 5 avril 2019¹⁷ rendue à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité, les dispositions afférentes de l'article L. 651-6, alinéa 6, du CCH comme étant contraires au principe d'inviolabilité du domicile.

Il est désormais prévu que l'occupant ou le gardien du local est tenu de laisser visiter les lieux, en sa présence, sur présentation de l'ordre de mission de l'agent. Les visites s'effectuent entre 8 heures et 19 heures.

Le Conseil constitutionnel protège ici le domicile de l'occupant, mais non son droit de propriété puisque la visite domiciliaire s'impose à lui dès lors qu'il est présent dans les lieux.

La visite donne lieu à un procès-verbal d'infraction en cas d'usage non autorisé.

b) Le non-respect de l'usage sévèrement sanctionné

20 - **Sanction du changement d'usage non autorisé.** – La sanction du changement d'usage non autorisé est précisée par l'article L. 651-2 du Code de la construction et de l'habitation qui prévoit, outre la cessation de l'usage illicite, d'importantes pénalités.

En premier lieu, le propriétaire qui ne respecte pas les dispositions de l'article L. 631-7 susvisé du CCH, c'est-à-dire qui a procédé à un changement d'usage sans autorisation, peut être condamné au paiement d'une amende civile, dont le produit est reversé à la commune concernée, pouvant s'élever à 50 000 € par local irrégulièrement transformé.

Par ailleurs, le retour à l'usage d'habitation peut être ordonné judiciairement, dans un délai fixé par le président du tribunal judiciaire du lieu de situation du local, saisi suivant la procédure accélérée au fond. Le magistrat peut également prononcer une astreinte, d'un montant maximal de 1 000 € par jour et par mètre carré utile du local irrégulièrement transformé. Le produit de l'astreinte est lui aussi intégralement reversé à la commune concernée.

Enfin, si le délai de retour à l'usage d'habitation n'est pas respecté, l'Administration peut procéder d'office, et aux frais du propriétaire, à l'expulsion des occupants et à l'exécution des travaux nécessaires.

Remarque : Alors que l'adoption du régime du changement d'usage est faite sur délibération, le cas échéant, de l'EPCI, l'action en justice aux fins de sanctionner le changement d'usage non autorisé est, elle, réservée au maire ainsi qu'à l'Agence nationale de l'habitat.

B. - Une atteinte encadrée de la liberté d'usage du propriétaire

1° Une atteinte proportionnée

21 - Saisi par la voie du contrôle *a priori* par des sénateurs qui estimaient que le dispositif de l'autorisation préalable au changement d'usage faisait peser sur les propriétaires une contrainte excessive et disproportionnée au regard des motifs d'intérêt général poursuivis, le Conseil constitutionnel a considéré que le législateur avait entendu lutter contre la pénurie de logements destinés à la location, poursuivant ainsi un objectif d'intérêt général.

Pour le Conseil constitutionnel, les atteintes à l'exercice du droit de propriété ne revêtaient donc pas un caractère disproportionné au regard de cet objectif et les dispositions de l'article L. 631-7 du CCH ont été déclarées conformes à la Constitution¹⁸.

Il est intéressant de noter qu'à cette occasion, le Conseil constitutionnel a censuré comme portant une atteinte disproportionnée aux droits de chacun des copropriétaires des dispositions qui prévoyaient, lorsque le local se situait dans un immeuble détenu en copropriété, de soumettre à accord de l'assemblée générale des copropriétaires toute demande d'autorisation de changement d'usage d'un local destiné à l'habitation aux fins de le louer pour de courtes durées à une clientèle de passage¹⁹.

Pour autant, les règles applicables en matière de copropriété peuvent faire échec à la location de type Airbnb²⁰.

2° Une atteinte limitée

a) Une atteinte géographiquement limitée

22 - Le recours à l'article L. 631-7 du Code de la construction et de l'habitation étant justifié par la lutte contre les locations de type Airbnb, ces dispositions ne s'appliquent qu'aux communes densément peuplées souffrant d'une concurrence locative touristique et/ou d'une tension locative.

L'article L. 631-7, alinéa 1^{er}, du CCH limite donc son champ d'application aux communes de plus de 200 000 habitants et à celles des départements des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne. Dans ces communes, le régime du changement d'usage est, d'après l'article L. 631-7 du CCH, défini et adopté par délibération du conseil municipal ou, si la commune est membre d'un établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de plan local d'urbanisme, par l'organe délibérant de celui-ci.

17. Cons. const., 5 avr. 2019, n° 2019-772 QPC : *JurisData* n° 2019-005190 ; *JCP N* 2019, n° 43-44, act. 831, obs. C. Latil ; *JCP N* 2019, n° 15, act. 384 ; *Loyers et copr.* 2019, comm. 75, note B. Vial-Pedroletti.

18. Cons. const., 20 mars 2014, n° 2014-691 DC, relative à la loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR) n° 2014-366 du 24 mars 2014 : *JCP N* 2014, n° 13, act. 434 ; *JCP N* 2014, n° 13, act. 435.

19. Cons. const., 20 mars 2014, n° 2014-691 DC, relative à la loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR) n° 2014-366 du 24 mars 2014 : *JCP N* 2014, n° 13, act. 434 ; *JCP N* 2014, n° 13, act. 435.

20. Le juge des référés du tribunal judiciaire de Paris a, aux termes d'une ordonnance du 12 mai 2021 (*TJ Paris, réf.*, 12 mai 2021, n° 20/56124), jugé que les nuisances sonores et les multiples allées et venues dans l'immeuble générées par les locations de type Airbnb contrevenaient à la tranquillité de l'immeuble et gênaient les autres occupants, et ce, en violation des stipulations du règlement de copropriété, ce dont il résultait un trouble manifestement illicite. La cessation de cette activité pendant une durée de 16 mois a donc été ordonnée.

23 - Mais l'article L. 631-9 du même code permet à certaines communes de rendre applicable le régime du changement d'usage par décision de l'autorité administrative sur proposition du maire ou, pour les communes appartenant à une zone d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants dont la liste est fixée par le décret mentionné au I de l'article 232 du CGI²¹, par une délibération de l'organe délibérant de l'EPCI compétent en matière de plan local d'urbanisme ou, à défaut, du conseil municipal.

À noter : Les communes visées par l'article L. 631-9 du CCH peuvent restreindre l'application du régime de changement d'usage à une partie seulement du territoire communal, par exemple à une zone touristique où ne résident plus les habitants.

21. Relatif à la taxe sur les logements vacants.

b) Une atteinte limitée aux résidences secondaires

24 - Le régime du changement d'usage de l'article L. 631-7 du CCH porte sur les locaux à usage d'habitation mais concerne uniquement les résidences secondaires. En effet, le dernier alinéa de l'article L. 631-7-1, A du même code précise que lorsqu'il s'agit de la résidence principale du loueur, l'autorisation de changement d'usage n'est pas nécessaire pour le louer pour de courtes durées à une clientèle de passage qui n'y élit pas domicile.

En réalité, la résidence principale s'entendant, d'après l'article 2 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, du logement occupé au moins 8 mois par an par le loueur, la location de courte durée à une clientèle touristique qui y est pratiquée est par conséquent résiduelle et ne peut donc avoir pour effet de changer l'usage du local.■

Mots-Clés : Droit de propriété - Copropriété - Airbnb