



HAL
open science

Quel est le rôle et la place des servitudes civiles dans la sécurisation foncière et la réalisation des projets de lotissement ?

Timothée Piton

► To cite this version:

Timothée Piton. Quel est le rôle et la place des servitudes civiles dans la sécurisation foncière et la réalisation des projets de lotissement ?. Sciences de l'environnement. 2022. dumas-03948672

HAL Id: dumas-03948672

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-03948672v1>

Submitted on 20 Jan 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

CONSERVATOIRE NATIONAL DES ARTS ET METIERS
ÉCOLE SUPÉRIEURE DES GÉOMÈTRES ET TOPOGRAPHES

MÉMOIRE

présenté en vue d'obtenir

le DIPLÔME NATIONAL DE MASTER
« Sciences, Technologies, Santé »

Mention « Identification, Aménagement et Gestion du Foncier »

par

Timothée PITON

Quel est le rôle et la place des servitudes civiles dans la sécurisation foncière et la réalisation des projets de lotissement ?

Soutenu le 30 juin 2022

JURY

PRESIDENT : Monsieur Laurent MOREL

Président du jury

MEMBRES : Monsieur Nicolas CHAUVIN
Madame Maylis DESROUSSEAUX
Monsieur Xavier BARBERY

Professeur référent
Examinatrice
Maître de stage

Remerciements

Tout d'abord, je tiens à remercier mon Maître de stage, Monsieur BARBERY, géomètre-expert et codirigeant du cabinet BCG géomètre-expert, pour son accueil et son accompagnement tout au long de ce travail de fin d'études.

Monsieur CHAUVIN, Maître de conférences en Droit Public à l'ESGT, voyez ici toute ma gratitude pour m'avoir guidé et conseillé durant ce mémoire.

Je remercie chaleureusement, Madame PELLETIER, pour ses conseils et les précieuses explications concernant l'intégration des servitudes au projet de lotissement.

Qu'il me soit également permis de remercier, Monsieur CHOTARD et Monsieur PRIEUR, techniciens géomètres fonciers, de m'avoir formé et enseigné les ficelles du métier de géomètre foncier durant ces 20 semaines de stage.

Enfin, je remercie ma compagne, ma famille et mes amis pour leurs encouragements et leur soutien.

Liste des abréviations

Art. : Article

ASL : Association Syndical Libre

Cabinet BCG : cabinet BARBERY, CATTANEO, GAUTHIER

Cass. : Cour de cassation

C. civ. : Code civil

C. urb. : Code de l'urbanisme

CA. : Cour d'Appel

CGPPP : Code général de la propriété des personnes publiques

Civ. : Chambre civile

CNAM : Conservatoire National des Arts et Métiers

DP : Déclaration préalable

GE : géomètre-expert

JCP : JurisClasseur Périodique

PA : permis d'aménager

PLU : Plan Local d'Urbanisme

RDI : Revue de Droit de l'Immobilier

SU : Servitude d'Urbanisme

SUP : Servitude d'Utilité Publique

Table des matières

Remerciements	2
Liste des abréviations.....	3
Introduction	6
I- Le recensement des servitudes, une étape fondamentale pour identifier la situation juridique du périmètre du lotissement	13
1) Les trois conditions sine qua non de l'existence des servitudes.....	13
a) La multiplicité des modes d'établissement des servitudes civiles	14
b) Les différents chemins d'extinction des servitudes civiles.....	19
c) Une publicité obligatoire pour être opposable aux tiers	21
2) En raison des difficultés pratiques, l'insécurité foncière demeure	23
a) La non-apparence des servitudes	23
b) La véracité des propos et la question de la preuve	26
c) L'imprécision des conventions de servitudes	29
II- L'évaluation de l'impact d'une servitude sur le projet de lotissement.....	32
1) L'aspect juridique : les droits et devoirs relatifs aux servitudes.....	32
a) Du point de vue du fonds dominant.....	33
b) Du point de vue du fonds servant	36
2) L'aspect technique : l'assiette et les caractéristiques techniques des aménagements attachés aux servitudes.....	39
a) La nature des servitudes, un déterminant de l'étendue de son volet technique	39
b) La définition du tracé et de l'assiette des servitudes soumise à la volonté des parties	41
c) Le choix d'aménagement de la servitude, conditionné aux contraintes environnementales.....	42
3) L'aspect financier des servitudes : le nécessaire équilibre financier de l'opération.....	44
a) L'existence d'une servitude implique de nombreuses dépenses.....	44
b) L'existence d'une servitude influe sur le prix de vente des lots.....	49
III- L'intégration des servitudes contraignantes au projet de lotissement.....	51
1) Tentative d'extinction des servitudes	51
a) Trois moyens d'extinction des servitudes grevant le périmètre du lotissement.....	52
b) La vente de l'assiette de la servitude, une solution critiquable	53
c) Exemple : lotissement « Le Hameau des Lilas » à la Chapelle Launay	56
2) Des alternatives à l'extinction existent	60
a) La modification de la servitude et l'adaptation du projet aux servitudes	60
b) La modification amiable, une solution discutable	61
c) Suite exemple : lotissement « Le Hameau des Lilas » à la Chapelle Launay	62
Conclusion.....	64
Bibliographie	65
Mémoires :	65
Articles de revues :	66
Fascicules dans des encyclopédies juridiques :	66
Articles de revues professionnelles :	67
Textes législatifs et réglementaires :	67
Jurisprudences :	68
Webographie :.....	70

AUTRES DOCUMENTS :.....	70
Table des annexes	71
Annexe 1 : Servitude de passage, élément déterminant de la faisabilité du projet	72
Annexe 2 Titre de propriété des consorts X	73
Annexe 3 Exemple de servitude non contraignante.....	766
Annexe 4 Exemple de servitude contraignante	777

Introduction

Dans un contexte de forte urbanisation, où « 25 à 30 000 hectares de sols essentiellement agricoles »¹ sont détruits pour répondre aux besoins croissants des villes françaises, une opération d'aménagement est régulièrement pointée du doigt, le lotissement. Différentes personnalités du monde universitaire, politique ou encore associative, l'accusent de contribuer à ce « processus de transformation d'un espace rural en espace urbain »². En effet, celui-ci fait l'objet de vives critiques, de la part des géographes et urbanistes pour son manque « de convivialité, de qualité architecturale et urbaine, d'insertion paysagère et d'identité »³. Néanmoins, il reste perçu, aujourd'hui, par de nombreux français, comme un moyen d'accomplir le rêve d'être propriétaire d'une maison avec un jardin. De cette perception, émerge une confusion entre le pavillonnaire et le lotissement, qui sont régulièrement employés comme synonymes par le « grand public ». Par conséquent, il convient de s'attarder sur les origines et la définition du lotissement, pour comprendre cette notion.

Certains historiens et juristes admettent que les premiers lotissements ont été l'œuvre de rois, dès le XVIème siècle à Paris, avec pour finalité de « remplir le trésor royal qu'à orienter géographiquement le développement de la ville »⁴. D'autres considèrent que le lotissement prend plutôt racine à la révolution française avec l'avènement du droit de propriété pour tous les citoyens. De cette période jusqu'au milieu du XIXème siècle, deux visions de la propriété s'affrontent. La première renvoie à celle du système féodal défendu par l'aristocratie, qui se caractérise par la propriété féodale fondée sur « le lignage, la vassalité et le servage »⁵. De cette propriété résulte le rang social des individus. La seconde plébiscitée par la bourgeoisie, correspond au système capitaliste voyant la terre comme un outil de production. C'est d'ailleurs de ceci que découlera la conception de la propriété privée individuelle et absolue. Au fil du temps, cette dernière s'imposera, facilitée via l'acquisition des terres des aristocrates ou des ecclésiastiques par les bourgeois. Ces derniers auront l'idée de les diviser pour y implanter des maisons de villégiature avec jardin « pour se protéger des nuisances de la ville »⁶ et renouer avec le contact de la nature. Leur but est de se dégager des plus-values en vendant les lots à des personnes aisées. Cette liberté de diviser découle

¹ GRISOT S, « Faire la ville circulaire », disponible sur : <https://dixit.net/urbanisme-circulaire/>, consulté le 09/04/2022

² BAUD.P, BOURGEAT.S et BRAS.C, *Dictionnaire de géographie*, Hatier, Paris, 2015, page 529

³ MASBOUNGLA, *Faire ville avec les lotissements*, Le Moniteur, Paris, 2008, page 8

⁴ LAVACE.M, Esquisse d'une histoire du droit des lotissements en France, 1989, page 28

⁵ JOLY R, CAMPAGNAC E, *Racines historiques du lotissement*, Corda, Paris, 1974, page 12

⁶ JOLY R, CAMPAGNAC E, *idem*

directement de l'un des trois attributs du droit de propriété, à savoir l'abusus, qui est le droit de disposer de la chose. Concomitamment au développement de lotissements destinés à l'habitat bourgeois, naît une théorie paternaliste et patronale chez les industriels français. Celle-ci crée des lotissements, aussi appelés « cités ouvrières » s'adressant aux ouvriers en proie à la crise des logements, afin « *de préserver l'ordre social et moral établi* »⁷. Ces dernières sont décrites comme « *des maisons, avec ou sans jardinet, qui sont vendues ou louées* »⁸. Une première définition de lotissement se dessine donc, et renvoie à une « *opération qui consiste à diviser une propriété foncière d'un seul tenant en petites parcelles destinées à être vendues à des personnes désireuses d'y implanter des constructions* »⁹.

Le début du XXème siècle, sera marqué par la seconde révolution industrielle engendrant l'exode rural et une tension du logement. De cette situation, va se développer les premiers lotissements périurbains, profitant de « *l'essor de la mobilité, la démocratisation des prêts bancaires, le changement d'image de la banlieue, l'offre de terrains à bâtir et surtout le vide juridique* »¹⁰. Des lotisseurs peu scrupuleux vont profiter du contexte, pour vendre des terrains « *non viabilisés, parfois impropres à la construction* »¹¹ à des acquéreurs miséreux. Face à ces « lotissements défectueux » et la colère des « mal-lotis », va apparaître la planification urbaine avec la loi du 14 mars 1919¹² et la loi du 19 juillet 1924¹³. Elles assujettiront toute division foncière à autorisation administrative préalable et obligeront les lotisseurs à créer des équipements collectifs avant toute commercialisation des lots. Cependant, ces lois n'échapperont pas à quelques lacunes. La principale est l'absence de contours juridiques du lotissement. En pratique, les lotisseurs comme les Maires admettaient qu'il s'agissait d'une opération « *qui consiste à subdiviser en parcelles tout ou partie d'un fonds acquis à titre gratuit ou onéreux, avec ou sans intention de l'aliéner, et à tracer ou projeter des voies en vue de la location ou de la vente de ces parcelles* »¹⁴. Ce vide juridique sera comblé par l'article 82 de la loi du 15 juin 1943¹⁵, qui définit le lotissement comme « *l'opération et le résultat de l'opération ayant pour objet ou ayant eu pour effet la division*

⁷ HERRMAN L, *Le lotissement en France : histoire réglementaire de la construction d'un outil de production de la ville*, Géoconfluences, 2018, (consulté le 27/04/2018)

⁸ JOLY R, CAMPAGNAC E, *Racines historiques du lotissement*, Corda, Paris, 1974, page 23

⁹ JACQUOT.H, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 1987, page 594

¹⁰ HERRMAN.L, *idem*

¹¹ JOLY R et CAMPAGNAC E, *idem*, page 28

¹² Loi du 14 mars 1919 relative aux plans d'extension et d'aménagement des villes, issue du Journal officiel de la République française.

¹³ Loi du 19 juillet 1924 modifiant les articles 1, 4, 5, 6 et 8 à 16 de la loi du 14 mars 1919

¹⁴ P. DORMOY, *Rapport parlementaire*, 7 mars 1923, p 522

¹⁵ Loi du 15 juin 1943 définissant le lotissement, issue du Journal officiel de l'Etat français. Lois et décrets (imprimé à Vichy) n° 0150 du 24 juin 1943

*volontaire d'une ou plusieurs propriétés foncières par ventes ou locations simultanées ou successives, consenties en vue de l'habitation »*¹⁶. Le décret n°58-1466, du 31 décembre 1958¹⁷, ajoutera ensuite que ces divisions pourront également être consenties pour la réalisation « *de jardins ou d'établissements industriels ou commerciaux* ».

Maintes circulaires et décrets modifieront cette notion. Le décret n°77-680 du 26 juillet 1977 l'agrémentera ainsi de deux critères. Le premier est l'instauration d'un délai de 10 ans, tandis que le second renvoie au nombre de lots. Aujourd'hui, l'article L442-1 du C.urb. détermine le lotissement comme « *la division en propriété ou en jouissance d'une unité foncière ou de plusieurs unités foncières contiguës ayant pour objet de créer un ou plusieurs lots destinés à être bâtis* » et mettra donc fin au débat doctrinal concernant à la fois le seuil de lots et la comptabilité décennale des divisions. Ainsi, dès la création d'un lot à construire, l'opération sera qualifiée de lotissement, peu importe qu'il y ait eu des morcellements précédents de la propriété foncière. Aussi appelée tènement unique ou unité foncière, la propriété foncière signifie « *une ou un ensemble de parcelles cadastrales appartenant à un même propriétaire ou une même division* »¹⁸. De surcroît, le régime du lotissement concerne uniquement les divisions ayant une finalité de construction. Celle-ci se détermine suivant deux critères cumulatifs. Il s'agit de la constructibilité du terrain et de l'intention du propriétaire de construire un bâtiment en dur, quelque qu'en soit son usage. Sont donc exclus de son champ d'application, un certain nombre de morcellements énoncés par l'article R442-1 du C.urb.

Dès 1966, le Conseil d'Etat considère que « *le droit de propriété ne comporte pas le droit de procéder librement à un lotissement* »¹⁹. Ainsi, préalablement à la phase de réalisation du lotissement, tout lotisseur sera contraint d'obtenir, dans un premier temps, une autorisation d'urbanisme pour diviser. Seront soumis à un permis d'aménager (ou « PA »)²⁰, les divisions créant une voie, un espace ou un équipement commun, ou qui se trouvent en secteur sauvegardé ou dans un site classé. Les autres cas suivront, quant à eux, une déclaration préalable (ou « DP »)²¹.

¹⁶ QPC relative à la définition du lotissement, 7 octobre 2011, n°2011.177

¹⁷ Décret n°58-1466 du 31 décembre 1958 relative à la réglementation du lotissement

¹⁸ C.E., 27 juin 2005, n°264667

¹⁹ C.E., 25 Mars 1966, n° 59587

²⁰ Art. R 421-19 du C.urb.

²¹ Art. R 421-23 du C.urb.

En raison de son monopole, institué par la loi du 7 mai 1946²², et de la pluralité de ses compétences, le géomètre-expert intervient à cette étape pour assurer la sécurisation foncière du périmètre du lotissement. Cette sécurisation correspond ainsi à « *l'assurance que les droits sur la terre dont on dispose, quelle que soit leur nature, ne seront pas contestés et que, s'ils le sont, ils seront confirmés par des autorités* »²³ et des tiers. Afin de sécuriser le commerce juridique en matière immobilière et à rendre public les droits réels, a été mis en place le système de publicité foncière. Malgré cette avancée, la fiabilité et la complétude des informations relatives à la situation juridique des immeubles ne sont pas totalement assurées²⁴. Des droits mal connus ou inconnus, par le propriétaire du fonds, sont susceptibles de « ressurgir » et diminuer l'usage, la jouissance ou encore la disposition du bien. En font notamment partie les servitudes. Elles caractérisent « *une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire* »²⁵. Celles-ci perdurent, même en cas de division du fonds, peu importe qu'il soit servant ou dominant²⁶. Le non-respect d'une servitude peut être sanctionné par le juge, imposant le versement de dommages et intérêts voire le rétablissement des lieux.

En conséquence, il est primordial de les recenser et de les analyser en vue d'évaluer la faisabilité du projet de lotissement. Cependant, cette mission d'identification n'est pas toujours aisée en raison de la diversité des modes d'établissement et d'extinction des servitudes, mais aussi du caractère polymorphe des servitudes. Si certaines peuvent être relevées aisément grâce à leur apparence ou la publicité des actes, ce n'est pas le cas de tous les servitudes. L'imprécision, la non-apparence des servitudes, la véracité des propos des parties sont des obstacles importants susceptibles de remettre en question l'existence même de la servitude. A partir de cette situation juridique du fonds, sur lequel est envisagé un lotissement, le géomètre-expert analysera l'impact des charges réelles existantes. Ces charges sont vues comme de véritables contraintes s'imposant au lotissement. Ces dernières, se traduiront par des restrictions pouvant impacter la constructibilité des fonds ou encore la division parcellaire. Par effet boule de neige, elles sont susceptibles de compromettre l'équilibre financier du lotissement.

²² Loi n° 46-942 du 7 mai 1946 instituant l'Ordre des géomètres experts

²³ LAVIGNE DELVILLE P, « Qu'est-ce que la sécurité foncière et comment la renforcer ? », disponible sur : https://www.foncier.developpement.fr/wp.content/uploads/2017_FR.Fiche.Lavigne.Delville.pdf, consulté le 21/04/2022 (consulté le 21/04/2022)

²⁴ PAYROU A, *L'étude des difficultés liées à la sécurisation foncière lors de la vente de lots de copropriété*, Mémoire, Droit civil, ESGT cycle Master Foncier, 2018, page 8

²⁵ Art 637 du C. civ.

²⁶ Art 700 du C. civ.

Plus précisément, les lotissements seront susceptibles d'être grevés par deux « natures » de servitudes. D'un côté, il y a les servitudes administratives, qui comprennent deux sous-catégories. La première correspond aux servitudes d'urbanisme, soit des charges poursuivant un « *but d'urbanisme* »²⁷ et issues pour l'essentiel du C.urb. La seconde renvoie aux servitudes d'utilité publique, qui sont « *charges poursuivant un but d'intérêt général* »²⁸ établies par des lois ou règlements spécifiques « *au bénéfice de personnes publiques, des concessionnaires de services ou de travaux publics, de personnes privées exerçant une activité d'intérêt général* »²⁹. De l'autre, nous retrouvons les servitudes civiles, qui répondent à un intérêt privé. Ces dernières sont intrinsèquement différentes.

L'article 637 du C.civ. attache aux servitudes civiles, plusieurs caractéristiques. La première est commune aux servitudes administratives et civiles. En effet, il s'agit, dans un premier temps, de la charge que représente la servitude. Qualifiée de réelle, cette charge concerne uniquement des immeubles par nature. Elle induit une amputation des droits du propriétaire du fonds servant, notamment de l'usus et sont assimilées au démembrement de la propriété. La principale difficulté est de la distinguer d'une obligation personnelle « civile ». Pour trancher, le juge judiciaire s'interroge sur la question de « *savoir si l'un des propriétaires peut se prévaloir de l'exception d'inexécution d'une obligation* »³⁰. Si tel est le cas, il sera question d'une obligation personnelle et non d'une charge réelle.

Dans un deuxième temps, les servitudes civiles reposent sur une dualité d'héritages. Autrement dit, la charge réelle s'impose à un ou plusieurs fonds servant(s), qui la supporte(nt) au profit d'un ou plusieurs fonds dominant(s), dans le cadre de servitudes unilatérales. Ces servitudes s'appliquent sur des propriétés privées, sur des biens du domaine privé des personnes publiques, mais aussi sur des biens du domaine public suivant certaines conditions énoncées à l'article L2122-4 du Code général de la propriété de la personne publique.

Dans certains cas, il est possible que soit établies des servitudes réciproques. Ainsi, chaque propriété est à la fois fonds servant et dominant. Dans cette hypothèse, ce critère est à relativiser.

²⁷ Centre de Recherche et d'Etudes de Droits Immobilier, « *Dictionnaire des servitudes* », Le moniteur, Paris, 2003, page 202

²⁸ Centre de Recherche et d'Etudes de Droits Immobilier, « *Dictionnaire des servitudes* », Le moniteur, Paris, 2003, page 195

²⁹ Préfecture du Val-d'Oise, « Les Servitudes d'Utilité Publique », disponible sur : <https://www.val-doise.gouv.fr/Politiques-publiques/Amenagement-du-territoire-et-construction/Urbanisme-Planification-Logement/Les-Servitudes-d-Utilite-Publique>, consulté le 02/04/2022

³⁰ MATHIEU. M.L, *Droit civil : Les biens*, Sirey Université, Paris, 2010, page 270

De plus, cette dualité d'héritages introduit la notion de finalité. Malgré l'absence de définition juridique de celle-ci, la jurisprudence s'accorde sur le fait que cette charge doit procurer à un « *simple avantage même de commodité* »³¹ au fonds dominant.

A contrario, les servitudes administratives sont exclues de ce rapport fonds servant et fonds dominant. Effectivement, elles ne répondent pas à un intérêt privé, mais à un objectif d'intérêt collectif. Elles se caractérisent ainsi par un fonds servant identifiable et une absence de fonds dominant³². Néanmoins, on remarque que les servitudes d'utilité publique (ou « SUP ») profitent à des « *des personnes morales publiques ou des concessionnaires de services publics* »³³, contrairement aux servitudes d'urbanisme (ou « SU »), dont le bénéfice appartient à la population dans son ensemble.

Dans un troisième temps, contrairement aux servitudes administratives, les servitudes civiles renvoient à la dualité des propriétaires. Au sens de l'article 705 du C. civ., « *Les fonds doivent appartenir à deux propriétaires différents* »³⁴, peu importe que la personne, soit privée ou publique. A défaut, il sera impossible de créer des servitudes sur son propre terrain, car cela relève de l'exercice normal du droit de propriété. C'est également le cas lorsque le même propriétaire d'un fonds, est copropriétaire ou « *a un droit de jouissance et d'usage non exclusif* »³⁵. De surcroît, « *il ne peut être constitué de servitude [...] sur un fonds indivis au profit d'un fonds appartenant à l'un des propriétaires indivis* »³⁶.

Finalement, l'appellation « servitude » correspond à une exception large, étendue à toutes limitations imposées à l'usus d'une propriété privée ou publique au nom d'un intérêt public ou privé. Pour ce mémoire, nous axerons notre étude uniquement les servitudes civiles en excluant les servitudes administratives. En effet, l'article L151-43 du C.urb. rend obligatoirement la mise en annexe des servitudes d'utilité publique (ou « SUP ») au PLU, dans le but de la rendre opposable aux tiers. Ainsi, la consultation des documents d'urbanisme (notamment le plan local d'urbanisme (ou « PLU »)) permet de relever aisément les servitudes d'urbanisme et d'utilité publique. Traité

³¹ TRICOIRE J.P et COLONNA D'ISTRA, *Fasc unique : Servitudes : Définition. Éléments constitutifs. Conditions d'existence. Caractères. Classifications*, JurisClasser, 2020

³² LIET.VEAUX G et CAR J.C, *Fasc 390 : Servitudes administratives - Théorie générale*, Jurisclasser Administratif, 2015

³³ GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK E, *Les servitudes établies pour l'utilité publique n'empruntent pas le régime des servitudes de droit privé et ne sont pas susceptibles de prescription acquisitive*, Répertoire de Droit de l'Immobilier, 2007

³⁴ DRUNFFIN BRICCA S, CAROLINE HENRY L, *Droit des biens*, Mémentos, 2022, page 201

³⁵ MALAURE P, AYNES L, JULIENNE M, *Droit des biens*, LGDJ, Paris, 2021, page 378

³⁶ Cass., 3ème Civ, 12 avril 2018, n° 16-24.708

les servitudes sous l'angle du lotissement, présente un double intérêt. Premièrement, il permettra de traiter la démarche intellectuelle mise en œuvre par le géomètre-expert, afin d'assurer la réalisation de l'opération d'aménagement. Au vu de l'état de l'art, ce cheminement n'est que peu abordé. Deuxièmement, le prisme du lotissement se justifie du fait que le géomètre-expert est le plus souvent confronté à ce type d'opération d'aménagement.

De multiples questions viennent, donc, à l'esprit : Quels sont les modes d'établissement et les causes d'extinction des servitudes de droit privé ? Quels sont les outils d'identification mis à la disposition du géomètre-expert ? Sont-ils efficaces ? Quelles sont les difficultés constantes qu'il rencontre ? Quelles sont les conditions de l'opposabilité des servitudes civiles ? Comment les servitudes contraignent le projet de lotissement ? Comment le géomètre-expert les intègre à l'opération ? Comment contourne-t-il les difficultés ?

Par conséquent, nous allons nous interroger sur la question de savoir : **Comment le géomètre-expert prend en considération les servitudes civiles dans un projet de lotissement, en vue d'assurer sa sécurisation et sa réalisation ?**

Pour y répondre, nous suivrons le cheminement intellectuel du géomètre-expert (ou « géomètre-expert »). Tout d'abord, il s'agira d'aborder le recensement des servitudes existantes, une étape complexe et fondamentale pour définir la situation juridique du périmètre du lotissement (Partie I). Ce professionnel du foncier devra maîtriser les différentes conditions et leurs subtilités pour retenir l'établissement des servitudes, mais aussi connaître les règles relatives à leur extinction et leur opposabilité. Néanmoins, il rencontrera de nombreuses difficultés pratiques limitant son intervention. Après avoir réalisé l'état des lieux des servitudes, le géomètre-expert l'analysera pour évaluer si ces servitudes sont de véritables contraintes nuisant à la faisabilité du projet d'urbanisme (Partie II). Cela le conduira à étudier leur aspect juridique, technique et financier. A l'issue de cet examen, vient la phase d'intégration de ces servitudes contraignantes au projet (Partie III). Il tentera dans un premier temps de minimiser leur impact en les éteignant ou en les modifiant d'un commun accord entre les intéressés.

I- Le recensement des servitudes, une étape fondamentale pour identifier la situation juridique du périmètre du lotissement

La recherche de servitudes affectant le périmètre du projet de lotissement, suppose une bonne maîtrise, par le géomètre-expert, des fondamentaux liés aux modes d'établissement des servitudes, leurs causes d'extinction, ainsi que les règles relatives à leur opposabilité. L'existence de la servitude est assujettie à trois conditions cumulatives (1). Plus précisément, les servitudes doivent être créées, existées, c'est-à-dire non éteintes, et être opposables, afin d'attester de leur présence.

Après ce rappel théorique et exhaustif, il s'agira d'aborder, dans un second temps, les multiples difficultés pratiques rencontrées par le géomètre-expert pour avérer l'existence des servitudes (2). Certains obstacles, tels que l'imprécision, la non-apparence des servitudes, sont des problématiques récurrentes pour ce professionnel du foncier. Ces derniers tendent, ainsi, à limiter l'efficacité de son intervention, induisant une persistance de l'insécurité juridique. Néanmoins, le géomètre-expert usera de nombreux moyens pour contourner ces obstacles et atteindre son objectif.

1) Les trois conditions sine qua non de l'existence des servitudes

Au cours de sa mission, le géomètre-expert cherchera à déterminer la situation juridique du terrain, sur lequel est projeté une opération de lotissement. Dans un premier temps, il se penchera sur l'établissement des servitudes (a). Outre les servitudes judiciaires, les modes de constitution des servitudes sont divers et chacun d'entre eux répond à des exigences qui lui sont spécifiques. Aussi, l'article 639 du C. civ. distingue trois principaux modes de constitution des servitudes civiles, à savoir celles dérivant de la situation des lieux, de la loi ou encore du fait de l'Homme. Dans un second temps, le géomètre-expert veillera à ce que les servitudes établies ne soient pas éteintes en vérifiant si les conditions, relatives à chaque voie d'extinction, sont ou non remplies (b). Pour finir, il examinera l'opposabilité des servitudes aux tiers (c), en contrôlant leur publicité.

a) La multiplicité des modes d'établissement des servitudes civiles

Les servitudes naturelles

Aussi appelées « servitudes naturelles », les servitudes dérivant de la situation des lieux sont prévus au livre II, chapitre premier du titre IV intitulé « *des servitudes ou services fonciers* ». Se justifiant par la configuration topographique particulière des lieux, les articles 640 à 645 du C. civ. envisagent l'établissement de servitude d'écoulement naturel des eaux. Leur création est conditionnée, au fait qu'il s'agisse uniquement d'eaux pluviales, d'« *eaux de source, au trop-plein des mares et des étangs, etc.* »³⁷, ce qui exclut les eaux ménagères ou résiduaires³⁸. De plus, la pente permettant l'écoulement des eaux doit être naturelle, c'est-à-dire non modifiée par l'intervention de l'Homme. Ici, la contiguïté des fonds n'est pas une exigence³⁹ tout comme le versement d'une indemnité⁴⁰. Ces exigences sont facilement observables pour le géomètre-expert.

Cette catégorie n'est pas « *exempte de toute critique* »⁴¹, puisque les servitudes naturelles puisent leur source dans les lois. Elles pourraient être, en ce sens, regroupées avec les servitudes dites légales.

Les servitudes légales

Abordées au second chapitre du titre IV du C. civ., les servitudes sont susceptibles d'être établies par la loi ou des règlements d'après l'article 650 du même code, et seront qualifiées de « servitudes légales ». Leur création répond, au sens de l'article 649 du même code, soit à « *l'utilité publique ou communale* », renvoyant plus particulièrement aux servitudes administratives, soit à « *l'utilité des particuliers* », s'adressant aux servitudes civiles qui encadrent les relations de voisinage. Aussi bien réciproques qu'unilatérales, ces servitudes légales peuvent imposer des règles relatives aux « *distances à respecter entre voisins pour les plantations* »⁴² (articles 671 à 673 du C. civ.), aux « *constructions et dépôts produisant des nuisances particulières* »⁴³ (article 674 du C. civ.), ou aux « *ouvertures* »⁴⁴ (articles 675 à 680 du C. civ.). Sont également instaurés des servitudes d'égouts des toits⁴⁵ et des droits de passage⁴⁶. La constitution de l'une de ces servitudes, devra se

³⁷ GAONAC'H A, *Eaux : propriété et usage*, Répertoire de droit immobilier, 2016

³⁸ Cass., 1ère Civ, 1 juin 1965, n° 63-13.582

³⁹ C.A. de Limoges, Civ, 29 novembre, 2016, n° 15/01153

⁴⁰ GAONAC'H A, *idem*

⁴¹ MATHIEU. M.L., *Droit civil : Les biens*, Sirey Université, Paris, 2010, page 277

⁴² DRUNFFIN BRICCA S, CAROLINE HENRY L, *Droit des biens*, Mémentos, 2022, page 208

⁴³ DRUFFIN BRICCA S, CAROLINE HENRY L, *idem*

⁴⁴ DRUFFIN BRICCA S, CAROLINE HENRY L, *idem*

⁴⁵ Art. 680 du C. civ.

⁴⁶ Art. 682 à 685-1 du C. civ.

plier aux exigences fixées par des textes les régissant. Le géomètre-expert devra, d'ailleurs, avoir connaissance des usages et coutumes, puisqu'elles peuvent modifier localement certaines règles.

Pouvant aussi faire l'objet de conventions, les servitudes légales sont parfois confondues avec des servitudes conventionnelles. Dans ce cas, le géomètre-expert devra clairement identifier son origine afin de déterminer le régime juridique qui lui est associé.

Les servitudes du fait de l'Homme : le titre

Ensuite, il existe trois modes d'établissement associés aux servitudes dites « du fait de l'Homme ». Celles-ci sont consacrées au chapitre III du C. civ. Le plus courant de ces modes, est le titre. Il est prévu à l'article 686 du C. civ. et désigne « *un acte juridique volontaire (contrat, testament, partage) en vertu duquel a été constituée une servitude* »⁴⁷. Il peut s'agir soit d'un titre constitutif, soit d'un titre reconnaissant. Le premier se définit comme un acte créateur de droits. Tandis que le second correspond à un acte reconnaissant « *l'existence d'une situation juridique* »⁴⁸. L'acte reconnaissant présente un réel intérêt, dès lors que le premier acte est absent. Même si ces deux types de titres se caractérisent par la « *liberté d'établissement* »⁴⁹, ils répondent tous les deux à différentes règles spécifiques. Ainsi, le géomètre-expert aura l'obligation de connaître ces règles, afin d'attester la validité de l'établissement des servitudes.

Concernant les servitudes créées par un titre constitutif, premièrement, celles-ci devront revêtir les éléments constitutifs d'une servitude. En effet, il n'est pas rare que les parties croient constituer une servitude. Or, il ne s'agit que d'une obligation personnelle en raison de l'absence de fonds dominant identifié⁵⁰. De plus, la Cour de cassation ajoute qu'« *une servitude ne peut être constituée par un droit exclusif interdisant au propriétaire du fonds servant toute jouissance de sa propriété* »⁵¹. En d'autres termes, les parties ne peuvent convenir qu'à une diminution de jouissance et non une dépossession.

⁴⁷ MALAURE P, AYNES L, JULIENNE M, *Droit des biens*, LGDJ, Paris, 2021, page 393

⁴⁸ Lexique des termes juridiques, Dalloz, 2021, page 25

⁴⁹ MALAURE P, AYNES L, JULIENNE M, *idem*, page 212

⁵⁰ Cass., 3ème Civ, 4 juillet 2001, n° 99-14.784

⁵¹ Cass., 3ème Civ, 6 juin 2019, n° 18-14.547

Deuxièmement, « *la constitution de la servitude par titre se doit de contenir et caractériser la volonté réelle du fonds qui la supporte* »⁵². Autrement dit, sa seule présence dans l'acte du fonds dominant est insuffisante.

Troisièmement, les conditions « classiques » du droit des contrats s'appliquent. En cas d'instauration d'une servitude par une convention, le consentement des parties⁵³, la capacité à contracter⁵⁴, le contenu licite et certain⁵⁵, la qualité de propriétaire du cocontractant, sont exigés. Il est intéressant de constater, que l'institution d'une servitude par une convention est un acte de disposition. Ainsi, en cas de fonds indivis, il est nécessaire d'avoir l'accord de tous les indivisaires⁵⁶. Le cas est le même pour deux époux⁵⁷. Ils devront être cosignataires de l'acte puisque la théorie du mandat apparent ne joue pas pour les actes les plus graves. Par ailleurs, concernant les copropriétés, les servitudes sont adoptées suivant les règles de la majorité absolue, aussi dite majorité de l'article 25 de la loi du 10 juillet 1965.

Les servitudes reconnues par un titre reconnaissent différentes exigences. Outre les règles issues du droit commun, le propriétaire du fonds servant devra produire un écrit faisant expressément « *référence à un titre constitutif* »⁵⁸. De simples mentions, telles que « *rappel de servitude* » ou « *cette servitude subsistera comme par le passé* »⁵⁹, ne suffisent pas. Les titres reconnaissent ne sont pas contraints à un formalisme. Ils peuvent être des plans de bornage ou de division à condition qu'ils soient signés par le propriétaire du fonds servant⁶⁰.

Les servitudes du fait de l'Homme : l'usucapion

Le second mode d'établissement d'une servitude du fait de l'Homme renvoie à l'usucapion. L'usucapion 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* »⁶¹. L'article 690 du C. civ. fixe le champ d'application de la prescription acquisitive d'une servitude et le limite uniquement aux servitudes apparentes et continues. A défaut,

⁵² DUTILLEUL E, *Existence et analyse de l'extinction de la servitude par le Géomètre-Expert*, Mémoire, Droit civil, ESGT cycle Master Foncier, 2017, page 17

⁵³ Art. 1129 du C. civ.

⁵⁴ Art. 1145 du C. civ.

⁵⁵ Art. 1163 du C. civ.

⁵⁶ Art. 815-3 du C. civ.

⁵⁷ Art. 1424 du C. civ.

⁵⁸ DUTILLEUL E, *idem*, page 19

⁵⁹ CAUCAL L, *Servitudes et expertise (judiciaire ou amiable) du géomètre-expert*, Mémoire, Droit civil, ESGT cycle Ingénieur, 2013, page 17

⁶⁰ CAUCAL L, *idem*

⁶¹ *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2021, page 809

l'établissement sera mis en échec par le juge⁶². Seront donc qualifiées de « continues », les servitudes qui s'exercent sans intervention de l'Homme⁶³, et d'« apparentes »⁶⁴, les servitudes se matérialisant concrètement sur le terrain via des aménagements extérieurs.

Ensuite, il faut justifier d'une possession. Elle peut être définie comme « *la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom* »⁶⁵. Pour cela, il convient de vérifier deux éléments issus du droit romain, à savoir le corpus et l'animus. Le corpus renvoie à l'élément objectif de la possession, tandis que l'animus correspond à son élément subjectif. Le corpus est admis, dès lors que son auteur accomplit des actes matériels du droit de propriété venant contredirent les droits d'autrui. L'animus l'est aussi par présomption prévue à l'article 2255 du C. civ. La personne possédant le corpus, est supposée détenir l'animus, soit l'intention du possesseur de se comporter, de manière délibérée, comme le véritable propriétaire de la chose.

Enfin, la possession doit être utile, selon l'article 2261 du C. civ. Elle doit être « *continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque* ». En d'autres termes, le possesseur exerce un certain nombre d'actes de possession de façon régulière, sans user de violence physique ou morale, et à la vue de tous illustrant clairement son intention de se comporter comme l'authentique propriétaire, et ce pendant trente années. En effet, la jurisprudence n'accepte pas la prescription abrégée⁶⁶. La bonne ou la mauvaise foi ne jouera donc pas. Pour le géomètre-expert, déterminer le point de départ de l'usucapion est un véritable défi, au vu des multiples exigences à suivre.

Les servitudes du fait de l'Homme : destination du père de famille

Le troisième et dernier mode d'établissement des servitudes civiles concerne celles établies par destination du père de famille, prévues à l'article 693 du C. civ. Plus précisément, il renvoie à « *l'aménagement matériel d'un fonds ou de deux parcelles par leur propriétaire, le père de famille, qui aurait été constitutif de servitude s'il avait concerné deux fonds distincts appartenant à différents propriétaires, et qui subsiste après la division du fonds ou la séparation des parcelles ainsi aménagées* »⁶⁷. Même si l'article 692 du C. civ. réserve ce procédé aux servitudes apparentes

⁶² Cass., 3ème Civ, 19 mai 2004, n°03-12.451

⁶³ Art. 688 du C. civ.

⁶⁴ Art. 689 du C. civ.

⁶⁵ Art. 2255 du C. civ.

⁶⁶ C.A. de Nancy, 1ère Civ, 14 juin 2021, n° 20/01098

⁶⁷ Centre de Recherche et d'Etudes de Droits Immobilier, « *Dictionnaire des servitudes* », Le moniteur, 2003, page 62

et continues, l'article 694 du C. civ. ne mentionne aucunement ces critères, ce qui est confirmé par la jurisprudence⁶⁸.

Les articles 693 et 694 déterminent quatre conditions pour l'établir. La première correspond à l'appartenance au même propriétaire des fonds séparés. Les propriétaires indivis en sont écartés⁶⁹. La seconde exigence fait référence à l'existence des aménagements « *avant ou du moins au moment de la division foncière* »⁷⁰ devant nécessairement fonctionner, précise la jurisprudence⁷¹. Ces aménagements doivent émaner du propriétaire d'origine, à l'exclusion de « *l'usufruitier, du bénéficiaire d'une réquisition administrative ou du locataire* »⁷² et démontrer son intention. Celle-ci sera ensuite appréciée souverainement par le juge⁷³. Enfin, l'acte de division ne doit comporter aucune mention de volonté contraire du propriétaire, d'après l'article 694 du C. civ. La jurisprudence en fait une stricte application⁷⁴.

⁶⁸ Cass., 3ème Civ, 24 novembre 2004, n° 03-16.366

⁶⁹ Cass., 3ème Civ, 6 juin 2007, n° 06-15.044

⁷⁰ DJOUDI J, *Servitudes*, Répertoire de droit immobilier, 2016

⁷¹ Cass., 3ème Civ, 5 décembre 1978, D. 1979. IR 188 ; Defrénois 1979. 1226, obs. H. Souleau

⁷² DJOUDI J, *idem*

⁷³ MAZUYER F, « Les servitudes par destination du père de famille », *Revue Géomètre* n°2142, 2016, page 43

⁷⁴ Cass., 3ème Civ, 16 mars 1977, n° 76.12.154

b) Les différents chemins d'extinction des servitudes civiles

L'abandon de la servitude

Aussi nommé « déguerpissement unilatéral », l'abandon de la servitude est prévu à l'article 699 du C. civ. Il accorde au propriétaire du fonds servant, la possibilité d'abandonner le fonds assujéti (à la servitude) au profit du propriétaire du fonds dominant⁷⁵ en vue de s'affranchir des différents frais qui y sont joints et sans contrepartie financière⁷⁶. Cela concerne aussi bien les servitudes naturelles, légales que du fait de l'Homme⁷⁷. C'est un acte unilatéral exercé librement par ce dernier. Il obéit à des règles de forme relatives à sa notification auprès du propriétaire du fonds dominant, et à sa publicité au service des hypothèques. Malgré le fait que cet acte n'est pas soumis à l'accord du propriétaire du fonds dominants, il peut être annulé par le juge, en cas de faute du propriétaire du fonds grevé⁷⁸.

L'impossibilité d'usage

En outre, l'article 703 du C. civ. dispose que « *les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user* ». Son champ s'applique aux servitudes naturelles, légales et du fait de l'Homme⁷⁹. Ainsi, différents facteurs sont susceptibles d'entraîner son impossibilité d'usage, notamment la modification naturelle ou anthropique des lieux du fonds dominant ou servant. La jurisprudence précise que la perte d'une partie de son utilité n'est pas suffisante pour être assimilée à une impossibilité d'exercice⁸⁰. Cependant, la cessation peut être uniquement momentanée. Ainsi, l'article 704 du C. civ. admet que la charge réelle peut être « ressuscitée », à condition que les choses soient « rétablies de manière qu'on puisse en user »⁸¹ et sur une période inférieure à trente années.

La prescription extinctive

En l'absence d'usage, la servitude risque de disparaître totalement par prescription extinctive⁸² à compter « *du jour où l'on a cessé d'en jouir, lorsqu'il s'agit de servitudes discontinues, ou du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude, lorsqu'il s'agit de servitudes continues* »⁸³. Autrement dit, si les servitudes ne sont pas exercées au bout de 30 ans, alors celles-ci tomberont,

⁷⁵ Art. 699 du C. civ.

⁷⁶ CAUCAL L, *Servitudes et expertise (judiciaire ou amiable) du géomètre-expert*, Mémoire, Droit civil, ESGT cycle Ingénieur, 2013, page 36

⁷⁷ CAUCAL L, *idem*, page 36

⁷⁸ DJOUDI J, *Servitudes*, Répertoire de droit immobilier, 2016

⁷⁹ CAUCA L, *idem*

⁸⁰ TERRE F et SIMLER P, *Droits civil : les biens*, Dalloz, Paris, 2018, page 822

⁸¹ Art. 704 du C. civ.

⁸² Art. 706 du C. civ.

⁸³ Art. 707 du C. civ.

puisqu'elles ne représentent aucune utilité. Cette disposition ne concerne que les servitudes légales et du fait de l'Homme. Aussi, sont exclues les servitudes naturelles⁸⁴ et celles établies conventionnellement. D'ailleurs un arrêt de Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 3 février 2022 nous illustre ce cas⁸⁵. En l'espèce, en 1954, des personnes ont vendu des parcelles au profit notamment d'un lotisseur. A l'occasion de cette vente, les parties ont créé une servitude non aedificandi⁸⁶ et de passage sur une parcelle ne faisant pas l'objet de la vente. Cependant, des années plus tard, le propriétaire de la parcelle assujettie a saisi la justice pour demander l'extinction de celles-ci au motif qu'elles ne présentaient aucune utilité. La Cour d'appel devait déterminer si l'inutilité des servitudes conventionnelles pouvait conduire à leur extinction. Dans un arrêt du 3 février 2022, elle distingue l'usage et l'utilité des servitudes en considérant que « *le caractère inutile d'une servitude ne peut suffire à supprimer le droit de l'exercer* ».

La confusion

En outre, la confusion⁸⁷ est également une autre voie d'extinction des servitudes. Elle correspond à la réunion, grâce à « *l'achat, donation, succession, prescription acquisitive, déguerpissement* »⁸⁸, dans une seule et même main à la fois du fonds dominant et du fonds servant. Cette confusion peut avoir lieu qu'il s'agisse d'une servitude naturelle, légale ou du fait de l'Homme. Pour éteindre les servitudes, cette réunion « *doit être définitive, irrévocable et totale* »⁸⁹. La Cour de cassation précise que l'acquisition de la seule nue-propriété du fonds dominant est insuffisante pour éteindre la servitude⁹⁰. Néanmoins, elle n'est que temporaire, et peut revivre « *lorsque les deux sont à nouveau séparés* »⁹¹ « *sous la qualification de servitude par destination du père de famille* »⁹². Par ailleurs, c'est l'une des causes les plus fréquemment rencontrées dans le cadre d'un projet de lotissement. En effet, il n'est pas rare qu'un lotisseur acquiert des parcelles, appartenant à deux propriétaires différents, grevées d'une servitude. Cela provoque, par voie de conséquence, l'extinction des charges réelles grevant ces fonds.

⁸⁴ MATHIEU. M.L, *Droit civil : Les biens*, Sirey Université, Paris, 2010, page 303

⁸⁵ C.A. d'Aix-en-Provence, 5ème Civ, 3 février 2022, n° 19/02888

⁸⁶ Réponse ministérielle à la question écrite n° 4517 (M. Masson) (JO Sénat Q 20 novembre 2008 , p. 2326) : « *la servitude non aedificandi doit s'entendre comme l'interdiction de toute construction, que celle-ci se situe sur le sol, en surplomb du terrain ou en sous-sol* »

⁸⁷ Art. 705 du C. civ.

⁸⁸ TERRE F et SIMLER P, *Droits civil : les biens*, Dalloz, Paris, 2018, page 283

⁸⁹ LE COURT B, *Servitudes et mitoyenneté : rapports de voisinage*, Delmas, Paris, 1995, page 44

⁹⁰ Cass., 3ème Civ, 17 avril 1996, n° 94-16.873

⁹¹ MALAURE P, AYNES L, JULIENNE M, *Droit des biens*, LGDJ, Paris, 2021, page 410

⁹² TERRE F et SIMLER P, *idem*

Il convient de souligner que d'autres causes entraînent l'extinction de la servitude. Il s'agit de la vente de l'assiette de la servitude, la perte du fonds servant ou dominant, la renonciation voire le recours judiciaire. Ces derniers feront l'objet d'un développement à la partie III.

c) Une publicité obligatoire pour être opposable aux tiers

Seuls les actes constitutifs de servitude font l'objet d'une publicité obligatoire

En principe, « *les servitudes établies par le fait de l'Homme ne sont opposables aux acquéreurs que si elles sont mentionnées dans leur titre de propriété ou si elles font l'objet de la publicité foncière* »⁹³. Tout acte constitutif d'une servitude doit faire l'objet d'une publicité foncière⁹⁴, puisqu'il crée un droit réel immobilier, et ce, indépendamment de la forme de l'acte⁹⁵. A défaut, il sera inopposable aux tiers, même s'il est « *bien valable entre les parties* »⁹⁶.

Néanmoins, des exceptions sont admises par la jurisprudence. L'acte peut être opposé en l'absence de publicité. En effet, son opposabilité perdure lorsque le tiers invoquant l'inopposabilité, est de mauvaise foi⁹⁷ ou encore dès que « *l'acquéreur avait connaissance de son existence au moment de l'achat du fonds* »⁹⁸. Dans un arrêt, la Cour de Cassation rappelle que la servitude mentionnée dans le titre de propriété du fonds servant⁹⁹ est, aussi opposable, mais « *ne peut équivaloir à sa publication* »¹⁰⁰. Les actes relatant la prescription acquisitive d'une servitude sont assimilés à des actes déclaratifs, et sont obligatoirement transcrits au bureau des hypothèques¹⁰¹. Par ailleurs, les décisions judiciaires créant un droit réel, sont soumis à l'obligation de publicité¹⁰².

Echappent à cette exigence de publicité, les servitudes par destination du père de famille¹⁰³, les servitudes naturelles et légales puisqu'elles prennent « *leur source directement dans la loi* »¹⁰⁴.

⁹³ Cass., 3ème Civ, 27 octobre 1993, n° 91-19.874,

⁹⁴ Art. 28 du Décret n°55.22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière

⁹⁵ LAFOND J, *Guide de la publicité foncière*, LexisNexis, Paris, 2014, page 1686

⁹⁶ DUTILLEUL E, *Existence et analyse de l'extinction de la servitude par le Géomètre-Expert*, Mémoire, Droit civil, ESGT cycle Master Foncier, 2017, page 18

⁹⁷ LAFOND J, *idem*

⁹⁸ LAFOND J, *idem*

⁹⁹ Cass., 3ème Civ, 27 octobre 1993, n° 91-19.874,

¹⁰⁰ LAFOND J, *idem*

¹⁰¹ Article 28 du Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière

¹⁰² Article 28 du Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière

¹⁰³ HUGOT J et PILLEBOUT J.F, Fasc. 210 : *Servitudes - Modes de constitution ou d'acquisition*, JurisClasseur Notarial Formulaire, 2021

¹⁰⁴ LAFOND J, *Guide de la publicité foncière*, LexisNexis, Paris, 2014, page 1688

L'acte de renonciation et son obligation de publicité

Est également assujettie à l'obligation de publicité, la renonciation à une servitude, qu'elle soit légale ou du fait de l'Homme¹⁰⁵. Les autres modes d'extinction ne sont, quant à eux, pas concernés. Les actes fixant les modalités d'exercice des servitudes, ne sont sujets qu'à publicité facultative, en raison qu'elles ne créent aucune servitude¹⁰⁶.

¹⁰⁵ LAFOND J, *idem*, page 1687

¹⁰⁶ Art. 37 du Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière

2) En raison des difficultés pratiques, l'insécurité foncière demeure

Le géomètre-expert adopte une approche méthodologique précise afin de dresser la situation juridique du périmètre du lotissement. Celle-ci se scinde en deux étapes.

La première renvoie à la phase « terrain ». Durant cette étape, il va procéder à l'observation des lieux et à l'analyse de documents apportés par les parties afin d'identifier les servitudes grevant ou bénéficiant au fonds.

La seconde correspond à la phase « bureau » lors de laquelle il approfondira ses recherches en épluchant notamment d'autres actes publiés. Il s'appuiera, également, sur l'imagerie aérienne via l'outil « remonter le temps » pour présumer l'existence de servitudes.

Malgré cela, l'insécurité foncière persiste puisque l'établissement ou l'extinction servitudes se révèlent être parfois délicates à vérifier. La non-apparence des servitudes (a), la véracité des dires (b) ou encore l'imprécision des conventions, actes de vente et plans (c) sont des facteurs rendant complexe le recensement des servitudes.

a) La non-apparence des servitudes

Les signes extérieurs des servitudes, une aide au recensement des servitudes

Le trait physique des servitudes représente une piste non négligeable, qu'exploitera le géomètre-expert pour présumer l'existence des servitudes. D'ailleurs, l'existence de traits physiques est dans certains cas une exigence à l'établissement des servitudes. En effet, les servitudes établies par prescription acquisitive et par destination du père de famille doivent présenter des signes extérieurs.

Néanmoins, cette notion d'élément physique semble parfois ambiguë, notamment concernant les servitudes de tréfonds. Auparavant, la jurisprudence qualifiait d'apparente, une servitude d'aqueduc, pourtant entièrement souterraine, au motif qu'il existait un orifice¹⁰⁷. Aujourd'hui, on constate un durcissement jurisprudentiel de la reconnaissance de l'apparence, puisqu'elle ne sera retenue même si « *les extrémités des canalisations, fussent-elles visibles* »¹⁰⁸. La question se pose également en cas de présence d'un exutoire¹⁰⁹ ou d'un exhaussement de terre¹¹⁰. Cette ambiguïté génère de nombreux litiges dans le cadre de vente de terrains, puisque l'article 1638 du C. civ.

¹⁰⁷ ROUVIERE F, Fasc 263-10 : Servitudes du fait de l'homme - Preuve et extinction, JurisClasseur Construction-Urbanisme, 2020

¹⁰⁸ Cass., 3ème Civ, 21 octobre 1975, n° 74-12.752,

¹⁰⁹ Cass., 3ème Civ, 24 Octobre 1990, n° 88-19.200

¹¹⁰ C.A. de Rennes, 1ère Civ, 29 mars 2022, n° 20/00197

impose au vendeur de signaler toute servitude occulte à son acheteur sous peine de résiliation du contrat de vente ou du versement de dommages et intérêts.

Le géomètre-expert pourra, donc, s'aider d'aménagements extérieurs pour présumer l'existence d'une servitude. Cependant, il ne pourra pas s'y fier totalement.

Pareillement, les éléments physiques facilitent la détection de l'extinction des servitudes. Par exemple, ces éléments ont contribué à caractériser l'impossibilité d'usage comme l'illustre un arrêt de la Cour de cassation¹¹¹. En l'espèce, les consorts X ont divisé leur propriété, dont la spécificité est d'être pentue. Ils ont ensuite vendu une parcelle, destinée à être construite, à un acheteur. Ces derniers ont profité de l'acte de mutation pour créer une servitude de passage afin que la parcelle ne soit pas enclavée. Plus tard, l'acheteur a érigé une construction créant une forte dénivellation du chemin. Les consorts X ont saisi la justice pour demander l'extinction de la servitude de passage au motif que cette forte dénivellation entraîne l'impossibilité d'usage. La Cour de cassation devait trancher sur la question de savoir si la construction, ayant produite une plus forte dénivellation, entraîne l'impossibilité d'usage de la servitude de passage. Dans un arrêt du 10 février 1976, la Cour de cassation a considéré que les juges du fond ont, à bon droit, retenu que les choses, appréciées souverainement, se trouvaient en tel état qu'on ne peut plus user de la servitude conformément au titre. C'est pourquoi, la modification apportée aux éléments physiques de la servitude, entraînant une impossibilité d'usage absolue, est un moyen pour le géomètre-expert, de déduire une probable disparition de la servitude.

Ainsi, la non-apparence des servitudes handicape la détection des servitudes par le professionnel du foncier. En pratique, il sera confronté à deux types de servitudes occultes.

D'une part, sont qualifiées d'occultes les servitudes se manifestant matériellement par des aménagements non visibles car souterrains (canalisations, des câbles, etc...). Ici, nous visons, plus particulièrement les servitudes de tréfonds, définies comme « *le droit d'occuper le volume en sous-sol nécessaire à l'établissement, à l'aménagement, à l'exploitation et à l'entretien* »¹¹² du réseau de transport, mais aussi d'assainissement, d'électricité.

D'autre part, nous retrouvons les servitudes dépourvues de toute manifestation physique, à savoir les servitudes non aedificandi et les servitudes altius tollendi. Les premières interdisent toute

¹¹¹ Cass., 3ème Civ, 10 février 1976, n° 74-13.597

¹¹² Art. L2113-1 du Code des transports

nouvelle construction sur une zone déterminée. Les secondes limitent les bâtis à une certaine hauteur.

Quand bien même, ce caractère d'apparence se combine avec celui de la continuité, ils ne doivent pas être confondus. Sont qualifiées de servitudes continues, celles qui sont « *indépendantes du fait actuel du propriétaires* »¹¹³ comme la servitude non aedificandi. A contrario, les servitudes discontinues requièrent un fait de l'Homme ou de la nature pour exister¹¹⁴ comme la servitude de passage où l'action de passer est nécessaire.

Plusieurs solutions sont à la disposition du géomètre-expert pour les repérer

Ainsi, comment le géomètre-expert détecte-t-il les servitudes non-apparentes ? Comment surmonte-t-il cette difficulté ?

Dans un premier temps, le géomètre-expert visualisera soigneusement le périmètre du lotissement et les alentours, à la recherche du moindre indice. Par exemple, il pourra envisager l'existence d'une servitude de tréfonds de canalisation en relevant des regards, les exutoires sur le terrain. Ces observations peuvent être plus approfondies par l'usage d'un géoradar¹¹⁵. Cet instrument détecte instantanément la présence de tout type de canalisations. Cependant, les géomètres-experts ne sont pas tous équipés de cette technologie. Ainsi, l'intervention d'un autre professionnel est indispensable. Cela induit une charge financière supplémentaire à couvrir.

Lorsque les observations sur place ne suffisent pas pour attester de l'existence de servitude, le géomètre-expert interrogera le propriétaire ou les voisins. Dans cette situation, il se heurtera à un autre problème, celui de la véracité des dires (voir infra, Partie I.1.b). Puis, il parcourra les différents actes de vente et/ou conventions de servitudes du propriétaire et de ses voisins. Cela permettra de les confronter à ses observations en vue de définir la situation juridique du terrain. Or, l'imprécision des actes (voir infra, Partie I.1.c) ou encore leur perte limite grandement ce travail de recensement. Il sollicitera, ainsi, la publicité foncière pour se voir remettre l'état hypothécaire. Ce « *document [...] établit les inscriptions prises sur un immeuble* » en faisant référence à « *tous les éléments relatifs à la situation juridique d'un bien, notamment [...] les servitudes* »¹¹⁶. Soumis à un paiement

¹¹³ MATHIEU. M.L, *Droit civil : Les biens*, Sirey Université, Paris, 2010, page 282

¹¹⁴ Art. 688 du C. civ.

¹¹⁵ C.A. de Toulouse, 1ère Civ, 01 11 mai 2015, n° 14/04028

¹¹⁶ Les hypothèques, disponible sur :

<https://www.leshypothèques.com/index.php/definition.dun.etat.hypothecaire.html#:~:text=Un%20C3%A9tat%20hypoth%C3%A9caire%20est%20un,anciennement%20les%20Conservations%20des%20Hypoth%C3%A8ques>, consulté le 18/0/2022, consulté le 18/0/2022

préalable avant sa délivrance, l'obtention de cet état hypothécaire représente un coût financier supplémentaire pour le géomètre-expert.

Cependant, les servitudes n'y sont pas toutes mentionnées. Si tel est le cas, il aura la possibilité de demander une copie des actes relatifs aux servitudes, des titres de propriété des propriétaires et voisins. Encore une fois, le géomètre-expert ne pourra obtenir qu'une information partielle puisque ces actes ne recensent que ceux publiés après 1955. En effet, la publication des actes relatifs aux servitudes n'a été rendue obligatoire qu'à l'issue d'une réforme de 1955. De vieux actes peuvent, donc, ressurgir, s'imposer et compromettre l'opération d'aménagement.

Pour confirmer ou non ces présomptions d'existence de servitudes, il sera nécessaire de les confronter à des éléments de preuve.

b) La véracité des propos et la question de la preuve

La nécessaire prise de recul sur les propos des parties

Comme nous l'avons précédemment évoqué, le géomètre-expert s'aidera des dires des parties, qui sont une source précieuse de renseignements. Ils peuvent à la fois informer sur la présence de servitudes, mais aussi préciser son assiette ou encore son mode d'exercice. Cependant, les servitudes impactant fortement la valeur du fonds bénéficiaire ou grevé, les propriétaires des fonds intéressés peuvent être de mauvaise foi. Ainsi, ils useront de mensonges ou de manœuvres, pour biaiser en leur faveur les modalités d'exercice de la servitude, son assiette, son existence ou son extinction.

La véracité des propos est une réelle problématique à laquelle est confrontée le Géomètre-expert. Pour y pallier, il demandera de rapporter la preuve concrète des dires. Il est admis en jurisprudence que le seul témoignage est inapte pour prouver l'existence d'une servitude conventionnelle comme l'illustre un arrêt de la Cour d'appel de Poitiers¹¹⁷. En l'espèce, les consorts R prétendent bénéficier d'une servitude de passage sur la propriété de leurs voisins. Ils affirment l'existence en invoquant comme élément de preuve les dires des voisins. La cour d'appel a dû se prononcer sur la question de savoir si l'existence de servitudes pouvait être prouvée par tous moyens, notamment par le rapport de simples dires. Elle répondra par la négative, au motif que « *la preuve par témoignage d'une telle servitude n'est pas recevable lorsque, comme en l'espèce, aucun*

¹¹⁷ C.A. de Poitiers, 3ème Civ, 23 mars 2011, n° 07/03537

commencement de preuve par écrit n'est produit ». Finalement, seule une preuve écrite ou son commencement permet d'attester l'existence d'une servitude.

Néanmoins, rappelons que le régime de la preuve diffère selon le mode d'établissement ou d'extinction des servitudes.

Se référer au régime de la preuve, l'unique moyen d'avérer les dires

Que les dires soient exacts ou non, dans tous les cas, le géomètre-expert demandera des documents justificatifs aux parties intéressées. Dans le cadre d'une servitude conventionnelle, celui qui revendique l'existence de celle-ci, doit prouver l'accord de volontés des « *propriétaires originels des fonds* »¹¹⁸, peu importe qu'il soit un tiers à la convention¹¹⁹. Au sens du droit commun de la preuve, tout acte qui porte sur un montant supérieur à 1 500€ doit être prouvé par écrit¹²⁰.

Lorsque l'acte constitutif ne peut être fourni ou est imprécis, dans un premier temps, il pourra être « *suppléé par l'aveu, le serment, le témoignage et le commencement de preuve par écrit corroboré par un autre moyen de preuve* »¹²¹. Il est important de préciser que cette notion de commencement de preuve par écrit couvre une exception large. Elle se définit comme tout écrit émanant de « *celui contre lequel la demande est formée* »¹²² rendant vraisemblable le fait allégué, tels que les lettres, les emails ou encore les procès-verbaux de bornage¹²³. En d'autres termes, deux preuves allant dans le même sens, suffisent à admettre l'existence d'un acte constitutif d'une servitude.

Dans un second temps, en l'absence (en cas de perte ou de destruction) de titre constitutif, l'article 695 du C. civ. prévoit qu'un titre reconnaissant suffit à reconnaître l'existence d'une servitude. Il se révèle être un commencement de preuve efficace à condition qu'il émane du fonds asservi, et que la servitude ne puisse s'acquérir par prescription trentenaire¹²⁴. La Cour de cassation retient, qu'à défaut de se référer à l'acte constitutif, l'acte reconnaissant devra comporter « *une description suffisamment précise des fonds asservis et de l'assiette du passage revendiqué pour constituer un*

¹¹⁸ ROUVIERE F, *Fasc 263-10 : Servitudes du fait de l'homme - Preuve et extinction, JurisClasseur Construction-Urbanisme*, 2020

¹¹⁹ Cass., 3ème Civ, 10 Octobre 1990, n° 89-12.568

¹²⁰ Art. 1359 du C. civ.

¹²¹ Art. 1361 du C. civ.

¹²² DALLOZ, *Lexique des termes juridiques*, 2021, page 204

¹²³ Cass., 3ème Civ, 8 Juin 2017, n° 16-16.788

¹²⁴ Art. 695 du C. civ.

commencement de preuve par écrit »¹²⁵ et n'est soumise à aucune règle de forme ¹²⁶. Cela peut être un titre de propriété.

Exemple

Dans le cadre d'un projet de lotissement, un client a sollicité le cabinet BCG Géomètre-expert, afin de procéder à la division de sa propriété en un lot constructible, situé en fonds de parcelle. D'après les dires du client, celui-ci était titulaire d'une servitude de passage, l'accès à ce dernier s'effectuant par un chemin à l'Ouest de sa propriété (annexe 1). Néanmoins, la problématique, pour le géomètre-expert, est d'être sûr de la véracité de ces propos. Ainsi, il a demandé au client de lui transmettre l'acte de propriété faisant mention de cette servitude. L'enjeu sous-jacent était crucial, puisque, de cette servitude de passage, dépendait la réalisation d'un futur lotissement.

Celui-ci rapporta son titre de propriété, indiquant clairement la constitution d'une servitude de passage aux termes d'un acte du 10 Mai 1995, rédigé par Maître X, et publié en juin 19XX aux hypothèques (voir annexe 2). Dans l'acte, étaient renseignés très précisément, le fonds dominant, le fonds servant cadastrés, et les modalités d'exercice. Il avait été inscrit que « *le droit de passage pourra être exercé en tout temps et à toute heure, sans aucune restriction* » que ce soit à pied, avec un animal ou un véhicule « *pour tous les besoins actuels et futurs d'habitation et d'exploitation* ». Il définissait, également, les modalités de réalisation et d'entretien, ainsi que leurs frais.

¹²⁵ Cass., 3ème Civ, 14 janvier 2016, n° 14-24.279

¹²⁶ ROUVIERE F, *Fasc 263-10 : Servitudes du fait de l'homme - Preuve et extinction*, JurisClasseur Construction-Urbanisme, 2020

c) L'imprécision des conventions de servitudes

La rédaction des conventions de servitudes obéit à des règles strictes

La convention de servitude, est un moyen efficace et rapide par lequel deux propriétaires peuvent, d'un commun accord, établir une servitude ou sa disparition. Cependant, celle-ci devra se plier aux exigences développées (consentement, capacité, contenu licite et certain, publicité), en première partie. Dans la majorité des cas, elle est rédigée par un notaire, qui l'inscrira et l'annexera aux titres de propriété, lors d'une vente ou d'un partage.

La rédaction d'une convention se doit d'être précise et complète, afin d'éviter toute insécurité juridique. Le notaire suivra scrupuleusement différentes règles.

Tout d'abord, il aura l'obligation d'identifier les parties. S'il s'agit d'une personne physique, les informations classiques seront écrites, à savoir, son nom, prénom, date de naissance, domicile, profession et le nom de l'éventuel conjoint. Si cela concerne à une personne morale, tels qu'une société commerciale, il devra être inscrit, « *leur nom, le numéro d'immatriculation au Registre du commerce et des sociétés pour les associations, leur siège et la date et le lieu de leur déclaration, et pour les syndicats, leur siège et la date et le lieu de dépôt de leurs statuts* »¹²⁷.

Ensuite, il identifiera les immeubles en énonçant « *la situation, la contenance et la désignation cadastrale complète [...] le lieu-dit étant remplacé par l'indication de la rue et du numéro, pour les immeubles situés dans les parties agglomérées des communes urbaines* »¹²⁸. Il qualifiera la parcelle de fonds servant ou dominant. A ce stade, il précisera la nature de la servitude, ses caractéristiques et ses modalités d'exercice¹²⁹ (tracé, assiette, utilisation qui en est faite, entretien, durée, indemnité, etc...).

De surcroît, il est courant que l'acte constitutif s'accompagne d'un plan annexé approuvé par les parties, permettant de déterminer la localisation et l'emprise de la servitude. Ce dernier est presque toujours réalisé par un géomètre-expert, et ne prête à aucune confusion sauf à de rares exceptions. Il est d'ailleurs, intéressant de relever qu'un plan de bornage indiquant une servitude ne peut être ni considéré comme acte constitutif ou reconnaissant d'une servitude¹³⁰. Afin d'éviter toute méprise, il est recommandé de ne pas représenter les servitudes sur le plan.

¹²⁷ MEILLER E, *Constituer une servitude*, JurisClasseur Pratique notariale, 2016

¹²⁸ MEILLER E, idem

¹²⁹ Centre de géomètre-expert stion de la fonction publique territoriale Lozère, « La création d'une servitude, juris info 48 outil n°1 », disponible sur : 1-mars-20-Fiche-explicative-SERVITUDES.pdf (cdg48.fr), consulté le 21/05/2022

¹³⁰ C.A. de Grenoble, 1ère Civ, 7 novembre 2006, n° 05/02531

Les défaillances rédactionnelles « passées »

Quand bien même, les notaires sont, aujourd'hui, plus soucieux de leur rédaction, les anciennes conventions étaient très largement imprécises. Il est à noter que l'approximation de la rédaction de la servitude induisant la non-identification du fonds servant, ne permet pas à la convention d'être opposable¹³¹, même si « *l'imprécision alléguée de la servitude n'est pas de nature à remettre en cause sa validité* »¹³².

Auparavant, étaient joints à certains actes, des schémas réalisés de la main du notaire. Ils sont considérés comme les ancêtres des plans pour indiquer l'assiette de la servitude. Or l'oubli d'une cote, leur graphie, la grossièreté des formes, le flou de l'acte scanné, sont tout autant de facteurs amenant à différentes interprétations de cette illustration graphique. De même, plus grossièrement, certains titres de propriété ne retranscrivaient pas les servitudes du fait de la négligence du notaire. Par conséquent, des ambiguïtés demeurent.

Diverses solutions existent pour contourner cette difficulté

Selon le type de difficulté, différentes stratégies seront employées par le Géomètre-expert. S'il s'agit d'une imprécision d'un acte et en fonction de l'apparence de la servitude, le géomètre-expert interrogera l'imagerie aérienne, via « Remonter le temps ». Cet outil en ligne proposé par l'IGN, permet de visualiser des clichés aériens sur différentes périodes. Le géomètre-expert s'en servira afin de présumer l'emprise d'une servitude. Toutefois, cela reste circonscrit aux servitudes apparentes. De plus, la mauvaise résolution des photographies prises aux époques les plus anciennes rend difficile la photo-interprétation. Pour pallier à ces difficultés, il pourra, aussi, s'appuyer sur le témoignage des voisins avec les différentes limites que ça implique (voir supra, Partie I.2.b).

A défaut, deux issues juridiques sont envisageables. La première consiste à corriger ces ambiguïtés en rédigeant un nouvel acte entre les parties. La seconde s'applique en cas de désaccord. Le juge judiciaire interviendra alors et recherchera la commune intention des parties¹³³ à partir de l'acte en question afin de fixer la servitude litigieuse. En outre, pour se prémunir de tout oubli de retranscription de servitudes, le géomètre-expert tâchera de se procurer les titres antérieurs en vue de constater la présence ou non.

¹³¹ Cass., 3ème Civ, 18 février 2014, n° 12-25.483

¹³² C.A. de Paris, 1ère Civ, 11 février 2022, n° 21/12783

¹³³ Cass., 3ème Civ, 25 juin 2020, n° 19-10.057

Exemple

A l'occasion d'un projet de lotissement, un marchand de bien a fait appel au cabinet BCG Géomètre-Expert, afin de procéder au bornage et à la division de la propriété en un lot. Quelques jours plus tard, intervient le professionnel du foncier. Ainsi, les différentes parties convoquées viennent et présentent chacun leur titre de propriété. Dans un premier temps, le géomètre examine celui de son client et note l'existence d'une servitude de tréfonds à l'Ouest sur sa propriété. En parallèle, l'acte du voisin, situé au Sud du périmètre du futur lotissement, énonce quant-à-lui, la présence d'une servitude de passage établie à l'Ouest de sa propriété, mais ne comprend aucun indice sur son assiette.

Si la première servitude est admise du fait de l'accord mutuel entre les intéressés, la seconde pose davantage question. Quand bien même, le technicien géomètre présumait de l'existence d'une servitude de passage au regard de la disposition des lieux, où un passage était laissé, l'imprécision de l'acte a introduit de multiples interprétations possibles. Quelle est son orientation ? Concerne-t-elle la propriété du lotissement projeté ? Si oui, quelle est son assiette ? Pour répondre à ces interrogations, le géomètre-expert devra notamment vérifier les actes notariés des voisins.

Après la détection des servitudes, le géomètre-expert procèdera à l'évaluation de leurs impacts sur le lotissement. En effet, la servitude est susceptible d'agir sur les quatre caractéristiques de l'opération d'aménagement, à savoir son objectif (division en vue de construire), son périmètre, son programme de constructions et d'équipements ou encore son bilan financier.

II- L'évaluation de l'impact d'une servitude sur le projet de lotissement

Dans le cadre d'une opération d'aménagement, trois aspects de la servitude seront traités par le géomètre-expert. Le premier est la dimension juridique (1). Une servitude implique une relation entre deux fonds, qui se traduit nécessairement par des droits et devoirs s'imposant à chaque fonds. Le professionnel du foncier identifiera leur étendue en vue de déduire les possibilités de construction et d'équipement. Puis, il étudiera la dimension technique (2), puisque la servitude se définit à la fois par son assiette ou encore ses aménagements suivant sa nature et ses contraintes environnementales. Le géomètre-expert identifiera les changements possibles de servitudes, en vue d'optimiser le potentiel constructible. Enfin, le géomètre-expert abordera la servitude sous un angle financier (3). Chaque servitude induit notamment des frais d'établissement, d'entretien, d'aggravation. Il tentera donc de les recenser et d'estimer leur coût.

1) L'aspect juridique : les droits et devoirs relatifs aux servitudes

A chaque servitude existante est rattachée des droits et devoirs en fonction de sa nature, son étendue et des intérêts en présence. S'agissant des servitudes légales, les droits et devoirs des personnes intéressées sont fixés par différentes dispositions législatives et réglementaires¹³⁴. Néanmoins, ces dernières ont la possibilité de l'aménager conventionnellement. Aussi, les droits et devoirs associés aux servitudes par titre, sont quant à elles uniquement fixés par la volonté des parties¹³⁵. Ce n'est pas le cas pour les servitudes établies par destination du père de famille. En effet, ce sont les aménagements extérieurs qui détermineront l'étendue de ses effets juridiques. Le cas est particulier pour les servitudes acquises par prescription¹³⁶, puisque c'est la possession qui créera la situation juridique. L'analyse juridique de droits et devoirs est centrale en vue de déterminer leurs effets juridiques sur le périmètre du lotissement. Ainsi, nous aborderons ce sujet sous l'angle du fonds dominant (a) et du fonds servant (b).

¹³⁴ TERRE F et SIMLER P, *Droits civil : les biens*, Dalloz, Paris, 2018, page 808

¹³⁵ MATHIEU. M.L, *Droit civil : Les biens*, Sirey Université, Paris, 2010, page 292

¹³⁶ MALAURE P, AYNES L, JULIENNE M, *Droit des biens*, LGDJ, Paris, 2021, page 410

a) Du point de vue du fonds dominant

Les droits :

Dans le cadre d'un lotissement bénéficiant de servitudes, le lotisseur et les propriétaires successifs disposeront d'un droit réel direct sur la propriété du fonds servant. Les effets de ce droit sont considérables, puisqu'il est le plus attentatoire au droit de propriété du propriétaire du fonds servant. Celui-ci grèvera l'usage d'une partie fonds assujetti. Par exemple, si le fonds où sera réalisé le projet de lotissement, bénéficie d'une servitude de passage sur un fonds voisin, les futurs colotis auront le droit de circuler sur une portion de la propriété voisine.

En outre, certaines servitudes s'accompagnent d'un droit « accessoire » nécessaire à l'exercice de la servitude principale¹³⁷. Ce droit accessoire peut être le droit de réaliser « *tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver* »¹³⁸ au frais du bénéficiaire¹³⁹ d'une servitude de passage, et ce, indépendamment de son mode d'établissement¹⁴⁰. Sa spécificité et limite est que le droit accessoire suit la servitude principale. Si celle-ci s'éteint, l'accessoire aussi. Cependant, cette règle peut être aménagée par l'accord de volonté entre les propriétaires du fonds servant et du fonds dominant.

Cependant, ce caractère accessoire est parfois difficile à appréhender. Si nous reprenons notre exemple du lotissement bénéficiant d'une servitude conventionnelle de passage (voir supra, cas développé dans la Partie I.1.b), le géomètre-expert s'interroge sur le fait de savoir si la servitude de tréfonds est l'accessoire de la servitude de passage. En effet, l'objectif était d'installer des canalisations et câbles dans l'assiette du passage pour desservir le lot.

En principe, l'article 696 du C. civ. dispose « *quand on établit une servitude, on est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user* ». Appréciant souverainement le titre, les juges du fond admettaient que « *le droit d'établir des canalisations est compris dans le droit de passage et n'en est qu'un accessoire* »¹⁴¹. Néanmoins, la Cour de cassation avait opté pour une approche plus restrictive et avait retenu qu'« *une servitude de passage ne confère le droit de faire passer des canalisations dans le sous-sol de l'assiette de la servitude que si le titre instituant cette servitude le*

¹³⁷ Art. 696 du C. civ.

¹³⁸ Art. 697 du C. civ.

¹³⁹ Art. 698 du C. civ.

¹⁴⁰ Cass., 3ème Civ, 12 mars 2014, n° 12-28.152

¹⁴¹ Cass., 3ème Civ, 24 novembre 1999, n° 97-10.301

prévoit »¹⁴². Ainsi, le droit accessoire n'est pas intégré automatiquement à la servitude principale. Il faudra le prévoir explicitement dans le titre.

Toutefois, si le propriétaire du fonds enclavé ne dispose d'aucun titre prévoyant ce droit accessoire, le C. civ. admet qu'il est possible d'instituer une servitude légale de passage en surface mais aussi en sous-sol, afin d'assurer « *satisfaction des besoins de la construction édifiée sur leur propriété* »¹⁴³. En effet, son établissement est conditionné à la justification d'un état d'enclave. Celui-ci est retenu dès l'absence d'issue ou de l'existence d'une issue insuffisante sur la voie publique pour satisfaire son utilisation normale ¹⁴⁴.

Dans ce cas, nous pouvons-nous demander s'il faut que la servitude conventionnelle prévoit la servitude de passage pour que des droits soient attribués au propriétaire du fonds enclavé. A cette question SIZAIRE C¹⁴⁵ a répondu que « *rien n'empêcherait le titulaire du fonds dominant d'invoquer auprès du juge l'état d'enclave pour réclamer toute modalité de passage pour assurer la desserte de son fonds* ». Autrement, les droits existent indépendamment du titre.

Ainsi, le propriétaire du fonds dominant (dans notre espèce le lotisseur) aura trois options. Soit, il s'accorde avec le propriétaire du fonds servant. Soit, il saisira la justice pour tenter d'obtenir cette servitude légale de passage des canalisations en invoquant l'état d'enclave. Soit il créera une servitude de tréfonds grevant son terrain, à la conclusion de l'acte de vente.

Les devoirs :

Outre les droits, le lotisseur et les futurs propriétaires de lots ont aussi un certain nombre de devoirs, dont le principal est l'interdiction d'aggraver la servitude ou de la modifier¹⁴⁶. Le lotisseur devra être particulièrement vigilant à ceci sous peine de lourdes sanctions, que nous aborderons ultérieurement (voir infra, Partie II.1.a). Cela renvoie au principe de fixité des servitudes, c'est-à-dire « *sauf accord entre les propriétaires du fonds dominant et du fonds servant, la servitude ne saurait être modifiée dans son assiette et dans ses modes d'exercice* »¹⁴⁷. Ce principe posé à l'article 702 du C. civ., se justifie du fait que les servitudes « *sont perpétuelles [...] et portent atteinte à la*

¹⁴² Cass., 3ème Civ, 8 avril 2010, n° 09-65.261 et Cass., 3ème Civ, 14 juin 2018, n° 17-20.280

¹⁴³ Cass., 3ème Civ, 16 mars 1977, n° 76.12.154

¹⁴⁴ Art. 682 du C. civ.

¹⁴⁵ SIZAIRE C, *Servitude de passage. Passage de canalisations*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 2010

¹⁴⁶ Art. 702 du C. civ.

¹⁴⁷ BAMDE A et BOURDOISEAU J, « Exercice des servitudes : le principe de fixité », 2020, disponible sur :

<https://aurelienbamde.com/2020/09/14/exercice.des.servitudes.le.principe.de.fixite/#:~:text=En%20principe%2C%20sauf%20accord%20entre,dans%20ses%20modes%20d%27exercice,consulté%20le%20:21/04/2022>

liberté de la propriété »¹⁴⁸. Il s'applique à toute servitude¹⁴⁹, et aussi bien au fonds grevé, qu'au fonds bénéficiaire. En conséquence, il ne pourra modifier unilatéralement l'assiette de la servitude et usera de la servitude au profit de son propre fonds et pour ses propres besoins, à quelques exceptions près¹⁵⁰.

Ainsi, d'une part, le propriétaire du fonds bénéficiaire doit rester dans les limites de son droit. D'autre part, il a l'obligation de s'abstenir d'aggraver la servitude¹⁵¹. Cette seconde dimension est le plus souvent soulevée par les juges, afin de retenir l'atteinte à la servitude. Ils analyseront l'aggravation de la servitude suivant deux méthodes. La première consiste à l'apprécier au regard du titre instituant la servitude, tandis que la seconde vise à vérifier si l'exercice de la servitude est préjudiciable au fonds servant¹⁵².

Un arrêt de la Cour de cassation¹⁵³, nous le démontre parfaitement. En l'espèce, il est question d'un conflit entre les consorts X et un lotisseur au sujet de l'aggravation de la servitude des eaux d'écoulement. Les consorts X ont saisi la justice au motif que les aménagements du lotissement augmentaient le débit d'écoulement des eaux dans le correc mitoyen. La Cour de Cassation a rejeté le pourvoi des consorts X, puisqu'ils ne « *démontraient l'existence d'aucun préjudice* » en raison que « *les eaux ne sont pas acheminées sur les parcelles des demandeurs et ne les traversent pas* ». Néanmoins, cette servitude d'origine légale est susceptible d'être aménagée conventionnellement par les parties. Dans ce cas, le juge examinera la conformité de l'exercice de la servitude avec le titre. Si elle est floue, il en déduira la commune intention des parties.

En pratique, la modification des servitudes est envisageable. On parlera alors de mutabilité des servitudes. Effectivement, il existe des atténuations au principe de fixité. Leurs origines sont de quatre ordres : légale, conventionnelle, judiciaire et jurisprudentielle. Ce dernier renvoie au fait que la jurisprudence admet qu'il est tout à fait possible, pour la propriété bénéficiaire, de modifier unilatéralement l'assiette d'une servitude de passage pour l'adapter aux progrès techniques¹⁵⁴, par exemple ou à sa nouvelle destination¹⁵⁵. De plus, elle a considéré qu'un propriétaire du fonds

¹⁴⁸ MALAURE P, AYNES L, JULIENNE M, *Droit des biens*, LGDJ, Paris, 2021, page 402

¹⁴⁹ TERRE F et SIMLER P, *Droits civil : les biens*, Dalloz, Paris, 2018, page 810

¹⁵⁰ TERRE F et SIMLER P, *idem*, page 813

¹⁵¹ TERRE F et SIMLER P, *idem*, page 810

¹⁵² COLLARD F, *Fasc 220 : Servitudes conventionnelles - Modes d'exercice*, JurisClasseur Notarial Formulaire, 2013

¹⁵³ Cass., 3ème Civ, 3 juillet 2012, n° 11-10.388

¹⁵⁴ C.E., 25 Mars 1966, n° 59587

¹⁵⁵ Cass., 3ème Civ, 13 Décembre 2018, n° 17-24.685

dominant bénéficiaire d'un titre constitutif ne mentionnant aucun usage et modalités d'exercice, ne pourra être accusé d'aggravation¹⁵⁶. Il pourra, ainsi la moduler à sa guise.

b) Du point de vue du fonds servant

Les devoirs

S'agissant d'un lotissement grevé de servitudes, le lotisseur et les futurs propriétaires des lots seront obligés de respecter la servitude. Cette obligation, prévue par l'alinéa 1 de l'article 701 du C. civ., « *peut revêtir différents aspects* »¹⁵⁷ selon que la servitude est positive ou négative. Lorsqu'elle est positive, cela renvoie à « *une permission de faire* »¹⁵⁸. A l'inverse, lorsqu'elle est négative, cela correspond à l'interdiction de faire quelque chose. Par exemple, une servitude non aedificandi prévue conventionnellement avant le lotissement, impose aux futurs colotis de ne pas construire sur les zones concernées. Autrement dit, le projet de constructions et d'équipement devra obligatoirement être conforme à la servitude.

Consécutivement, le propriétaire du fonds grevé « *ne peut ni changer l'état des lieux, ni transporter l'exercice de la servitude dans un endroit différent* »¹⁵⁹. En d'autres termes, c'est l'application du principe de fixité, développé précédemment mais sous l'angle du fonds grevé. En cas de transgression à ce principe, une certaine souplesse, au niveau des sanctions, existe. Le juge peut prononcer souverainement deux types, à savoir, le versement de dommages et intérêts ou le rétablissement des lieux¹⁶⁰, susceptible de déboucher sur la démolition des bâtis. Ces dernières sont fondamentalement différentes, la première renvoie à une obligation personnelle, tandis que la seconde est une obligation *propter rem* qui s'impose à tous les propriétaires successifs¹⁶¹. Cependant, le juge « *aura l'obligation d'ordonner la démolition des ouvrages empêchant ou gênant l'exercice de la servitude* »¹⁶². Tel fût le cas pour le non-respect d'une servitude non aedificandi, où la seule solution « *ne pouvait être que la démolition* »¹⁶³.

¹⁵⁶ TERRE F et SIMLER P, *Droits civil : les biens*, Dalloz, Paris, 2018, page 812

¹⁵⁷ TERRE F et SIMLER P, *idem*, page 816

¹⁵⁸ MATHIEU. M.L, *Droit civil : Les biens*, Sirey Université, Paris, 2010, page 281

¹⁵⁹ Art. 701 du C. civ.

¹⁶⁰ MALAURE P, AYNES L, JULIENNE M, *Droit des biens*, LGDJ, Paris, 2021, page 405

¹⁶¹ DJOUDI J, *Servitudes*, Répertoire de droit immobilier, 2016

¹⁶² COLLARD F, *Fasc 220 : Servitudes conventionnelles - Modes d'exercice*, JurisClasseur Notarial Formulaire, 2013

¹⁶³ C.A. d'Aix-en-Provence, 4ème Civ, 8 octobre 2007, n° 05/01191

Les droits

Par ailleurs, le lotisseur et les futurs colotis disposent de plusieurs droits. Le premier d'entre eux correspond au droit d'usage du bien à condition qu'il n'occasionne aucun trouble, quant à la jouissance de la servitude de la part du fonds dominant¹⁶⁴. En guise d'illustration, si nous poursuivons notre lotissement bénéficiant d'une servitude conventionnelle de passage (voir supra, cas développé dans la Partie I.1.b), le propriétaire voisin pourra parfaitement emprunter le passage pour accéder à sa parcelle, mais ne devra en aucun cas, bloquer l'accès au futur propriétaire du fonds dominant. Néanmoins, une convention entre les parties peut prévoir d'autres droits ou restrictions. Par exemple, une servitude conventionnelle de passage peut très bien accorder au propriétaire assujetti un droit de construire un bâti sur l'assiette tant que qu'il y respecte la volumétrie de celle-ci en vue de favoriser la densification des constructions¹⁶⁵.

L'alinéa 3 de l'article 701 du C. civ. prévoit un droit au changement d'assiette, quelque soit son mode de constitution¹⁶⁶ si une triple condition est respectée. Il faut, dans un premier temps, que la servitude soit devenue trop onéreuse ou incommode pour le fonds servant. Dans un second temps, le propriétaire assujetti doit proposer, en échange au propriétaire du fonds dominant, un « *endroit tout aussi commode* ». Enfin, la servitude ne doit pas s'appliquer sur l'intégralité du fonds, mais comporter une localisation précise¹⁶⁷. Pour illustrer cela, nous pouvons imaginer qu'une servitude non aedificandi s'applique sur l'intégralité du terrain ne sera pas déplaçable.

Dès la réunion de ces trois exigences, le propriétaire du fonds dominant ne pourra contester cette modification d'assiette sous réserve de l'appréciation souveraine des motifs par le juge. La jurisprudence précise qu'il conserve, aussi, la possibilité d'apporter des modifications relatives à la servitude, c'est-à-dire « *le droit d'y faire tous travaux [...] et de se clore* »¹⁶⁸ à condition de ne « *rien entreprendre qui puisse diminuer l'usage de la servitude* » ou qui la rendent moins commode.

Un arrêt de la Cour de cassation du 8 juin 1982¹⁶⁹ apporte un exemple concret. En l'espèce, il s'agissait d'un litige opposant Madame A, propriétaire du fonds dominant, et une ASL (« Association Syndicale libre ») d'un lotissement, au sujet de frais de travaux liés à une servitude

¹⁶⁴ MATHIEU. M.L, *Droit civil : Les biens*, Sirey Université, Paris, 2010, page 297

¹⁶⁵ VOYEZ A, *La dimension volumétrique des servitudes de passage*, Mémoire, Droit civil, ESGT cycle Master Foncier, 2021, page 39

¹⁶⁶ TERRE F et SIMLER P, *Droits civil : les biens*, Dalloz, Paris, 2018, page 819

¹⁶⁷ TERRE F et SMILER P, *idem*, page 819

¹⁶⁸ Cass., 3ème Civ, 21 novembre 1969

¹⁶⁹ Cass., 3ème Civ, 8 juin 1982, n° 81-13.729

de passage. Plus précisément, Madame A mena une action confessoire en vue de ne pas payer des travaux de carrossage du chemin en herbe. Ce chemin servait ainsi d'assiette au droit de passage. Son tracé et son profil avaient été modifiés à la suite de la création du lotissement. La Cour de cassation a dû trancher sur le point de savoir si ce changement est ou non, une atteinte à la servitude de passage. Elle a, alors, admis un manquement du lotisseur à son « *obligation de ne rien faire qui tende à diminuer l'usage de la servitude ou la rendre plus incommode* ». A ce titre, l'ASL doit « *supporter, à l'exclusion de Madame A, les travaux qui étaient, par leur fait, devenus nécessaires à l'exercice de la servitude* »¹⁷⁰.

Le propriétaire du fonds servant a, aussi, la capacité de s'affranchir de sa participation aux frais d'entretien de la servitude « *en abandonnant le fonds assujetti au propriétaire du fonds* » dominant¹⁷¹. Le juge pourra empêcher cela, si le propriétaire du fonds grevé a un comportement fautif.

¹⁷⁰ Idem

¹⁷¹ Art. 699 du C. civ.

2) L'aspect technique : l'assiette et les caractéristiques techniques des aménagements attachés aux servitudes

La servitude comprend également une dimension technique. Cela renvoie notamment à la planimétrie et l'altimétrie de l'assiette de la servitude, c'est-à-dire la « *partie du fonds servant qui sert de base matérielle à l'exercice de la servitude* »¹⁷², mais aussi aux caractéristiques techniques de son aménagement. L'analyse de ces éléments techniques est essentielle pour définir les possibilités de construction, de découpage parcellaire mais aussi la faisabilité de la modification voire d'extinction des servitudes existantes. C'est véritablement la nature des servitudes, qui détermine le prisme d'analyse choisi par le géomètre-expert (a). Si la servitude est occulte, alors il analysera uniquement son assiette. A l'inverse, si celle-ci est apparente il se penchera, en plus, sur ses aménagements. Généralement, l'emplacement et l'emprise de la servitude sont fixés par un accord commun entre les intéressés. A défaut, la loi supplée à cet accord (b). Les aménagements des servitudes revêtent aussi des spécificités techniques, résultant de la nature de la servitude et de ses contraintes environnementales (c).

a) La nature des servitudes, un déterminant de l'étendue de son volet technique

Les servitudes occultes et le rétrécissement de leur volet technique

Selon leur manifestation, la dimension technique des servitudes s'aborde différemment. D'un côté, il y a les servitudes occultes qui se distinguent en deux classes. La première correspond aux servitudes dépourvues de tout élément physique comme les servitudes non aedificandi. La seconde renvoie aux servitudes se traduisant par des éléments physiques souterrains. Le géomètre-expert étudiera les premières en analysant leur assiette, et les secondes en se penchant en plus sur une dimension supplémentaire, c'est-à-dire les caractéristiques techniques des aménagements.

Comme nous l'avons précédemment vu (voir infra, Partie II.1.b), l'assiette d'une servitude peut porter sur toute une parcelle ou seulement sur une partie. Elle se définira généralement par sa planimétrie¹⁷³, c'est-à-dire « *la représentation en projection plane [des servitudes] à deux dimensions du plan topographique* »¹⁷⁴. Dans certains cas, elle sera caractérisée par son altimétrie¹⁷⁵, en d'autres termes, sa distance verticale¹⁷⁶. Par exemple, la servitude de passage, dont

¹⁷² Centre de Recherche et d'Etudes de Droits Immobilier, *Dictionnaire des servitudes*, Le moniteur, Paris, 2003, page 33

¹⁷³ VOYEZ A, *La dimension volumétrique des servitudes de passage*, Mémoire, Droit civil, ESGT cycle Master Foncier, 2021, page 10

¹⁷⁴ Association Française de Topographie, *Lexique topographique*, 2006, page 5

¹⁷⁵ VOYEZ A, *idem*, page 10

¹⁷⁶ Association Française de Topographie, *Lexique topographique*, 2006, page 8

jouit un lotissement à Savenay, s'étendait sur une bande de 54m de long pour 4.5m de large. On peut très bien imaginer qu'une hauteur de 3m soit inscrites sur la convention, pour permettre uniquement le passage de véhicules légers afin de limiter les nuisances sonores au propriétaire du fonds servant.

Les servitudes apparentes et l'élargissement de leur volet technique

De l'autre, nous retrouvons les servitudes apparentes qui se déterminent à la fois, par l'assiette de la servitude, et les spécificités techniques de ses aménagements. Dans le cas d'une servitude de tréfonds de canalisation, l'aménagement prend la forme d'un tuyau. Il se caractérisera notamment par sa matière, ses dimensions, son épaisseur, son revêtement. Ces caractéristiques visent à satisfaire au mieux à l'usage de la servitude tout en s'adaptant aux contraintes environnementales (voir infra, Partie II.2.c). Si l'usage et ces contraintes ne sont pas pris en considération, l'exercice de la servitude sera menacé. Par voie de conséquence, cela pourra causer son extinction temporaire par l'impossibilité d'usage voire définitive si elle dépasse 30 ans.

b) La définition du tracé et de l'assiette des servitudes soumise à la volonté des parties

La volonté des parties détermine l'assiette de la servitude

Le principe de liberté contractuelle relevant de l'article 686 du C. civ., permet aux propriétaires de s'accorder sur la définition de l'assiette, sa planimétrie, son altimétrie indifféremment de l'origine de la servitude, naturelle, légale ou du fait de l'Homme. Ces dimensions seront déterminées librement en fonction de considérations techniques ou encore économiques. Le géomètre-expert devra donc se référer à la convention et aux plans annexés pour connaître l'assiette de la servitude. En cas d'imprécision, la « *volonté des parties sera souverainement interprétée par le juge du fond* »¹⁷⁷.

A défaut, le droit commun s'appliquera

En l'absence d'accord entre les parties sur l'établissement de l'assiette, il faudra se référer aux règles du C. civ. Si nous nous positionnons dans le cadre d'une servitude de passage et qu'aucun accord commun n'a été établi, le juge judiciaire s'appuiera de l'article 683 du C. civ. pour définir l'assiette. Plus précisément, il choisira un endroit « *où le trajet est le plus court* » et le moins dommageable entre le fonds enclavé et la voie publique. Cependant, « *peu importe que le passage [...] occasionne une gêne importante au propriétaire du fonds servant* »¹⁷⁸, puisqu'elle donne lieu, en échange, à une indemnisation « *proportionnelle au dommage* »¹⁷⁹. L'article 684 du C. civ. prévoit une disposition particulière concernant le lotissement. Celle-ci impose qu'en cas d'enclave résultant d'une division, l'assiette de passage ne peut être contenue que sur les lots divisés, sauf si elle est insuffisante¹⁸⁰.

¹⁷⁷ DELEBECQUE P et MALINVAUD P, *Servitudes*, Dalloz action droit de la construction, 2018

¹⁷⁸ DJOUDI J, *Servitudes*, Répertoire de droit immobilier, 2016

¹⁷⁹ Art. 682 du C. civ.

¹⁸⁰ Cass., 3ème Civ., 28 juin 1983, n° 81-15.943

c) Le choix d'aménagement de la servitude, conditionné aux contraintes environnementales

Les contraintes environnementales influencent l'assiette et les caractéristiques techniques des équipements

Les contraintes environnementales font écho à « *tout ce qui entoure [...] et agit sur* »¹⁸¹ l'aménagement de la servitude. Deux familles de contraintes se distinguent selon leur source. D'une part, il y a les limites d'origine naturelle faisant référence à une pluralité de paramètres issue de la météorologie, de la topographie, de la géologie voire de l'écologie. La pluviométrie, la pente, le type de roche ou encore la présence d'êtres vivants sont tout autant d'éléments à prendre en compte pour la localisation et la réalisation des équipements.

A l'opposé, il existe celles d'origine anthropique. Il s'agit plus largement de tous les éléments inhérents à l'activité humaine susceptibles d'encadrer le choix et la réalisation des équipements (dispositions légales, réglementaires et les souhaits des propriétaires des fonds intéressés). On y retrouve notamment des actions matérielles de l'Homme, c'est-à-dire celles laissant des traces terrestres telles que la voirie, les bâtis, les réseaux.

L'aménagement composera nécessairement avec ces contraintes. Elles auront ainsi une incidence directe sur l'assiette de la servitude et les caractéristiques techniques propres à l'équipement.

Etude de cas : une servitude de tréfonds destinée à l'écoulement des eaux usées

Le Cabinet BCG a été sollicité pour la réalisation d'un lotissement, « Le Hameau des Lilas », à La Chapelle Launay. Durant sa mission, composée à la fois le bornage et la division foncière de la propriété, il a été découvert l'existence d'une servitude destinée à l'évacuation des eaux usées du lotissement, situé au Nord-Ouest de l'opération. Concernant l'assiette de la servitude, la buse traverse d'Est en Ouest la propriété sur une bande d'une longueur de plus d'une soixantaine de mètres sur trois mètres de large. La canalisation comprend un radier d'une altitude de 28.09 mètres en amont et en aval de 27.65 mètres, soit une légère pente. Cet emplacement n'est pas anodin puisqu'il coïncide à la pente naturelle des lieux permettant l'écoulement gravitaire des eaux.

¹⁸¹ BAUD.P, BOURGEAT.S et BRAS.C, *Dictionnaire de géographie*, Hatier, Paris, 2015, page 315

Au cours du projet, il a été envisagé de déplacer la servitude et donc la canalisation, un peu plus au Nord. Néanmoins, cette possibilité a été écartée au vu de la topographie des lieux. En effet, ce changement aurait été contraire au sens de la pente naturelle. L'installation d'une pompe de relevage aurait pu pallier à cette difficulté, mais son coût a éteint définitivement cette solution. De plus, cela aurait soulevé d'autres problématiques. Passant sous la voirie, il aurait fallu renforcer la canalisation par du béton armé afin d'assurer la résistance de l'équipement face au trafic reçu.

On note également une hauteur de terre variant de 0.40 mètre à 0.20 mètres au-dessus de la buse. Cette couche est suffisante pour supporter l'accès aux lots ou encore le stationnement de véhicules légers. Toutefois, elle semble inadaptée pour accueillir un bâti. C'est pourquoi, une zone non aedificandi accompagne la servitude de tréfonds.

Des connaissances techniques relatives aux Bâtiments et Travaux Publics et une culture générale dans différents domaines, sont nécessaires pour l'analyse technique des servitudes. Elles permettent d'envisager toute modification, extinction ou adaptation du projet de lotissement.

3) L'aspect financier des servitudes : le nécessaire équilibre financier de l'opération

Les servitudes influent sur le bilan financier du lotisseur. On appelle « bilan financier », le récapitulatif de « *l'ensemble des dépenses supportées par l'opération et de l'ensemble de recettes qu'elle génère ou dont elle bénéficie* »¹⁸². En vue de déterminer la rentabilité économique de l'opération d'aménagement, il sera nécessaire d'évaluer les différentes dépenses et recettes associés aux servitudes. Les dépenses intègrent différents frais liés à l'établissement, l'entretien ou encore la modification de la servitude (a). De plus, les servitudes sont susceptibles d'engendrer une diminution des possibilités de constructions, élément déterminant de la valeur des fonds grevés, et donc du prix de vente (b). Les dépenses associées aux servitudes devront nécessairement être couvertes par les recettes au risque que le projet soit abandonné.

a) L'existence d'une servitude implique de nombreuses dépenses

L'indemnisation du dommage

L'une des premières charges financières relative aux servitudes est liée à l'indemnisation du dommage et les aménagements de la servitude. L'indemnisation compense l'atteinte aux prérogatives du propriétaire du fonds servant. Sous l'égide du principe de liberté contractuelle¹⁸³, les parties intéressées peuvent convenir, dans l'acte constitutif d'une servitude, que celui soit à titre gratuit ou onéreux. Les servitudes naturelles et légales ne sont pas soumises à l'obligation d'indemnisation au motif qu'elles répondent à l'utilité publique¹⁸⁴.

Cependant, des exceptions existent. Au sens de l'article 682 du C. civ., « *une indemnité proportionnée au dommage* » fixée à l'amiable ou par un expert et versée par le demandeur à propriétaire du fonds dominant, en échange d'un droit de passage. La servitude de passage représentera ainsi un coût pour le propriétaire bénéficiaire, et un gain financier pour le propriétaire asservi.

D'ailleurs, différentes méthodes de calcul existent pour fixer cette indemnité. On peut en citer deux principales. Tout d'abord, on retrouve la méthode dite « classique », qui prend en compte la valeur vénale du terrain de l'assiette, la surface et un coefficient de pondération variant entre « 0.2

¹⁸² BANSARD E, *Cours d'Aménagement et d'Urbanisme*, ESGT, 2020

¹⁸³ Art. 1102 du C. civ.

¹⁸⁴ DJOUDI J, *Servitudes*, Répertoire de droit immobilier, 2016

à 0.5 selon la situation des lieux »¹⁸⁵, pour aboutir à la formule suivante : [Valeur vénale (€) x Surface (m²)] x coefficient de pondération.

La seconde correspond à la méthode de BOTTINI M. Celle-ci est plus précise que la précédente puisque d'autres critères sont intégrés. Il s'agit de la valeur de convenance (Vc), qui est l'indemnité d'expropriation. Elle prend en considération la valeur d'utilisation (Vu) renvoyant à la valeur d'usage d'un du fonds. Son usage varie selon sa nature, s'il s'agit d'un jardin, d'un atelier, etc... Elle intègre également la superficie en m² et une « constante +200 [qui] est une indemnité de négociation »¹⁸⁶. Elle est donc calculée par la formule suivante : $(20 Vu \times S 0,75) + 200 Vu$. D'autres méthodes agrémentent leur calcul d'éléments supplémentaires. M.BARBERRY ajoute par exemple, une valeur d'opportunité correspondant au prix maximum d'acquisition du bien.

La jurisprudence apporte quelques précisions concernant fixation de l'indemnité. Elle admet que l'estimation n'intègre pas le risque éventuel de non-respect de la servitude¹⁸⁷ et qu'elle doit obligatoirement « prendre en considération le seul dommage occasionné »¹⁸⁸.

La réalisation et l'entretien des aménagements nécessaires à l'exercice de la servitude

Comme nous l'avons précédemment exposé (voir supra, Partie II.1), le propriétaire du fonds bénéficiaire a un droit de réaliser « tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver »¹⁸⁹. Seront donc exclusivement concernées les servitudes apparentes. En effet, les servitudes occultes échappent logiquement à ce poste de dépense parce qu'elles ne reposent pas sur un aménagement. C'est le cas notamment des servitudes non aedificandi ou altius tollendi.

En principe, d'après l'article 698 du C. civ., les frais de réalisation et d'entretien sont supportés par le fonds dominant, et ce, indépendamment du mode d'établissement des servitudes¹⁹⁰. Un acte contraire peut y déroger. Nous avons rencontré ce cas lors d'une division foncière. Plus précisément, les propriétaires souhaitaient diviser leur propriété en un lot constructible. Ce lot bénéficiait, pour sa desserte, d'une servitude de passage mentionnée dans le titre de propriété. Celui-ci indiquait un partage de frais portant sur la réalisation des aménagements : « Tous les frais d'établissement du passage, y compris les revêtements ou empiètement nécessaire, [...] sont pour

¹⁸⁵ MEJEAN P, *L'indemnisation des servitudes de passage dans leur établissement et leur aggravation*, Mémoire, Droit civil, ESGT cycle Master Foncier, 2016, page 26

¹⁸⁶ MEJEAN P, *idem*, page 29

¹⁸⁷ C.A. de Reims, 1^{ère} Civ, 2 juillet 2007, n° 05/3142

¹⁸⁸ Cass., 3^{ème} Civ, 9 février 1994, n° 92-11.500

¹⁸⁹ Art. 697 du C. civ.

¹⁹⁰ DELEBECQUE P et MALINVAUD P, *Servitudes*, Dalloz action droit de la construction, 2018

moitié à la charge de Monsieur et Madame X et pour moitié à la charge de la société dénommée Y [...] et seront ultérieurement à la charge exclusive des propriétaires successifs ».

La jurisprudence clarifie d'ailleurs un certain nombre de points. Elle admet ¹⁹¹ que le propriétaire du fonds servant est susceptible de supporter les réparations en cas dégradations ou des détériorations de son fait. Il n'est pas rare que les actes notariés, reprennent explicitement cette position en vue de prévenir d'éventuels conflits de voisinage. En l'espèce, dans la situation rencontrée précédemment, le titre des propriétaires le mentionne clairement : « *Toutefois, le propriétaire du fonds dominant supportera toutes les réparations faisant suite à des dégradations ou des détériorations de son fait ou du fait de personnes à son service* »¹⁹².

De plus, l'usage commun de l'assiette d'une servitude entre le propriétaire du fonds dominant et le propriétaire du fonds servant implique ce que dernier devra participer aux frais d'entretien, de réparation de la servitude légale¹⁹³ et du fait de l'Homme¹⁹⁴. En d'autres termes, la charge de l'entretien pèsera sur tous les propriétaires empruntant la servitude, indépendamment de son mode d'établissement.

En outre, dans un arrêt de 2015, la Cour d'Appel de Lyon a retenu que « *l'entretien [...] doit être fait par parts égales entre ceux qui bénéficient* »¹⁹⁵ de la servitude de passage, en cas d'absence de stipulation de l'acte de division d'une servitude établie par destination du père de famille.

Ces coûts sont susceptibles d'être relativement conséquents, selon l'ouvrage réalisé. Prenons le cas d'une servitude de passage. Le propriétaire bénéficiaire, qui opte pour un revêtement gravier, devra verser 32€ du m² contre 92€ du m² si c'est de l'asphalte, voire quasiment 100€ du m² pour des pavés¹⁹⁶. S'ajoute à cela, les réparations périodiques d'entretien de la chaussée suite aux déformations dues aux racines, et les multiples passages. Il faudra prendre en considération ces dépenses.

¹⁹¹ Cass., 3ème Civ, 21 novembre 1969

¹⁹² Titre de propriété des propriétaires X, annexe

¹⁹³ Cass., 3ème Civ, 11 mai 1995, n° 92-21.366

¹⁹⁴ C.A. de Paris, 1ère Civ, 01, 7 janvier 2022, n° 20/05064

¹⁹⁵ C.A. de Lyon, 1ère Civ, 5 mars 2015, n° 13/03575

¹⁹⁶ Travaux, « Guide des prix chemin d'accès », disponible sur : Guide des prix chemin d'accès - Travaux.com, consulté le 03/05/2022

L'aggravation de la servitude

Pour rappel, en cas d'aggravation de la servitude, le juge peut prononcer deux types de sanctions : le versement de dommages et intérêts ou le rétablissement des lieux accompagné d'astreinte. Dans les deux cas, cela implique un coût financier important comme en témoigne un arrêt de la Cour d'appel d'Amiens¹⁹⁷.

En l'espèce, il est question d'un litige opposant Mme Y et Mme Z. Cette dernière a créé une mare afin de recueillir les eaux de sa gouttière et de sa station de traitement des eaux. Son surplus se jette dans un fossé traversant le terrain de Mme Y. S'appuyant sur les constatations de l'expert, la Cour d'appel retient une aggravation de la servitude d'écoulement des eaux naturelles. Mme Z a ainsi été condamnée au versement de dommages et intérêts équivalant à 10% de la valeur du fonds concerné.

La fixation de l'astreinte tout comme la somme à verser à titre de dommages et intérêts dépend de l'appréciation du préjudice par le juge. Le cumul des deux, peut rapidement atteindre des sommes se chiffrant en milliers d'euros.

La modification ou l'extinction de la servitude :

Selon le degré de gêne qu'occasionne la présence d'une servitude, il est évident que le lotisseur envisagera de l'éteindre ou de la modifier. Ce coût intègre plusieurs postes de dépenses. Le premier renvoie à la contrepartie financière du contrat de renonciation ou de modification. En effet, ces contrats sont généralement synallagmatiques et à titre onéreux. En d'autres termes, un fonds s'oblige à abandonner la servitude ou à la modifier en échange d'une somme d'argent versée par l'autre. Nous développerons ce point ultérieurement (voir supra, Partie III).

Le second correspond au coût des travaux de déplacement, de retrait de l'aménagement relatif à la servitude. Dans notre étude de cas, imaginons que notre lotisseur de La Chapelle Launay parvienne à obtenir la renonciation de la servitude de tréfonds du bénéficiaire, et qu'il désire ériger un bâti à cet emplacement. Située à moins de 45cm sous le niveau du terrain naturel, la canalisation empêchera la réalisation correcte des fondations de la maison, qui atteignent une profondeur oscillant entre 60cm à 1m suivant le type de sol. Il sera donc question de procéder à son retrait. De plus, le lotisseur devra supporter le risque et notamment celui de la découverte fortuite d'amiante.

¹⁹⁷ C.A. d'Amiens, 1ère Civ, 2 novembre 2021, n° 16/03423

En effet, cette fibre minérale naturelle « *a été utilisée de façon massive à partir de 1930* » pour différents équipements dont les conduites et canalisations. Par conséquent, une entreprise spécialisée interviendra pour procéder au désamiantage et la facture grimpera à plusieurs milliers d'euros. Cette hantise est d'ailleurs partagée par différents professionnels de l'immobilier, tels que les marchands de bien.

b) L'existence d'une servitude influe sur le prix de vente des lots

La valeur d'un lot dépend des possibilités de construction

Suivant ses effets juridiques, ses caractéristiques techniques, la servitude affecte plus ou moins lourdement les possibilités de construction du lotissement. Ces possibilités de construction déterminent la valeur immobilière du lot. Plus celles-ci seront réduites, plus le prix sera faible et inversement.

Si nous reprenons notre étude de cas du lotissement situé à La Chapelle Launay précédemment abordé (voir infra, Partie II.2.c). Outre la servitude d'urbanisme interdisant toute construction au Sud de son périmètre, le lotissement comprend également une servitude de tréfonds dédiée à l'évacuation des eaux usées et une bande non aedificandi d'une longueur de plus d'une soixantaine de mètres sur trois mètres de large. En effet, il est relativement fréquent, en milieu rural et périurbain, qu'une servitude de tréfonds s'accompagne d'une zone non aedificandi, en tant qu'accessoire. Au regard de la convention de servitude, toute construction est prohibée sur la zone définie afin de préserver la canalisation de toute atteinte. Dans certains cas, il est possible que l'acte soit silencieux. Ainsi, un arrêt de la Cour d'appel de Paris¹⁹⁸ précise que le juge doit rechercher la commune intention des parties pour en déterminer sa portée. Il retient « *qu'une telle servitude ne concerne que les constructions en surface et pas les constructions en sous-sol* ». Autrement dit, les ouvrages souterrains et les petits ouvrages aériens sont tolérés¹⁹⁹.

Par conséquent, dans notre étude de cas, cette interdiction d'édification frappe quatre futurs lots, et plus particulièrement le lot 2. L'implantation de la future maison sur ce lot est restreinte à sa partie centrale. Cette amputation des droits provoque un prix de vente inférieur aux autres lots moins impactés. Concrètement, son prix atteint 164,62€/m² contre plus de 190€/m² pour les lots 1 et 3, et 225€/m² pour le lot 5²⁰⁰.

¹⁹⁸ C.A. de Paris, 1^{ère} Civ, 02 1 juillet 2021, n° 21/01836

¹⁹⁹ HUGOT J et PERINET-MARQUET H, *Servitudes non aedificandi et non altius tollendi*, Jursiclasseeur Construction Urbanisme, 2016

²⁰⁰ Demande de la Valeur Foncière, disponible sur : DVF (etalab.gouv.fr), consulté le 06/05/2022

La valeur d'un lot dépend entre autres des agréments ou désagréments occasionnés

En outre, les servitudes sont associées à certain nombre de désagréments soit perte de jouissance. Le fonds servant devra ainsi les supporter, et par voie de conséquence, diminuera la valeur du bien. Il est d'ailleurs relativement courant, que l'usage des servitudes entraîne des contentieux en matière de trouble anormal de voisinage, soit « *un désagrément causé par un voisin, auteur de nuisances diverses, devant dépasser la mesure coutumière des obligations ordinaires du voisinage pour être source de responsabilité* »²⁰¹. A l'inverse, elles peuvent aussi être synonymes de commodités (préservation de vue, gain de temps, facilité d'entretien, etc...) pour leurs bénéficiaires et mettre en valeur la propriété, tandis que d'autres n'ont aucun impact sur le bien.

Prenons le cas concret d'un lotissement situé à Pontchâteau (voir annexe 3). On remarque la présence d'une servitude de tréfonds des eaux usées traversant le chemin d'accès du lot destiné à être construit. Néanmoins, celui-ci n'entrave en rien la constructibilité du lot, et n'engendre aucune nuisance que ce soit sonores, olfactives ou visuelles du fait que la canalisation est enterrée. Si nous comparons son prix de vente avec les autres terrains voisins similaires, on constate qu'il se situe même dans la tranche haute des terrains à bâtir vendus au sein de la même section cadastrale.

En outre, la qualification du fonds en tant que servant ou dominant favorise les contentieux. Plus précisément, ces adjectifs renvoient à un rapport de domination, qui est souvent mal perçu par le propriétaire du fonds servant. Il serait judicieux d'envisager des termes ayant une connotation moins péjorative.

A l'issue de l'analyse des conséquences juridiques, techniques et financières de la servitude, le géomètre-expert déterminera si elle est un frein à l'opération d'aménagement. Impactant plus ou moins fortement la constructibilité du terrain et le découpage parcellaire, le géomètre-expert se penchera sur l'intégration des servitudes civiles au projet de lotissement en vue d'assurer sa réalisation.

²⁰¹ DALLOZ, *Lexique des termes juridiques*, 2021, page 1061

III- L'intégration des servitudes contraignantes au projet de lotissement

Si l'intégration des servitudes contraignent le projet de lotissement, il sera question de les éteindre (1) voire de les modifier (2). En d'autres termes, on adaptera les servitudes en fonction de la division foncière et du programme de construction du lotissement. Pour y parvenir, les intéressés tenteront d'aboutir à un accord amiable. Malgré d'âpres négociations, il est possible que les négociations n'aboutissent pas. Ainsi, la situation juridique sera laissée en état. Par conséquent, les servitudes perdureront et l'opération d'aménagement devra s'y accommoder (3). Même si les servitudes peuvent également être de véritables atouts, ici, nous nous placerons uniquement du côté du lotisseur, dont le terrain est grevé de servitudes. Cette situation est la plus problématique.

1) Tentative d'extinction des servitudes

Dans un premier temps, le lotisseur tentera d'éteindre la servitude présente sur le fonds. Rappelons qu'il existe plusieurs voies d'extinction des servitudes (Partie I.1.c), à savoir l'abandon de la servitude, l'impossibilité d'usage, la prescription extinctive ou encore la confusion. Le lotisseur privilégiera, notamment, la réunion dans la même main du fonds dominant et servant. Pour cela, il procédera à la vente de l'assiette de la servitude au propriétaire du fonds dominant. Il pourra également recourir à la renonciation ou la vente du droit de servitude ou encore à l'action négatoire. Après une présentation exhaustive de ces derniers (a), il s'agira d'adopter une approche critique d'un des moyens. Ici, nous nous attarderons sur les atouts et limites de la vente de l'assiette sous un angle juridique, technique et financier (b). Puis, nous confronterons nos propos à un cas concret (c) et déduirons qu'un moyen d'extinction semble être plus adapté suivant la situation des lieux.

a) Trois moyens d'extinction des servitudes grevant le périmètre du lotissement

L'action négatoire, un moyen pour contester l'existence d'une servitude

Le lotisseur assujéti à une servitude, peut contester son existence, indépendamment de son mode d'établissement, via une action négatoire. Celle-ci se définit comme « *une action réelle par laquelle le demandeur soutient que son immeuble n'est grevé d'une servitude* »²⁰². Le demandeur devra uniquement prouver sa qualité de propriétaire pour faire naître en sa faveur une présomption d'inexistence de la servitude²⁰³. A l'inverse, le défendeur aura l'obligation de rapporter la preuve de l'existence de la servitude, comme nous le rappelle un arrêt de la Cour d'appel²⁰⁴.

De plus, d'après l'article 30 de le décret n°55-22 du 4 janvier 1955, cette demande est soumise à l'obligation de publication, s'il s'agit de servitudes conventionnelles uniquement. Cet article dispose en effet que « *Les demandes tendant à faire prononcer la résolution, la révocation, l'annulation ou la rescision de droits résultant d'actes soumis à publicité ne sont recevables devant les tribunaux que si elles ont été elles-mêmes publiées* ».

La vente de l'assiette, un moyen pour se libérer d'une servitude existante

Si le lotisseur ne remet pas en cause l'existence de la servitude, il lui sera possible d'envisager la vente de son emprise afin de s'en libérer. Ce « *contrat par lequel une personne [...] transfère ou s'engage à transférer un bien à une autre [...] qui a l'obligation d'en verser un prix* »²⁰⁵, obéit aux trois exigences classiques issues du droit des contrats. La première renvoie au consentement²⁰⁶. Les parties doivent être saines d'esprit²⁰⁷ pour contracter. Aucun vice ne doit interférer le consentement sous peine de nullité du contrat²⁰⁸. La seconde condition correspond à la capacité de la personne à contracter²⁰⁹. Les intéressés ne doivent pas être frappés d'une incapacité d'exercice, résultant de leur âge ou de l'altération de facultés²¹⁰, ou d'une incapacité de jouissance en raison de la profession de l'un des cocontractants. Le contenu licite et certain est la dernière des conditions de validité du contrat²¹¹. L'objet du contrat doit être déterminé ou déterminable, et porter sur une chose existante ou future et licite.

²⁰² DALLOZ, *Lexique des termes juridiques*, 2021, page 31

²⁰³ MATHIEU. M.L, *Droit civil : Les biens*, Sirey Université, Paris, 2010, page 297

²⁰⁴ C.A. de Montpellier, 1ère Civ, 13 décembre 2018, n° 18/00095

²⁰⁵ DALLOZ, *idem*, page 1078

²⁰⁶ Art. 1129 du C. civ.

²⁰⁷ Art. 1134 du C. civ.

²⁰⁸ Art. 1130 du C. civ.

²⁰⁹ Art. 1145 du C. civ.

²¹⁰ DALLOZ, *Capacité (Contrat)*, Fiches d'orientation, 2022

²¹¹ Art. 1162 à 1171 C. civ.

La renonciation, une alternative à la vente de l'assiette

A défaut d'accord sur la vente de l'assiette de la servitude, le lotisseur essaiera d'obtenir la renonciation expresse de la servitude par le propriétaire du fonds dominant²¹². La renonciation devra résulter d'un comportement non équivoque. Elle ne se présume pas par la « *seule inaction* » du propriétaire²¹³. Même si elle peut être unilatérale²¹⁴, elle fera généralement l'objet d'un contrat synallagmatique à titre onéreux. On parlera alors d'« achat du droit de servitude »²¹⁵. Dans ce cas, le bénéficiaire s'oblige à renoncer à la servitude en échange d'une somme d'argent versée par le lotisseur assujetti. Cette renonciation donne lieu à un « *acte unilatéral ou conventionnel* »²¹⁶ pour être ensuite publiée au service de la publicité afin d'être opposable aux tiers. Cette renonciation du propriétaire du fonds dominant peut aussi être tacite²¹⁷, mais ce cas reste rare.

Les servitudes civiles réciproques et celles légales sont exclues du champ d'application de la renonciation²¹⁸. Les servitudes de cour commune font également partie des exceptions, et ce, bien qu'elles soient prévues conventionnellement²¹⁹.

b) La vente de l'assiette de la servitude, une solution critiquable

La vente de l'assiette, une option rémunératrice

Le lotisseur est susceptible de recourir à la vente de son assiette pour éteindre la servitude. Sans aucun doute, la cession présente un double intérêt économique pour celui-ci. Il permet à la fois d'accroître les recettes de l'opération d'aménagement par le versement du prix de vente, mais aussi de diminuer les dépenses par la disparition des frais potentiels liés à l'entretien de la servitude. De ce fait, le lotisseur pourra plus aisément diminuer le prix de vente de ses lots, puisque sur ce prix ne sera plus impacté par les frais associés à la servitude. Par voie de conséquence, la commercialisation de ces derniers sera facilitée. De plus, pour faciliter la vente, le lotisseur pourra arguer auprès du propriétaire du fonds dominant, de la plus-value apportée à son fonds. En effet, le propriétaire bénéficiaire sera susceptible de saisir cette opportunité en vue de satisfaire le besoin pour laquelle la servitude a été créée, tout en se soustrayant aux devoirs attachés.

²¹² MALAURE P, AYNES L, JULIENNE M, *Droit des biens*, LGDJ, Paris, 2021, page 410

²¹³ Cass., 3ème Civ., 16 juillet 1987, n° 86-12.701

²¹⁴ DELEBECQUE P et MALINVAUD P, *Servitudes*, Dalloz action droit de la construction, 2018

²¹⁵ DJOUDI J, *Servitudes*, Répertoire de droit immobilier, 2016

²¹⁶ DJOUDI J, *idem*

²¹⁷ DUTILLEUL E, *Existence et analyse de l'extinction de la servitude par le Géomètre-Expert*, Mémoire, Droit civil, ESGT cycle Master Foncier, 2017, page 49

²¹⁸ TERRE F et SIMLER P, *Droits civil : les biens*, Dalloz, Paris, 2018, page 822

²¹⁹ HUGOT J et PERINET-MARQUET H, *Servitudes – Cours communes*, JurisClasseur Construction-Urbanisme, 2016

Aussi, le lotisseur et le propriétaire bénéficiaire auront toute liberté contractuelle²²⁰ pour fixer le contenu du contrat de vente, à savoir la chose et le prix. Concrètement, ils pourront eux-mêmes définir si la chose se cantonne à l'assiette de la servitude ou si elle intègre une plus large emprise. Ils auront la possibilité d'y intégrer des termes, des conditions suspensives ou extinctives.

En outre, la sécurité juridique, assurée par le notaire, contribue au succès de la cession. Cet officier ministériel délégué du sceau de l'Etat se chargera de la préparation de l'acte de vente en vue de la sécuriser. Le contrôle d'identité des cocontractants, la vérification de la présence de servitudes conventionnelles et administratives, la rédaction de l'acte authentique, sa publication, prémuniront au maximum les cocontractants de tout litige. Il portera également une attention particulière sur le prix, qui obéit à un cadre juridique strict afin de protéger acheteur et vendeur. Il veillera à ce que le prix soit déterminé ou déterminable²²¹, réel²²² et sérieux. Il évaluera, également, s'il est « juste » en vue d'éviter toute demande en rescision de la part du vendeur, qui aurait vendu son bien pour un prix inférieur à 5/12ème de la valeur de l'immeuble²²³.

La vente de l'assiette, une solution dépendante de la volonté des cocontractants

Néanmoins, différents points nous laissent dubitatifs concernant l'efficacité de la cession. La principale limite est juridique. Il faut noter que la vente nécessitera toujours, et fort heureusement, l'accord du vendeur et de l'acquéreur. Or, cela se révèle parfois délicat à obtenir pour de multiples raisons, économiques, techniques ou tout simplement personnelles. Par exemple, il se peut que le lotisseur exige un certain prix jugé excessif par l'acquéreur ou que ce dernier ne voit aucun intérêt à acquérir l'assiette. Ainsi, des situations de blocage apparaissent débouchant soit sur une suspension plus ou moins longue de la vente, soit sur son anéantissement.

De plus, la vente s'accompagne des démarches d'une certaine durée. Certaines sont relativement longues telles que l'intervention du géomètre-expert pour la division foncière ou encore la purge du droit de préemption. Cela est susceptible de décourager l'achat du fonds dominant impatient.

²²⁰ Art. 1104 du C. civ.

²²¹ Art. 1591 du C. civ. et Art. 1592 du C. civ.

²²² LE TOURNEAU P, *Qualification de vente*, Dalloz action droit de la responsabilité et des contrats, 2022

²²³ Art. 1675 du C. civ.

Nous devons également admettre que la vente n'est pas toujours judicieuse sous l'angle technique et financier. Celle-ci cause directement une réduction du périmètre du lotissement. En pratique, les PLU imposent généralement une distance d'implantation de 0 ou 3 mètres par rapport à la limite séparative. Ainsi, le recul de la limite de propriété entraîne mécaniquement une diminution de la zone constructible. Par effet boule de neige, cet impact se retranscrira négativement sur la valeur vénale des lots, qui se retrouvera amputé plus ou moins fortement. Suivant la localisation de l'assiette de la servitude, sa vente est susceptible de scinder le périmètre de l'opération en deux, engendrant un dédoublement des équipements, de la voirie. Cela alourdit considérablement le coût d'aménagement et de construction pour un gain financier réduit.

c) Exemple : lotissement « Le Hameau des Lilas » à la Chapelle Launay

Contexte

Pour rappel, le cabinet BCG s'est vu confié la réalisation du lotissement « Le Hameau des Lilas », situé à La Chapelle Launay. Celui-ci présentait la spécificité d'être grevé d'une servitude conventionnelle de tréfonds de canalisation destinée à l'évacuation des eaux usées du lotissement, situé au Nord-Ouest de l'opération. Cette servitude est accompagnée d'une zone non aedificandi. Celle-ci était particulièrement contraignantes pour plusieurs raisons (voir annexe 4).

La première renvoie à sa nature. Ici, se superpose à la servitude de tréfonds, une zone non aedificandi prohibant toute édification afin de préserver des atteintes susceptibles de nuire à l'écoulement des eaux. Ainsi, le lotisseur devra s'abstenir de construire des bâtis sur une partie de la propriété, à défaut il sera sanctionné.

La seconde correspond à son tracé. Suivant son assiette, les servitudes contraignent la constructibilité. Dans notre cas, la servitude de tréfonds coupe le périmètre du lotissement d'Est en Ouest sur une longueur d'une soixantaine de mètres suivi d'une zone non aedificandi large de 2 à 3 mètres. Comme nous l'observons sur le plan, elles touchent quatre lots sur cinq, et plus particulièrement le lot n°2 dont la construction sera circonscrite à la petite zone centrale.

La combinaison de ces deux facteurs, impacte lourdement sur le prix de vente comme nous l'avons vu précédemment (voir supra Partie II3.b). Pour éliminer ces conséquences négatives, le lotisseur envisagera d'éteindre ces servitudes.

La vente de l'assiette, une solution inadaptée

Comme nous l'avons abordé à la partie III.1.b, le recours à la vente de leur assiette peut être un choix retenu par le lotisseur, au vu des avantages financiers importants à la clef. Dans l'hypothèse que ce dernier l'approuve et obtienne l'accord du propriétaire bénéficiaire, celle-ci peut cependant générer d'importantes conséquences sur l'opération d'aménagement.

Premièrement, la cession impliquera un enclavement des lots n°2, 3 et 4. Pour pallier à ce problème, le lotisseur devra conclure, avec le propriétaire du fonds dominant ou le propriétaire au Sud du périmètre, à l'établissement d'une servitude de passage afin que les lots puissent être desservis. Néanmoins, cette convention s'effectuera généralement à titre onéreux.

Deuxièmement, la vente induira un rétrécissement des possibilités de constructions²²⁴. A supposer que le lot n°2 bénéficie d'un droit de passage, son futur bâti devra être érigé sur la nouvelle limite de propriété pour réduire au maximum l'impact foncier de la cession. Toutefois, les futurs propriétaires peuvent aussi décider de s'implanter à 3 mètres. Alors la zone constructible sera drastiquement réduite, ce qui impactera sur le prix de vente du lot.

Troisièmement, la cession aura pour incidence la création d'une servitude d'écoulement naturelles des eaux. Avec un point haut localisé au Nord du périmètre du lotissement et un point bas au Sud, les eaux usées s'écouleront naturellement vers l'ex-zone non aedificandi. La réalisation du lotissement risque de l'aggraver si les aménagements ne sont pas suffisants. Cela exposera le lotisseur aux sanctions précitées.

Conscient de ces effets négatifs, il serait surprenant que le lotisseur opte pour la cession de l'assiette. En outre, l'acquisition de cette assiette par le propriétaire du fonds dominant, est fortement improbable puisqu'elle ne présenterait aucun réel intérêt si ce n'est celui de faciliter l'entretien de la canalisation.

²²⁴ Partie II.1.b

L'achat du droit de servitude, une solution plus judicieuse

Il serait sans doute préférable, pour le lotisseur, de privilégier plutôt l'achat du droit de servitude. D'un point de vue technique, la renonciation implique la disparition des devoirs du fonds servant. Cela est synonyme d'une plus grande liberté du découpage parcellaire (voir infra, Partie III.2c) et de construction. Quand bien même cette servitude de tréfonds s'accompagne d'une canalisation susceptible de gêner les fondations des futurs bâtis, les acquéreurs des lots auront le choix d'ériger une construction sur son ancienne assiette. L'élargissement des possibilités de construction mettra davantage en valeur les lots, ce qui augmentera son prix de vente. Cela concerne particulièrement le lot n°2.

On peut relever que la renonciation est intéressante économiquement pour le lotisseur. En effet, l'achat du droit de servitude implique une disparition totale ou partielle des désagréments associés. Ici, des travaux d'entretien seront probablement nécessaires un jour ou l'autre pour conserver la fonction de la canalisation. Or ces interventions sont susceptibles d'engendrer une pollution visuelle et sonore voire des dégâts matériels, que devra supporter l'ancien fonds grevé. Cet achat gommara tout ou une partie de ces désagréments, se traduisant par une hausse du prix de vente.

Les limites de l'achat du droit de servitude

Effectivement, cette solution n'échappe pas à quelques limites. La servitude répond à un intérêt pour le propriétaire du fonds dominant. Pour parvenir à sa renonciation, l'intérêt devra soit disparaître ou être satisfait par un moyen autre que cette servitude. Or, il faut reconnaître, d'une part, que l'évacuation des eaux usées est et restera d'une utilité cruciale pour le lotissement voisin. D'autre part, l'aménagement et la localisation assurent l'écoulement gravitaire en respectant la pente naturelle, ainsi la création d'une nouvelle servitude ou la réalisation de travaux modificatifs du réseau d'eaux usées semblerait incongrue.

De plus, elle reste imparfaite sur le plan financier. Dans le cadre de cette vente, certains bénéficiaires n'hésiteront pas à profiter de leur position de force pour gonfler le prix. Si le lotisseur accepte de le payer, alors il répercutera cet investissement sur le prix de vente des lots ou abaissera sa marge en vue de garantir l'équilibre financier de l'opération. Si ce dernier la refuse, il n'aura d'autre choix que d'accepter cette situation juridique et adaptera son projet en conséquence. Une limite juridique aurait également pu être retenue et renvoie au champ d'application de la renonciation. Elle ne s'applique pas aux servitudes légales et réciproques et est bornée aux seules

servitudes du fait de l'Homme. Dans notre cas, la servitude est conventionnelle. Ainsi, cet obstacle ne le concerne pas.

En somme, l'achat de la renonciation semblerait la solution d'extinction la plus appropriée. Néanmoins, elle n'aboutira pas en raison de son utilité qu'elle procure toujours à son bénéficiaire. Ainsi, le lotisseur devra se rabattre sur une autre approche afin réduire son impact sur le lotissement.

2) Des alternatives à l'extinction existent

Toujours en vue de préserver ou d'élargir au maximum les possibilités de construction, le lotisseur est susceptible de recourir à une autre démanche. Il ne cherchera plus à faire tables rase des servitudes existantes, mais plutôt à modifier les servitudes afin qu'elles s'imbriquent au mieux au projet d'aménagement. Comme nous l'avons étudié auparavant (voir infra, Partie II.1.a), la modification est interdite du fait du principe de fixité régissant les servitudes²²⁵, mais des atténuations existent. Le lotisseur aura généralement recours à l'accord amiable pour y arriver. Dans certains cas de figure, celui-ci peut aussi décider d'adapter le projet aux servitudes voire combiner ces deux options. Dans cette sous-partie, nous suivrons donc la même démarche que la précédente. Après avoir présenté ces deux alternatives à l'extinction (a), il s'agira de proposer une analyse pointilleuse de la modification amiable, (b) pour ensuite illustrer nos dires en poursuivant le cas du lotissement « Le Hameau des Lilas » à la Chapelle Launay (c).

a) La modification de la servitude et l'adaptation du projet aux servitudes

Le contrat de modification de la servitude

L'évolution de la servitude est permise si la situation répond, soit aux exceptions prévues par la loi, soit à un accord amiable entre les propriétaires intéressés, soit à une décision judiciaire. Dans le cas d'une opération d'aménagement, le lotisseur usera du contrat de modification de la servitude, généralement à titre onéreux. Toutefois, elle peut aussi être en nature, c'est-à-dire l'exécution d'une obligation comme la réalisation de travaux à ses frais. Pour être valablement formée, la convention doit se plier aux modalités classiques du droit des contrats, précédemment évoquées. Etant un acte de mutation des droits réels immobiliers, l'acte sera en plus soumis à publicité obligatoire, que la servitude soit légale ou du fait de l'Homme²²⁶. Tout manquement limitera son opposabilité, et par voie de conséquence, les tiers ne seront pas obligés de respecter la convention contrairement aux cocontractants.

²²⁵ Art. 702 du C. civ.

²²⁶ LAFOND J, *Guide de la publicité foncière*, LexisNexis, Paris, 2014, page 1687

Le choix du découpage parcellaire et de l'implantation des bâtis suivant les servitudes

Le lotisseur peut aussi opter pour l'adaptation du projet de lotissement aux servitudes contraignantes. Elle se reflètera notamment par le découpage parcellaire. En pratique, le géomètre-expert tâchera de limiter l'impact des servitudes dans son projet d'aménagement leur intégrer au maximum les servitudes aux espaces communs du lotissement. Plus précisément, il fera en sorte que seuls les espaces verts, les espaces piétons ou encore la voirie les accueillent. Suivant leur tracé et leur nature, il n'est pas toujours possible d'y arriver. A défaut, le géomètre-expert n'aura d'autre choix d'admettre que des lots seront grevés par des servitudes tout en veillant à leur constructibilité.

Il cherchera donc à limiter le nombre de lots assujettis afin d'amoindrir au maximum son impact. Par effet cascade, l'implantation des futurs bâtis, des équipements communs et des accès sera conditionnée.

b) La modification amiable, une solution discutable

Le contrat de modification de la servitude, une solution équilibrée

Par choix ou par nécessité, le lotisseur cherchera à modifier conventionnellement les servitudes contraignantes. Ce procédé mérite bien des éloges. Tout d'abord, c'est une judicieuse solution conciliant à la fois la préservation de l'intérêt de la servitude pour le fonds dominant et la diminution de son caractère contraignant pour le fonds servant. Il pallie à cette la logique du « tout ou rien » qu'impose l'extinction, par ses différents moyens, ne s'adressant en plus qu'à un nombre restreint d'intéressés. Cet outil permet donc de s'ouvrir à un public souhaitant garder leur droit de servitude, mais enclin à son évolution moyennant une contrepartie.

Se greffe à cela, la liberté contractuelle qui laisse une marge de manœuvre aux parties pour négocier du changement du tracé, de l'emprise ou encore de l'exercice d'une servitude. Par exemple, les parties seront susceptibles d'autoriser des constructions sans fondation comme des abris de jardins sur la zone non aedificandi qui ne le prévoyait pas auparavant. Cette plus grande liberté de construction se reflètera dans le découpage parcellaire via la création d'autres lots. Par conséquent, des lots initialement grevés ne le seront plus.

Le contrat de modification de la servitude sujet aux mêmes obstacles issus du droit des contrats

Tout comme les autres moyens critiqués précédemment, ce dernier est confronté aux mêmes limites relatives au consentement du cocontractant, au coût financier. Ainsi, perdure toujours le risque qu'émerge une situation de blocage se caractérisant par un « laisser en état » de la situation juridique, et donc, le maintien des servitudes telles qu'elles. Le lotisseur devra anticiper cela, et définir une stratégie de repli sous peine que la réalisation du lotissement soit compromise.

L'inconvénient d'ampleur, que nous pouvons retenir, renvoie aux contraintes environnementales. Ces dernières conditionnent le changement du tracé, de l'assiette ou encore de l'exercice d'une servitude voire le rendre trop coûteux.

c) Suite exemple : lotissement « Le Hameau des Lilas » à la Chapelle Launay

La modification, une alternative idéale mais difficile à mettre en œuvre

Dans le cadre de ce lotissement, il aurait été pertinent que les intéressés s'accordent sur un nouveau tracé moins dommageable pour le lotisseur. Eventuellement, la servitude aurait pu longer la limite séparative entre les lots n°4 et 5 du côté du lot n°4, traverser la voirie et longer la limite de propriété entre les lots n° 1 et 2 afin de redescendre vers son exutoire. Une seconde proposition aurait pu consister à diminuer la largeur de la zone non aedificandi. Ces évolutions auraient réduit le nombre de lots grevés tout en agrandissant au Nord la zone constructible du lot n°2. Cependant cette option est écartée du fait qu'elle risque de rendre l'entretien difficile ou impossible.

Comme nous l'avons auparavant expliqué, l'évacuation des eaux s'effectue gravitairement en suivant la pente naturelle. Or, la mise en œuvre des deux premières propositions n'aurait pas respecté ce principe de base en raison de la topographie particulière du site. Il aurait fallu compenser cette contre-pente par l'installation d'une pompe de refoulement, ce qui est relativement coûteux. Seule la dernière hypothèse aurait pu être envisagée.

Par conséquent, ni l'extinction, ni la modification des servitudes ne sera entreprise. Elles seront laissées en l'état. Le lotisseur n'aura que deux choix possibles. Soit il décidera de continuer l'opération d'aménagement et de composer avec cette situation juridique. Soit il abandonnera le projet.

La matérialisation de l'adaptation du projet de lotissement à la situation juridique

Souhaitant poursuivre le projet, le lotisseur s'adaptera à la situation juridique en jouant sur le découpage parcellaire. En vue de réduire au maximum l'impact des servitudes, le géomètre-expert intégrera les servitudes à des espaces communs ou équipements communs. Ces derniers seront plus ou moins nombreux selon la taille de l'opération et les règles imposées par le PLU. Ne comprenant que 5 lots, les équipements se limiteront à la voirie, des aires de stationnement. Le découpage parcellaire sera organisé de telle sorte à ce que ces zones se superposent avec l'assiette des servitudes. On constate que cette logique sera appliquée, puisque le tracé des lots s'opère de façon à cantonner les servitudes à ces espaces. Plus précisément, les portions des lots amputées par les servitudes seront dédiées aux accès pour les lots n°3 et 4.

Dans certains cas, le géomètre-expert et le lotisseur n'auront d'autre choix que d'admettre que des lots seront grevés. Néanmoins, le géomètre-expert essaiera tout de même de réduire l'impact des servitudes par le découpage parcellaire. Il fera en sorte que les servitudes se localisent sur les parties de lot présentant un moindre intérêt en termes de construction, c'est-à-dire à leurs angles ou le long de limites séparatives. Tel sera le cas pour le lot n°5, qui subira la servitude sur une petite portion au Sud-Est, tandis que le lot n°2 sera grevé d'une servitude longeant sa limite séparative Ouest.

Outre la préservation de la constructibilité des lots, il pourrait être envisagé de raccorder le futur réseau d'évacuation des eaux usées du lotissement à la canalisation existante.

L'adaptation, une stratégie de résilience

La description du processus d'adaptation mis en place illustre réellement la capacité du projet à s'accommoder des effets négatifs des servitudes. Les bénéfices apportés sont certains. La préservation des possibilités de construction permet d'assurer une relative liberté de construction limitant ainsi, la perte de valeur des lots. Si le lotisseur choisit directement cette option, il s'épargne de longs processus de négociation pour obtenir l'extinction ou leur modification tout en évitant de probables dépenses liées à l'achat du droit de renonciation, l'exécution de travaux modificatifs.

Conclusion

Du fait de la pluralité de ses compétences, le géomètre-expert est un intervenant incontournable lors des opérations d'aménagement. Ce mémoire avait pour objectif de développer une des facettes de son métier, à savoir, comment celui-ci prend en considération les servitudes civiles dans un projet de lotissement, en vue d'assurer sa sécurisation et sa réalisation.

Pour assurer cette mission, le géomètre-expert suivra un cheminement intellectuel s'organisant en trois étapes principales. La première renvoie à l'identification de la situation juridique du périmètre de l'opération foncière. Cela passe nécessairement par un recensement des servitudes existantes. Pour attester de leur présence, devront être contrôlés leur établissement, leur absence d'extinction et leur opposabilité. Il ressort que ce travail n'est pas toujours aisé en raison d'un certain nombre d'obstacles nuisant à leur détection, tels que la non-apparence des servitudes, la véracité des dires des parties ou encore l'imprécision des conventions. Ainsi, différentes solutions plus ou moins efficaces existent pour les contourner. Consécutivement, il s'agira d'examiner si les incidences juridiques, techniques et financières des servitudes existantes impactent l'opération d'aménagement. Il convient alors d'admettre que certaines sont susceptibles d'handicaper lourdement la réalisation du lotissement, en remettant en cause directement son objectif, son découpage parcellaire voire son programme de construction. Si tel est le cas, il est essentiel de limiter leurs conséquences en les éteignant, en les modifiant voire en adaptant le projet à la situation juridique à condition que l'économie de l'opération soit toujours respectée. A défaut, le projet sera abandonné.

En tout état de cause, peu de travaux universitaires se sont penchés sur cette question. Ainsi, cet écrit souhaite pallier à ce vide, tout en proposant une vision globale sur le cheminement intellectuel suivi par le géomètre-expert. Ce cheminement est destiné à réduire l'impact des servitudes civiles existantes susceptibles de remettre en cause un projet de lotissement. Mettant aussi bien en lumière la démarche employée que ses difficultés et ses solutions, ce travail se veut être un aide en matière d'identification, d'évaluation et d'intégration des servitudes civiles. Il serait intéressant de reproduire ce travail sous le prisme des servitudes administratives, afin de déterminer si le géomètre-expert suivrait le même cheminement intellectuel.

Bibliographie

Ouvrages :

Association Française de Topographie, *Lexique topographique*, 2006

BAUD.P, BOURGEAT.S et BRAS.C, *Dictionnaire de géographie*, Hatier, Paris, 2015

Centre de Recherche et d'Etudes de Droits Immobilier, *Dictionnaire des servitudes*, Le moniteur, Paris, 2003

CHRISTOPHE JC, *Les lotissements communaux*, Territorial éditions, Bresson (Isère), 2008

DRUNFFIN BRICCA S, CAROLINE HENRY L, *Droit des biens*, Mémentos, 2022

JACQUOT.H, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 1987

LAFOND J, *Guide de la publicité foncière*, LexisNexis, Paris, 2014

LAVACE.M, *Esquisse d'une histoire du droit des lotissements en France*, 1989

LE COURT B, *Servitudes et mitoyenneté : rapports de voisinage*, Delmas, Paris, 1995

DALLOZ, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2021

MALAURE P, AYNES L, JULIENNE M, *Droit des biens*, LGDJ, Paris, 2021

MASBOUNGI.A, *Faire ville avec les lotissements*, Le Moniteur, Paris, 2008

MATHIEU. M.L, *Droit civil : Les biens*, Sirey Université, Paris, 2010

PERIGNON S, *Nouveau régime des divisions foncières*, Le Moniteur, Paris, 2013

TERRE F et SIMLER P, *Droits civil : les biens*, Dalloz, Paris, 2018

Mémoires :

CAUCAL L, *Servitudes et expertise (judiciaire ou amiable) du géomètre.expert*, Mémoire, Droit civil, ESGT cycle Ingénieur, 2013

DUTILLEUL E, *Existence et analyse de l'extinction de la servitude par le Géomètre.Expert*, Mémoire, Droit civil, ESGT cycle Master Foncier, 2017

MEJEAN P, *L'indemnisation des servitudes de passage dans leur établissement et leur aggravation*, Mémoire, Droit civil, ESGT cycle Master Foncier, 2016

PAYROU A, *L'étude des difficultés liées à la sécurisation foncière lors de la vente de lots de copropriété*, Mémoire, Droit civil, ESGT cycle Master Foncier, 2018

VOYEZ A, *La dimension volumétrique des servitudes de passage*, Mémoire, Droit civil, ESGT cycle Master Foncier, 2021

Articles de revues :

DELEBECQUE P et MALINVAUD P, *Servitudes*, Dalloz action droit de la construction, 2018

DJOUDI J, *Servitudes*, Répertoire de droit immobilier, 2016

HERRMAN L, *Le lotissement en France : histoire réglementaire de la construction d'un outil de production de la ville*, Géoconfluences, 2018

LE TOURNEAU P, *Qualification de vente*, Dalloz action droit de la responsabilité et des contrats, 2022

GAONAC'H A, *Eaux : propriété et usage*, Répertoire de droit immobilier, 2016

GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK E, *Les servitudes établies pour l'utilité publique n'empruntent pas le régime des servitudes de droit privé et ne sont pas susceptibles de prescription acquisitive*, Répertoire de Droit de l'Immobilier, 2007

Fascicules dans des encyclopédies juridiques :

COLLARD F, *Fasc 220 : Servitudes conventionnelles - Modes d'exercice*, JurisClasseur Notarial Formulaire, 2013

HUGOT J et PILLEBOUT J.F, *Fasc. 210 : Servitudes - Modes de constitution ou d'acquisition*, JurisClasseur Notarial Formulaire, 2021

HUGOT J et PERINET-MARQUET H, *Servitudes non aedificandi et non altius tollendi*, Jursiclasseur Construction Urbanisme, 2016

HUGOT J et PERINET-MARQUET H, *Servitudes – Cours communes*, JurisClasseur Construction-Urbanisme, 2016

LIET.VEAUX G et CAR J.C, *Fasc 390 : Servitudes administratives - Théorie générale*, Jurisclasseur Administratif, 2015

ROUVIERE F, *Fasc 263-10 : Servitudes du fait de l'homme - Preuve et extinction*, JurisClasseur Construction-Urbanisme, 2020

ROUVIERE F, *Fasc unique : Servitudes du fait de l'homme - Qualification et domaine*, JurisClasseur Notarial Répertoire, 2021

MEILLER E, *Constituer une servitude*, JurisClasseur Pratique notariale, 2016

SIZAIRE C, *Servitude de passage. Passage de canalisations*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 2010

Articles de revues professionnelles :

BOTREL E, « Usucapion : Posséder, revendiquer ... », Revue Géomètre n°2144, 2017

MAZUYER F, « Les servitudes par destination du père de famille », Revue Géomètre n°2142, 2016

Textes législatifs et réglementaires :

Code :

Code civile

Code général de la propriété de la personne publique

Code de l'urbanisme

Loi :

Loi du 14 mars 1919 relative aux plans d'extension et d'aménagement des villes, issue du Journal officiel de la République française. Lois et décrets n° 0073 du 15 mars 1919

Loi du 19 juillet 1924 modifiant les articles 1, 4, 5, 6 et 8 à 16 de la loi du 14 mars 1919

Loi du 15 juin 1943 définissant le lotissement, issue du Journal officiel de l'Etat français. Lois et décrets (imprimé à Vichy) n° 0150 du 24 juin 1943

Loi n° 46-942 du 7 mai 1946 instituant l'Ordre des géomètres experts

Décret :

Décret n°55.22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière

Décret n°58-1466 du 31 décembre 1958 relative à la réglementation du lotissement

Décret n°77-680 du 26 juillet 1977 modifiant la définition du lotissement

Réponse ministérielle :

Réponse ministérielle à la question écrite n° 4517 (M. Masson) (JO Sénat Q 20 novembre 2008 , p. 2326) : « *la servitude non aedificandi doit s'entendre comme l'interdiction de toute construction, que celle-ci se situe sur le sol, en surplomb du terrain ou en sous-sol* »

Jurisprudences :

Juridictions administratives :

Conseil d'Etat

C.E., 25 Mars 1966, n° 59587

C.E., 27 juin 2005, n°264667

Juridictions judiciaires :

Cass., 1ère Civ, 1 juin 1965, n° 63-13.582

Cass., 3ème Civ, 21 novembre 1969

Cass., 3ème Civ, 21 octobre 1975, n° 74-12.752

Cass., 3ème Civ, 10 février 1976, n° 74-13.597

Cass., 3ème Civ, 16 mars 1977, n° 76.12.154

Cass., 3ème Civ, 5 décembre 1978, D. 1979. IR 188 ; Defrénois 1979. 1226, obs. H. Souleau

Cass., 3ème Civ, 8 juin 1982, n° 81-13.729

Cass., 3ème Civ, 28 juin 1983, n° 81-15.943

Cass., 3ème Civ, 16 juillet 1987, n° 86-12.701

Cass., 3ème Civ, 10 Octobre 1990, n° 89-12.568

Cass., 3ème Civ, 24 Octobre 1990, n° 88-19.200

Cass., 3ème Civ, 27 octobre 1993, n° 91-19.874,

Cass., 3ème Civ, 9 février 1994, n° 92-11.500

Cass., 3ème Civ, 11 mai 1995, n° 92-21.366

Cass., 3ème Civ, 17 avril 1996, n° 94-16.873

Cass., 3ème Civ, 24 novembre 1999, n° 97-10.301

Cass., 3ème Civ, 4 juillet 2001, n° 99-14.784

Cass., 3ème Civ, 26 février 2003, n° 01-13.579

Cass., 3ème Civ, 19 mai 2004, n°03-12.451

Cass., 3ème Civ, 24 novembre 2004, n° 03-16.366

Cass., 3ème Civ, 6 juin 2007, n° 06-15.044

Cass., 3ème Civ, 8 avril 2010, n° 09-65.261

Cass., 3ème Civ, 3 juillet 2012, n° 11-10.388

Cass., 3ème Civ, 18 février 2014, n° 12-25.483
Cass., 3ème Civ, 12 mars 2014, n° 12-28.152
Cass., 3ème Civ, 14 janvier 2016, n° 14-24.279
Cass., 3ème Civ, 8 Juin 2017, n° 16-16.788
Cass., 3ème Civ, 13 Décembre 2018, n° 17-24.685
Cass., 3ème Civ, 12 avril 2018, n° 16-24.708
Cass., 3ème Civ, 14 juin 2018, n° 17-20.280
Cass., 3ème Civ, 6 juin 2019, n° 18-14.547

Cour d'appel

C.A. de Grenoble, 1ère Civ, 7 novembre 2006, n° 05/02531
C.A. d'Aix-en-Provence, 4ème Civ, 8 octobre 2007, n° 05/01191
C.A. de Reims, 1ère Civ, 2 juillet 2007, n° 05/3142
C.A. de Poitiers, 3ème Civ, 23 mars 2011, n° 07/03537
C.A. de Lyon, 1ère Civ, 5 mars 2015, n° 13/03575
C.A. de Toulouse, 1ère Civ, 01 11 mai 2015, n° 14/04028
C.A. de Limoges, Civ, 29 novembre, 2016, n° 15/01153
C.A. de Montpellier, 1ère Civ, 13 décembre 2018, n° 18/00095
C.A. de Nancy, 1ère Civ, 14 juin 2021, n° 20/01098
C.A. de Paris, 1ère Civ, 02 1 juillet 2021, n° 21/01836
C.A. d'Amiens, 1ère Civ, 2 novembre 2021, n° 16/03423
C.A. de Paris, 1ère Civ, 01, 7 janvier 2022, n° 20/05064
C.A. d'Aix-en-Provence, 5ème Civ, 3 février 2022, n° 19/02888
C.A. de Paris, 1ère Civ, 11 février 2022, n° 21/12783
C.A. de Rennes, 1ère Civ, 29 mars 2022, n° 20/00197

Décision du Conseil Constitutionnel

QPC relative à la définition du lotissement, 7 octobre 2011, n°2011.177

Webographie :

BAMDE A et BOURDOISEAU J, « Exercice des servitudes : le principe de fixité », 2020, disponible sur : <https://aurelienbamde.com/2020/09/14/exercice.des.servitudes.le.principe.de.fixite/#:~:text=En%20principe%2C%20sauf%20accord%20entre,dans%20ses%20modes%20d%27exercice,consult%C3%A9%20le%3A21%2F04%2F2022>

Centre de géomètre-expert de la fonction publique territoriale Lozère, « La création d'une servitude, juris info 48 outil n°1 », disponible sur : 1-mars-20-Fiche-explicative-SERVITUDES.pdf (cdg48.fr), consulté le 21/05/2022

Demande de la valeur foncière, disponible sur : DVF (etalab.gouv.fr), consulté le 06/05/2022

LAVIGNE DELVILLE P, « Qu'est-ce que la sécurité foncière et comment la renforcer ? », disponible sur : https://www.foncier.developpement.fr/wp.content/uploads/2017_FR.Fiche.Lavigne.Delville.pdf, consulté le 21/04/2022

Les hypothèques, disponible sur : <https://www.leshypotheques.com/index.php/definition.dun.etat.hypothecaire.html#:~:text=Un%20%C3%A9tat%20hypoth%C3%A9caire%20est%20un,anciennement%20les%20Conservations%20des%20Hypoth%C3%A8ques,consult%C3%A9%20le%3A18%2F0%2F2022>

GRISOT S, « Faire la ville circulaire », disponible sur : <https://dixit.net/urbanisme-circulaire/>, consulté le 09/04/2022

Notaires, disponible sur : <https://www.notaires.fr/fr/immobilier.fiscalit%C3%A9/achat.et.vente.les.%C3%A9tapes/le.notaire.un.expert.de.limmobilier>, consulté le 09/05/2022

Travaux, « Guide des prix chemin d'accès », disponible sur : Guide des prix chemin d'accès - Travaux.com, consulté le 03/05/2022

Préfecture du Val-d'Oise, « Les Servitudes d'Utilité Publique », disponible sur : <https://www.val-doise.gouv.fr/Politiques-publiques/Amenagement-du-territoire-et-construction/Urbanisme-Planification-Logement/Les-Servitudes-d-Utilite-Publique>, consulté le 02/04/2022

Autres documents :

BANSARD E, *Cours d'aménagement et d'urbanisme*, ESGT, 2020

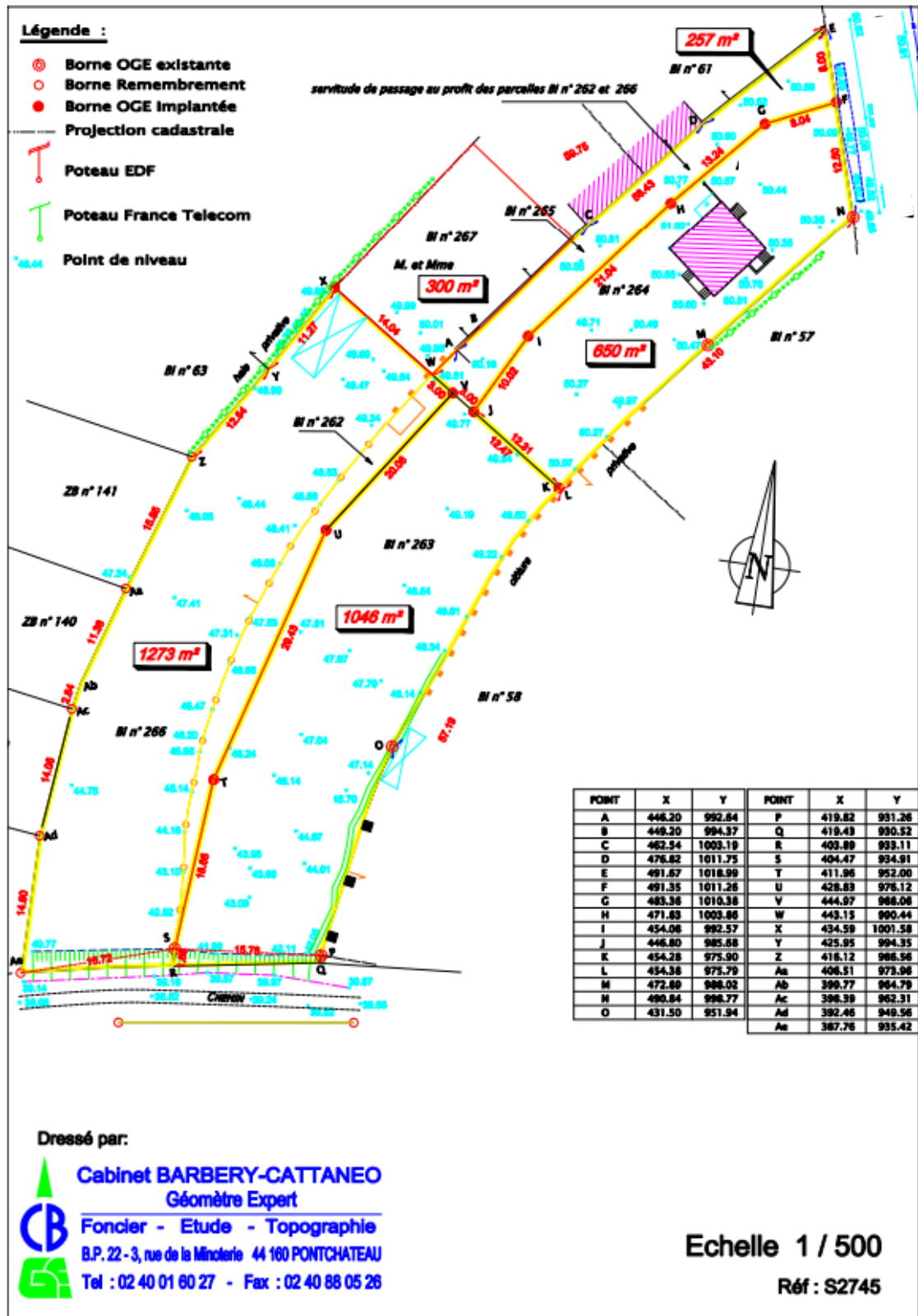
DALLOZ, *Droit de la responsabilité civile*, Actualité, 2011

DALLOZ, *Capacité (Contrat)*, Fiches d'orientation, 2022

Table des annexes

Annexe 1 : Servitude de passage, élément déterminant de la faisabilité du projet	72
Annexe 2 : Titre de propriété des consorts X.....	73
Annexe 3 : Exemple de servitude non contraignante	766
Annexe 4 : Exemple de servitude contraignante.....	777

Annexe 1 :
Servitude de passage, élément déterminant de la faisabilité du projet



Annexe 2 :
Titre de propriété des consorts X

- Page N°3 -

DIVISION

La parcelle cadastrée section BI numéro 266 provient de la division de la parcelle cadastrée section BI numéro 62 pour une contenance de 15a 20ca en deux nouvelles parcelles :

- La parcelle cadastrée même section numéro 266 faisant l'objet de la présente vente,
- Et la parcelle cadastrée même section numéro 267 d'une contenance de 04a44ca restant la propriété du VENDEUR.

Ainsi qu'il résulte d'un document d'arpentage établi par Monsieur BARBERY Géomètre Expert à PONTCHATEAU en date du 16 juillet 2007 sous le numéro 1136F qui sera déposé avec la copie authentique d'un acte reçu le 06 septembre 2007 par Maître Alain CHAUVEAU, notaire soussigné, au premier bureau de la conservation des hypothèques de SAINT-NAZAIRE préalablement aux présentes.

BORNAGE

L'ACQUEREUR déclare vouloir destiner le terrain ci-dessus désigné à la construction d'un immeuble à usage d'habitation. Afin de satisfaire aux dispositions de l'article L. 111-5-3 du Code de l'urbanisme, le VENDEUR déclare que ledit terrain a fait l'objet d'un bornage établi par Monsieur Xavier BARBERY, géomètre-expert à SAVENAY.

Une copie du plan de bornage est demeuré ci-annexé.

CONSTITUTION DE SERVITUDE DE PASSAGE

Désignation du fonds dominant

Les fonds dominant est ainsi cadastré

SECTION	N°	LIEUDIT OU VOIE	NATURE	CONTENANCE		
				HA	A	CA
BI	267	LA BASSE DU BAS MATZ		00	04	44

Origine de propriété du fond dominant

Le FOND DOMINANT appartient à Monsieur et Madame [REDACTED], comme dépendant de la communauté ayant existé entre eux, par suite de l'acquisition qu'ils en ont faite, au cours, des deniers et pour le compte de leur communauté,

Des Consorts G [REDACTED] savoir Monsieur Jean-Luc Joseph Marie G [REDACTED] (né le [REDACTED]), de Madame Gisèle Etienne Marie- Thérèse G [REDACTED] née le [REDACTED] à SAVENAY), et de Monsieur Alain Jean Marcel G [REDACTED] (né le [REDACTED] à SAINT NAZAIRE)

aux termes d'un acte reçu le 10 Mai 1995 par Maître Alain CHAUVEAU, notaire associé à SAVENAY,

Une expédition dudit acte a été publiée au premier bureau de la conservation des hypothèques de SAINT-NAZAIRE, le 16 Juin 1995, volume 95 P, numéro 3774.

M L

L F

PK

↓

Convention

La présente constitution de servitude a lieu sous les charges et conditions ordinaires et de droit en pareille matière et particulièrement sous les conditions et modalités d'exercice suivantes, savoir :

1° Le droit de passage ainsi concédé, s'exercera à l'endroit le moins dommageable pour le fonds servant.

2° Le droit de passage pourra être exercé en tout temps et à toute heure, sans aucune restriction, par l'ACQUEREUR, les membres de sa famille, ses domestiques et employés, ses invités et visiteurs, puis ultérieurement et dans les mêmes conditions, par les propriétaires successifs du fonds dominant, pour se rendre à celui-ci et en revenir à pieds, avec ou sans animaux, avec ou sans véhicules, à moteur ou non, sans aucune

ML

LF

PK

↓

limitation, et pour tous les besoins actuels et futurs d'habitation et d'exploitation, quels qu'ils soient, dudit fonds ;

L'assiette du droit de passage devra être libre à toute heure du jour et de la nuit, ne devra jamais être encombré et aucun véhicule ne devra y stationner.

3° Le portail d'accès au chemin et au fonds dominant devra toujours être refermé après son ouverture pour permettre l'exercice du droit de passage présentement concédé. À défaut d'une fermeture immédiate aussitôt le passage intervenu, le propriétaire du fonds dominant sera personnellement responsable des dommages de toute nature pouvant résulter du non-respect, par lui-même ou par ceux ayant exercé le droit de passage, de l'obligation de fermeture dudit portail.

Modalités d'entretien et frais

Le propriétaire du fonds servant devra entretenir continuellement en bon état de viabilité l'ensemble de l'assiette du droit de passage et assumera régulièrement l'entretien du portail d'accès.

Toutefois, le propriétaire du fonds dominant supportera toutes les réparations faisant suite à des dégradations ou des détériorations de son fait ou du fait de personnes à son service.

Modalités de réalisation et frais

Tous les frais d'établissement du passage, y compris les revêtement ou empiètement nécessaires, de son entretien ou de sa réparation sont à la charge de la société dénommée [REDACTED] sus nommé qui s'y oblige expressément et seront ultérieurement à la charge exclusive des propriétaires successifs dudit fonds.

Plan

L'assiette du droit de passage concédé figure sur un plan qui demeurera ci-annexé aux présentes après mention du notaire soussigné.

Indemnité et évaluation

La présente constitution de servitude, évaluée à la somme de CENT EUROS (100,00€), est consentie et acceptée sans indemnité de part ni d'autre.

EFFET RELATIF

L'immeuble objet des présentes appartient au VENDEUR, aux termes d'un acte reçu le 10 Mai 1995 par Maître Alain CHAUVÉAU, notaire soussigné, dont une expédition a été publiée au premier bureau de la conservation des hypothèques de SAINT-NAZAIRE, le 16 Juin 1995, volume 95 P, numéro 3774.

CHARGES ET CONDITIONS

[REDACTED] au sous les charges et conditions ordinaires et de droit en pareille matière et notamment sous celles figurant ci-après en seconde partie que l'ACQUEREUR s'oblige à exécuter et à accomplir.

PROPRIETE-JOISSANCE

L'ACQUEREUR sera propriétaire de l'immeuble au moyen et par le seul fait des présentes à compter de ce jour.

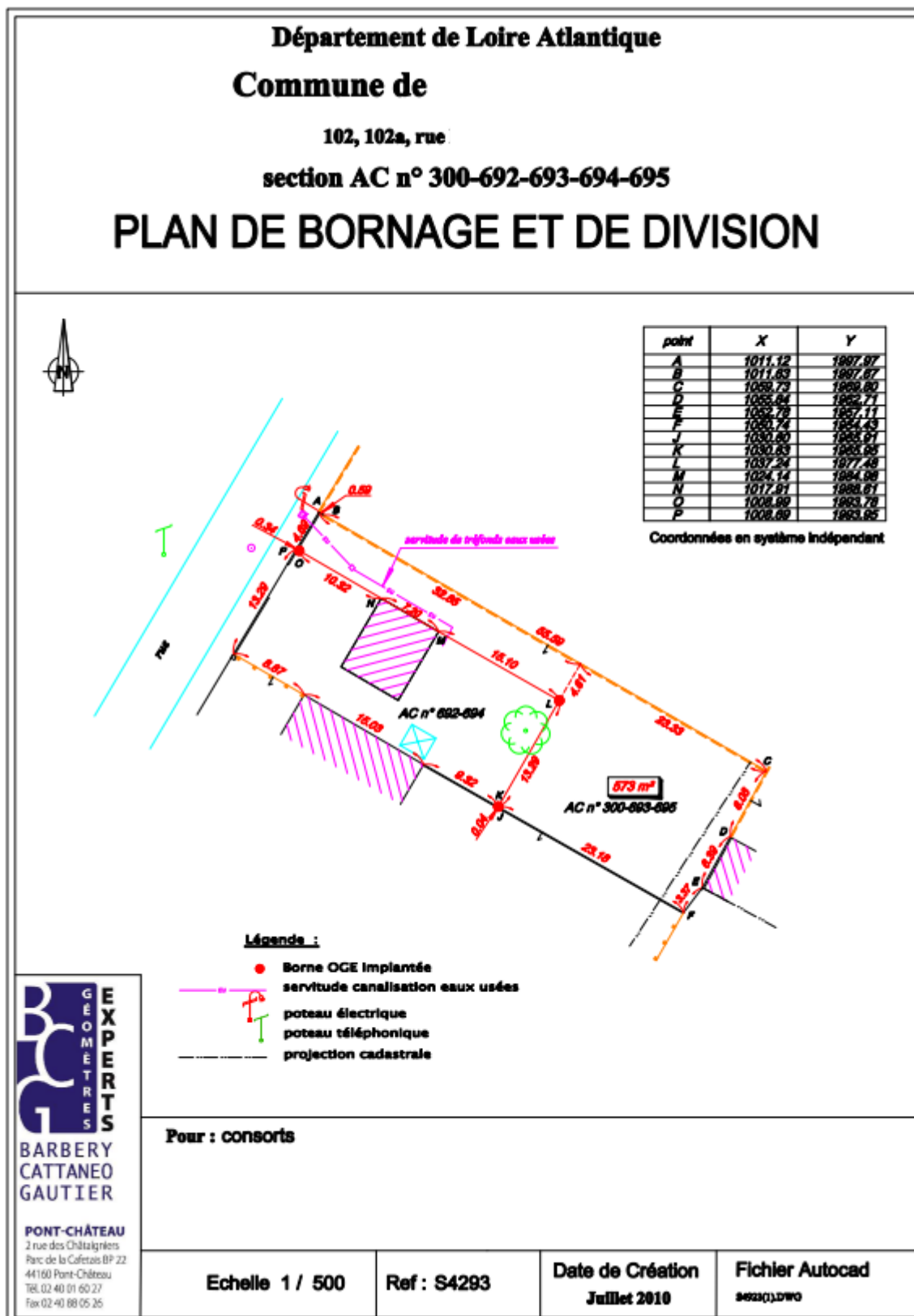
ML

LF

PK

d

Annexe 3 :
Exemple de servitude non contraignante



Quel est le rôle et la place des servitudes civiles dans la sécurisation foncière et la réalisation des projets de lotissement ?

Mémoire Master Foncier, ESGT, Le C.N.A.M.,

Le Mans 2022 Timothée PITON

RESUME

Aujourd'hui, le lotissement est une opération d'aménagement complexe en raison de la pluralité des enjeux économiques, environnementaux et sociaux. Pour assurer sa réussite, une pluralité d'acteurs interviendront, et plus particulièrement le géomètre-expert. Grâce à la pluralité de ses compétences juridiques et techniques, le géomètre-expert sera chargé de la sécurisation foncière et de la réalisation du lotissement. Dans ce cadre, il procèdera l'identification des droits sur le périmètre du lotissement, et plus particulièrement des servitudes civiles. Ces dernières sont susceptibles de remettre en cause l'opération d'aménagement. Par conséquent, le géomètre-expert tâchera de recenser les servitudes existantes sur le périmètre de l'opération et d'évaluer leur impact afin de les intégrer au mieux au projet. *In fine*, il sera question d'adapter les servitudes au lotissement. A défaut, l'opération d'aménagement devra s'en accommoder ou sera abandonnée.

Mots clés : lotissement, servitude civile, sécurisation foncière, réalisation, géomètre-expert

SUMMARY

Today, the subdivision is a complex development operation due to the plurality of economic, environmental and social issues. To ensure its success, a plurality of actors will intervene, and more particularly the land surveyor. Thanks to the plurality of his legal and technical skills, the land surveyor will be responsible for securing the land and carrying out the development. In this context, he will identify the rights on the perimeter of the allotment, and more particularly the civil easements. The latter are likely to call into question the development operation. Consequently, the land surveyor will try to identify the existing easements on the perimeter of the operation and to evaluate their impact in order to integrate them as well as possible into the project. In the end, it will be a question of adapting the easements to the subdivision. If not, the development operation will have to accommodate them or will be abandoned.

Keywords: subdivision, civil easement, land security, realization, land surveyor