

CONCLUSIONS

M. Guillaume ODINET, rapporteur public

Les servitudes dites « de cours communes » sont des servitudes de droit privé constitutives d'interdictions de construire¹ ou d'interdictions de construire au-delà d'une certaine hauteur². Leur histoire est longue mais leur objet, depuis la fin du XIXe siècle, est simple : il s'agit d'assurer un certain niveau de circulation de l'air et d'accès de la lumière naturelle entre les bâtiments d'habitation. Ces servitudes ont surtout un intérêt juridique notable pour l'application des règles d'urbanisme : lorsque le PLU le prévoit mais aussi dans son silence (29 janvier 2014, SCI Circée, n° 357293, T. p. 899), elles permettent en quelque sorte de repousser les limites séparatives prises en compte pour l'application des règles de prospect. Ainsi, un projet de construction illégal car trop proche d'une limite séparative de sa parcelle d'assiette pourra devenir légal en cas d'institution, sur la parcelle située de l'autre côté de cette limite séparative, d'une servitude de cour commune. Car, dans ce cas, la limite à prendre en compte pour l'application des règles de distance n'est plus la limite séparative de la parcelle mais la limite de la fraction de terrain frappée d'inconstructibilité par la servitude (v. 4 mars 1994, Ville de Douai, n° 132788, inédite, aux éclairantes conclusions du pt Frydman ; 20 juin 1997, E..., n° 136743, T. pp. 1037-1120-1130 ; 29 janvier 2014, SCI Circée, préc.). La parcelle d'assiette du projet se trouve ainsi, pour les besoins de l'application de la règle de prospect, comme allongée de la fraction de terrain grevée par la servitude.

Les servitudes dites de « cours communes » sont aujourd'hui régies par les articles L. 471-1 à L. 471-3 du code de l'urbanisme. Ceux-ci prévoient qu'elles peuvent être établies par accord amiable des propriétaires intéressés ou, à défaut d'un tel accord, par la voie judiciaire. Ces articles prévoient en outre le principe du paiement, par les bénéficiaires des servitudes, d'indemnités aux propriétaires des terrains grevés par ces servitudes – indemnités qui sont fixées selon les mêmes modalités que les servitudes elles-mêmes.

En vertu de l'article R. 431-32 du code de l'urbanisme, lorsque l'édification des constructions est subordonnée, pour l'application des règles d'urbanisme, à l'institution sur des terrains voisins d'une servitude dite « de cours communes », « la demande est accompagnée des

¹ On parle de servitudes *non aedificandi*.

² On parle alors de servitude *non altius tollendi*.

contrats ou décisions judiciaires relatifs à l'institution de ces servitudes ». C'est la portée de cette disposition qu'il vous revient de préciser dans la présente affaire.

La commune de Bagnolet est propriétaire d'une parcelle, avenue Gambetta, sur laquelle est implantée un groupe scolaire. Celui-ci n'occupant pas toute la parcelle, la commune a souhaité céder une fraction non occupée de la parcelle afin de permettre à la société requérante d'y réaliser un projet immobilier à usage de commerces et d'habitations. Après division de la parcelle puis désaffectation et déclassement de la partie devant servir d'assiette au projet, la commune et la société ont signé une promesse unilatérale de vente de cette fraction de terrain. Et, au sein de cette promesse de vente, elles ont inclus une promesse de constitution de servitude, aux termes de laquelle la commune s'engageait à constituer, dans l'acte de vente, une convention de cours communes, sur la parcelle dont elle conserverait la propriété, suivant les lignes d'un plan annexé à la promesse unilatérale de vente.

C'est au vu d'un dossier contenant cette promesse, ainsi qu'un projet de contrat constituant une servitude de cour commune, que le permis de construire a été accordé à la société requérante.

Pour confirmer l'annulation du permis de construire prononcée par le tribunal administratif à la demande de l'association « Bagnolet écologie, l'écologie à Bagnolet » – dont il nous paraît inutile de vous préciser l'objet –, la cour administrative d'appel a estimé qu'il y avait là une méconnaissance de l'article R. 431-32 du code de l'urbanisme.

Son raisonnement tient en deux temps. Elle a d'abord jugé que lorsque l'édification d'une construction est, pour l'application des règles d'urbanisme, subordonnée à l'institution d'une servitude dite « de cour commune », celle-ci doit avoir pris effet au plus tard à la date de délivrance du permis de construire afin que puisse être alors apprécié le respect par le projet des règles d'urbanisme. Ensuite, la cour a déduit de la lettre de l'article R. 431-32 qu'étaient seuls de nature à permettre l'instruction régulière d'une demande de permis de construire, lorsqu'une servitude de cour commune était nécessaire, les contrats ou décisions judiciaires relatifs à l'institution d'une telle servitude – contrats dont elle a donc exclu la promesse litigieuse.

Comme le soutient l'unique moyen du pourvoi, il nous semble qu'elle a ainsi donné une interprétation trop stricte, et par suite erronée, de l'article R. 431-32 du code de l'urbanisme.

Cette disposition est relative à la composition du dossier, mais présente à cet égard une particularité, car elle fixe une condition de prise en compte, par l'autorité administrative, de la servitude³. A ce titre, elle exige, il est vrai, la présentation d'un acte (contrat ou décision judiciaire) relatif à l'institution de la servitude. Et vous avez jugé, sur le fondement d'une de ses versions antérieures, que le pétitionnaire doit ainsi justifier de l'institution des servitudes à défaut desquelles le projet méconnaît la réglementation d'urbanisme (v. 21 janvier 1981, SCI Chezy-Bineau, n° 15323, T. pp. 860-967-972-979). Dès lors, en effet, que l'existence de la servitude conditionne la légalité du projet, il est indispensable que l'autorité administrative dispose d'un degré suffisant de certitude quant à son institution effective pour accepter d'en tenir compte.

³ V., sur cette particularité, 21 janvier 1981, SCI Chezy-Bineau, n° 15323, T. pp. 860-967-972-979, aux éclairantes conclusions du pt. Bacquet.

Mais cette exigence ne nous paraît pas nécessairement emporter l'interprétation retenue par la cour. Si la seule existence d'un projet de contrat ne permet certainement pas de la satisfaire, nous pensons néanmoins qu'elle peut l'être par la définition, dans la promesse unilatérale de vente de la parcelle qui sera l'assiette du projet, d'une servitude de cour commune que les parties conviennent de créer par l'acte de vente, s'il intervient. Cinq considérations nous conduisent à cette conclusion.

Nous relevons, tout d'abord, que l'article R. 431-32 du code n'exige pas que la servitude prenne effet au plus tard à la date de délivrance du permis de construire. Or une telle contrainte n'est pas indispensable pour assurer que la servitude sera établie au moment de l'édification de la construction – ce qui est la seule préoccupation de l'autorité administrative.

Nous constatons, ensuite, que la solution retenue par la cour aboutit, dans une situation telle que celle de l'espèce, à un paradoxe. En effet, alors que la commune est encore propriétaire des deux parcelles concernées, elle se trouve tenue de conclure une convention instituant une cour commune avec la société qui n'est, à ce stade, que bénéficiaire de la promesse de vente et n'a donc pas encore d'intérêt à la conclure. La conclusion d'un tel contrat, par un jeu subtil de conditionnels et de clauses suspensives, n'est évidemment pas impossible. Mais nous voyons mal comment la servitude pourrait alors avoir pris effet à la date de l'obtention du permis, alors que l'acte de vente définitif n'est pas signé. En vérité, la solution de la cour conduit purement et simplement à priver d'effet, dans cette hypothèse, votre jurisprudence souple qui regarde comme propriétaire, au sens des dispositions relatives à la demande de permis, le bénéficiaire d'une promesse de vente (v. not. 28 juillet 1995, Société Logi-Est, n° 112775, T. p. 1088 ; 30 mars 2001, Commune de Chatillon-sur-Chalaronne, n° 206181, T. p. 1228).

Il convient de souligner, par ailleurs, que la promesse unilatérale de vente est un contrat, (v. par ex., explicitant bien sa nature, Civ. 3^e, 27 mars 1973, n° 71-13.631, Bull. Civ. III n° 234), certes unilatéral au sens de l'article 1106 du code civil⁴ – car il ne lie que le promettant – mais néanmoins contrat, ainsi que l'article 1124 du code civil l'énonce aujourd'hui expressément. Lorsqu'elle prévoit que, si le bénéficiaire de la promesse lève l'option qui lui est consentie, l'acte de vente instituera une servitude de cour commune dont l'assiette et les caractéristiques sont déjà définies, elle est, littéralement, un contrat relatif à l'institution de cette servitude. Or l'article R. 431-32 n'exige rien d'autre.

En outre, comme nous vous l'avons dit, la servitude de cour commune grève – comme souvent les servitudes – un terrain qui n'est pas celui de son bénéficiaire. Le degré de certitude que doit avoir l'autorité administrative quant à l'institution de la servitude porte donc essentiellement sur le consentement du propriétaire du terrain frappé par la servitude. Or la promesse unilatérale de vente est, précisément, l'expression du consentement du promettant ; la levée de l'option, qui entraînera la réalisation de la vente, conduira ainsi de façon quasi-automatique à l'insertion, dans le contrat de vente, d'une clause instituant la servitude.

⁴ Ancien article 1103. V., tirant les conséquences de ce caractère de contrat unilatéral, Civ. 3^e, 5 décembre 1984, n° 83-11.788, Bull. Civ. III n° 207.

Enfin, nous n'ignorons pas que la solution que nous vous proposons altère légèrement la garantie qu'a l'autorité administrative de l'institution de la servitude. Toutefois, outre le fait que la manœuvre frauduleuse est toujours réservée, nous pensons qu'elle ne fait pas obstacle à ce que l'autorité chargée de délivrer le permis de construire tienne compte, le cas échéant, de circonstances très particulières pour estimer que l'institution de la servitude est trop aléatoire. Mais c'est alors une question d'appréciation de la valeur des engagements contractuels, non une question d'exclusion d'un contrat au motif qu'il n'est pas ferme et définitif et n'a pas déjà pris effet. Pour le reste – c'est-à-dire la grande majorité des cas – il nous semble qu'un impératif de réalisme commande d'admettre que la promesse de vente, à condition qu'elle définisse l'assiette et les caractéristiques de la servitude et prévoie son institution dans l'acte de vente, est un contrat satisfaisant aux conditions posées par l'article R. 431-32.

Pour ces raisons, nous pensons que la cour a commis une erreur de droit en jugeant que la servitude de cour commune devait avoir pris effet au plus tard à la date de délivrance du permis de construire, alors qu'il lui appartenait uniquement de rechercher si une telle servitude serait instituée lors de la construction faisant l'objet de la demande de permis. Et nous pensons qu'elle a également commis une erreur de droit en excluant, sur le fondement de l'article R. 431-32, qu'une clause de la promesse unilatérale de vente définissant une servitude de cour commune que les parties convenaient d'instituer dans l'acte de vente puisse être regardée comme un contrat relatif à l'institution d'une telle servitude au sens de l'article R. 431-32 du code de l'urbanisme.

Précisons que le PLU applicable en l'espèce ne comportait aucun encadrement des servitudes dites « de cours communes » qui eût été plus exigeant que l'article R. 431-32. Vous n'aurez donc pas à trancher la question de savoir si les prescriptions de cet article sont édictées sous réserve de dispositions plus strictes du PLU – à supposer, ce qui n'est pas évident, que le PLU puisse légalement adopter des dispositions plus strictes sur ce point.

Si vous nous suivez, vous annulerez donc l'arrêt attaqué, qui n'avait retenu que ce motif d'illégalité du permis de construire, et vous renverrez l'affaire à la cour. Vous pourrez en outre mettre à la charge de l'association « Baignolet écologie, l'écologie à Baignolet » la somme de 3 000 euros à verser à la société requérante au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Tel est le sens de nos conclusions.