

**LA FACULTÉ D'ÉTABLIR UNE SERVITUDE DE COURS COMMUNES
POUR ASSOULPIR LES RÈGLES D'IMPLANTATION DE L'ARTICLE 7
DU RÈGLEMENT DOIT-ELLE AVOIR ÉTÉ PRÉVUE PAR LE PLU ?**



Question de monsieur Maurice Laurent, architecte-voyer honoraire, ville de Paris

La faculté, pour une personne souhaitant construire un bâtiment, d'obtenir contractuellement ou judiciairement l'établissement d'une servitude dite « de cours communes »¹, est prévue par l'article L. 471-1 du code de l'urbanisme. Le texte de cet article est issu d'un décret du 4 décembre 1958, devenu en 1973 l'article R. 451-1 du code de l'urbanisme. La loi du 31 décembre 1976 l'a déplacé à l'article L. 451-1, en le modifiant quelque peu. Renuméroté L. 471-1 à compter du 1^{er} octobre 2007, l'article est **alors** ainsi rédigé :

« Lorsqu'en application des dispositions d'urbanisme, la délivrance du permis de construire est subordonnée, en ce qui concerne les distances qui doivent séparer les constructions, à la création, sur un terrain voisin, de servitudes de ne pas bâtir ou de ne pas dépasser une certaine hauteur en construisant, lesdites servitudes, dites "de cours communes", peuvent, à défaut d'accord amiable entre les propriétaires intéressés, être imposées par la voie judiciaire dans des conditions définies par décret ».

Les modalités d'établissement judiciaire de la servitude sont précisées aux articles R. 471-1 à R. 471-5 du même code.

Le GRIDAUH a été saisi de la question de savoir si une servitude « de cours communes » peut être établie pour assouplir les règles du PLU relatives à l'implantation des bâtiments par rapport aux limites séparatives, alors même que le PLU n'a pas expressément prévu cette possibilité.

On pourrait penser que la réponse à cette question a été apportée par l'article 3 de l'ordonnance n°2011-1916 du 22 décembre 2011, qui a ajouté dans l'article L. 471-1, un second alinéa :

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

Le rapport au président de la République sur l'ordonnance du 22 décembre 2011 explique que cette disposition a pour objet de « clarifier les conditions dans lesquelles il est permis de déroger aux règles de prospect en se prévalant d'une servitude de cour commune » et permet de lever « une ambiguïté [qui] est source d'insécurité juridique et crée une hétérogénéité dans la manière dont cette disposition est appliquée ».

Le problème est que l'ambiguïté est au cœur même de la notion de servitude « de cours communes », et cela depuis plus de cinquante ans² (1). Du reste, malgré les

¹ L'expression « de cours communes » sera, dans les propos qui suivent, mise au pluriel et placée entre guillemets, comme le fait l'article L. 471-1.

² G. Godfrin, La servitude de cour commune : 50 ans d'incertitude, *Constr.-Urb. 2008, études 4 et 5.*

apparences, il n'est pas certain que l'ordonnance du 22 décembre 2011 ait définitivement résolu la question de savoir si le PLU doit ou non en avoir prévu la possibilité d'une telle servitude (2)³.

1. Qu'est-ce qu'une servitude « de cours communes » ?

La servitude « de cours communes » est une curiosité juridique puisqu'il s'agit d'une servitude civile ayant des effets sur l'application de la réglementation d'urbanisme.

A. Une servitude de rapprochement des bâtiments

Bien que l'article L. 471-1 soit peu explicite, il est généralement admis que la servitude « de cours communes » permet d'atténuer la rigueur des règles d'urbanisme relatives à l'implantation des bâtiments par rapport aux limites séparatives, règles qui, dans un PLU, figurent à l'article 7 des règlements de zone. L'accord du voisin ou, à défaut, l'ordonnance du président du tribunal de grande instance (qui doit « concilier les intérêts des parties en cause »⁴), permet donc, sur le « fonds dominant », en écartant les règles de distance normalement applicables, de construire un bâtiment plus proche de la limite séparative, voire en limite séparative.

Dès lors, en quoi consiste la servitude « de cours communes » pour le terrain voisin, c'est-à-dire pour le « fonds servant » ? L'article L. 471-1 définit cette servitude comme la contrainte « de ne pas bâtir ou de ne pas dépasser une certaine hauteur en construisant ». Cette définition est contestable car elle laisse entendre que le mécanisme de la servitude « de cours communes » aurait pour objet de limiter la constructibilité entre bâtiments, alors que, comme il vient d'être dit, sa raison d'être est au contraire d'accroître globalement la constructibilité en permettant de se départir des règles de distance d'implantation en principe applicables⁵. En définitive, du point de vue du fonds servant, la servitude consiste principalement en l'obligation de subir la présence, sur le fonds dominant, d'un bâtiment implanté à une distance de la limite séparative moindre que celle qui aurait résulté de l'application de ces règles, voire implanté en limite séparative⁶. Ce n'est que dans certaines hypothèses, peu fréquentes en pratique, que la

³ Sur la notion même de servitude « de cours communes » et sur la nécessité ou non de la prévoir dans le PLU, le GRIDAUH a organisé le 16 juin 2010 un débat réunissant universitaires et praticiens du droit (avocats, notaires, géomètres, responsables de services d'urbanisme...). Une seule certitude en est sortie : les textes actuels sont particulièrement abscons, ce qui conduit à des interprétations et donc à des pratiques extrêmement variables. Les éléments de ce débat ont guidé la recherche dont sont issus les propos qui suivent. Sur d'autres interrogations suscitées par les dispositions du code de l'urbanisme relatives aux servitudes « de cours communes », voir G. Godfrin, La servitude de cour commune : 50 ans d'incertitude, *Constr.-Urb.* 2008, études 4 et 5.

⁴ C. urb, art. R. 471-2.

⁵ La servitude « de cours communes » favorise donc la densification urbaine. À cet égard, elle apparaît comme un instrument juridique parfaitement en phase avec les préoccupations du Grenelle de l'environnement. Cette dernière considération peut conduire à souhaiter son utilisation plus fréquente, ce qui suppose une réécriture des textes actuels, peu compréhensibles.

⁶ On peut donc rapprocher la servitude « de cours communes » de la servitude de vue, établie par titre, par usucapion ou par « destination du père de famille », par laquelle un propriétaire subit la présence de vues (fenêtres, balcons...) implantées à une distance de la limite séparative inférieure à la distance légale posée par les articles 678 et 679 du code civil, voire implantées en limite séparative.

servitude consiste en outre en l'interdiction de construire ou de construire au-dessus d'une certaine hauteur. En effet, la partie de terrain grevée de la servitude « de cours communes » est généralement déjà inconstructible par application des règles d'implantation normalement applicables ; dès lors, le plus souvent, l'établissement de la servitude ne crée pas d'inconstructibilité supplémentaire⁷.

B. Une servitude réciproque ou unilatérale ?

Une incertitude majeure pèse sur la notion de servitude « de cours communes » : s'agit-il d'une servitude nécessairement réciproque (chacun des fonds étant, à l'égard de l'autre, à la fois servant et dominant) ou d'une servitude qui, selon les intérêts des voisins concernés, peut être soit unilatérale, soit réciproque ?

■ **La thèse de la nécessaire réciprocité**

La thèse selon laquelle la servitude « de cours communes » est nécessairement réciproque peut s'appuyer sur un argument de texte et sur un argument historique.

L'argument de texte tient à la considération que l'expression « *servitudes dites "de cours communes"* », utilisée par l'article L. 471-1 du code de l'urbanisme, recèle l'idée de communauté, de mutualisation.

L'argument historique est tiré de ce que cette même expression renvoie, implicitement mais nécessairement, à la notion de « cours communes » existant antérieurement à sa rédaction, c'est-à-dire avant 1958. Un petit voyage dans le temps est donc nécessaire :

Dans sa conception la plus ancienne, la « cour commune » – au singulier – est un espace à usage commun, desservant plusieurs bâtiments, et appartenant indivisément aux propriétaires des bâtiments desservis⁸. Cette conception de la cour commune, comme propriété collective et non comme servitude entre fonds voisins, ne peut évidemment pas servir à l'interprétation de l'article L. 471-1.

⁷ Prenons un exemple simple. L'article 7 du règlement de zone du PLU fixe à 10 mètres la distance par rapport à la limite séparative ; ce même article prévoit cependant qu'en cas de servitude « de cours communes », cette règle de distance est écartée au profit d'une règle imposant seulement une distance de 10 mètres entre bâtiments. L'établissement d'une telle servitude permettra au propriétaire du fonds dominant (celui qui veut construire et qui a donc pris l'initiative de créer la servitude) de se rapprocher de la limite séparative, et donc d'imposer au voisin la présence de ce bâtiment proche, mais n'aura aucunement pour effet de grever le fonds voisin d'une inconstructibilité supplémentaire. En effet, même dans l'hypothèse la plus contraignante pour le voisin, celle où il doit subir la présence d'un bâtiment en limite séparative, l'interdiction de construire à moins de 10 mètres du bâtiment à construire – et donc, ici, à moins de 10 mètres de la limite – n'est pas une contrainte nouvelle puisque la distance d'implantation applicable en l'absence de servitude « de cours communes » était déjà de 10 mètres par rapport à la limite séparative. Si, en revanche, le PLU prévoit une distance 10 mètres par rapport à la limite séparative mais une distance de 15 mètres (et non plus 10 m) entre bâtiments en cas de servitude « de cours communes », la construction d'un bâtiment en limite séparative suppose de grever le terrain voisin d'une interdiction de construire à moins de 15 mètres de ce bâtiment – et donc à moins de 15 mètres de la limite –, ce qui, cette fois, crée une inconstructibilité supplémentaire sur une largeur de 5 mètres. Notons que les PLU fixent rarement des distances d'implantation en valeur absolue, comme dans l'exemple ci-dessus, mais déterminent en général la distance des bâtiments en fonction de leur hauteur. Le raisonnement est cependant le même.

⁸ Ce type de « cour commune » en indivision forcée est évoqué notamment par Antoine Desgodets, *Les loix des bâtimens selon la coutume de Paris*, nouvelle édition, Libraires associés, 1787, p. 311. Il faut, encore aujourd'hui, en cas de litige, bien distinguer le terrain constituant une cour commune indivise et le terrain grevé d'une servitude « de cours communes » au sens de l'article L. 471-1, ce que fait le Conseil d'État dans un arrêt de 1997 : CE 20 juin 1997, Commune de Crépy-la-Chapelle, req. n°136743.

Les « cours communes » – au pluriel –, apparaissent en tant que servitudes dans le décret des 23-30 juillet 1884 portant règlement sur la hauteur des maisons dans la Ville de Paris⁹. Les articles 16 à 21 de ce décret fixaient la surface minimale des cours des bâtiments réalisés sur un terrain, en fonction de la hauteur de ceux-ci et du type de pièces à éclairer et aérer. L'article 23 prévoyait que les propriétaires de terrains contigus pouvaient prendre, « *par acte notarié, l'engagement envers la Ville de Paris de maintenir à perpétuité leurs cours communes* » ; le même article précisait que, dans ce cas de mutualisation, « *ces cours auront ensemble une fois et demie la surface réglementaire* » fixée par les articles précédents. Plusieurs cours étaient donc volumétriquement reliées, même si elles ne l'étaient pas fonctionnellement (l'article 23 autorisait expressément les propriétaires à clôturer leur cour). L'acte notarié établissait donc une servitude imposant réciproquement aux propriétaires concernés de ne pas construire dans leur cour.

Cette faculté d'établir des servitudes « de cours communes » a été reprise un peu plus tard par le décret du 13 août 1902 portant règlement sur les hauteurs et les saillies des bâtiments dans la Ville de Paris¹⁰ et abrogeant le décret de 1884. Les articles 9 à 12 du décret de 1902 fixaient de nouvelles règles de surface minimale des cours de bâtiments. L'article 16 appliquait ces mêmes surfaces minimales aux cours mutualisées par plusieurs propriétaires contigus : « *Les propriétaires d'immeubles contigus, qui se sont mis d'accord pour avoir des cours et des courettes communes, peuvent donner à l'ensemble desdites cours et courettes les dimensions prescrites par les articles 9, 10, 11 et 12 [...]. Ils doivent, dans ce cas, notifier leur accord au préfet de la Seine et prendre envers la Ville de Paris, avant tout commencement d'exécution des travaux, l'engagement de maintenir communes leurs cours et courettes* ».

En dehors de Paris, l'article 1^{er} de la loi du 15 février 1902 relative à la protection de la santé publique¹¹ imposait aux maires la rédaction d'un règlement sanitaire déterminant notamment « *les prescriptions destinées à assurer la salubrité des maisons et de leurs dépendances* ». Le Conseil supérieur d'hygiène publique a, en 1903, élaboré un modèle de *Règlement sanitaire applicable aux villes, bourgs et agglomérations*¹², modèle qui sera adopté par la plupart des communes. Les articles 13 et 14 du modèle de règlement sanitaire fixaient les dimensions minimales des cours et courettes. L'article 16 invitait les propriétaires voisins à mutualiser leurs cours : « *Lorsque deux propriétaires d'immeubles contigus se sont mis d'accord pour avoir des cours communes, la superficie de chacune de ces cours pourra être réduite du cinquième sur la superficie obligatoire de chaque cour. Lorsque plus de deux propriétaires auront réalisé le même accord, cette réduction pourra être portée au quart de la superficie obligatoire de chaque cour. [...]. L'accord devra être notifié au maire par acte notarié* ».

Si donc l'on admet que la notion de « *servitudes dites "de cours communes"* » figurant dans l'article L. 471-1 du code de l'urbanisme fait implicitement référence à la signification qu'en donnaient les décrets de 1884 et de 1902 – pour Paris – et le modèle de règlement sanitaire de 1903 – pour les autres communes –, on est

⁹ D. 1885, 4, p. 5.

¹⁰ Reproduit dans E. Barberot, *Traité pratique de la législation du bâtiment et des usines*, 5^e éd., Librairie polytechnique Ch. Béranger, 1946, p. 596.

¹¹ L. 15 févr. 1902, JO 19 févr. 1902, p. 1173.

¹² Reproduit dans G. Monsarrat, *Le code de l'urbanisme*, Publications administratives et Bibliothèque municipale et rurale, 1933, p. 68.

porté à penser qu'aujourd'hui encore, cette servitude est nécessairement réciproque.

C'est d'ailleurs ainsi que la servitude « de cours communes » semble avoir toujours été comprise par les services parisiens de l'urbanisme. Et le PLU de Paris du 13 juin 2006 – comme le POS antérieur – ne paraît retenir que cette possibilité¹³.

Notons que la thèse selon laquelle la servitude « de cours communes » est nécessairement réciproque est aussi celle retenue par la Direction de l'urbanisme et des paysages dans le guide du POS publié en 1980 : « *La servitude [...] consacre l'inconstructibilité d'une partie de chaque propriété, de part et d'autre de la limite séparative. Toutefois, la partie inconstructible est moindre que si la règle [de l'article 7 du règlement de zone du POS] avait été appliquée* »¹⁴.

Cette thèse peut mener à l'idée qu'il y aurait effacement fictif de la limite séparative, les terrains étant en quelque sorte mutualisés. C'est la position soutenue par le guide du POS de 1980 : « *La servitude [...] conduit à considérer les deux propriétés comme une seule [...]. Elle opère une sorte de remembrement partiel puisqu'elle permet de faire abstraction de la limite de propriété* »¹⁵.

■ La thèse du libre choix de l'unilatéralité ou de la réciprocité

La thèse selon laquelle la servitude « de cours communes » est unilatérale ou réciproque, selon l'intérêt des propriétaires concernés, a cependant en sa faveur de solides arguments.

Arguments de texte d'abord. L'article L. 471-1 laisse entendre qu'il ne faut pas prendre l'expression « cours communes » au pied de la lettre : la servitude est « dite "de cours communes" ». Le mot « dites » et les guillemets invitent donc à prendre des distances par rapport à la signification première des mots « cours » et « communes ». Surtout, l'article L. 471-1, comme d'ailleurs aussi l'article R. 471-5, évoque, au singulier, le « terrain » grevé de la servitude, ce qui laisse entendre qu'elle est en principe unilatérale. Dans le même sens, l'article R. 471-3 distingue nettement les « bénéficiaires des servitudes » des « propriétaires des terrains grevés ».

Arguments de logique ensuite. Le plus souvent, un seul propriétaire a besoin, en vue de construire, d'un assouplissement des règles d'implantation par rapport à la limite séparative, et donc de l'institution d'une servitude « de cours communes » sur le terrain voisin. Pourquoi serait-il alors indispensable de grever les deux terrains ? Pourquoi le voisin, qui n'a nul besoin d'être lui-même titulaire d'une servitude, parce qu'il n'a pas l'intention de construire ou parce qu'il entend construire dans le respect de la distance d'implantation normalement applicable, serait-il contraint d'acquiescer à une servitude sur le fonds de celui qui construit ? En

¹³ PLU de Paris, art. UG.7.2 : « *Les propriétaires de terrains contigus ont la possibilité de ménager entre leurs bâtiments des cours communes. Dans ce cas, aucune des limites d'une cour commune faisant vis-à-vis à une limite séparative ne peut être située à une distance inférieure à deux mètres de celle-ci. L'édification des constructions en limite d'une cour commune relève de l'application des dispositions des articles UG.8 et UG.10.4 ci-après (implantation et gabarit-enveloppe des constructions en vis-à-vis sur un même terrain)* ». Pour deux exemples d'application des dispositions du POS de Paris relatif aux servitudes réciproques « de cours communes », voir CE 27 sept. 1999, req. n°179280 et CAA Paris 31 déc. 2004, SCI Paris Hei ne Source, req. n°01PA01440.

¹⁴ Ministère de l'environnement et du cadre de vie, *Plan d'occupation des sols*, T. 1, *Le règlement d'urbanisme*, 1980, p. 101.

¹⁵ *Ibid.*

outre, la réciprocité étant impossible lorsque la servitude a pour objet de permettre l'implantation d'une construction en limite séparative, faut-il en déduire que la servitude de « cours communes » ne peut en aucun cas rendre possible une telle implantation ?

En pratique, on observe que – en dehors de Paris – les servitudes « de cours communes » sont presque toujours unilatérales et ne grèvent donc qu'un seul terrain. D'ailleurs, les décisions du Conseil d'État, du Tribunal des conflits et des cours administratives d'appel accessibles sur legifrance.gouv.fr et relatives à des servitudes de « cour commune » – le singulier est toujours utilisé par ces arrêts – concernent sans exception des servitudes unilatérales, grevant le seul terrain voisin de celui sur lequel est envisagée une construction¹⁶. S'il n'est pas possible de voir dans ces arrêts une prise de position du juge administratif, puisqu'il n'a manifestement jamais été explicitement invité à se prononcer sur la nature de la servitude « de cours communes » de l'article L. 471-1, ils révèlent cependant que cette interprétation du texte, même après la publication du guide du POS précité, a paru évidente aux yeux tant des autorités administratives de l'urbanisme que des constructeurs, parce qu'elle répondait utilement à des besoins concrets. Le formulaire de « création par convention amiable d'une servitude de cour commune », rédigé par Jean Hugot et figurant dans les jurisclassers *Construction, Notarial et Géomètre expert*, a, depuis des décennies, servi de modèle à une multitude de conventions de servitudes unilatérales de « cour commune » – au singulier.

La thèse selon laquelle la servitude peut être unilatérale ou réciproque, selon l'intérêt des propriétaires concernés, exclut l'idée d'une mutualisation des terrains concernés avec effacement fictif de la limite séparative. Elle peut en revanche mener à l'explication selon laquelle la limite séparative n'est pas effacée mais est simplement déplacée, fictivement s'entend.

En définitive, il est, dans l'état actuel du droit, impossible de répondre à la question de savoir ce qu'est une servitude « de cours communes ». Deux conceptions s'affrontent, et chacune a ses arguments. Une réforme des textes actuels s'impose, qui devra clairement trancher.

2. La servitude « de cours communes » doit-elle avoir été prévue par le PLU ?

La question est plus précisément de savoir si une servitude « de cours communes », conventionnelle ou judiciaire, est susceptible d'assouplir les règles

¹⁶ CE 27 mai 1977, req. n°01341 (« condition qu'une servitude de "cour commune" serait établie sur le terrain voisin, appartenant à la dame X »). – TC 28 avr. 1980, n°02160 (« servitude dite de cour commune sur des parcelles de terrains dépendant du centre hospitalier »). – CE 21 janv. 1981, req. n°15223, SCI Chezy-Bineau (« condition que fussent instituées sur plusieurs terrains voisins, des "servitudes de cour commune" »). – CE 1^{er} oct. 1993, req. n°106290 et n°106384, Commune de Douai (« à moins qu'une servitude dite "de cour commune" soit établie sur les terrains voisins »). – CAA Paris 1^{er} mars 1994, req. n°92PA01322 (« M. Z. a accepté qu'une servitude de cour commune soit instituée sur sa propriété au profit du fonds des époux X. »). – CE 4 mars 1994, req. n°132788, Commune de Douai (« servitude de cour commune sur le terrain appartenant aux conjoints X »). – CAA Nantes 22 juin 1994, req. n°93NT00852 (« bénéfice d'une servitude de cour commune sur la parcelle cadastrée AN n°445 »). – CE 5 mai 1999, req. n°158216 (« Mme A. avait accepté qu'une servitude de cour commune fût instituée sur sa propriété au profit du fonds de M. et Mme X. »). – CAA Lyon 17 janv 2008, req. n°06LY00658, Huez Nature Environnement (« constitution d'une servitude de cour commune au profit d'un établissement hôtelier sur la parcelle cadastrée AB 363, propriété communale »).

d'implantation des bâtiments par rapport aux limites séparatives quand bien même une telle faculté n'aurait pas été expressément prévue par le PLU (ou un document d'urbanisme en tenant lieu).

A. Variation sur la notion de « dispositions d'urbanisme »

Pour répondre à la question de savoir si la servitude « de cours communes » doit ou non avoir été prévue par le PLU, il importe de tenter de comprendre ce que sont, au sens du **premier alinéa** de l'article L. 471-1 du code de l'urbanisme, les « *dispositions d'urbanisme* » en application desquelles la délivrance de l'autorisation « *est subordonnée* » à l'établissement d'une servitude « de cours communes ».

Avant que l'ordonnance du 22 décembre 2011 ne tranche la question, deux interprétations étaient possibles :

- *Selon une première interprétation*, les « *dispositions d'urbanisme* » évoquées par l'article L. 471-1 seraient, négativement, les règles de distance qui empêchent qu'un projet de construction soit autorisé en l'absence de servitude « de cours communes ». Cette interprétation sous-entend qu'une telle servitude pourrait être établie chaque fois qu'elle est utile pour obtenir l'autorisation, et cela même en l'absence de PLU prévoyant expressément cette faculté¹⁷.
- *Selon une seconde interprétation*, les « *dispositions d'urbanisme* » évoquées par l'article L. 471-1 seraient, positivement, des dispositions spécifiques prévoyant que, en cas d'établissement d'une servitude « de cours communes », sont assouplies ou écartées les règles de distance normalement applicables (celles en application desquelles le projet de construction envisagé ne peut pas être autorisé). De telles « *dispositions d'urbanisme* » ne figurant pas directement dans le code de l'urbanisme, elles ne peuvent être édictées que par le PLU. L'article 7 du règlement de zone doit donc poser un principe d'implantation assorti d'une exception applicable dans le cas où une servitude « de cours communes » a été établie¹⁸.

On doit observer que la première interprétation prévaut dans la pratique de nombreuses communes où, à la faveur de servitudes « de cours communes » conventionnelles ou judiciaires, sont délivrés des permis de construire non conformes aux dispositions de l'article 7 du règlement de zone du document d'urbanisme, alors même que celui-ci ne prévoit pas explicitement cette faculté.

Cette pratique pouvait se prévaloir du *Guide du POS* de 1980, qui admettait qu'une servitude « de cours communes » permette d'assouplir les règles d'implantation des bâtiments par rapport aux limites séparatives sans qu'il soit nécessaire que le document d'urbanisme ait prévu et organisé cette faculté¹⁹.

¹⁷ Selon cette première interprétation de l'article L. 471-1, une servitude « de cours communes » pourrait donc être établie même dans les communes sans PLU ou document d'urbanisme en tenant lieu, afin d'échapper aux règles de distance par rapport aux limites séparatives fixées par le RNU (c. urb., art. R. 111-18).

¹⁸ En ce sens, voir Y. Pittard : L'écriture des articles 6, 7 et 8 du règlement des PLU, Fiche 2 : Les modalités de formalisation des règles d'implantation, 2008, in *Écriture des PLU* : www.gridauh.fr.

¹⁹ Ministère de l'environnement et du cadre de vie, *Plan d'occupation des sols, T. 1, Le règlement d'urbanisme*, 1980, p. 101.

B. Une jurisprudence incertaine

Ni le Conseil d'État, ni les cours administratives d'appel n'ont, à ce jour, eu l'occasion de prendre explicitement position pour l'une ou l'autre interprétation. Certains arrêts semblent cependant admettre implicitement que des règles d'implantation plus favorables que celles fixées par l'article 7 du règlement de zone du document d'urbanisme soient applicables en présence d'une servitude « de cours communes », alors même que le document d'urbanisme ne comportait manifestement pas de disposition spécifique en ce sens²⁰. L'arrêt dans lequel cette solution, bien qu'implicite, apparaît le plus nettement est l'arrêt « Commune de Douai » du 1^{er} octobre 1993 :

« Considérant que, par lettre du 24 juin 1987, le maire de Douai a indiqué à la société civile immobilière du Beffroi que sa demande de permis de construire déposée pour l'édification d'un ensemble de 13 logements sur un terrain situé [...] était susceptible de faire l'objet d'un rejet sur le fondement des dispositions de l'article U.A.7 du plan d'occupation des sols de cette commune, relatives à l'implantation des constructions par rapport aux limites séparatives, à moins qu'une servitude dite "de cour commune" soit établie sur les terrains voisins, appartenant respectivement à la commune et aux consorts X... ;

Considérant qu'à défaut d'accord amiable avec les consorts X..., la société civile immobilière du Beffroi a, sur le fondement de l'article L. 451-1 du code de l'urbanisme, saisi le président du tribunal de grande instance de Douai d'une demande tendant à ce que soit créée la servitude à laquelle l'autorité compétente avait subordonné son autorisation ; que cette servitude a été instituée par ordonnance en date du 6 octobre 1987 ; que dès lors le maire pouvait légalement regarder comme remplie la condition qu'il avait précédemment fixée et délivrer le permis de construire demandé par la société civile immobilière ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est à tort que le tribunal administratif de Lille a estimé que l'institution d'une servitude de cour commune ne permettait pas de déroger aux dispositions de l'article U.A.7 du plan d'occupation des sols de la commune de Douai pour annuler, à la demande de Mme Y..., l'arrêté du 8 avril 1988 par lequel le maire de cette commune a délivré un permis de construire à la société civile immobilière du Beffroi. »

Cet arrêt fournit une explication particulièrement discutable : la faculté de ne pas respecter la règle de distance par rapport aux limites séparatives fixée par l'article UA 7 du POS de Douai, alors même que le POS ne l'avait pas prévue, est justifiée en l'espèce par une lettre du maire de Douai ayant indiqué qu'il ne délivrerait le permis de construire sollicité qu'à la condition « qu'une servitude "de cour commune" soit établie sur les terrains voisins ». Ce faisant, le juge fait application de la version de l'article L. 451-1 antérieure à la loi du 31 décembre 1976, version pourtant inapplicable au litige (le permis litigieux ayant été délivré le 8 avril 1988). Selon cette ancienne version de l'article, c'était « l'Administration » (et non, comme depuis la loi du 31 décembre 1976, « les dispositions d'urbanisme ») qui subordonnait la délivrance du permis de construire à l'établissement d'une servitude « de cours communes ». Cette faculté pour l'administration de

²⁰ CE 1^{er} oct. 1993, Commune de Douai, req. n°106290 et n° 106384. – CE 4 mars 1994, Commune de Douai, req. n°132788. – CAA Nantes 22 juin 1994, Z c/ Ville de Caen, req. n°93NT00852. – CE 20 juin 1997, Y c/ Commune de Crécy-la-Chapelle, req. n°136743.

subordonner une implantation plus favorable des constructions à l'existence d'une servitude « de cours communes » n'était qu'une manifestation particulière de son pouvoir de délivrer des permis dérogeant aux dispositions des documents d'urbanisme, pouvoir auquel la loi du 31 décembre 1976, en modifiant simultanément les articles L. 123-1 et L. 451-1 du code de l'urbanisme, a entendu mettre un terme. Il est donc clair que le juge, dans l'arrêt « Commune de Douai » de 1993, n'a pas pris la mesure de la réforme de 1976, et ne s'est donc pas questionné sur la notion de « *dispositions d'urbanisme* » utilisée par l'article L. 451-1 réécrit. La reconnaissance implicite, par cet arrêt, de la faculté de ne pas respecter les règles d'implantation du POS dès lors qu'a été établie une servitude « de cours communes », même lorsque le POS n'a pas expressément prévu cette faculté, ne peut donc pas être comprise comme le résultat d'un raisonnement, mais plutôt comme l'admission d'une évidence sur laquelle le juge n'a pas cru devoir se pencher. En définitive, ni cet arrêt ni les autres arrêts précités – dans lesquels la solution est plus implicite encore – ne permettent de dégager une position jurisprudentielle claire sur le lien entre document d'urbanisme et servitude « de cours communes ».

Il faut cependant signaler un jugement du tribunal administratif de Versailles qui affirme explicitement la possibilité de ne pas respecter les règles d'implantation de l'article 7 du règlement de zone lorsqu'une servitude « de cours communes » a été instituée, et quand bien même le document d'urbanisme ne l'aurait pas prévu : « *dès lors que les dispositions de l'article L. 451-1 s'imposent aux autorités chargées de délivrer les permis de construire, alors même que le règlement du plan d'occupation des sols ne le prévoit pas, [...] le moyen tiré de la violation de l'article UC7 doit être écarté s'agissant de la façade sud du projet* »²¹.

En définitive, l'ordonnance du 22 décembre 2011 a choisi de faire prévaloir la première interprétation. Elle a en effet ajouté dans l'article L. 471-1 un second alinéa selon lequel les servitudes « de cours communes » « *peuvent être instituées en l'absence de document d'urbanisme ou de mention explicite dans le document d'urbanisme applicable* ».

C. Une solution problématique

La solution adoptée par l'ordonnance du 22 décembre 2011 n'est pas sans poser problème.

En premier lieu, admettre que l'établissement d'une servitude « de cours communes » puisse permettre d'échapper aux règles de distances posées par le document d'urbanisme, sans que ce dernier l'ait prévu, revient à admettre que la commune, qui a reçu du code de l'urbanisme le pouvoir de réglementer dans son PLU l'implantation des bâtiments par rapport aux limites séparatives²², n'a pourtant pas la maîtrise véritable de cette règle majeure de détermination de la forme urbaine puisque les propriétaires voisins, ou le juge judiciaire à la requête de l'un d'eux, peuvent convenir de s'affranchir de ces règles. **Il n'aurait pas été illogique de considérer qu'il ne pouvait appartenir qu'au PLU d'ouvrir, sous forme d'une**

²¹ TA Versailles 20 juin 2006, Mme Demonchy, req. n°040 454.

²² C. urb., art. L. 123-1-5, al. 5 et R. 123-9, 7°. Le Conseil d'État a même considéré que, dans son PLU, la commune n'a pas seulement la faculté mais l'obligation de réglementer l'implantation des constructions par rapport aux limites séparatives : CE 18 juin 2010, Ville Paris c. Assoc. de sauvegarde Auteuil-Bois de Boulogne, req. n°326708 et n°326709, Rec. CE, tables, à paraître ; Constr.-Urb. 2010, comm. 112, par G. Godfrin.

exception dûment motivée dans le rapport de présentation²³, la faculté d'un assouplissement conventionnel ou judiciaire des règles d'implantation.

En second lieu, admettre que l'établissement d'une servitude « de cours communes » puisse permettre d'échapper aux règles de distances posées par le document d'urbanisme²⁴ pose la question de savoir quelles sont les règles de substitution qui deviennent alors applicables. En d'autres termes, lorsqu'a été établie conventionnellement ou judiciairement une servitude « de cours communes », quelle distance minimale s'applique entre les bâtiments de part et d'autre de la limite séparative ? Ni l'article L. 471-1 ni aucune autre disposition du code de l'urbanisme n'offre de réponse à cette question concrète essentielle.

Le guide du POS propose, il est vrai, une réponse : « *la servitude [...] ouvre la possibilité de substituer l'application de la règle U8 à la règle U7, alors que la ou les constructions sont édifiées sur des propriétés distinctes* »²⁵. Il y aurait donc, en cas de servitude « de cours communes », substitution automatique des règles du document d'urbanisme²⁶ relatives à la distance des constructions implantées sur un même terrain aux règles relatives à la distance des constructions par rapport aux limites séparatives. C'est en effet la conséquence logique de la conception « mutualiste », évoquée ci-dessus, de la servitude « de cours communes : puisque la limite séparative disparaît fictivement et que l'on fait comme s'il n'y avait plus qu'un seul terrain, il peut paraître logique d'appliquer les règles d'urbanisme relatives à l'implantation des bâtiments les uns par rapport aux autres sur un même terrain, c'est-à-dire, s'il y a un document local d'urbanisme, les règles de l'article 8 du règlement de zone. L'article L. 471-1 du code de l'urbanisme comporterait ainsi une règle de fond implicite ayant pour effet de modifier la manière d'appliquer le document d'urbanisme²⁷ dans le cas où une servitude « de cours communes » a été établie.

Les rédacteurs du guide du POS reconnaissent toutefois que cet « *effet fondamental [de la servitude "de cours communes"] n'apparaît pas très clairement dans l'article L. 451-1 du code, à cause de sa rédaction générale* »²⁸. C'est le moins que l'on puisse dire...

Par ailleurs, la méthode proposée présente une difficulté : la substitution de l'article 8 à l'article 7 du règlement de zone du document d'urbanisme est en effet problématique lorsque – c'est de plus en plus fréquent – l'article 8 n'a pas fixé de règle de distance des bâtiments les uns par rapport aux autres sur un même terrain²⁹. On pourra cependant objecter que l'absence de règle est en soi une

²³ Selon l'article R. 123-2, le rapport de présentation du PLU doit « *exposer les motifs de règles qui [...] sont applicables [dans chaque zone]* ». On pourrait éventuellement aussi estimer que le rapport de présentation doit, le cas échéant, expliquer pour quelle raison il n'offre pas aux voisins la possibilité de déterminer par des servitudes « de cours communes » la distance à respecter entre leurs bâtiments.

²⁴ Ou par le RNU.

²⁵ Ministère de l'environnement et du cadre de vie, *Plan d'occupation des sols*, T. 1, *Le règlement d'urbanisme*, 1980, p. 101. De même, selon le guide du RNU, publié aussi en 1980, la servitude « de cours communes » « *permet d'appliquer à deux terrains distincts les articles R. 111-16 et R. 111-17, à la place de l'article R. 111-19* » : Ministère de l'environnement et du cadre de vie, *Le grand commentaire du règlement national d'urbanisme*, 1980, p. 86.

²⁶ Ou du RNU.

²⁷ Ou le RNU.

²⁸ Ministère de l'environnement et du cadre de vie, *Plan d'occupation des sols*, préc., p. 101.

²⁹ Il en est de même lorsque l'article 8 s'est contenté d'une règle garde-fou non impérative (permissive).

règle, et qu'alors l'accord des voisins ou la décision judiciaire instituant la servitude « de cours communes » peut définir librement la distance qui devra être préservée entre bâtiments, voire décider qu'il n'y aura aucune distance à respecter...

La pratique qui, comme il a été dit, a admis qu'il y avait possibilité, même en l'absence d'habilitation expresse du document d'urbanisme, d'instituer une servitude « de cours communes » pour écarter les règles d'implantation posées par l'article 7 du règlement de zone, n'a cependant pas suivi la proposition du guide du POS quant aux règles devenant applicables par substitution. En effet, il a été le plus souvent considéré qu'en cas de servitude « de cours communes », il n'y avait pas lieu d'écarter l'article 7 au profit de l'article 8, mais seulement d'appliquer la distance fixée par l'article 7 non plus par rapport à la limite séparative mais par rapport à la limite opposée de l'espace grevé par la servitude.

Cette manière de faire peut sembler avoir été reconnue – une fois encore sous forme implicite – par le Conseil d'État dans l'arrêt « Commune de Douai » du 4 mars 1994³⁰ (à ne pas confondre avec l'arrêt « Commune de Douai » du 1^{er} octobre 1993). Selon cet arrêt, « l'existence d'une telle servitude garantissant le respect des règles de prospect posées par l'article U.A.7 du plan d'occupation des sols de la commune de Douai relatif à l'implantation des constructions par rapport aux limites séparatives, le maire de cette commune a pu légalement, par l'arrêté attaqué, autoriser la société civile immobilière à édifier en limite séparative un ensemble de 14 logements sur le terrain lui appartenant ». On observe que le Conseil d'État, dans cet arrêt « Commune de Douai » de 1994, paraît considérer qu'une servitude « de cours communes » doit « [garantir] le respect des règles de prospect posées par l'article U.A.7 » alors que, dans son arrêt « Commune de Douai » de 1993 précité, il avait au contraire semblé admettre qu'une telle servitude avait pour objet de « déroger aux dispositions de l'article U.A.7 »...

En définitive, l'ordonnance du 22 décembre 2011, qui admet qu'il puisse y avoir des servitudes « de cours communes » même lorsque le PLU ne l'a pas explicitement prévu, n'en tire pas les conséquences en n'expliquant pas quelles sont les règles de distance alors applicables...

Conclusion

Un double constat s'impose :

D'une part, dans l'état actuel du droit, il est très difficile de savoir ce que recouvre exactement la notion de servitude « de cours communes » de l'article L. 471-1 du code de l'urbanisme ; en particulier, il n'y a pas de réponse sûre à la question de savoir si une telle servitude peut ne grever qu'un seul terrain ou si elle greève nécessairement, de manière réciproque, les deux terrains concernés.

D'autre part, si, en vertu de l'ordonnance du 22 décembre 2011, le code de l'urbanisme dit désormais clairement que la faculté d'établir une servitude « de cours communes », afin d'assouplir les règles d'implantation des bâtiments, ne doit pas nécessairement avoir été prévue par le PLU ou le document d'urbanisme en tenant lieu, reste en suspens la question de savoir quelles sont les règles d'implantation applicables en cas d'établissement d'une telle servitude. C'est pourquoi, même si le nouveau second alinéa de l'article L. 471-1 paraît les en dispenser, il demeure très utile, pour sécuriser les permis de construire, que les

³⁰ CE 4 mars 1994, Commune de Douai, req. n°132788. Dans le même sens, voir CE 20 juin 1997, req. n°136743.

rédacteurs des PLU prennent le soin de prévoir explicitement la faculté d'instituer des servitudes « de cours communes » et de définir les règles d'implantation alors applicables³¹.

Au terme de cette analyse, il est au moins une certitude : la nécessité d'une réécriture **complète**³² des dispositions législatives et réglementaires du code de l'urbanisme relatives à la servitude « de cours communes », ce qui suppose une réflexion préalable sur sa nature **et, en conséquence, sur son régime**.

GG

³¹ Cela consiste à intégrer dans le PLU, et plus précisément dans l'article 7 du règlement des zones U et des zones AU constructibles, une règle alternative consistant :

- d'une part, à fixer la distance d'implantation des bâtiments par rapport aux limites séparatives, distance applicable en l'absence de servitude « de cours communes » ;
- d'autre part, à déterminer la distance des bâtiments implantés de part et d'autre de la limite séparative, dans le cas où une servitude « de cours communes » a été établie conventionnellement ou judiciairement.

³² Et pourquoi pas d'une abrogation ?