

Décision n° 2011-193 QPC du 10 novembre 2011

Mme Jeannette R., épouse D.

*(Extinction des servitudes antérieures au 1^{er} janvier 1900
non inscrites au livre foncier)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 8 septembre 2011 par la Cour de cassation (troisième chambre civile, arrêt du 8 septembre 2011, n° 1134) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par Mme Jeannette R. épouse D., et portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 6 de la loi n° 2002-306 du 4 mars 2002 portant réforme de la loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, dans ses dispositions relatives à la publicité foncière. Cet article prévoit l'extinction des servitudes constituées avant le 1^{er} janvier 1900 en Alsace-Moselle et qui n'ont pas fait l'objet d'une inscription au livre foncier.

Dans cette procédure, M. Hubert Haenel a estimé devoir s'abstenir de siéger.

Dans sa décision n° 2011-193 QPC du 10 novembre 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré cet article conforme à la Constitution.

I. – Dispositions contestées

A. – Contexte

La publicité foncière permet d'assurer, d'une part, l'information des tiers sur les droits réels qui grèvent les immeubles qu'ils envisagent d'acquérir ou sur lesquels ils entendent bénéficier d'une sûreté et, d'autre part, le rang et l'opposabilité aux tiers des droits réels portant sur un immeuble qui y sont inscrits (droit de propriété, hypothèque, usufruit, *etc.*).

Le droit de la publicité foncière connaît un régime particulier en Moselle, dans le Bas-Rhin et le Haut-Rhin, qui n'est qu'une illustration de la spécificité du

droit local de ces départements qui a récemment justifié la consécration d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR)¹.

On sait qu'après 1870 le droit allemand s'est substitué au droit français, de sorte que le système allemand du livre foncier a progressivement remplacé les bureaux de la conservation des hypothèques « à la française » qui, en application de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire, assuraient la transcription des actes entre vifs portant constitution de droits réels immobiliers. Ce changement ne pouvait cependant pas intervenir en un jour et, durant la période transitoire, les deux régimes ont coexisté : alors que certaines circonscriptions avaient rapidement mis en place le livre foncier, d'autres continuaient à utiliser les bureaux de la conservation des hypothèques. Le droit alsacien-mosellan de l'époque se caractérisait ainsi « *par une hétérogénéité des régimes de publicité* » foncière².

Il a fallu attendre l'entrée en vigueur du code civil allemand – le 1^{er} janvier 1900 – pour que ce processus d'acclimatation du droit alsacien-mosellan au droit allemand s'achève et permette la mise en place d'un livre foncier devenu définitif.

À l'issue de la Première guerre mondiale, l'Alsace-Moselle redevenue française a conservé le livre foncier, conformément aux dispositions de la loi civile du 1^{er} juin 1924³, dont les articles 36 et suivants sont relatifs à la publicité foncière et au régime du livre foncier.

B. – Historique

La loi du 4 mars 2002, dans laquelle figure la disposition contestée, avait précisément pour objet « *de moderniser les règles relatives à la tenue (du) livre foncier* » et « *d'harmoniser les règles locales et le droit général* »⁴. Son article 6 visait à mettre un terme à l'une des particularités du régime de certaines

¹ Décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, *Société SOMODIA (Interdiction du travail de dimanche en Alsace-Moselle)*, cons. 4 : « *Considérant qu'ainsi, la législation républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 a consacré le principe selon lequel, tant qu'elles n'ont pas été remplacées par les dispositions de droit commun ou harmonisées avec elles, des dispositions législatives et réglementaires particulières aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle peuvent demeurer en vigueur ; qu'à défaut de leur abrogation ou de leur harmonisation avec le droit commun, ces dispositions particulières ne peuvent être aménagées que dans la mesure où les différences de traitement qui en résultent ne sont pas accrues et que leur champ d'application n'est pas élargi ; que telle est la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de dispositions particulières applicables dans les trois départements dont il s'agit ; que ce principe doit aussi être concilié avec les autres exigences constitutionnelles.* »

² Eric Sander, « Le sort des servitudes foncières conventionnelles publiées avant le 1^{er} janvier 1900 à l'ère de l'informatisation du livre foncier », *Revue du droit local*, mars 2000, p. 28.

³ Loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

⁴ Hubert Haenel, Proposition de loi déposée le 28 juin 2001, Sénat, n° 421.

servitudes conventionnelles constituées à l'époque de la mise en place du livre foncier.

Encore faut-il préciser qu'une servitude est un droit réel qui, dans le prolongement de l'article 637 du code civil, se définit comme « *une charge pesant sur un immeuble au profit d'un autre immeuble* »⁵. Or, certaines servitudes constituées antérieurement à 1900 et qui avaient fait l'objet d'une transcription aux anciens bureaux de la conservation des hypothèques demeuraient opposables aux tiers, alors même qu'elles n'avaient pas fait l'objet d'une inscription au livre foncier⁶.

Cette situation était, à l'évidence, peu respectueuse de la sécurité des transactions, puisqu'elle avait pour effet de rendre opposables aux tiers des servitudes qui, sans être totalement occultes, pouvaient difficilement être connues faute d'être relatées sur le livre foncier, imposant ainsi aux intéressés d'avoir recours à d'anciens registres datant du XIX^e siècle.

Certains tiers acquéreurs pouvaient donc se méprendre sur l'étendue des charges affectant le bien acquis. C'est pour remédier à cette situation que la loi du 4 mars 2002 est intervenue.

Dans son rapport au Sénat, Daniel Hoeffel précisait ainsi que « *les anciennes servitudes, antérieures à 1900, qui sont opposables malgré leur non inscription au livre foncier devront être reportées au livre foncier dans un délai de cinq ans à peine d'extinction. Il s'agit de purger le passé et de faire en sorte que toutes les données de publicité foncières soient dorénavant portées sur un seul et même support, pour une meilleure sécurité juridique des propriétaires et des acquéreurs de biens immobiliers. Le délai de cinq ans paraît raisonnable, à condition toutefois que le décret en Conseil d'État qui définira les modalités de publicité de cette mesure n'intervienne pas tardivement* »⁷.

II. – Examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

La requérante faisait grief aux dispositions contestées de porter atteinte au droit de propriété en prononçant l'extinction des servitudes foncières constituées avant 1900 qui n'ont fait l'objet d'aucune inscription sur le livre foncier dans les cinq ans suivant la promulgation de la loi du 4 mars 2002.

⁵ François Terré, Philippe Simler, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 8^e éd., 2010, n° 865.

⁶ Éric Sander, « Le sort des servitudes foncières conventionnelles publiées avant le 1^{er} janvier 1900 à l'ère de l'informatisation du livre foncier », *Revue du droit local*, mars 2000, p. 28 s.

⁷ Daniel Hoeffel, Rapport au nom de la Commission des lois, déposé le 4 décembre 2001, Sénat, n° 109. .

Le Conseil a eu, à plusieurs reprises, à examiner les rapports entre servitude et droit de propriété, qu'il s'agisse de servitudes administratives⁸ ou privées⁹. Toutefois, il a toujours examiné les servitudes au regard de l'atteinte à l'exercice du droit de propriété de celui qui les supporte : il n'a jamais eu à qualifier constitutionnellement la nature du droit dont jouit le propriétaire du fonds dominant et, *a fortiori*, il n'a jamais précisé à quelles exigences constitutionnelles devait répondre la suppression d'une servitude.

C'est sur le fondement du droit de propriété que le régime des servitudes est ici envisagé par le Conseil constitutionnel.

A. – Régime des servitudes

Dans la droite ligne de sa jurisprudence antérieure, le Conseil opère une distinction entre la privation de propriété, qui relève de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et l'atteinte aux conditions d'exercice de ce droit au sens de son article 2.

Dans la première hypothèse, la privation de propriété ne peut être justifiée que « *lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* »¹⁰ ; dans la seconde, le Conseil procède à un contrôle de proportionnalité en appréciant si l'atteinte portée aux conditions d'exercice du droit de propriété est justifiée par un motif d'intérêt général et apparaît « *proportionnée (...) à l'objectif poursuivi* »¹¹.

Avant de procéder à la mise en œuvre de cette distinction, le Conseil a retenu, dans le prolongement de sa décision n° 2010-60 QPC du 12 novembre 2010¹², « *qu'il appartient au législateur, compétent en application de l'article 34 de la Constitution pour fixer les principes fondamentaux de la propriété et des droits réels, de définir les modalités selon lesquelles les droits des propriétaires de fonds voisins doivent être conciliés* » et, en l'espèce, « *que le régime des servitudes est au nombre des mesures qui tendent à assurer cette conciliation* » (cons. 4).

En effet, selon les termes du code civil, une servitude est « *une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre*

⁸ Décision n° 85-198 DC du 13 décembre 1985, *Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle*, cons. 7 à 12.

⁹ Décision n° 2010-60 QPC du 12 novembre 2010, *M. Pierre B. (Mur mitoyen)*.

¹⁰ Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, cons. 44 et 46. Plus récemment : décision n° 2011-169 QPC du 30 septembre 2011, *Consorts M. et autres (Définition du droit de propriété)*, cons. 6.

¹¹ Décision n° 2010-60 QPC précitée, cons. 3 ; Décision n° 2011-151 QPC du 13 juillet 2011, *M. Jean-Jacques C. (Attribution d'un bien à titre de prestation compensatoire)*, cons. 3.

¹² Décision n° 2010-60 QPC précitée, cons. 4.

propriétaire » (cons. 5). Autrement dit, elle consiste « *en une charge réelle grevant un fonds servant qui confère un droit au propriétaire du fonds dominant* » (cons. 5), dont elle est l'accessoire.

Le Conseil constitutionnel a alors considéré que l'extinction de la servitude ne constituait pas une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789, puisqu'elle n'emportait pas l'extinction du droit de propriété portant sur le fonds dominant. Dès lors, « *en l'absence de privation du droit de propriété, il résulte de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les limites apportées à son exercice doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi* » (cons. 3).

L'extinction d'une servitude peut ainsi porter atteinte aux conditions d'exercice du droit de propriété sur le fonds dominant, mais ne constitue pas en tant que telle une privation de propriété.

B. – Mise en œuvre

Le Conseil constitutionnel a validé la disposition contestée au regard des exigences posées par l'article 2 de la Déclaration de 1789 en relevant, d'abord, que l'extinction des servitudes visées par le texte répondait à un motif d'intérêt général que les travaux préparatoires de cette disposition révèlent. Le Conseil a ainsi estimé que « *la disposition contestée a été adoptée dans le cadre d'une réforme du livre foncier en Alsace-Moselle destinée à le moderniser et à assurer une meilleure information des tiers ; qu'à cette fin, l'extinction des servitudes non inscrites au livre foncier contribue à la sécurité des transactions immobilières ; qu'ainsi elle répond à un motif d'intérêt général* » (cons. 6).

Ensuite, il s'est attaché à vérifier que l'atteinte était bien proportionnée à l'objectif poursuivi. Dans cette perspective, il a relevé plusieurs éléments établissant la proportionnalité de l'atteinte.

En premier lieu, le Conseil a précisé que la disposition contestée a un objet précisément délimité qui ne concerne que les servitudes constituées en Alsace-Moselle antérieurement à 1900 qui, pour certaines d'entre elles, sont restées opposables aux tiers en dépit du fait qu'elles n'ont pas été inscrites au livre foncier.

En deuxième lieu, il a souligné que le législateur a laissé aux titulaires de la servitude un délai de cinq ans pour procéder à l'inscription de leur servitude et n'a prévu l'extinction de celle-ci qu'à défaut d'inscription dans ce délai : « *Le législateur a subordonné l'extinction de la servitude à la carence de son*

titulaire qui, dans le délai de cinq ans à compter de la promulgation de la loi, n'aurait pas fait valoir ses droits en procédant à leur inscription » (cons. 7).

En troisième lieu, il a souligné que l'extinction visait exclusivement « *les servitudes conventionnelles, et n'affecte pas celles qui résultent de la loi* » (cons. 7). En effet, la loi du 23 mars 1855 précitée ne soumettait à la transcription que les actes constitutifs de servitude entre vifs et, aujourd'hui, l'article 38 b) de la loi du 1^{er} juin 1924 impose l'inscription au livre foncier des seules « *servitudes foncières établies par le fait de l'homme* ». Plus précisément, au sein des servitudes établies par le fait de l'homme, la question se pose exclusivement pour les servitudes conventionnelles puisque, compte tenu de la spécificité de leur mode de constitution, les servitudes acquises par prescription ou celles établies par destination du père de famille sont en dehors du champ d'application de l'article 38 b) de la loi précitée. En toute hypothèse, les servitudes légales ne sont donc pas concernées par la disposition contestée, de sorte que la loi ne peut avoir pour effet de priver un propriétaire d'une servitude légale de passage, dont on sait qu'elle est octroyée au propriétaire d'un fonds enclavé de manière à ce qu'il puisse accéder à son fonds en passant sur un fonds voisin (article 682 du code civil).

Le Conseil constitutionnel a ainsi conclu que « *les dispositions contestées n'ont pas porté aux conditions d'exercice du droit de propriété une atteinte disproportionnée au but recherché* » et « *que, compte tenu du domaine de cette disposition et des modalités permettant aux titulaires des servitudes de préserver leurs droits, la restriction portée à l'exercice du droit de propriété par la disposition contestée n'a pas un caractère de gravité tel qu'elle dénature le sens et la portée de ce droit* » (cons. 7).

Le Conseil a jugé, par conséquent, que l'article 6 de la loi du 4 mars 2002 précitée ne porte pas atteinte au droit de propriété ni à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit.