

### Décision n° 2016-540 QPC du 10 mai 2016

*Société civile Groupement foncier rural Namin et Co*

*(Servitude administrative grevant l'usage des chalets d'alpage et des bâtiments d'estive)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 12 février 2016 par le Conseil d'État (décision n° 394839 du 10 février 2016), d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), posée par la société civile Groupement foncier rural Namin et Co, relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du second alinéa du paragraphe I de l'article L. 145-3 du code de l'urbanisme.

Dans sa décision n° 2016-540 QPC du 10 mai 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution le second alinéa du paragraphe I de l'article L. 145-3 du code de l'urbanisme dans sa rédaction résultant de la loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 urbanisme et habitat.

Il convient de signaler que, à l'occasion de cette décision, de même que de l'autre décision rendue le même jour (décision n° 2016-539 QPC), le Conseil constitutionnel a procédé à une modernisation du mode de rédaction de ses décisions. Il s'agit là d'un choix de rédaction pérenne, qui a vocation à être décliné pour l'ensemble des types de décisions que rendra désormais le Conseil constitutionnel, tant dans l'objectif de renforcer l'intelligibilité et la lisibilité de ses décisions qu'afin de permettre une motivation plus approfondie de celles-ci.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – Historique et objet des dispositions contestées**

Les dispositions contestées autorisent l'autorité administrative à subordonner la délivrance d'un permis de construire ou l'absence d'opposition à une déclaration de travaux à l'institution d'une servitude interdisant ou limitant l'usage, en période hivernale, des chalets d'alpage ou des bâtiments d'estive non desservis par des voies et réseaux. Elles ont été introduites par la loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 urbanisme et habitat, dans le cadre d'une évolution des règles en matière d'urbanisation en zone de montagne initialement fixées par la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, dite loi « montagne ».

## **1. – L’urbanisation en zone de montagne : la règle de continuité et ses dérogations**

Depuis le XIX<sup>ème</sup> siècle, la montagne fait l’objet de politiques publiques qui ont donné naissance à un droit propre, décliné dans la loi « montagne ». Ce texte, modifié à de nombreuses reprises et codifié pour partie, traite tant du développement économique et social de la montagne, que de la valorisation de ses ressources spécifiques et de ses règles d’aménagement.

Comme le rappelle M. Philippe Juen, « *la loi du 9 janvier 1985 pose immédiatement quatre grands objectifs en termes d’aménagement et de protection, objectifs relatifs à la protection de l’agriculture, à la préservation des espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine montagnard, à la maîtrise de l’urbanisation et à l’orientation du développement touristique (art. L. 145-3, code de l’urbanisme). Il en découle un ensemble de prescriptions qui paraît assez exhaustif combinant des principes généraux d’urbanisation applicables à l’intégralité des territoires communaux concernés (notamment la fameuse règle de continuité) et des principes complémentaires concernant soit des activités particulières, soit des lieux spécifiques* »<sup>1</sup>.

Avec la « fameuse règle de continuité », le législateur a en effet imposé que l’urbanisation en zone de montagne se réalise en continuité avec les bourgs, villages, hameaux et, depuis 2005, avec les groupes de constructions traditionnelles ou d’habitations existants. Toute urbanisation nouvelle dispersée ou isolée est donc prohibée.

Toutefois, ce principe d’urbanisation en continuité est tempéré par des régimes dérogatoires visant à tenir compte de la diversité des paysages de montagne et de ses besoins liés à des activités (agriculture ou tourisme), à des espaces remarquables (lacs ou haute montagne) ou à des ouvrages (réseaux routiers). Depuis le vote de la loi « montagne », la liste des dérogations au principe de continuité s’est allongée.

Le sénateur Jean-Paul Amoudry relevait en 2003<sup>2</sup> que la « règle de continuité est justifiée dans son principe, dans la mesure où elle permet de protéger les terrains agricoles et les paysages, et aussi de limiter le coût des équipements publics nécessaires aujourd’hui pour toute construction habitable. / Cependant, son application rigoureuse sur des territoires où les zones d’habitat sont dispersées peut parfois accentuer le processus de désertification en limitant les

---

<sup>1</sup>M. Philippe Juen, « *L’érosion des principes d’urbanisation de la loi Montage* », actes du colloque des 24-25 mai 2012 relatif à « *l’urbanisation de la Montagne observations depuis le versant juridique* ».

<sup>2</sup>M. Jean-Paul Amoudry, *Rapport au nom de la mission commune d’information du Sénat chargée de dresser un bilan de la politique de la montagne et en particulier de l’application de la loi du 9 janvier 1985*, n° 15 (Sénat, 2002-2003), p. 250.

*opportunités de construction de nouveaux logements. Certaines communes de montagne se trouvent donc dans l'incapacité d'accueillir de nouveaux habitants, fragilisant ainsi les commerces et les services publics de proximité »<sup>3</sup>.*

## **2. – La restauration ou la reconstruction des chalets d'alpage ou des bâtiments d'estive**

Compte tenu de leur caractère patrimonial, les chalets d'alpage et les bâtiments d'estive ont fait l'objet d'un traitement particulier par le législateur au regard des règles d'urbanisme.

Une circulaire de 1996 indiquait ainsi : « *Les chalets d'alpage sont un élément majeur de ce patrimoine montagnard. Leur protection et leur mise en valeur, conformément aux principes énoncés à l'article 1er de la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne impliquent* " un effort particulier de recherche et d'innovation et l'adaptation, au niveau national comme à celui des régions et des massifs, des dispositions législatives ou réglementaires et des autres mesures de portée générale lorsque les particularités de la montagne le justifient" (...). *La notion de patrimoine se rattache à une volonté collective de protection et de mise en valeur qui est de conserver fidèlement des témoins de la vie alpestre pour transmettre aux générations futures des informations sur les paysages et les modes de vie propres à certains territoires »<sup>4</sup>.*

L'article L. 145-3 du code de l'urbanisme, créé par la loi « montagne », n'autorisait initialement, s'agissant des activités agricoles, pastorales et forestières, que les constructions nécessaires à ces activités ainsi que les équipements sportifs destinés notamment à la pratique du ski.

Dans le cadre de la loi n° 94-112 du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction, le législateur a complété le paragraphe I de l'article L. 145-3 du code de l'urbanisme afin de permettre « *la restauration ou la reconstruction d'anciens chalets d'alpage, ainsi que les extensions limitées de chalets d'alpage existants lorsque la destination est liée à une activité professionnelle saisonnière »<sup>5</sup>.*

Il s'agissait ainsi de permettre la préservation des anciens chalets d'alpage,

---

<sup>3</sup> M. Jean-Paul Amoudry, *Rapport au nom de la mission commune d'information du Sénat chargée de dresser un bilan de la politique de la montagne et en particulier de l'application de la loi du 9 janvier 1985*, n° 15 (Sénat, 2002-2003), p. 250.

<sup>4</sup> Circulaire n° 96-66 du 19 juillet 1996 relative à la restauration ou la reconstruction des anciens chalets d'alpage et à l'extension limitée des chalets d'alpage existants destinée à une activité professionnelle saisonnière (article L.145-3 I du code de l'urbanisme).

<sup>5</sup> Article 21-I de la loi n°94-112 du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction

*« témoins architecturaux d'une civilisation agro-pastorale propres à certains massifs » et « d'assurer la poursuite d'activités professionnelles saisonnières rencontrées dans certains massifs »<sup>6</sup>.*

Toutefois, afin « de prévenir tout abus éventuel », le législateur a souhaité « subordonner ces travaux à l'autorisation du préfet et à l'avis de la commission départementale des sites » et n'admettre, s'agissant des extensions, que celles « liées à une activité professionnelle saisonnière »<sup>7</sup>.

La loi du 2 juillet 2003 a étendu l'application de l'article L. 145-3 du code de l'urbanisme « aux bâtiments d'estive », qui ont la même fonction agro-pastorale que les chalets d'alpage mais portent une appellation différente dans d'autres massifs montagneux. À cet égard, les auteurs de l'amendement à l'origine de cette modification relevaient que « la notion de chalets d'alpage a été interprétée de façon assez restrictive dans des massifs comme le Massif central ou les Pyrénées, ce qui nous a empêché d'envisager la restauration de nos bâtiments d'estive, qui sont pourtant aussi traditionnels et font autant partie de la culture locale que les chalets d'alpage (...). Nous pourrions empêcher que ne s'écroulent des burons et permettre que s'y développe une vie adaptée aux zones de montagne ».

### **3. – La possibilité d'instaurer une servitude administrative grevant un chalet d'alpage ou un bâtiment d'estive**

\* La loi du 2 juillet 2003 a également prévu la possibilité d'instaurer, en cas de reconstruction de chalets d'alpage ou de bâtiments d'estive, une servitude administrative qui en interdit ou en limite l'usage en période hivernale.

À cette fin, le paragraphe I de l'article L. 145-3 du code de l'urbanisme a été complété par un second alinéa ainsi rédigé : « Lorsque des chalets d'alpage ou des bâtiments d'estive, existants ou anciens, ne sont pas desservis par les voies et réseaux, ou lorsqu'ils sont desservis par des voies qui ne sont pas utilisables en période hivernale, l'autorité compétente peut subordonner la réalisation des travaux faisant l'objet d'un permis de construire ou d'une déclaration de travaux à l'institution d'une servitude administrative, publiée au bureau des hypothèques, interdisant l'utilisation du bâtiment en période hivernale ou limitant son usage pour tenir compte de l'absence de réseaux. Lorsque le terrain n'est pas desservi par une voie carrossable, la servitude rappelle l'interdiction de circulation des véhicules à moteur édictée par l'article L. 362-1 du code de l'environnement ».

---

<sup>6</sup> Annexe à la circulaire n° 96-66 du 19 juillet 1996.

<sup>7</sup> *Idem.*

M. Jean Proriol, rapporteur du projet de loi à l'Assemblée nationale, résumait ainsi les objectifs de cette disposition : *« [Elle] vise à résoudre les difficultés nées, en montagne, de l'application, d'une part, des dispositions de l'article L. 421-5 du code de l'urbanisme et, d'autre part, de celles de l'article L. 362-1 du code de l'environnement. Ces deux articles rendent, en pratique, nécessaire une desserte permanente des bâtiments par les réseaux publics d'assainissement ou de distribution d'eau et d'électricité, pour ce qui concerne l'article L. 421-5 du code de l'urbanisme, et par des voies de circulation des véhicules à moteur, en ce qui concerne l'article L. 362-1 du code de l'environnement. L'article L. 421-5 du code de l'urbanisme subordonne ainsi la délivrance d'un permis de construire à des engagements de l'autorité qui le délivre, portant sur la réalisation des travaux d'extension des réseaux publics d'assainissement ou de distribution d'eau et d'électricité nécessaires à la desserte de la construction autorisée. Dans le rapport de la mission d'information commune du Sénat chargée de dresser un bilan de la politique de la montagne, M. Jean-Paul Amoudry estimait que cette disposition n'était "pas adaptée au cas des chalets utilisés seulement l'été : pour ces chalets, seul l'assainissement autonome (au moyen de toilettes chimiques) semble devoir être imposé, l'absence d'eau et d'électricité ne constituant pas une nuisance pour un tiers." En vue d'assurer la protection des espaces naturels, l'article L. 362-1 du code de l'environnement interdit, pour sa part, la circulation des véhicules à moteur en dehors des voies classées dans le domaine public routier de l'État, des départements et des communes, des chemins ruraux et des voies privées ouvertes à la circulation publique. Là encore, l'application de ces dispositions rencontre des difficultés en montagne, car elle rend nécessaire la réalisation de travaux de déneigement très coûteux ».*

\* En 2005, le législateur a souhaité clarifier le texte. Le second alinéa du paragraphe I de l'article L. 145-3 a été complété par la mention selon laquelle la *« servitude précise que la commune est libérée de l'obligation d'assurer la desserte du bâtiment par les réseaux et équipements publics »*<sup>8</sup>.

Selon M. Jean-Paul Amoudry, auteur de l'amendement à l'origine de cette modification : *« Il s'agit de compléter une disposition prévue par la loi urbanisme et habitat du 3 juillet 2003, qui a ouvert la possibilité d'assortir la délivrance d'un permis de construire ou d'une déclaration de travaux permettant la rénovation d'un ancien chalet de montagne, d'un bâtiment d'estive ou d'un buron d'une servitude administrative interdisant l'occupation du bâtiment en période hivernale.*

*« Dans la pratique, depuis deux ans, l'application de cette mesure n'est pas*

---

<sup>8</sup> Article 189 de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux.

*évidente, sans parler du fait qu'il est très difficile aux maires de vérifier si l'interdiction d'occuper est respectée.*

*« Par conséquent, pour clarifier la situation, je propose de préciser cette mesure législative, en prévoyant que la servitude dispensera la commune de l'obligation d'assurer la desserte du bâtiment par les réseaux et équipements publics »<sup>9</sup>.*

\* Le second alinéa du paragraphe I de l'article L. 145-3 a de nouveau été modifié par l'ordonnance n° 2010-638 du 10 juin 2010 portant suppression du régime des conservateurs des hypothèques qui a remplacé les mots « *bureau des hypothèques* », auprès duquel était publiée la servitude, par les mots « *au fichier immobilier* ».

\* L'article L. 145-3 a enfin été abrogé par l'ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre I<sup>er</sup> du code de l'urbanisme, laquelle a procédé à une recodification dudit article à droit constant : les dispositions du second alinéa du paragraphe I de l'article L. 145-3 figurent désormais au 3° de l'article L. 122-11 de ce code.

#### **4. – Le régime de la servitude administrative grevant un chalet d'alpage ou un bâtiment d'estive**

La servitude permise par l'article L. 145-3 du code de l'urbanisme constitue une servitude administrative. Elle n'a donc pas pour effet de profiter à fonds dominant. C'est un acte de puissance publique qui revêt un caractère d'ordre public. Elle peut être abrogée lorsqu'elle ne répond plus à l'objet pour lequel elle a été instituée<sup>10</sup>.

\* La servitude permise par les dispositions contestées interdit ou limite l'usage des chalets d'alpage et bâtiments d'estive. Elle permet d'éviter qu'un chalet d'alpage ne devienne une résidence, de telle sorte que la commune serait tenue d'en assurer le raccordement aux réseaux d'eau et d'électricité et l'accessibilité routière.

\* Pour que cette servitude puisse être instituée, plusieurs conditions doivent être remplies :

1° l'autorité administrative compétente doit être saisie d'une demande de permis de construire ou d'une déclaration de travaux portant sur la restauration, la reconstruction ou l'extension d'un chalet d'alpage ou d'un bâtiment d'estive.

---

<sup>9</sup> Article 189 de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux.

<sup>10</sup> CE 17 mai 2002, n° 221186, *Kergall*.

2° le chalet ou le bâtiment objet de la demande de travaux ne doit pas être desservi par les voies et réseaux ces voies et réseaux qui le desservent ne sont pas utilisables en période hivernale.

\* Par ailleurs, la portée de la servitude, qui peut être plus ou moins importante (interdiction de toute utilisation du bâtiment en période hivernale ou simple limitation de son usage), doit « *tenir compte de l'absence de réseaux* ». Elle sera par hypothèse différente selon que le bâtiment n'est desservi par aucune voie ni aucun réseau, ou qu'à l'inverse un seul de ces éléments fait défaut.

Les préoccupations relatives aux caractéristiques des lieux (desserte), aux risques et aux conséquences en termes économiques et de responsabilité qu'une occupation en période hivernale peut induire pour la collectivité sont au cœur de ce régime de restriction d'usage.

Il ressort en effet des débats parlementaires que ces restrictions se justifient, d'une part, pour éviter que l'autorisation de réaliser des travaux sur des chalets d'alpage ou des bâtiments d'estive ait pour conséquence de faire peser de nouvelles obligations de desserte de ces bâtiments par les voies et réseaux, d'autre part, pour des raisons de sécurité.

La circulaire de 1996 précisait que les restrictions au droit d'usage des immeubles doivent « *correspondre à la destination même des chalets d'alpage utilisés traditionnellement de façon saisonnière* » et rappelait que « *le droit de construire et en particulier le permis de construire n'est pas une assurance tout risque. À ce sujet, il convient d'analyser les risques naturels susceptibles d'affecter un chalet d'alpage au regard de sa spécificité d'usage et notamment du calendrier particulier de son utilisation. En effet, si le chalet d'alpage est situé sur des terrains exposés à un risque susceptible d'intervenir durant sa période d'occupation, tel que : inondation, érosion, affaissement, éboulement, etc., le permis de construire ou la déclaration de travaux devra être refusé (...). En revanche, les risques relatifs à la période hivernale, tels que les avalanches, doivent être regardés de manière particulière car, situés au-dessus de l'habitat permanent et utilisés traditionnellement de façon saisonnière pour l'habitat, les chalets d'alpage n'étaient jamais utilisés de façon permanente et particulièrement durant les périodes enneigées* ».

Jean-François Joye relève à cet égard qu'« *instaurer une telle servitude revient parfois à prendre en compte la saisonnalité des risques (...). Autrement dit, si l'on prend l'exemple des avalanches, la restauration serait possible dès lors que le bâtiment est à usage exclusivement estival puisqu'en ce cas la menace est nulle (la menace est temporaire ; l'hiver... et encore s'il y a de la neige) (...). La sécurité des biens comme des personnes sont indissociables car dans les deux*

*cas l'autorité publique ayant délivré le permis peut voir sa responsabilité engagée. Ce serait probablement le cas lors de la destruction par une avalanche de chalets, même inhabités, dont la reconstruction a été autorisée. L'objectif de valorisation du patrimoine s'incline devant l'impératif de sécurité »<sup>11</sup>.*

\* En application des dispositions de l'article L. 145-3 du code de l'urbanisme, la servitude doit être publiée au fichier immobilier, ce qui permet de la rendre opposable aux tiers (pétitionnaires, occupants, acquéreurs successifs etc.). Elle a donc « *une portée générale et impersonnelle* » et revêt « *le caractère d'une décision de portée réglementaire* ». Il s'ensuit qu'au même titre que les autres servitudes administratives, « *elle n'entre pas dans le champ d'application de la loi du 11 juillet 1979* » et n'a pas à être motivée<sup>12</sup>. La servitude hivernale se distingue ainsi des prescriptions accompagnant les autorisations d'urbanisme, lesquelles ont une portée individuelle. Elle peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

Le 28 février 2014, la société civile Groupement foncier rural Namin et Co est devenue propriétaire d'une ferme d'alpage située sur le territoire de la commune des Fourgs, dans le massif jurassien.

À l'occasion de la délivrance d'un permis de construire à de précédents propriétaires, le maire de la commune des Fourgs avait, par un arrêté du 5 mars 2004, institué une servitude interdisant l'usage de la ferme en période hivernale.

Le 6 mars 2015, la commune a rejeté la demande de la société requérante tendant à l'abrogation de l'arrêté instituant la servitude.

Par une requête du 8 mai 2015, la société requérante a contesté devant le tribunal administratif de Besançon cette décision de rejet. À cette occasion, elle a soulevé une QPC relative à la méconnaissance, par le second alinéa du paragraphe I de l'article L. 145-3 du code de l'urbanisme, du droit de propriété, de la liberté d'aller et venir et du principe d'égalité devant les charges publiques. Le tribunal administratif de Besançon a transmis cette QPC au Conseil d'État qui, par une décision du 10 février 2016, l'a renvoyée au Conseil constitutionnel au motif « *que le moyen tiré de ce qu'il [le second alinéa du paragraphe I de l'article 145-3 du code de l'urbanisme] méconnaîtrait les droits et libertés garantis par la Constitution, notamment, par, l'incompétence négative dont il serait entaché, le droit de propriété garanti en particulier par l'article 2 de la*

---

<sup>11</sup> Publication précitée.

<sup>12</sup> CAA Lyon, 19 mai 2011, n° 09LY01441, s'agissant de la servitude hivernale ; même solution dans CE, 17 juin 2009, n° 321511, s'agissant d'une servitude rurale faisant l'objet d'une notification.

*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, soulève une question présentant un caractère sérieux* ».

L'association nationale des élus de la montagne et l'association France Nature Environnement sont intervenues au soutien de la constitutionnalité de la disposition contestée.

## **II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées**

### **A. – Les dispositions contestées**

La décision du Conseil d'État ne précisait pas la version des dispositions contestées qui était renvoyée au Conseil constitutionnel.

Aussi, le Conseil constitutionnel a procédé, comme il le fait en pareil cas<sup>13</sup>, en prenant en considération les dispositions applicables au litige à l'occasion duquel la QPC a été posée.

Il a relevé, en l'espèce, que la société requérante a formé un recours tendant, d'une part, à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision du 6 mars 2015 par laquelle le maire de la commune des Fourgs a rejeté sa demande tendant à l'abrogation de l'arrêté du 5 mars 2004 instituant sur la parcelle cadastrée ZE 27 dont elle est propriétaire dans cette commune la servitude prévue au paragraphe I de l'article L. 145-3 du code de l'urbanisme et, d'autre part, à l'abrogation de cet arrêté. En matière d'urbanisme, la jurisprudence prend, sauf exception, en considération la date d'établissement de l'acte contesté.

Aussi, le Conseil constitutionnel a considéré qu'il était saisi du second alinéa du paragraphe I de l'article L. 145-3 du code de l'urbanisme dans sa rédaction en vigueur lors de l'institution de la servitude, le 5 mars 2004, soit celle résultant de la loi du 2 juillet 2003 (par. 1).

### **B. – Les griefs de la société requérante**

La société requérante soutenait qu'en permettant à l'autorité administrative d'instituer une servitude interdisant l'usage des chalets d'alpage et des bâtiments d'estive en période hivernale sans prévoir une indemnisation du propriétaire, les dispositions contestées méconnaissent les exigences de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Selon elle, cette servitude, qui n'était ni justifiée par un motif d'intérêt général ni proportionnée à l'objectif poursuivi, et dont l'institution n'était entourée d'aucune garantie

---

<sup>13</sup> Pour un exemple récent, voir la décision n° 2016-537 QPC du 22 avril 2016, *Société Sofadig Exploitation [Redevable de la taxe générale sur les activités polluantes pour certains échanges avec les départements d'outre-mer]*, cons. 1.

procédurale, méconnaissait également les exigences de l'article 2 de la Déclaration de 1789. Elle reprochait enfin aux dispositions contestées de porter atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques et à la liberté d'aller et de venir.

## **C. – L'examen des griefs tirés de la méconnaissance des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789**

### **1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel**

Aux termes de l'article 17 de la Déclaration de 1789, « *la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ». Ne peut entrer, ainsi, dans le champ d'application de l'article 17 de la Déclaration de 1789 qu'une disposition ayant pour objet ou pour effet une privation de la propriété<sup>14</sup>.

Selon le Conseil constitutionnel, « *en l'absence de privation du droit de propriété, il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les atteintes portées à ce droit doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi* ».

Il en résulte une distinction entre les mesures qui relèvent de l'article 17 de la Déclaration de 1789 et celles qui doivent respecter les dispositions de l'article 2.

\* Le contrôle opéré par Conseil constitutionnel des règles de procédure et de fond régissant l'institution des servitudes au regard des exigences du droit de propriété est bien établi.

À cet égard, la décision n° 85-198 DC du 13 décembre 1985 a constitué, selon la doctrine, une contribution importante à la théorie générale et à l'identification de ce type de servitude<sup>15</sup>. Le Conseil était alors saisi de la loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle et plus précisément de son article 3-II. Issu d'un amendement gouvernemental, cet article avait pour but de permettre à l'établissement public de diffusion d'installer et d'exploiter sur les toits, terrasses et superstructures des propriétés bâties publiques ou privées, des moyens de diffusion par voie hertzienne, ainsi que les équipements nécessaires à

---

<sup>14</sup> Décision n° 85-189 DC du 17 juillet 1985, *Loi relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement*, cons. 13.

<sup>15</sup> Pierre Sablière, « *La décision du Conseil constitutionnel du 13 décembre 1985 : vers une théorie générale des servitudes administratives ?* », Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz, 1986, p. 109.

leur fonctionnement<sup>16</sup>.

Le Conseil a alors jugé que *« le droit accordé à l'établissement public par l'article 3-II de la loi de procéder à certaines installations sur la partie supérieure des propriétés bâties, dans la mesure où il n'impose qu'une gêne supportable, ne constitue pas une privation de propriété au sens de l'article 17 de ladite Déclaration mais une servitude d'intérêt public grevant l'immeuble en raison de son emplacement ou de son élévation ; qu'il en serait autrement si la sujétion ainsi imposée devait aboutir à vider de son contenu le droit de propriété ou que, affectant non seulement l'immeuble mais la personne de ses occupants, elle devait constituer une entrave à l'exercice de droits et libertés constitutionnellement garantis ;*

*« Considérant, d'une part, qu'en permettant l'installation et l'exploitation sur les propriétés bâties de moyens de diffusion par voie hertzienne et la pose des équipements nécessaires à leur fonctionnement en vue d'améliorer la communication audiovisuelle, l'article 3-II de la loi poursuit un objectif d'intérêt général qu'il appartient au législateur d'apprécier ;*

*« Considérant, d'autre part, que l'article 3-II permet à l'établissement public de diffusion de procéder à des travaux et installations d'importance non précisée sur des propriétés bâties publiques ou privées et prévoit que les agents de l'établissement public peuvent être autorisés à pénétrer à l'intérieur de ces propriétés, y compris dans les locaux d'habitation, notamment pour l'exploitation des équipements installés ; que ces installations et le droit de visite qu'elles impliquent pourraient faute de précisions suffisantes entraîner une atteinte à des droits et libertés constitutionnellement garantis qu'il appartient à la loi de sauvegarder ;*

*« Considérant que, si la mise en œuvre d'une telle sauvegarde relève d'un décret d'application, il revenait au législateur de déterminer lui-même la nature des garanties nécessaires ; qu'en tout état de cause il devait poser la règle que la servitude doit être établie non par l'établissement public mais par une autorité de l'État et prévoir le principe d'une procédure destinée à permettre aux intéressés, d'une part, d'être informés des motifs rendant nécessaire l'établissement de la servitude, d'autre part, de faire connaître leurs observations ; que, faute d'avoir institué une procédure d'information et de réclamation assortie de délais raisonnables ou tout autre moyen destiné à écarter le risque d'arbitraire dans la détermination des immeubles désignés pour supporter la servitude, les dispositions de l'article 3-II relatives à son*

---

<sup>16</sup> Comme la Tour Eiffel était au premier chef concernée, on a pris l'habitude de parler *« d'amendement Tour Eiffel »*. Jean Dufau, *« L'amendement Tour Eiffel » et le régime des servitudes administratives*, La Semaine juridique, Éd. G., 1986, 3237.

*institution doivent être déclarées non conformes à la Constitution »<sup>17</sup>.*

Il résulte de cette jurisprudence, confirmée récemment<sup>18</sup>, que l'institution d'une servitude d'utilité publique ne constitue pas, en principe, une privation de propriété mais une limitation de l'exercice de ce droit. Il n'en va autrement, par exception, que si la servitude, par les sujétions imposées au propriétaire du fonds servant, aboutit à vider le droit de propriété de son contenu.

\* Dans sa décision n° 2011-182 QPC, le Conseil était saisi d'une disposition instituant une servitude administrative de passage et d'aménagement dans les forêts, principalement pour assurer la continuité des voies de défense contre l'incendie. Après avoir relevé que cette servitude poursuivait un objectif d'intérêt général, le Conseil constitutionnel a jugé « *que le législateur a délimité la portée et l'objet de la servitude de passage et d'aménagement et prévu que l'assiette de celle-ci ne pouvait excéder la largeur permettant l'établissement d'une bande de roulement de six mètres pour les voies ; qu'il a précisé que si les aménagements nécessitent une servitude d'une largeur supérieure, celle-ci est établie après enquête publique ; qu'il a prévu l'indemnisation des propriétaires des terrains grevés par la servitude en posant la règle qu'à défaut d'accord amiable, le juge fixait l'indemnité comme en matière d'expropriation ;*

*« Considérant, toutefois, que le législateur s'est en l'espèce borné à prévoir une enquête publique pour les seuls cas où les aménagements nécessitent une servitude d'une largeur supérieure à six mètres ; que, faute d'avoir prévu, dans les autres cas, le principe d'une procédure destinée à permettre aux propriétaires intéressés de faire connaître leurs observations ou tout autre moyen destiné à écarter le risque d'arbitraire dans la détermination des propriétés désignées pour supporter la servitude, les dispositions contestées doivent être déclarées contraires à la Constitution »<sup>19</sup>.*

Dans sa décision n° 2011-207 QPC, lorsqu'il a contrôlé la procédure d'inscription au titre des monuments historiques, le Conseil constitutionnel a écarté le grief tiré de l'atteinte au droit de propriété en jugeant, après avoir relevé l'objectif d'intérêt général poursuivi par la servitude<sup>20</sup> : « Considérant, en deuxième lieu, que la décision d'inscription au titre des monuments historiques doit être prise sur la seule considération des caractéristiques intrinsèques de

---

<sup>17</sup> 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. 9 à 12.

<sup>18</sup> Décision n° 2015-518 QPC du 2 février 2016, *Association Avenir Haute Durance et autres [Traversée des propriétés privées par les ouvrages de transport et de distribution d'électricité]*, cons. 14.

<sup>19</sup> Décision n° 2011-182 QPC du 14 octobre 2011, *M. Pierre T. [Servitude administrative de passage et d'aménagement en matière de lutte contre l'incendie]*, cons. 6 à 8.

<sup>20</sup> Décision n° 2011-207 QPC du 16 décembre 2011, *Société Grande Brasserie Patrie Schutzenberger, Inscription au titre des monuments historiques*, cons. 8 et 9.

*l'immeuble qui en fait l'objet ; que l'appréciation portée par l'autorité administrative qui prend cette décision est contrôlée par le juge de l'excès de pouvoir ;*

*« Considérant, en troisième lieu, qu'il ressort des dispositions contestées que, pour les travaux qui entrent dans le champ d'application des autorisations et des déclarations préalables en matière d'urbanisme, la décision accordant le permis ou la décision de non-opposition ne peut intervenir sans l'accord de l'autorité administrative chargée des monuments historiques ; que les autres travaux, lorsqu'ils ont pour effet d'entraîner une modification de l'immeuble ou de la partie de l'immeuble inscrit, sont soumis à une simple déclaration préalable quatre mois avant leur réalisation ; qu'en cas d'opposition de l'autorité administrative, celle-ci ne peut qu'engager, sous le contrôle du juge administratif, la procédure de classement au titre des monuments historiques ; que, dans tous les cas, les travaux d'entretien ou de réparation ordinaires sont dispensés de toute formalité ; que l'autorité administrative ne saurait imposer de travaux au propriétaire du bien inscrit ; que celui-ci conserve la liberté de faire réaliser les travaux envisagés par les entreprises de son choix, sous la seule condition du respect des prescriptions de l'autorité administrative soumises au contrôle du juge de l'excès de pouvoir ; que le propriétaire peut bénéficier, pour le financement d'une partie de ces travaux, d'une subvention de l'État ».*

Enfin, dans la décision n° 2015-518 QPC du 2 février 2016, contrôlant une servitude d'implantation des ouvrages de transport et de distribution d'électricité, le Conseil constitutionnel a jugé *« qu'en instituant ces servitudes le législateur a entendu faciliter la réalisation des infrastructures de transport et de distribution de l'électricité ; qu'il a ainsi poursuivi un but d'intérêt général ; que l'établissement de la servitude est subordonné à la déclaration d'utilité publique susmentionnée ; que cette servitude ne peut grever que des terrains non bâtis qui ne sont pas fermés de murs ou autres clôtures équivalentes ; qu'en vertu de l'article L. 323-6 du code de l'énergie, elle ne fait pas obstacle au droit du propriétaire de se clore ou de bâtir ; que l'exercice de ce droit suppose qu'il conserve la possibilité d'opérer toutes modifications de sa propriété conformes à son utilisation normale ; que lorsque l'établissement de cette servitude entraîne un préjudice direct, matériel et certain, il ouvre droit, en vertu de l'article L. 323-7 du même code, à une indemnité au profit des propriétaires, des titulaires de droits réels ou de leurs ayants droit ; qu'il s'ensuit que l'atteinte portée au droit de propriété par les dispositions contestées est proportionnée à l'objectif poursuivi »<sup>21</sup>.*

---

<sup>21</sup> Décision n° 2015-518 QPC du 2 février 2016 précitée, cons. 15.

Il résulte de ces jurisprudences que, si une servitude doit nécessairement être justifiée par un motif d'intérêt général, le Conseil constitutionnel prend en compte l'ensemble des dispositions encadrant le prononcé de la servitude pour apprécier si le législateur a prévu des garanties suffisantes de nature à éviter tout arbitraire. La procédure d'information et le recueil préalable des observations des intéressés ne sont pas nécessaires, dès lors que d'autres garanties concourant à écarter le risque d'arbitraire découlent de l'économie du dispositif.

## **2. – L'application à l'espèce**

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a fait application de sa jurisprudence constante relative au droit de propriété.

Il a considéré que la servitude n'avait pas pour effet de priver le propriétaire de son bien au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 mais uniquement de restreindre l'exercice du droit de propriété (par. 6).

Au regard de l'article 2 de la Déclaration de 1789, il a vérifié si la servitude instituée par les dispositions contestées était justifiée par un motif d'intérêt général et proportionnée au regard de la gravité des contraintes, des conditions et des garanties de procédure définies par la loi (par. 7 à 9).

Le Conseil a ainsi relevé, tout d'abord, que le législateur avait poursuivi un motif d'intérêt général en permettant l'établissement de cette servitude administrative : *« éviter que l'autorisation de réaliser des travaux sur des chalets d'alpage ou des bâtiments d'estive ait pour conséquence de faire peser de nouvelles obligations de desserte de ces bâtiments par les voies et réseaux »* et garantir *« la sécurité des personnes en période hivernale »* (par. 7).

Ensuite, il a estimé que la limitation à l'exercice du droit de propriété résultant de la servitude était proportionnée à l'objectif poursuivi dès lors que *« le champ d'application des dispositions contestées est circonscrit aux seuls chalets d'alpage et bâtiments d'estive conçus à usage saisonnier et qui, soit ne sont pas desservis par des voies et réseaux, soit sont desservis par des voies et réseaux non utilisables en période hivernale. La servitude qu'elles prévoient ne peut être instituée qu'à l'occasion de la réalisation de travaux exigeant un permis de construire ou une déclaration de travaux. Elle s'applique uniquement pendant la période hivernale et ne peut excéder ce qui est nécessaire compte tenu de l'absence de voie ou de réseau »* (par. 8), que la décision d'établissement de ladite servitude est prise sous le contrôle du juge administratif et que *« le propriétaire du bien objet de la servitude dispose de la faculté, au regard des changements de circonstances, d'en demander l'abrogation à l'autorité administrative à tout moment »* (par. 9).

L'objet et la portée de la servitude ayant été strictement définis par les dispositions de l'article L. 145-3 du code de l'urbanisme et les contraintes qui en résultent étant proportionnées à l'objectif poursuivi, le Conseil a écarté l'ensemble des griefs tirés de la méconnaissance des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789.

#### **D. – L'examen des autres griefs**

\* Le Conseil a écarté le grief tiré de l'atteinte à l'égalité devant les charges publiques en relevant qu'il ne résultait des dispositions contestées aucune rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques (par. 11), à l'instar de la motivation brève déjà employée lorsqu'il avait été saisi d'un tel grief à l'encontre d'une disposition instituant une servitude par ailleurs contrôlée au regard des exigences des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789<sup>22</sup>.

\* Le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions contestées ne font pas davantage obstacle à la possibilité de se rendre dans la propriété grevée de servitude administrative à tout moment, y compris en hiver, et qu'il n'était dès lors porté aucune atteinte à la liberté d'aller et de venir (par. 11).

En définitive, le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la Constitution les dispositions du second alinéa du paragraphe I de l'article L. 145-3 du code de l'urbanisme.

---

<sup>22</sup> Voir décision n° 2011-207 QPC du 16 décembre 2011 précitée.