

Une servitude d'empiètement aérien est-elle possible ?

William Dross

Professeur à l'Université de Lyon

09-06-2012

La difficulté tranchée par cet arrêt du 24 avril 2012 de la cour d'appel de Lyon est classique, sinon récurrente. Le toit de la grange acquise par M. R. débord sur le fonds voisin sur une profondeur comprise, selon l'expert, entre 45 et 50 centimètres. À l'occasion de travaux de rénovation de la grange, destinés à la transformer en maison d'habitation, M. R. fait refaire la toiture et percer de nouvelles ouvertures dont le rebord surplombe lui aussi la propriété des consorts B. Ces derniers demandent alors la suppression de tout empiètement sur leur fonds, tant du fait de la toiture que des rebords des fenêtres, ainsi que l'allocation de dommages-intérêts. La cour d'appel de Lyon ne fait que partiellement droit à la demande. Elle refuse toute allocation de dommages-intérêts au motif que le préjudice causé par cet empiètement minime n'est pas « tangible ». En revanche, elle ordonne l'arasement des rebords des fenêtres. Quant à la toiture, la cour considère que l'ancien toit ayant débordé en moyenne de 47 centimètres sur le fonds voisin pendant plus de trente ans, M. R. a usucapé une servitude de surplomb et ne peut dès lors être condamné qu'à supprimer le débord de la nouvelle toiture qui excède ces 47 centimètres (soit 2 à 7 cm. selon les endroits).

I/ La suppression de l'empiètement

La décision de la cour est parfaitement classique en ce qu'elle ordonne la démolition des empiètements commis par M. R. sur le fonds voisin. La cour souligne « le caractère impératif de la démolition [...] nonobstant le caractère minime, voire dérisoire, de ces dépassements sur le fonds voisin » (v., pour un même problème d'avancée de toit et d'absence de préjudice : Cass. civ. 1^{re}, 24 mai 1965, *Bull. civ.* I n° 335). L'indifférence du préjudice, dont l'absence est même ici expressément constatée pour fonder le rejet de toute allocation de dommages-intérêts à la victime de l'empiètement, s'explique aisément. La démolition n'est pas en effet prononcée sur le fondement de la responsabilité civile. Elle n'est pas une forme de réparation en nature d'un préjudice, mais la garantie de l'exclusivisme attaché à la propriété. Seul le propriétaire a le droit de construire sur son fonds et toute construction édiflée par un tiers matérialise une situation illicite à laquelle il est nécessaire qu'il soit mis fin. Autrement dit, il s'agit de faire respecter l'exclusivité de la propriété. Cela explique que, conformément encore à la jurisprudence de la Cour de cassation, les juges lyonnais visent au soutien de leur décision l'article 545 du Code civil qui interdit l'expropriation pour cause d'utilité privée. Autoriser l'auteur de l'empiètement à laisser les choses en l'état moyennant le versement d'une indemnité aboutirait à lui permettre de s'emparer en partie la chose d'autrui ; or « nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique ».

II/ Le maintien de l'empiètement

Les choses sont peut-être moins classiques lorsque l'on envisage le maintien partiel de l'empiètement que constitue la nouvelle toiture. Le toit originaire dépassait sur le fonds des consorts B. entre 45 et 50 centimètres, soit pour la cour un empiètement moyen de 47 cm. Cet état de fait ayant duré plus de trente ans, les juges estiment que M. R. (du moins ses auteurs) avait prescrit une servitude de forjet. Est-ce convaincant ? Il est certes indéniable que l'on peut prescrire des servitudes par l'écoulement d'un délai trentenaire (la jurisprudence refusant toute prescription décennale pour le cas de bonne foi du maître du fonds dominant), à condition que la servitude soit continue et apparente (C. civ., art. 690, 691). Ces deux caractères, qui peuvent souvent être discutés, ne faisaient ici aucun doute : le débord de l'ancien toit était parfaitement visible et créait une situation continue. Le problème est ailleurs : c'est celui de savoir s'il est possible d'analyser l'empiètement en termes de servitude. La Cour de cassation considère en effet traditionnellement qu'une « servitude ne peut être constituée par un droit exclusif interdisant au propriétaire du fonds servant toute jouissance de sa propriété » (Cass. civ. 3^e, 24 mai 2000, n° 97-22255 ; JurisData n° 2000-002123 ; *Bull. civ.* III n° 116 ; *D.* 2001 p. 151 note Libchaber ; *RD imm.*, 2000 p. 316 obs. Bergel ; *Deffrénois*, 2000 p. 1170 obs. Atias ; Cass. civ. 3^e, 12 juin 2003, n° 01-14371 ; JurisData n° 2003-019569 ; *D.* 2003 p. 2111 note Desgorces). Il n'est donc à ce titre pas possible de créer conventionnellement une servitude d'empiètement d'un bâtiment... du moins lorsque cet empiètement s'opère en surface. Car dans une affaire assez similaire à celle jugée par la cour d'appel de Lyon, la Cour de cassation a estimé que le propriétaire d'un bâtiment dont la corniche dépassait sur le fonds voisin avait pu acquérir une servitude de surplomb par usucapion trentenaire (Cass. civ. 3^e, 12 mars 2008 : n° 07-10164 ; JurisData n° 2008-043150 ; *Bull. civ.* III, n° 47 ; *D.* 2008 p. 919 obs. Forest, p. 1226 obs. Monge, p. 2462, obs. Mallet-Bricout et p. 2464 obs. Reboul-Maupin ; *RD imm.*, 2008, p. 202 obs. Bergel). Il faudrait donc distinguer les empiètements aériens ou souterrains, qui laisseraient au propriétaire l'usage de sa chose et pourraient donc faire l'objet d'une servitude conventionnelle ou acquise par prescription (sous réserve du caractère clandestin des empiètements souterrains) des empiètements de surface qui devraient se résoudre en termes de cession conventionnelle de terrain ou d'usucapion de la propriété de l'immeuble. Pourtant, cette distinction n'est pas rationnelle car la situation n'est pas différente selon le type d'empiètement en cause : l'empiètement de surface laisse en théorie au propriétaire du sol l'usage du sous-sol et de l'espace aérien situé au-dessus de la construction édifée par son voisin. On peut dès lors proposer une autre analyse de la difficulté, en termes de volumes. Le propriétaire de l'immeuble réalisant l'empiètement aérien n'a pas acquis par trente ans d'usage une servitude mais la propriété même du volume occupé par la toiture. Cette analyse a certes l'inconvénient de donner aux immeubles contigus des frontières complexes. Mais précisément, dans cette affaire soumise à la cour d'appel de Lyon, des cabinets d'aisance intégrés dans la grange de M. R. étaient demeurés la propriété des consorts B., ce qui avait conduit à la publication d'un état descriptif de division à la conservation des hypothèques. C'était l'occasion d'intégrer l'avancée de toit dans la détermination des frontières des deux immeubles. Raisonner ici en terme

de servitude comme le fait la cour d'appel aura pour conséquence qu'en cas d'arasement ultérieure de la toiture au droit de la ligne séparative des fonds, la non réitération de cet empiètement pendant trente années conduira à son extinction (C. civ., art. 706), alors que si l'on raisonne en termes de volumes, la propriété du volume usucapé par M. R. ne se perdrait pas par son non usage trentenaire (C. civ., art. 2227).

Arrêt commenté :

CA Lyon, 8^e ch., 24 avril 2012, n° 11/00796