

LES SERVITUDES « LOI MONTAGNE »

Maître Yann ROUANET – Avocat et Docteur en Droit Public



SCP d'AVOCATS

Gerbaud Aoudiani Charmasson Cotte Moineau Rouanet

INTRODUCTION

La genèse de la création des servitudes « Loi Montagne »

ou

Comment porter atteinte au droit de propriété sans en avoir l'air !

« La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. »

Article 544 du Code civil

« La propriété, c'est le vol. »

Pierre Joseph Proudhon
Etude sur le principe du droit et du gouvernement

La « voie de fait » = action de l'administration réalisée sans droit qui porte matériellement et illégalement une atteinte grave à une liberté fondamentale ou à un droit de propriété.

Le droit de propriété est principalement défendu par l'article 545 du Code civil et par la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (articles 2 et 17).

Le développement du ski s'est donc très vite heurté à une potentielle atteinte au droit de propriété.

Par essence, une piste de ski traverse de nombreux terrains appartenant à différents propriétaires privés.

Sur le nombre, il paraît évident qu'il sera toujours extrêmement difficile de recueillir l'assentiment de chacun d'entre eux...

Traverser un terrain avec l'accord d'un propriétaire est juridiquement possible, dès lors que vous disposez d'un accord écrit...

Mais il ne faut pas oublier qu'une telle autorisation, si elle n'a pas fait l'objet d'une publication à la conservation des hypothèques ne vaut que pour les signataires entre eux et non pour les propriétaires et bénéficiaires successifs...

D'un point de vue juridique, une telle « traversée de terrain » se nomme une servitude.

L'article 637 du Code Civil définit la servitude comme une contrainte qui pèse sur une propriété au profit d'une autre propriété, appartenant chacune à un propriétaire différent.

Mais comme il s'agit d'une question de passage par nature « ponctuel », la jurisprudence a toujours considéré qu'une telle servitude présente un caractère « discontinu » et que de ce fait elle ne pouvait s'acquérir que par titre (*CA Besançon, 1re ch., 5 sept. 2001 : JurisData n° 2001-153025, Cour de cassation, 3ème ch. civile 3, 17 sept. 2008, N° de pourvoi: 07-14401*).

Aucun délai de prescription ne permet donc de l'acquérir (*C. civ., art. 691*). Lorsque le passage est révélé par un chemin ou des aménagements, la servitude est bien apparente mais demeure, quoi qu'il en soit, discontinu. La permanence des aménagements ne rend pas la servitude continue car la continuité s'apprécie eu égard au fait de l'homme pour son exercice (*Cass. 3e civ., 4 juill. 2001, n° 99-12.425, inédit : JurisData n° 2001-010763 ; Constr.-Urb. 2001, comm. 226, obs. D. Sizaire*).

Autrement dit, le passage d'une piste de ski sur un terrain privé sans aucune autorisation ne peut s'acquérir par prescription, notamment par l'usucapion (prévu par l'article 2272 du Code Civil - prescription « trentenaire »).

Alors faute d'accord amiable avec les propriétaires privés comment faire ?

A plusieurs reprises, quelques anciens m'ont parlé d'un mythe montagnard portant le nom de « circulaire Ravanel de 1962 » dont les caractéristiques exactes et mes recherches n'ont pu établir l'existence ni la date...

Ce fantôme juridique aurait soi-disant aboli toute forme de propriété privée dès lors que les terrains se trouvaient recouverts d'une épaisseur de neige allant de 60 cm à 1 mètre selon les souvenirs embrumés de mes interlocuteurs...

Cette forme de collectivisme montagnard juridiquement improbable, semble toutefois porteur d'une réalité juridique évidente : comment développer les pistes de skis sans porter trop atteinte à la notion de propriété privée ?

C'est seulement avec la Loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne (dite « Loi Montagne ») qu'une réponse juridique probante sera apporté à cette question.

Les articles 52 à 54 vont permettre aux communes de grever les fonds privés de servitudes destiné à :

- Assurer le passage des pistes de ski,
- Le survol des terrains où doivent être implantés des remontées mécaniques ;
- L'implantation des supports de lignes dont l'emprise au sol est inférieure à 4 m² ;
- Le passage des pistes de montée ;
- Les accès nécessaires à l'implantation, l'entretien et la protection des pistes et installations de remontées mécaniques ;
- Les accès aux voies d'alpinisme et d'escalade en zone de montagne.

Ces différentes zones devaient être préalablement incluses dans les documents d'urbanisme en tant que « zones pouvant être aménagées en vue de la pratique du ski » **sauf pour les pistes de ski nordique.**

Les articles suivants fixaient les « gardes fous » à la mise en œuvre de ce nouvel outil d'aménagement notamment la nécessité de mettre en œuvre une enquête parcellaire visant à garantir le respect du droit de propriété de chacun.

DES PRECISIONS...

Comme il vient d'être dit, l'instauration des servitudes Loi Montagne nécessite, dès l'origine de leur instauration en 1985 le respect d'une procédure administrative au terme de laquelle les servitudes sont effectivement mises en place.

Le processus n'est donc en rien automatique !

Il convient à ce titre de ne pas confondre :

- La sécurité des pistes et leur définition par un arrêté ;
- Le droit de passage lié à la propriété du sol des pistes.
-

L'arrêté pris par le Maire au regard de l'organisation des secours ou des limitations d'accès (horaires, interdictions...) constituent des dispositions visant la sécurité des usagers.

Toutefois, la légalité d'un tel arrêté pourra être mise en cause s'il prend des dispositions restreignant le passage sur des terrains privés... mais aussi dans le cas où serait défini le tracé de pistes ne bénéficiant d'aucune autorisation de passage...

A ce titre, le Maire ne pourra pas non plus intervenir pour faire enlever des clôtures ou des barrières empêchant le passage sur un terrain privé (propriété privée = droit constitutionnel) puisque toute atteinte à la propriété privée est sanctionnée au titre de la voie de fait par le juge judiciaire...

Il est donc fondamental de bien faire la différence entre les pouvoirs de police dévolus aux Maires au titre des articles L.2212-1 et -2 du Code Général des Collectivités Territoriales et l'aspect très concret du passage des pistes sur les terrains d'autrui sans autorisation.

En aucun cas le recours aux pouvoirs de police ne peut supplanter l'absence d'une autorisation de passage...

A ma connaissance, au moins dans les Alpes du sud, 90 % des sites nordiques ne disposent d'aucune autorisation de passage formalisée et seule une très faible minorité des sites (5 % environ) ont mis en place les servitudes loi montagne...

Pourtant, l'outil juridique existe depuis plus de trente ans... alors pourquoi de tels blocages et de réticences à l'utiliser ?

Tout d'abord c'est un outil mal compris :

- beaucoup d'élus pensent que la mise en œuvre est automatique ;
- les propriétaires fonciers l'assimilent à une dépossession pure et simple de leur terrain, peut-être car la procédure administrative suivie est identique à celle mener en terme d'expropriation : de ce fait les élus ont souvent peur des conséquences politiques...
- les revendications des propriétaires sont faibles généralement et le rapport bilan coût / avantage penche souvent vers le pragmatisme : gestion au fil de l'eau des conflits...
- bon nombre de pistes ont pour assises des chemins communaux ou ruraux.

Reste que la quasi-totalité des sites nordiques ne disposent d'aucune légitimité juridique pour faire passer leurs pistes alors même que c'est bel et bien le cœur et le support des activités.

En gros, on marche sur un fil suspendu au-dessus du vide sans filet de protection ni longe de sécurité...

Alors chaque année, avec les premières neiges, je commence à recevoir les appels angoissés des élus ou gestionnaires de site... Un tel vient de mettre une clôture en travers du chemin, un autre stationne ses véhicules agricoles sur l'assise habituelle de la piste, encore un autre entrepouse un tas de bois...

Que pouvons-nous faire... ???

Chaque cas est différent et même avec beaucoup d'astuce et de malice il est parfois impossible de résoudre le problème d'un point de vue strictement légal...

C'est bel et bien d'une prise d'otage organisé dont il s'agit visant à « punir » une municipalité, un Maire, une station pour une décision d'urbanisme refusé, un avantage non accordé ou une rancœur politique...

Dans certain cas, le chantage porte sur une extorsion de fond à peine déguisé par une instrumentalisation de la justice (le don de forfaits annuels, l'achat d'une parcelle...), sur l'obtention d'un avantage (droit à construire, emploi communal...) ou simplement d'une somme d'argent (indemnisation du « préjudice »).

La seule solution reste l'instauration des servitudes « Loi Montagne »...

Les servitudes « Loi Montagne » font partie de la catégorie des servitudes d'utilité publiques dont bon nombre s'appliquent en zone de montagne et qu'on retrouve dans différents codes :

- le code de l'environnement (plans de prévention des risques naturels prévisibles : art. L. 562-1 à L. 562-7, réserves naturelles : art. L. 332-1 et s., sites classés et inscrits : art. L. 341-1 et s., cœurs des parcs nationaux : art. L. 331-4, etc.) ;
- le code du patrimoine (ZPPAUP et AMVAP : art. L. 642-1, monuments historiques : art. L. 621-1 et s.) ;
- le code forestier (servitudes de protection des forêts soumises au régime forestier : art. L. 151-1 à L. 151-6, servitudes relatives aux forêts dites de protection : art. L. 411-1 à L. 413-1, gestion ONF) ;
- le code du tourisme (servitude « piste de ski » de passage sur les propriétés privées, art. L. 342-20, ou servitude de survol au profit des téléphériques de la loi du 8 juillet 1941).

LES SERVITUDES DITES « LOI MONTAGNE »

Article L.342-8 et suivants du Code du Tourisme

1- LES ACTIVITES VISEES

Article L.342-18 (ORDONNANCE n°2015-1174 du 23 septembre 2015 - art. 9)

La servitude prévue aux articles L. 342-20 à L. 342-23 ne peut être établie qu'à l'intérieur des zones et des secteurs délimités dans les plans locaux d'urbanisme ou dans les plans d'occupation des sols en application du 6° de l'article L. 123-1-5 du code de l'urbanisme.

Cette disposition n'est pas applicable aux servitudes instituées en vue de faciliter la pratique du ski de fond ou l'accès aux sites d'alpinisme, d'escalade en zone de montagne et de sports de nature au sens de l'article 50-1 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives ainsi que l'accès aux refuges de montagne.

Il est donc possible d'instaurer les servitudes, même en absence de délimitation dans un document d'urbanisme de secteurs délimités, pour faciliter :

- la pratique du ski de fond
- l'accès aux sites d'alpinisme
- l'accès aux sites d'escalades en zone de montagne
- la pratique de **sports de nature**
- l'accès aux refuges de montagne

QUESTION : Qu'est-ce que « les sports de nature ? »

La définition visée par le texte est abrogé. Elle figure dorénavant à l' Article L311-1 du Code du Sport :

« Les sports de nature s'exercent dans des espaces ou sur des sites et itinéraires qui peuvent comprendre des voies, des terrains et des souterrains du domaine public ou privé des collectivités publiques ou appartenant à des propriétaires privés, ainsi que des cours d'eau domaniaux ou non domaniaux. »

Il est généralement admis que les « sports de nature », sont des activités qui se déroulent en milieu naturel dans un but de progression non motorisée avec ou sans engin (exemples : les activités aquatiques (canoë-kayak, plongée, surf, voile...), aériennes (parapente, deltaplane...) et terrestres (canyon/escalade, randonnées pédestre et équestre, VTT...).

Il est loisible d'en déduire que sont concernées : les différentes approches du VTT, le trail, la randonnée pédestre, les différents sports d'eaux vives et les sports aériens.

Article L.342-20 (Modifié par Loi n°2006-437 du 14 avril 2006 - art. 25 JORF 15 avril 2006)

Les propriétés privées ou faisant partie du domaine privé d'une collectivité publique peuvent être grevées, au profit de la commune, du groupement de communes, du département ou du syndicat mixte concerné, d'une servitude destinée à assurer le passage, l'aménagement et l'équipement des pistes de ski et des sites nordiques destinés à accueillir des loisirs de neige non motorisés organisés, le survol des terrains où doivent être implantées des remontées mécaniques, l'implantation des supports de lignes dont l'emprise au sol est inférieure à quatre mètres carrés, le passage des pistes de montée, les accès nécessaires à l'implantation, l'entretien et la protection des pistes et des installations de remontée mécanique, et, lorsque la situation géographique le nécessite, les accès aux sites d'alpinisme, d'escalade en zone de montagne et de sports de nature au sens de l'article 50-1 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 précitée ainsi que les accès aux refuges de montagne.

Une servitude peut être instituée pour assurer, dans le périmètre d'un site nordique, le passage, l'aménagement et l'équipement de pistes de loisirs non motorisés en dehors des périodes d'enneigement.

Le texte a donc été clarifié en 2006 avec l'apparition explicite du terme « sites nordiques » en plus du terme simple de piste de ski au sens large prévu par le texte de 1985

Sont donc envisagés explicitement l'instauration de servitudes visant à :

- assurer le passage, l'aménagement et l'équipement des pistes de ski et des sites nordiques destinés à accueillir des loisirs de neige non motorisés organisés
- le survol des terrains où doivent être implantées des remontées mécaniques,
- l'implantation des supports de lignes dont l'emprise au sol est inférieure à quatre mètres carrés,
- le passage des pistes de montée,
- les accès nécessaires à l'implantation, l'entretien et la protection des pistes et des installations de remontée mécanique,
- lorsque la situation géographique le nécessite, les accès aux sites d'alpinisme, d'escalade en zone de montagne et de sports de nature
- les accès aux refuges de montagne
- dans le périmètre d'un site nordique, le passage, l'aménagement et l'équipement de pistes de loisirs non motorisés en dehors des périodes d'enneigement.

SITE NORDIQUE

La situation paradoxale du dernier alinéa de cet article était dénoncée par le Député de Savoie, Monsieur Dominique TORD, dans une question au gouvernement le 3 avril 2012 :

[...]. Or il n'existe, aujourd'hui, aucune définition législative ou jurisprudentielle du « site nordique ». Cette notion peut s'entendre au sens large par le site sur lequel se déroulent les différentes activités nordiques énumérées, de façon non exhaustive, par Nordique France (par exemple, ski de fond, raquettes à neige, promenades, descentes en luge, chiens de traîneaux, courses d'orientation...). Ainsi, la définition qui pourrait être donnée du site nordique serait plus large que celle du site aménagé pour la seule pratique du ski de fond. On peut aussi imaginer définir un site nordique à l'échelle d'un PLU, par exemple, qui regrouperait les différentes activités nordiques évoquées ci-dessus. Enfin, mais cela semble extrêmement restrictif, on peut définir le site nordique par son opposition à un site de ski alpin. Il souhaite donc connaître si des dispositions sont envisagées pour proposer une définition concrète du « site nordique ». Celle-ci serait d'un grand intérêt puisqu'elle conditionne la mise en place des servitudes de passage des pistes de VTT l'été, activité en fort développement ces dernières années, moteur du développement touristique de la montagne l'été. (JOAN - 3/04/2012 - 13^{ème} Législature – Question écrite n° 131647)

Question restait sans réponse suite à son retrait le 19 juin 2012...

A ce jour il n'existe (à ma connaissance) toujours pas de définition légale probante... Le projet de loi montagne voté à l'assemblée ne le précise pas non plus et c'est par déduction que l'on imagine la définition : le lieu où sont pratiqués « le ski de fond et les loisirs de neige non-motorisés autres que le ski-alpin ».

LE VTT : Le dernier alinéa ne tenait pas compte de la réalité des pratiques de ce sport en montagne :

- ne répond nullement à la question du VTT de descente puisque pratiqué dans le périmètre d'une station de ski alpin et non d'un « site nordique »
- les commissaires enquêteurs sont plus que frileux en ce sens ainsi que les services de l'Etat

Mais les choses devraient évoluer :

Un **article 17 ter** du projet de réforme de la loi montagne adopté par l'assemblée nationale le 18 octobre 2016 devrait modifier l'article L. 342-20 du code du tourisme en supprimant le second alinéa et en le remplaçant par deux alinéas ainsi rédigés :

« Après avis consultatif de la chambre d'agriculture, une servitude peut être instituée **pour assurer, dans le périmètre d'un site nordique ou d'un domaine skiable**, le passage, l'aménagement et l'équipement **de pistes de loisirs non motorisés en dehors des périodes d'enneigement**. Cet avis est réputé favorable s'il n'intervient pas dans un délai de deux mois à compter de la transmission de la demande d'institution de la servitude.

« Lorsque la situation géographique le nécessite, une servitude peut être instituée pour assurer les accès aux sites d'alpinisme, d'escalade en zone de montagne et de sports de nature, au sens de l'article **L. 311-1 du code du sport**, ainsi que les accès aux refuges de montagne. »

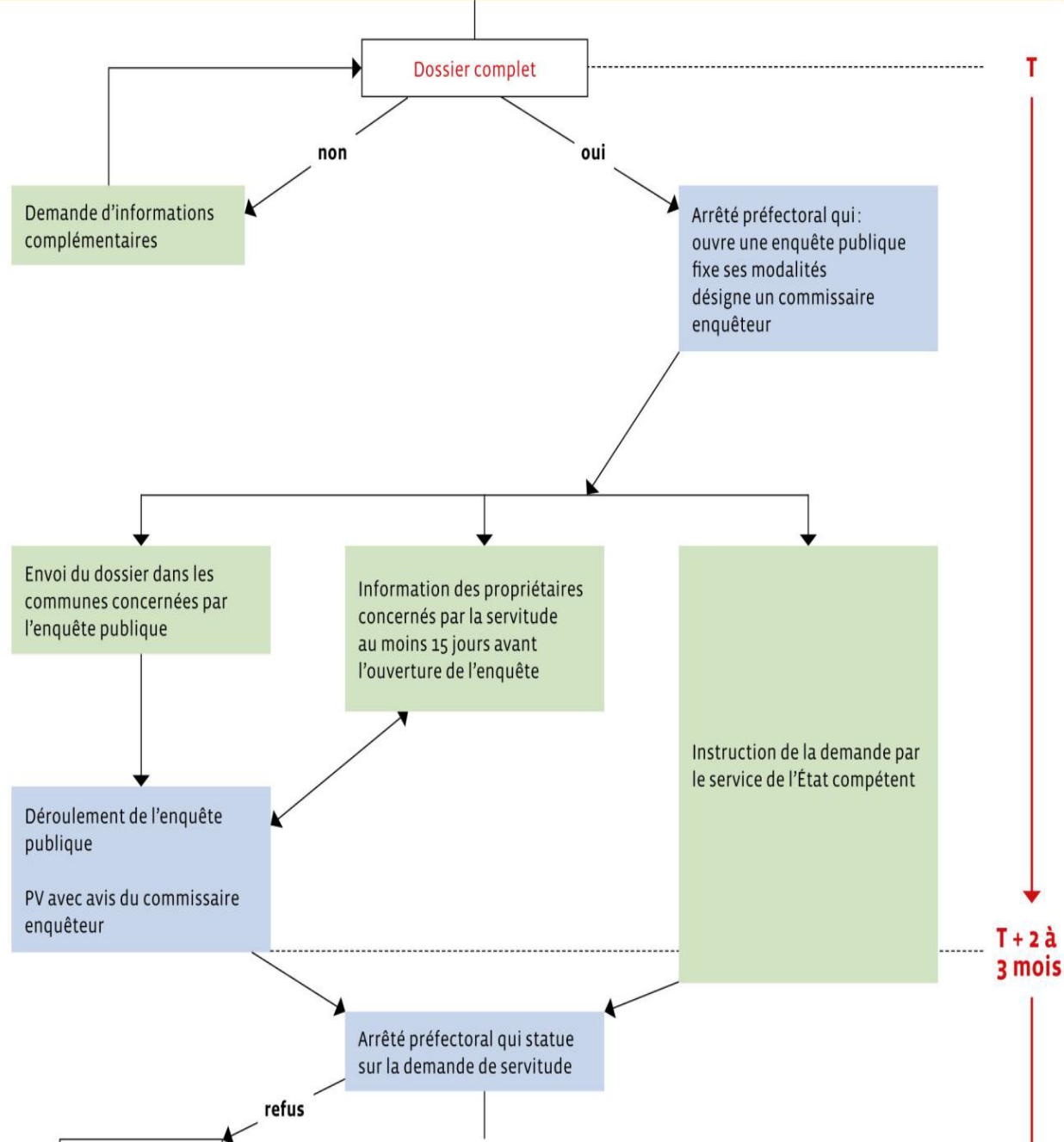
2- LA MISE EN ŒUVRE PRATIQUE

Article L342-21

La servitude est créée par décision motivée de l'autorité administrative compétente sur proposition de l'organe délibérant de la commune, du groupement de communes, du département ou du syndicat mixte intéressé, après enquête parcellaire effectuée comme en matière d'expropriation. En cas d'opposition du conseil municipal d'une commune intéressée, elle est créée par décret en Conseil d'Etat. Le dossier de la servitude est tenu à la disposition du public pendant un mois à la mairie de la commune concernée.

VOIR SCHEMA

Envoi de la demande par la collectivité à la préfecture avec le dossier d'accompagnement



Article L342-22

Cette décision définit le tracé, la largeur et les caractéristiques de la servitude, ainsi que les conditions auxquelles la réalisation des travaux est subordonnée. Elle définit, le cas échéant, les conditions et, éventuellement, les aménagements de protection auxquels la création de la servitude est subordonnée et les obligations auxquelles le bénéficiaire est tenu du fait de l'établissement de la servitude. Elle définit également les périodes de l'année pendant lesquelles, compte tenu de l'enneigement et du cours des travaux agricoles, la servitude s'applique partiellement ou totalement.

Article L342-23

La servitude ne peut grever les terrains situés à moins de vingt mètres des bâtiments à usage d'habitation ou professionnel édifiés ou dont la construction a été autorisée avant la date de délimitation des zones et secteurs prévus au 6° de l'article L. 123-1-5 du code de l'urbanisme, ni les terrains attenants à des maisons d'habitation et clos de murs à la date de cette délimitation sauf :

- dans le cas où la construction desdits bâtiments est postérieure à l'existence effective de la piste ou des équipements ;*
- dans le cas où l'existence effective de la piste ou des équipements est antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux ;*
- dans le cas où l'institution de la servitude est le seul moyen d'assurer la réalisation des pistes, des équipements ou des accès visés à l'article L. 342-20 du présent code.*

Le bénéficiaire de la servitude est subrogé au propriétaire du fonds dans l'accomplissement de toutes les formalités nécessaires à l'aménagement des pistes et équipements auxquels celui-ci pourrait être tenu en application d'une autre législation.

Arrêt de la Cour Administrative d'Appel de Nancy, 1re chambre, 13 avril 2000 (req. N° 96NC02999), Ministre de l'équipement, du logement, des transports et du tourisme c/ Missenard :

L'article 53 de la loi "Montagne" prescrit qu'une servitude de passage ne peut grever les terrains situés à moins de vingt mètres des bâtiments à usage d'habitation, sauf exception tenant à l'absence de toute autre possibilité pour la réalisation des pistes et équipements. Un arrêté préfectoral de création de servitude de passage d'une piste de ski de fond a été annulé parce que l'administration n'établissait pas que le passage à moins de vingt mètres d'une maison d'habitation était le seul concevable pour assurer la réalisation du parcours du ski de fond. La circonstance que la servitude reprenait une voie déjà utilisée pour desservir des terrains voisins ne suffisait pas par ailleurs à justifier le tracé retenu. Il en aurait résulté une aggravation importante des sujétions subies par le propriétaire du fonds servant. Enfin le préfet était légalement tenu de préciser le tracé et les caractéristiques de la servitude qu'il instituait.

Article L342-24

La servitude instituée en vertu des articles L. 342-20 à L. 342-23 ouvre droit à indemnité s'il en résulte pour le propriétaire du terrain ou l'exploitant un préjudice direct, matériel et certain. Cette indemnité est à la charge du bénéficiaire de la servitude. La demande d'indemnité doit, sous peine de forclusion, parvenir à la commune, au groupement de communes, au département ou au syndicat mixte bénéficiaire de la servitude dans un délai d'un an à compter de la date où le dommage a été causé ou révélé.

Article L342-25

L'indemnité est fixée, à défaut d'accord amiable, par le juge de l'expropriation, d'après :

1° La consistance des biens à la date de la décision instituant la servitude en fonction des atteintes portées à leur utilisation habituelle et des modifications apportées à l'état des lieux antérieur ;

2° Leur qualification éventuelle de terrain à bâtir, au sens de l'article L. 13-15 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, à la date d'institution de la servitude ou, lorsque la servitude a été établie à l'intérieur des zones pouvant être aménagées en vue de la pratique du ski ou des secteurs de remontées mécaniques délimités par un plan local d'urbanisme ou par un plan d'occupation des sols opposable, à la date de publication du plan ou, si ces zones et secteurs ont été délimités à l'occasion d'une révision ou d'une modification du plan à la date à laquelle cette révision ou cette modification a été soumise à l'enquête publique.