

2. LE PLU PEUT-IL IMPOSER UNE MARGE DE REcul AUX CLÔTURES PAR RAPPORT AUX LIMITES DE PROPRIÉTÉ ?



Contribution de Monsieur Emmanuel Wormser, ingénieur agronome, président d'une association agréée de protection de l'environnement et observations du groupe de travail du GRIDAUH sur l'écriture du PLU

■ **Contribution de M. Wormser : Ordonnance du 8 décembre 2005 et réglementation des clôtures : le « parking de midi » enfin licite ?**

« Le PLU peut fixer des règles de fond concernant la nature des clôtures, leur hauteur ou leur aspect extérieur. »

Cette règle bien connue dans la littérature spécialisée limite singulièrement les possibilités désormais offertes aux rédacteurs des PLU pour réglementer les clôtures, particulièrement en terme de recul.

Elle est directement reprise d'un article du code de l'urbanisme supprimé par la réforme, le L. 441-3 ancien, et de jurisprudences s'appuyant sur sa rédaction. Cet article indiquait en effet que *« L'autorité compétente en matière de permis de construire peut faire opposition à l'édification d'une clôture lorsque celle-ci fait obstacle à la libre circulation des piétons admise par les usages locaux. »*

L'édification d'une clôture peut faire l'objet, de la part de l'autorité compétente de prescriptions spéciales concernant la nature, la hauteur ou l'aspect extérieur de la clôture pour des motifs d'urbanisme et d'environnement ».

C'est exclusivement en se fondant sur les dispositions de feu cet article que le Conseil d'État, dans son arrêt du 29 décembre 1993 (CE, 7/10 SSR, 29 déc. 1993, Mlle Chan Hin Ying c/ Commune de Peynier, req. n°1 29153, publié aux tables du *Recueil Lebon*), avait censuré *« les dispositions du règlement d'un plan d'occupation des sols fixant une distance minimum des clôtures par rapport à l'axe de la voie »*.

Dans son arrêt du 2 mars 1994 (CE, 8/9 SSR, 2 mars 1994, Commune des Cotes de Corps c/ M. Cammarata, req. n°136550, inédit au *Recueil Lebon*), le juge, fondant toujours sa décision sur les dispositions du même article, indiquait qu'*« une clôture (...) [ne constitue pas] une construction au sens de l'article L. 421-1 du code de l'urbanisme relatif au permis de construire ; que (...) par suite (...) les dispositions tant du plan d'occupation des sols régissant les constructions que de l'article R. 111-21 du code de l'urbanisme (...) ne sont pas applicables à l'édification des clôtures »*.

Quand elle doit apprécier la légalité de règles d'urbanisme opposées à des demandes de travaux de clôture, la juridiction administrative ne se fonde donc pas sur les dispositions de l'article 647 du code civil en ce qu'il serait un article d'ordre public qui protégerait le sacro-saint droit de propriété instauré par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, en son article 17, repris à l'article 545 du code civil ; ce caractère d'ordre public de l'article 647 du code civil a d'ailleurs été remis en cause par le juge civil dans une décision récente du 7 mars 2007 (Cass. 3^e civ., n°06-12702) autorisant une règle de recul de portail dans un cahier des charges de lotissement.

Or, depuis les décisions précitées du juge administratif, la loi SRU et l'ordonnance du 8 décembre 2005 ont été mises en application.

Si la seconde, comme on l'a vu, a supprimé le L. 441-3, elle a aussi permis le contrôle de l'application des règles du PLU pour les clôtures lors de l'instruction des déclarations, lorsqu'elles ont été rendues obligatoires bien sûr dans le cadre du R. 421-12 : les dispositions combinées des L. 421-6 et L. 421-7 répondent ainsi naturellement aux dispositions prévues par la loi SRU qui avait étendu à « tous travaux » les prescriptions du PLU grâce à la rédaction du L. 123-5 du code de l'urbanisme.

Il semble donc que, désormais, le PLU pourra réglementer la clôture au même titre que les autres constructions : la clôture et son portail, donc le droit de se clore en limite, ne disposent plus d'aucune « protection » spécifique dans le code de l'urbanisme.

La phrase « *Le PLU peut fixer des règles de fond concernant la nature des clôtures, leur hauteur ou leur aspect extérieur* » est donc bien trop limitative. Si ces possibilités sont en effet désormais ouvertes directement par les dispositions des 10° et 11° du R. 123-9 du code de l'urbanisme, rien n'empêche désormais le PLU de réglementer les mêmes clôtures à partir des autres alinéas du même article.

Ainsi, les 3°, 6° et 7° du R. 123-9 permettent-ils désormais d'imposer un recul de la clôture par rapport à la voie, y compris par rapport aux alignements de voirie, et de prévoir un recul des portails pour imposer un « parking de midi », recul du portail évitant au véhicule attendant son ouverture de stationner sur la voirie.

Puisque le portail peut désormais être réglementé comme toute autre construction, ce type de règles formant servitudes d'urbanisme pourra naturellement être motivé par des considérations d'ordre public et de sécurité, fondées notamment sur les règles de sécurité prévues par le R. 111-2 du code de l'urbanisme, et notamment déclinées, en RNU, par les R. 111-5 et R. 111-6 du même code.

Les mêmes motifs permettront de justifier des règles de recul des clôtures par rapport aux routes par exemple.

Subsidiairement, on notera enfin que cette disparition du L. 441-3 pourrait bien être source de nombreux contentieux lorsque des particuliers réclameront la fermeture, par clôture, de passages publics piétons anciens, jusqu'à présent préservés par l'interdiction de les fermer au titre des dispositions de feu cet article... et de nombreuses collectivités risquent de tenter maladroitement des expropriations de fait, bien sûr illégales.

■ **Groupe de travail du GRIDAUH : Non.**

Depuis l'ordonnance du 8 décembre 2005, complétée par le décret du 5 janvier 2007, la déclaration préalable spécifique aux clôtures visée par l'ancien article L. 441-3 du code de l'urbanisme a effectivement été supprimée et le contrôle administratif de l'implantation des clôtures intégré dans le régime de droit commun de la déclaration préalable applicable aux constructions nouvelles.

Mais si l'ancien article L. 441-3 a été supprimé, on ne doit pas tirer de conséquences abusives de sa suppression. Cet article constituait, avec une rédaction sensiblement différente, la reprise des dispositions de l'article 647 du code civil selon lesquelles chacun a le droit de se clore, sous réserve des limites liées à l'existence de fonds enclavés prévus à l'article 682.

Il en ressort qu'un règlement ne peut, en dehors des cas prévus par la loi (servitude longitudinale ou transversale sur le littoral, servitude de halage...), prévoir de dispositions entravant le droit de se clore, que ce soit sous la forme d'une marge

de recul et *a fortiori* d'une interdiction pure et simple. Les jurisprudences censurant des marges de recul étaient certes fondées explicitement sur l'ancien article L. 441-3, mais reprenaient implicitement celles de l'article 647 du code civil (en ce sens, conclusions S. Lasvignes sous CE 29 déc. 1993, Mlle Chan Hin Ying, *BJDU* 1994, n°2, p. 41).

En outre, si la Cour de cassation a indiqué dans son arrêt du 7 mars 2007 que les dispositions de l'article 647 du code civil n'étaient pas d'ordre public, cela signifie simplement que les personnes auxquelles elles s'appliquent peuvent en principe y renoncer librement par voie contractuelle (en l'espèce, un règlement de copropriété). La solution, transposable aux cahiers des charges des lotissements, ne peut l'être aux PLU. Un règlement comme le PLU, par nature acte administratif unilatéral, ne peut en effet imposer une telle renonciation en l'absence d'habilitation législative.

Il est donc fortement déconseillé de reprendre de telles dispositions dans les règlements des plans locaux d'urbanisme.

Par ailleurs, les motifs de sécurité sont souvent invoqués pour justifier la fixation de règles de recul des clôtures : difficultés de passage des véhicules de secours, stationnement temporaire gênant en bordure de voie publique pour accéder à sa propriété (les « parkings de midi »). Dans ces hypothèses, les marges de recul apparaissent très souvent comme des remèdes visant à corriger des erreurs de délimitation du zonage. La solution juridiquement fondée pour la commune consiste à procéder à l'acquisition des bandes de terrains nécessaires.

J.-F. I.