

12 rue Pergolèse - 75116 Paris  
Tél : +33 1 45 01 67 78  
Fax : +33 9 81 40 39 08  
Barreau de Paris - Palais : E 1939

www.corten.fr

**CORTEN**

cabinet d'avocats - AARPI

### **Baux commerciaux**

Congé  
Clause d'indexation

### **Construction**

CCMI | Assurance construction  
Réception | Chantier

### **Propriété**

Action possessoire  
Dation en paiement

### **Profession**

### **Droit public / Urbanisme**

Etude d'impact  
Droit de préemption  
Autorisation d'urbanisme

### **Marie-Alexandra Vankemmelbeke** Immobilier – Construction



### **Arthur de Galemert** Immobilier - Baux commerciaux



### **Pierre-Henri Roussel** Immobilier – Droit notarial



### **Axelle Viannay** Immobilier – Droit public



N°7 - Mars 2012

# Newsletter

## EDITORIAL

**CORTEN est désormais composé de quatre associés qui couvrent par leurs compétences spécifiques tout le droit de l'immobilier, en conseil comme en contentieux.**

**Nombreux sont les dossiers immobiliers qui présentent des questions de droit transversales.**

**Notre cabinet, par la diversité et la complémentarité de ses compétences, a vocation non seulement à les traiter, mais aussi et surtout à trouver des solutions créatives que seules une parfaite connaissance des problématiques juridiques permettent d'identifier.**

\*\*\*\*

**Deux décisions d'appel relatives aux clauses d'indexations comportant un indice de base fixe sont parues. Elles paraissent contradictoires (cf nos commentaires page 4).**

**CORTEN**

## Baux commerciaux

### Congé

**L'article 2 de la loi n°2012-387 du 22 mars 2012 modifie les deux premiers alinéas de l'article L. 145-9 du code de commerce**

Les modifications sont insérées en mode révisé sur le texte antérieur à la loi :

*« Par dérogation aux articles 1736 et 1737 du code civil, les baux de locaux soumis aux dispositions du présent chapitre ne cessent que par l'effet d'un congé donné ~~pour le dernier jour du trimestre civil et au moins six mois à l'avance~~ ou d'une demande de renouvellement.*

*A défaut de congé ou de demande de renouvellement, le bail fait par écrit se ~~poursuit par tacite reconduction~~ prolonge tacitement au-delà du terme fixé par le contrat, ~~conformément à l'article 1738 du code civil et sous les réserves prévues à l'alinéa précédent. Au cours de la tacite prolongation, le congé doit être donné au moins six mois à l'avance et pour le dernier jour du trimestre civil.~~ »*

Il s'agit simplement de clarifications sémantiques qui ne changent rien aux règles appliquées jusqu'à maintenant.

### Droit de préemption des communes

**Les articles 4 et 5 de ladite loi modifient les règles relatives au droit de préemption des communes sur les cessions de fonds de commerce et de droit au bail**

Ce dispositif est maintenant applicable à toute aliénation à titre onéreux et non plus aux seules cessions. Son domaine d'application est donc élargi.

En outre, après la préemption, le statut des baux commerciaux est suspendu pendant deux ans et non pendant un an seulement. Cela ne lève toutefois pas les incertitudes relatives à l'application de certaines clauses du bail ou relatives à la durée dudit bail.

Enfin, il est précisé que pendant cette période, la commune peut mettre le fonds en location-gérance. Cette dernière modification lève une incertitude relative au devenir des fonds de commerce préemptés tant que la commune ne les a pas rétrocédés. En effet, le recours à la location-gérance était contesté par certains.

### GIE des commerçants d'un centre commercial

**Cass. com., 20 mars 2012, pourvoi n°11-11.097 – Effet relatif des contrats - Faculté de sortie du GIE**

Le preneur, adhérent au GIE des commerçants a demandé à s'en retirer. Le GIE a pourtant continué à lui facturer des frais postérieurement audit retrait et a assigné le preneur en paiement de ces sommes.

Le GIE considérait que le retrait du GIE était subordonné au départ des locaux loués par le preneur.

La Cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, rétorquait que le GIE ne pouvait se prévaloir des clauses du bail commercial dans la mesure où il n'était pas partie audit bail.

En outre, la Cour retient qu'en l'absence de toute disposition relative au retrait de l'un de ses membres dans les statuts du GIE, le preneur avait pu se retirer sans délai.

Cette décision doit être approuvée en ce qu'elle s'appuie sur des principes bien établis du droit des obligations (effet relatif des contrats et faculté de résiliation d'un contrat à durée indéterminée).

En revanche, il eut été intéressant de savoir si le principe de la liberté d'association était applicable au GIE et si la clause du bail conditionnant le retrait du GIE au départ des locaux était ou pas valable.

## Baux commerciaux (suite)

### Clause compromissoire

#### **Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 29 février 2012, pourvoi n°11-12.782 - Clause compromissoire dans un acte dont les parties ne sont pas professionnelles**

Des retraités ont consentis un bail commercial à un preneur et lui ont également cédé leur fonds de commerce.

Un litige étant né, le preneur a cherché à appliquer la clause compromissoire stipulée aux actes et a désigné un premier arbitre. Les bailleurs ayant refusé de désigner un second arbitre, le preneur les a assignés devant le président du tribunal de commerce qui a rejeté sa demande de désignation d'un second arbitre. Il en a été de même devant la Cour d'appel.

La Cour de cassation confirme cette décision en rappelant que les bailleurs n'ayant plus d'activité professionnelle, il en résulte que les contrats n'ont pas été conclus à raison d'une activité professionnelle au sens de l'article 2061 du code civil et que la clause compromissoire est nulle. Cette solution est constante.

### Dol

#### **Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 13 mars 2012, pourvoi n°11-10.839 – Bail tout commerce, défaut de conformité – silence du vendeur - dol**

Un local commercial est vendu par un professionnel de l'immobilier. Ce local est exploité à usage de restaurant mais le preneur bénéficie d'un bail tout commerce.

Quelques temps après la vente, il apparaît que l'exploitation du fonds est compromise pour cause de défaut de conformité du local et faisait l'objet d'une opposition de la copropriété à la poursuite de cette exploitation.

L'acquéreur a donc commis une erreur quant à l'appréciation de la rentabilité financière de son achat.

L'arrêt retient que cette erreur a été causée par l'exploitation apparemment régulière du fonds de commerce avant la vente et par le silence gardé par le vendeur, professionnel de l'immobilier. La Cour approuve donc la Cour d'appel d'avoir retenu l'existence d'un dol.

### Procédure

#### **Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 22 mars 2012, pourvoi n°11-14.304 – Bail commercial consenti par une collectivité territoriale – Loyer de renouvellement – Utilisation abusive de titres exécutoires par le bailleur – compétence**

Une collectivité territoriale a donné des locaux et un terrain à bail commercial.

Après la délivrance d'un congé avec offre de renouvellement, et proposition d'un nouveau loyer, un désaccord naît entre les parties sur le montant du loyer de renouvellement.

Pour imposer sa position, le bailleur délivre alors des titres exécutoires représentant le montant du loyer visé dans le congé.

Le preneur a alors assigné le bailleur en responsabilité. Toutefois la Cour d'appel de Toulouse a estimé que la contestation des titres exécutoires relevait de l'ordre administratif et s'est déclarée incompétente.

La Cour de cassation estime au contraire que l'usage prétendument abusif de titres exécutoires n'est pas détachable du recouvrement de la créance qui a pour origine un contrat de droit privé et que ce litige relève donc de l'ordre judiciaire.

## Baux commerciaux (suite)

### Clauses d'indexation

Par deux arrêts en date du 4 avril 2012, la Cour d'appel de Paris statue sur les jugements du TGI de Paris des 5 janvier et 27 mai 2010. Dans les deux cas, la motivation de la Cour est identique et aboutit à deux résultats différents en fonction des spécificités de chaque espèce.

#### **CA Paris, 4 avril 2012, RG n°10/23391 – Arrêt d'appel du jugement du 5 janvier 2010 du TGI de Paris sur les clauses d'indexation comportant un indice de base fixe. – Clause réputée non-écrite (non)**

Le bail prend effet au 3 janvier 1994 et est renouvelé à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006. Il comprend une clause d'indexation annuelle avec un indice de base fixe. Aucune des parties n'ayant fait diligence lors du renouvellement, le loyer de renouvellement est identique au loyer du bail expiré.

Du fait d'un différend sur l'entretien des parties communes de l'immeuble le preneur a cessé de payer son loyer. Le bailleur a délivré un commandement visant la clause résolutoire le 14 août 2008.

Le preneur a assigné le bailleur pour contester la clause d'indexation du bail et voir suspendre les effets de la clause résolutoire.

Le TGI de Paris a considéré le 5 janvier 2010 que la clause d'indexation était contraire à l'article L. 112-1 du code monétaire et financier et était par conséquent réputée non-écrite. Le seul loyer appelable par le bailleur était donc le loyer initial du bail de 1994, et le seul réajustement possible résultait de l'application de l'article L. 14538 du code de commerce.

Saisie du litige, la Cour d'appel tranche tout d'abord des questions relatives à l'application des règles de prescription. Il en résulte que :

- Les règles de prescription ne sont pas applicables à l'action en éradication (fait de réputer une clause non-écrite) ;
- L'action en répétition de l'indu, même résultant de l'éradication d'une clause, est prescrite par cinq années.

La Cour retient en outre que « *l'esprit de la loi est de déclarer non écrite une clause organisant délibérément une distorsion entre période de variation indiciaire / durée entre deux révisions et non celle qui peut éventuellement la permettre sans que cette éventualité soit survenue* ».

La Cour constate que le preneur ne démontre pas l'existence d'une distorsion résultant de l'application de la clause d'indexation et déboute le preneur de sa demande visant à voir dire non écrite la clause d'indexation.

#### **CA Paris, 4 avril 2012, RG n°10/13623 – Arrêt d'appel du jugement du 27 mai 2010 du TGI de Paris sur les clauses d'indexation comportant un indice de base fixe. – Clause réputée non-écrite (oui)**

Le bail prend effet à compter du 1<sup>er</sup> mars 1999. Il stipule une clause d'indexation annuelle comportant un indice de base fixe. Le choix de l'indice (indice du coût de la construction d'un immeuble parisien publié par l'académie d'architecture) n'a pas fait l'objet de débats.

Par avenant du 7 septembre 2000 prenant effet au 1<sup>er</sup> octobre 2000, les parties sont convenues de modifier l'assiette du bail et ont stipulé un loyer à pallier entre le 1<sup>er</sup> octobre 2000 et le 1<sup>er</sup> mars 2002. En outre, il est précisé que la première indexation postérieure à l'avenant doit intervenir au 1<sup>er</sup> mars 2003 et doit faire application de l'indice de base fixe stipulé au bail initial (4<sup>ème</sup> trimestre 1997).

Le preneur conteste les conditions d'application de l'indexation à compter du 1<sup>er</sup> mars 2003 et assigne le bailleur le 28 avril 2009.

Le 27 mai 2010, le TGI de Paris a considéré la clause d'indexation non écrite.

## Baux commerciaux (suite)

### Clauses d'indexation (suite)

La Cour d'appel commence par reconnaître que l'application d'un indice de base fixe ne cause pas en tant que tel un préjudice au preneur (il n'y a pas de rattrapage). Toutefois, il n'en est pas ainsi lorsque le loyer est modifié en cours de bail du fait d'un événement comme la modification de l'assiette du bail.

Si la Cour admet que l'article L. 112-1 du code monétaire et financier ne prohibe pas expressément le rattrapage, elle retient toutefois qu'une telle prohibition résulte nécessairement de l'exigence de faire coïncider variation des indices et durée s'écoulant entre chaque révision.

Aussi préconise-t-elle qu'en cas de modification du loyer, les parties doivent modifier le contrat afin de faire coïncider la clause d'indexation avec les nouvelles échéances contractuelles et donc en prenant un nouvel indice de base.

L'avenant du 7 septembre 2000 n'avait pas procédé à ce recalage et avait au contraire expressément stipulé qu'il convenait de faire usage de l'indice de base initial.

La Cour d'appel considère donc que la clause de l'avenant faisant application de l'indice de base fixe initial doit être réputée non-écrite.

Les conséquences qu'elle en tire sont les suivantes :

- Les indexations depuis le 1<sup>er</sup> mars 2003 ont été faites sur une base erronée ;
- Restitution par le bailleur des loyers trop perçus à compter du 1<sup>er</sup> mars 2003 et en sus, production d'intérêts au taux légal. Il est à noter que s'agissant d'une clause réputée non écrite, la prescription quinquennale ne joue pas (il y a plus de 5 ans entre le 1<sup>er</sup> mars 2003 et l'assignation qui date d'avril 2009) ;
- Il n'est pas tenu compte de l'indexation qui aurait dû intervenir sur une base normale : le loyer est considéré comme n'ayant pas évolué depuis le 1<sup>er</sup> mars 2003 ;

### ANALYSE :

Il résulte de ces deux arrêts que la Cour d'appel de Paris entend sanctionner les clauses d'indexation comportant un indice de base fixe dès lors que ces clauses ont pour conséquence d'occasionner un rattrapage c'est-à-dire un préjudice au preneur.

En revanche, si ces clauses aboutissent au même résultat qu'une clause comportant un indice de base variable, elles sont valables.

Cette analyse encoure les réflexions suivantes :

- Tout d'abord il est permis de s'étonner de l'analyse effectuée par la Cour d'appel : Ce qui est sanctionné ce n'est pas la possibilité que la clause occasionne un rattrapage mais le fait qu'elle en ait effectivement occasionné un. Par conséquent, la validité des clauses d'indexation comprenant un indice de base fixe est particulièrement précaire, tout avenant, révision du loyer ou autre événement affectant le loyer est susceptible de la remettre en cause ;
- Ce raisonnement paraît pouvoir s'appliquer aux clauses d'indexation comportant un indice de base variable : en effet ces clauses ne protègent pas le bailleur contre un effet de rattrapage si un événement intervient entre deux indexations ;
- Enfin la Cour exige, en cas d'avenant, que « *les parties doivent adapter le contrat en prévoyant la référence à un nouvel indice de base ou de référence de façon à éviter toute distorsion...* ». Par conséquent, tout événement important de la vie du bail peut (et même doit) entraîner une modification des indices retenus. Bien rares sont les bailleurs qui appliquent de telles adaptations systématiquement.

Le risque pesant sur les clauses d'indexation est donc loin de s'éteindre, au contraire, il s'amplifie.

## Construction

### CCMI

#### **Civ. 3<sup>e</sup>, 14 mars 2012, n° 11-10.291 – Responsabilité du prêteur**

Le prêteur qui débloque une partie des fonds alors qu'il n'a pas reçu copie de la garantie de livraison à prix et délai convenus commet une faute qui prive les maîtres d'ouvrage d'une chance d'éviter la faillite de leur projet, dès lors que ces derniers ne sont pas tenus de s'assurer de la délivrance de ladite attestation.

En la matière, le prêteur est donc tenu d'une obligation de vérification et non d'une simple obligation d'information et de conseil.

### Assurance construction

#### **Civ. 3<sup>e</sup>, 14 mars 2012, n° 11-10.961 – Efficacité de l'assurance dommages ouvrage et déclaration de sinistre.**

Un maître d'ouvrage déclare à son assurance dommages-ouvrage des désordres pris en charge par cette dernière, dont les travaux réparatoires sont réceptionnés sans réserve.

Par la suite, il subit de nouveaux désordres de fissurations qu'il déclare uniquement à son assureur multirisques habitation, tout en assignant en référé expertise son assureur dommages-ouvrage.

La Cour de cassation confirme que cette action n'est pas recevable à l'encontre de l'assureur dommages-ouvrage, en l'absence de déclaration de sinistre. En effet, cette dernière est un préalable indispensable à la mise en jeu de l'assurance dommages-ouvrage tant pour les sinistres nouveaux, que pour l'aggravation de sinistres anciens déclarés.

#### **Civ. 3<sup>e</sup>, 28 mars 2012, n° 10-28.093 – Interruption de la prescription biennale assureur dommages ouvrage**

La prescription de l'action engagée entre un assuré et un assureur est interrompue à l'égard des parties à une mesure d'expertise, y compris à l'égard de celles qui n'ont été parties qu'à l'instance initiale en désignation de l'expert, par toute décision apportant une modification quelconque à cette expertise.

En l'espèce, un syndicat des copropriétaires avait assigné en référé expertise son assureur dommages-ouvrage, lequel avait ensuite attiré à la procédure différents constructeurs.

La cour d'appel avait considéré, à tort, que l'action du syndicat des copropriétaires à l'encontre de l'assureur DO était prescrite, au motif qu'aucun événement n'avait interrompu la prescription biennale. L'arrêt a été cassé au motif susévoqué.

L'intérêt de cette décision est de confirmer que les ordonnances communes ont un effet interruptif à l'égard de l'ensemble des parties à la procédure d'expertise.

### Réception

#### **Civ. 3<sup>e</sup>, 27 mars 2012, n° 11-15.070 – Appréciation de la volonté non équivoque de recevoir l'ouvrage**

Classiquement, la Haute juridiction rappelle que la prise de possession de l'ouvrage ne suffit pas à caractériser la volonté non équivoque du maître d'ouvrage de recevoir l'ouvrage.

### Chantier

#### **Décret n° 2012-118, 30 janvier 2012, art. 11 et 17 ; JO du 31 jan. – Publicité sur les bâches de chantier**

La publicité sur les bâches d'échafaudage, initialement possible pour les seuls travaux de restauration des bâtiments historiques, a été étendue à tous les chantiers par la loi Grenelle II et son décret relatif à l'affichage publicitaire.

Ce nouveau dispositif, qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2012, reste strictement réglementé : cette publicité est interdite dans les zones protégées et soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'emplacement sur le reste du territoire. De plus, l'affichage publicitaire ne peut excéder 50% de la surface totale de la bâche, sauf pour la promotion d'immeubles labellisés « BBC innovation ».

## Propriété

### Action possessoire

#### **Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 7 mars 2012, pourvoi n° 11-10.177- Action possessoire – auteur matériel du trouble**

La possession est protégée, sans avoir égard au fond du droit, contre le trouble qui l'affecte ou la menace ; la protection possessoire est pareillement accordée au détenteur contre tout autre que celui de qui il tient ses droits.

Invoquant un empiètement réalisé sur son fonds par une société à l'occasion de travaux de réfection de la voie communale, le propriétaire l'a assignée en cessation du trouble apporté à sa possession, en remise en état des lieux dans leur état antérieur et en dommages-intérêts.

Pour rejeter ses demandes, la Cour d'appel retient que l'action qui permet la réintégration du possesseur dans la possession et vise à récupérer une possession qu'il a perdue, ne peut être dirigée que contre celui à qui profite la dépossession, c'est-à-dire le nouveau détenteur. En l'espèce, elle a jugé que si la société a réalisé les travaux pour le compte de la commune et qu'à l'occasion de leur réalisation, le propriétaire a pu être dépossédé d'une portion de son terrain, elle en a déduit que cette dernière n'est pas le possesseur ou le détenteur du bien immobilier auquel profite la dépossession.

En statuant ainsi, alors que l'action possessoire peut être intentée contre l'auteur matériel du trouble, la Cour d'appel, qui a ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, a violé l'article 2282 du Code civil, qui est applicable.

### Dation en paiement

#### **Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 15 fév. 2012, pourvoi n° 10-21.457 - Dation en paiement – indivision – compétence.**

Des époux avaient promis de vendre un immeuble à une société moyennant dation en paiement d'immeubles. Le mari étant décédé, sa veuve et sa fille mineure ont saisi le juge des référés pour être autorisées à signer seules l'acte authentique sur le fondement de l'article 808 du Code de procédure civile, dans la mesure où les filles du premier lit du défunt s'opposent à la réitération de l'acte de vente.

Ayant été autorisées par ordonnance de référé, la mère, agissant en son nom et au nom de sa fille mineure, a alors signé l'acte authentique de vente. Bien que saisi sur le fondement de l'article 808 du Code de procédure civile, le président du tribunal de grande instance a notamment appliqué l'article 815-5 du Code civil, en motivant sa décision par le péril que le refus des autres indivisaires faisait courir à l'intérêt commun.

Jugeant qu'il avait lieu de faire application du droit commun, dans la mesure où l'article 815-5 précité du Code civil ne désigne pas la juridiction compétente, la Cour d'appel a :

. déduit que l'ordonnance rendue était une ordonnance de référé, non revêtue de l'autorité de la chose jugée au fond ;

. relevé que la signature de l'acte authentique était intervenue en exécution d'une ordonnance de référé, qui était dépourvue en l'espèce de l'autorité de la chose jugée au fond ;

. jugé n'y avoir lieu d'ordonner la signature en question, dans la mesure où l'acte de vente proposé n'était pas conforme à la promesse de vente, les immeubles, objet de la dation, n'étant pas ceux prévus et qu'il n'était pas prévu la substitution du bénéficiaire.

La Cour de cassation approuve la Cour d'appel, d'avoir tiré les conséquences légales des manquements aux obligations contractuelles, en annulant l'acte de vente auquel tous les indivisaires n'avaient pas consenti et qu'elle considérait comme contraire à l'intérêt de l'indivision.

## Profession

#### **Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 8 Mars 2012, pourvoi n° 11-14.811 – SCP – solidarité des associés**

Aux termes de l'article 16 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles, chaque associé répond, sur l'ensemble de son patrimoine, des actes professionnels qu'il accomplit et la société civile professionnelle est solidairement responsable avec lui des conséquences dommageables de ces actes, ce dont il résulte que l'action en responsabilité peut indifféremment être dirigée contre la société ou l'associé concerné, ou encore contre les deux. Recherchant la responsabilité civile d'un avocat qui l'avait conseillé lors de son divorce, le client lui a réclamé en référé une provision.

## Profession (suite)

### Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 8 Mars 2012 (suite)

Pour confirmer l'ordonnance qui l'avait débouté, en raison du caractère sérieusement contestable des manquements allégués par lui à l'encontre de son avocat, la Cour d'appel, après avoir expressément refusé d'examiner ceux-ci, a retenu, par unique motif, que seule pouvait être recherchée la responsabilité civile de la société civile professionnelle sous le nom de laquelle l'avocat exerçait ses fonctions. La Cour de cassation casse l'arrêt, en retenant qu'en statuant ainsi, les juges du fonds avaient violé les textes précités.

### Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 22 Mars 2012, pourvoi n° - Titre exécutoire - procurations

Un établissement de crédit a engagé une procédure de saisie immobilière sur le fondement d'un acte de prêt notarié.

Pour annuler, à défaut de titre exécutoire, le commandement de payer valant saisie, la Cour d'appel constate, d'une part, que les procurations sous seing privé établies pour permettre la représentation du créancier n'étaient pas annexées à l'acte, lequel ne mentionnait pas que ces procurations avaient été déposées au rang des minutes de l'étude et énonce, d'autre part, que cette irrégularité, si elle n'est pas sanctionnée par la nullité de l'acte, est cependant substantielle, puisqu'elle affecte la validité des signatures des parties et porte ainsi atteinte à la force exécutoire de l'acte.

En statuant ainsi, alors que l'obligation, pour le notaire, de faire figurer les procurations en annexe de l'acte authentique ou de les déposer au rang de ses minutes n'est pas sanctionnée par la nullité de l'acte en tant que titre exécutoire, la Cour d'appel a violé les articles 8 et 23 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2005-973 du 10 août 2005

## Droit public

### Urbanisme

#### Etude d'impact

### CE, 16 mars 2012, Commune de Bagneux, n°345473

L'intérêt du présent arrêt tient en la souplesse d'analyse du Conseil d'Etat quant au contenu de l'étude d'impact, contenu dont l'appréciation à géométrie très variable des juridictions est une importante source d'insécurité juridique.

Dans cette affaire, l'étude d'impact versée au dossier de création d'une ZAC avait été jugée insuffisante par la Cour administrative d'appel de Versailles aux motifs que i) – alors qu'un immeuble de grande hauteur (IGH) était prévu à l'entrée de la ville, elle ne comportait ni la mention de la présence de monuments historiques, ni l'analyse des effets du projet sur la protection de ce patrimoine et ii) - alors qu'était identifié un risque d'affaissement de terrain lié à la présence de carrières - elle ne comportait l'exposé d'aucune mesure propre à prévenir ce risque et se contentait de renvoyer à des dispositions existantes non définies.

Le Conseil d'Etat annule pour dénaturation des faits en jugeant i) qu'il ne ressortait d'aucune pièce du dossier qu'un IGH fût prévu dans la zone de recoupement des différents périmètres de protection des monuments historiques et ii) que le renvoi de l'étude d'impact aux servitudes liées à la présence de carrières du PLU ainsi que le rappel de l'obligation de consulter l'inspection générale des carrières dans le cadre de l'instruction d'une demande d'autorisation de construire était suffisant.

Si la Haute juridiction a ici fait preuve de souplesse, les annulations – notamment en première instance ou en appel – sont fréquentes sur ce fondement. Nous ne pouvons donc ici que rappeler la nécessité d'élaborer ce document avec précision.



## **Droit public (suite)**

### Droit de préemption

**CAA Lyon, 13 mars 2012, N° 11LY00369.**

Nouvel exemple de rigueur jurisprudentielle à l'encontre des décisions de préemption, qui – dès lors qu'elles portent atteinte au droit de propriété – sont très strictement encadrées et mises en œuvre.

Une commune avait exercé son droit de préemption urbain en vue d'assurer la protection éloignée d'un captage d'eau.

L'article L.211-1 du code de l'urbanisme limitant la possibilité de mettre en œuvre le droit de préemption à la protection rapprochée des captages de prélèvement d'eau destinée à l'alimentation humaine, la décision de préemption est entachée d'une erreur de droit et est donc annulée.

### Autorisation d'urbanisme

**Réponse ministérielle n°18451, JO Sénat du 22 mars 2012**

Cette réponse ministérielle répond à la question de la soumission à autorisation d'urbanisme du rehaussement d'une clôture au moyen de panneaux en bois inesthétiques.

La réponse porte sur ce point spécifique mais est transposable à toute clôture et intéressera donc tous les propriétaires de maison.

L'installation d'une clôture nécessite une déclaration préalable dans les cas prévus par l'article R. 421-12 du code de l'urbanisme, c'est-à-dire quand elle est située dans un secteur sauvegardé, dans le champ de visibilité d'un monument historique, dans une zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager, dans un site inscrit ou classé, en secteur délimité par le PLU ou dans une commune ou partie de commune dont le conseil municipal a décidé de soumettre les clôtures à déclaration.

Les clôtures autres que celles citées ci-dessus et les clôtures nécessaires à l'activité agricole ou forestière ne nécessitent en revanche aucune formalité.

Il convient toutefois d'apporter une précision à cette réponse : nonobstant l'absence éventuelle de formalité préalable à la pose d'une clôture, celle-ci ne saurait pour autant méconnaître les dispositions d'urbanisme qui en encadrent le cas échéant l'aspect.

Toute méconnaissance de disposition d'urbanisme est en effet constitutive d'une infraction pénale.