

Les travaux sur une construction dont la destination a été changée antérieurement sans autorisation

1-Il convient d'écarter du champ de la présente analyse deux cas de figure particuliers (voir le rapport relatif au régime des travaux sur construction existante en droit de l'urbanisme) :

-si la construction n'est pas « existante » ou si les travaux aboutissent à sa reconstruction ; dans un cas comme dans l'autre, il convient de déposer une demande de permis de construire sur l'ensemble de la construction qui devra, pour être satisfaite, respecter les règles en vigueur ;

-si les travaux envisagés sur une construction existante sont dissociables du changement de destination opéré antérieurement ; dans ce cas, probablement limité à l'hypothèse de locaux distincts, la jurisprudence n'exige pas la régularisation du changement de destination. En fonction de la nature des travaux, il conviendra de déposer une déclaration préalable ou une demande de permis de construire, lesquelles seront instruites au regard des règles applicables aux travaux sur constructions existantes.

2-Par ailleurs, il convient de noter que le contrôle du changement de destination n'épuise pas le sujet du contrôle des « usages » d'un bâtiment :

-Il est parfois doublé d'un autre contrôle. Ainsi, le passage de la destination habitation à une autre destination nécessite-t-elle en outre une demande de changement d'usage au titre de l'article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation. Si les textes disposent que la demande d'autorisation d'urbanisme vaut demande de changement d'usage, le projet doit respecter les deux réglementations –respectivement urbanisme et protection de l'habitation- et obtenir les deux autorisations pour pouvoir être légalement mis en œuvre (C. urb. art. L. 425-9).

- Il peut y avoir changement « d'usage » sans changement de destination. Par exemple, le passage du logement social au logement au prix du marché n'emporte pas changement de la destination « habitation » mais n'en présente pas moins un enjeu qui peut être traduit par une règle d'urbanisme sur le fondement de l'article L. 123-2 du code de l'urbanisme. Ainsi, à Paris, le règlement du PLU prévoit, dans ses dispositions générales (VII-Définitions), que le logement locatif social conventionné réalisé en application de l'article UG.2.3 doit rester en place 20 ans au minimum. La méconnaissance de cette règle constituant un délit, un tel changement d'usage est passible d'une sanction pénale (C. urb., art. L. 480-4). Dans le même ordre d'idées, si le fait d'utiliser un bâtiment à une autre fin que celle à laquelle il est destiné ne peut être sanctionné au titre du contrôle de conformité (CE, 4 nov.1996 SARL SIMOFOP, req. n° 160910 publié au recueil), il peut conduire, en cas de fraude, au retrait du permis initial : CE, 11 déc. 2006, Ville de Paris, req. n° 274851 mentionné dans les tables du recueil. *NB : si ces changements ne sont pas contrôlés en amont, il convient donc d'être particulièrement vigilant si l'on ne veut pas risquer une lourde sanction par la suite.*

3-Pour autant, en vertu des articles L. 421-6 et L. 421-7 du code de l'urbanisme, le permis de construire ou d'aménager ne peut être accordé, et une décision de non opposition à déclaration préalable ne peut être prise, que si les travaux, aménagements ou installations projetés sont conformes aux dispositions législatives et réglementaires relatives notamment à la destination des constructions.

*

C'est pourquoi, après avoir fait le point sur l'état du droit en la matière (I), l'analyse critique de la jurisprudence Fernandez (II) milite en faveur d'une modification du code de l'urbanisme (III).

*

I – L'état du droit en matière de changement de destination réalisé sans autorisation a été récemment modifié

A – Le changement de destination, dont la définition vient d'être modifiée, a des conséquences sur l'application des règles d'urbanisme à une construction existante et est, depuis 1977, soumis à autorisation

Comme le rappelle Guillaume Daudré (*Urbanisme et changements de destination*, Opérations Immobilières, à paraître en oct. 2010), la précision croissante des documents de planification urbaine a favorisé l'émergence de la notion de destination. C'est, en effet, à l'occasion de la création des plans d'occupation des sols (POS) par la loi n°67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière (LOF) que la destination des constructions intègre, pour la première fois semble-t-il, le droit de l'urbanisme. La vocation du POS était alors de définir "les règles concernant le droit d'implanter des constructions, *leur destination*, leur nature leur aspect extérieur, leurs dimensions et l'aménagement de leurs abords". La destination de l'immeuble devient un paramètre de fixation de la règle d'urbanisme qui lui est applicable.

1-Pourtant, avant 1977, le changement de destination n'étant alors pas en lui-même soumis à autorisation, une construction n'est pas irrégulière du seul fait qu'un changement de destination a eu lieu avant cette date sans autorisation.

Pour autant, ce changement non soumis à autorisation a pu rendre la construction irrégulière en raison de la méconnaissance d'une règle de fond. C'est le cas pour le passage à une destination non autorisée par le document d'urbanisme. C'est aussi le cas, par exemple, lorsque le changement de destination implique la création d'une ou plusieurs places de stationnement, modifie la nature des vues -passage d'une vue secondaire à une vue principale- ne respectant plus les règles de prospect et de gabarit, ou crée de la SHON rendant la construction surdensitaire : transformation d'un garage - SHOB- en habitation -SHON-).

C'est pourquoi, comme le dit Jean-Philippe Meng dans son rapport au GRIDAUH relatif au changement de destination, la préoccupation du législateur, par la loi du 31 décembre 1976 créant un contrôle préalable en la matière, a été d'éviter le détournement des règles d'urbanisme une fois les constructions achevées.

2-Entre 1977 et 2007, le changement de destination n'était soumis à autorisation que s'il était accompagné de travaux (même si des travaux de faible importance suffisaient : CE 25/10/06 n°289515 mentionné dans les tables du recueil). Par suite, un changement de destination sans travaux ayant eu lieu à cette époque ne rend pas une construction irrégulière du seul fait qu'il n'a pas été autorisé (sous réserve du comportement éventuellement frauduleux qui aurait consisté à « saucissonner » l'opération pour échapper au permis de construire, même si cela ne semble pas avoir été jugé). En tout état de cause, la même remarque que ci-dessus doit être faite pour les

changements de destination non soumis à autorisation mais susceptibles de méconnaître une règle de fond.

3-Depuis la réforme du permis de construire de 2007, tout changement de destination, accompagné ou non de travaux, est soumis à autorisation, sous forme de permis de construire ou de déclaration préalable. Mais, en application de l'article R. 421-14 du code de l'urbanisme, ne constitue plus un changement de destination que le passage d'une destination à une autre au sens de l'article R. 123-9 du code de l'urbanisme qui définit depuis 2001 les destinations que peut réglementer un plan local d'urbanisme. Par voie de conséquence, il n'y a plus en principe de changement de destination non soumis à autorisation mais soumis au respect des règles d'urbanisme, ce qui est un facteur de sécurité juridique. Toutefois, cette cohérence n'existe pas pour les POS encore en vigueur qui retiennent une définition différente de la destination (voir le rapport précité de Jean-Philippe Meng relatif au changement de destination, III page 6). Enfin, en application de l'article R. 421-17, il n'y a désormais changement de destination que si le projet porte sur le « local principal » et non sur les seuls « locaux accessoires » d'un bâtiment.

Au total, tout changement de destination d'une construction existante est susceptible d'emporter des conséquences sur les règles d'urbanisme applicables à la construction et est, depuis 2007, soumis à autorisation.

Pourtant, si le Conseil d'Etat sanctionnait un changement de destination réalisé sans autorisation par l'obligation de le régulariser à l'occasion de travaux ultérieurs, sa jurisprudence a évolué et créé une situation plus complexe qu'il convient de décrire.

B – Le Conseil d'Etat s'est prononcé sur les conséquences d'un changement de destination d'une construction existante réalisé sans autorisation sur les travaux envisagés sur cette construction

1-Jusqu'à récemment, la jurisprudence n'était pas spécifique en matière de changement de destination. Ainsi, par décision Gigoult du 30 mars 1994, n° 137881, mentionnée dans les tables du recueil Lebon qui renvoient à la décision Mme Thalamy, le Conseil d'Etat a jugé « qu'il appartenait au pétitionnaire de présenter une demande de permis de construire portant sur l'ensemble des travaux qui ont eu ou qui devaient avoir pour effet de modifier la destination de son local, et non seulement, comme il l'avait fait, une déclaration de travaux concernant la réalisation d'une porte et façade en menuiserie métallique et d'enseignes lumineuses sur un local à usage de garage de sa maison transformé antérieurement sans autorisation en un laboratoire de fabrication de pizzas à emporter ».

2-Toutefois, par décision M. et Mme Fernandez du 12 janvier 2007, n°274362, le Conseil d'Etat a semblé revenir sur cette solution en jugeant que la circonstance « qu'il y a plusieurs années, un bâtiment ait été transformé en bâtiment à usage d'habitation sans autorisation d'urbanisme est sans incidence sur la légalité » d'une décision de non-opposition à déclaration portant sur des travaux exemptés de permis de construire (sauf en cas de fraude, si l'on en croit les tables du recueil Lebon reprenant les conclusions de la commissaire du gouvernement). La doctrine a à la fois souligné le caractère très favorable aux constructeurs de cette solution et indiqué ses limites : Pierre Soler-Couteaux RDI mars/avril 2007 pages 188 et 189 ; Jean-Claude Bonichot, BJD 3/2007 pages 188 à 193.

Et, sur une décision du 7 juillet 2008, Prouté, n° 293632, jugeant que, « pour l'application des dispositions des articles L. 112-7 et R. 112-2 du code de l'urbanisme au cas d'une demande de certificat d'urbanisme portant sur l'aménagement de bâtiments existants, il y a lieu, pour déterminer la surface hors œuvre nette avant travaux et hors cas de fraude (précision apportée par rapport au précédent jugé le 17/12/03 n° 242448), de prendre en considération leur mode d'utilisation effectif à la date de la demande, sans qu'il soit besoin de rechercher si ce mode d'utilisation avait été autorisé par la délivrance d'un permis de construire », les tables du recueil Lebon procèdent à un rapprochement avec la décision Fernandez.

3-Mais, par décision du 27 juillet 2009 SCI la Paix, n°305920, le Conseil d'Etat a jugé « qu'il incombait au pétitionnaire de présenter une demande de permis de construire portant sur l'ensemble des travaux qui ont eu ou qui devaient avoir pour effet de modifier la destination du sous-sol de son immeuble, impropre à l'habitation, et non seulement, comme il l'avait fait, une déclaration de travaux ayant pour objet, après décaissement du bâtiment, d'agrandir les ouvertures dont bénéficiaient les quatre logements réalisés sans que le changement initial de destination des locaux n'ait fait l'objet d'un permis de construire ».

Tant la rédaction de cette décision et des conclusions du rapporteur public que le commentaire fait par Jean-Claude Bonichot au BJDU (4/2009 pages 281 et suivantes) laissaient penser que le Conseil d'Etat était revenu à la solution de la décision Gigoult.

Pourtant, les décisions Fernandez et Prouté, et non la décision SCI la Paix, ont été citées postérieurement par au moins un rapporteur public du Conseil d'Etat qui estime que la « jurisprudence n'exige plus qu'un immeuble édifié irrégulièrement soit d'abord régularisé pour pouvoir bénéficier d'une permis de construire visant à la transformer sous réserve du cas de la fraude » : voir les conclusions de Catherine de Salins sur CE, 25/9/09 Commune de Francin, req. n° 307114, BJDU 6/2009 page 424.

4- Enfin, l'analyse faite aux tables de la décision SCI La Paix opère une distinction entre les « constructions anciennes » qui relèveraient de la jurisprudence Fernandez et les autres.

L'idée sous-jacente serait de ne pas opposer à l'acquéreur de bonne foi d'un bien, surtout lorsqu'il s'agit d'un non professionnel, un changement de destination irrégulier dont il n'est pas responsable. Pourtant, cette question peut être traitée par le droit privé applicable lors de la réalisation de la vente.

En tout état de cause, dans ces conditions on le voit un peu confuses, même si l'on considère comme Mattias Guyomar dans un commentaire de cette dernière décision à la revue Droit administratif d'octobre 2009 pages 55 et 56, qu'il y a, en matière de changement de destination irrégulier, un principe réaffirmé d'obligation de régularisation et une exception régie par la jurisprudence Fernandez, celle-ci est discutable et difficilement praticable (II).

II – La jurisprudence Fernandez est difficilement applicable et ne semble pas justifiée

A– Les critères d'application de la jurisprudence Fernandez sont d'un maniement délicat et sont donc sources d'insécurité juridique

Tout d'abord, la notion « d'ancienneté » de la construction est imprécise et donc difficilement applicable en pratique. En effet, à partir de quand l'autorité compétente pourra-t-elle considérer que la construction est ancienne et que, par suite, le changement de destination sans autorisation devra ne pas être opposé à une demande d'autorisation d'urbanisme ?

Si l'on considère que c'est plutôt l'ancienneté du changement de destination qu'il revient à l'administration d'apprécier, que devra faire celle-ci lorsque ce changement aura eu lieu, non plusieurs années avant la demande, comme dans l'espèce Fernandez, ni à l'inverse juste avant, ce qui serait un indice de fraude, mais quelques mois auparavant ? Le critère même de l'ancienneté du changement de destination résistera-t-il alors à l'examen lorsqu'il aura été réalisé non par le demandeur mais par le précédent propriétaire ?

Par ailleurs, une fois cette première difficulté surmontée, l'appréciation des éléments de fait est délicate, comme le dit elle-même la commissaire du gouvernement Hélène Mitjaville.

Certes, comme elle l'indique, il suffira qu'il ressorte des pièces du dossier que les locaux ont fait l'objet d'un aménagement, même sommaire, et ont été utilisés comme habitation avant le transfert de propriété. Or, ces éléments, qu'il s'agisse de l'aménagement intérieur des locaux ou du transfert de leur propriété, ne figurant pas dans la complétude réglementaire, l'administration devra, s'ils ne sont pas produits spontanément, penser à les solliciter à l'intérieur du délai d'instruction et, s'ils ne le sont pas, vraisemblablement rejeter au motif que le demandeur ne peut se prévaloir de la situation de fait existante (voir le rapport sur « la demande d'informations ne figurant pas dans la complétude réglementaire »).

B – La jurisprudence Fernandez emporte un inconvénient majeur sur le plan de la qualité architecturale et semble privilégier sans justification une catégorie d'irrégularité par rapport à d'autres

Un changement de destination réalisé sans autorisation peut faire échapper les travaux postérieurs à l'obligation de recours à un architecte, laquelle n'existe ni pour une déclaration préalable, ni pour des travaux non soumis à autorisation d'urbanisme comme des modifications purement intérieures sans création de surface. Or, le permis de construire exigé à titre de régularisation peut y être soumis lorsque le changement de destination est accompagné de la modification des structures porteuses ou de la façade, ce qui donne la garantie d'une plus grande qualité architecturale.

Par ailleurs, la jurisprudence Fernandez crée un privilège dans les deux hypothèses possibles quant à l'applicabilité des dispositions de l'article L. 111-12 aux opérations non autorisées sur une construction existante (voir III) : si ces dispositions ne sont pas applicables bien sûr, mais aussi si elles le sont puisque les autres irrégularités ne sont quant à elles plus opposables qu'après une période de dix ans (et non simplement bien avant la demande de travaux, comme le juge la décision « Epoux Fernandez »). En outre, celle-ci ne prévoit aucune exception que la fraude – qui s'applique vraisemblablement aussi à l'article L. 111-12 même si le texte voté ne le précise pas alors que la version d'origine du projet le faisait – tandis que ces dispositions prévoient de nombreuses exceptions. Or, on voit mal pourquoi l'irrégularité d'un changement de destination n'est pas opposable dans ces cas, notamment lorsque la construction est située dans une zone à risque (anciennes carrières, inondations...).

*

Pour toutes ces raisons, cette situation ne paraît pas satisfaisante au regard de la lisibilité du droit et de la sécurité juridique. Certes, les décisions précitées ont été rendues sans faire référence à l'article L. 111-12 du code de l'urbanisme issu de loi « ENL » du 13 juillet 2006. Comme l'indique Jean-Claude Bonichot (article précité), la jurisprudence n'est donc probablement pas définitivement fixée en la matière. Pour autant, la rédaction de l'article L. 111-12 semble devoir d'ores-et-déjà être revue et complétée (III).

*

III – L'insécurité juridique actuelle peut être réduite par la modification de l'article L. 111-12 du code de l'urbanisme

A – L'article L. 111-12 du code de l'urbanisme pose un certain nombre de questions

1-L'article L. 111-12 dispose :

« Lorsqu'une construction est achevée depuis plus de dix ans, le refus de permis de construire ou de déclaration de travaux ne peut être fondé sur l'irrégularité de la construction initiale au regard du droit de l'urbanisme.

Les dispositions du premier alinéa ne sont pas applicables :

- a) Lorsque la construction est de nature, par sa situation, à exposer ses usagers ou des tiers à un risque de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente ;
- b) Lorsqu'une action en démolition a été engagée dans les conditions prévues par l'article L. 480-13 ;
- c) Lorsque la construction est située dans un site classé en application des articles L. 341-2 et suivants du code de l'environnement ou un parc naturel créé en application des articles L. 331-1 et suivants du même code ;
- d) Lorsque la construction est sur le domaine public ;
- e) Lorsque la construction a été réalisée sans permis de construire ;
- f) Dans les zones visées au 1° du II de l'article L. 562-1 du code de l'environnement. »

2- La question qui se pose ici est de savoir si le principe de ces dispositions est susceptible de s'appliquer aux modifications apportées par la suite à une construction existante, et donc notamment aux changements de destination, ou seulement aux modifications non autorisées faites lors de la construction initiale (et qui auraient donc dû faire l'objet d'un permis modificatif).

Dans le premier cas, comme le pense Jean-Claude Bonichot, le Conseil d'Etat sera probablement conduit à faire évoluer la jurisprudence Fernandez. Dans le second, envisagé par Mattias Guyomar dans ses conclusions sur SCI la Paix, tel ne sera pas le cas.

C'est pourquoi, notamment pour clarifier ces dernières dispositions au regard de leur applicabilité aux modifications apportées à une construction existante, il est possible d'envisager une modification du code de l'urbanisme.

B- Les solutions envisageables passent par des modifications législatives

Au préalable, on relève que l'idée qui sous-tend la jurisprudence Fernandez selon laquelle l'irrégularité de certaines opérations réalisées à l'intérieur d'une construction existante serait moins

grave que d'autres irrégularités ne semble pas pouvoir être aisément généralisée. En effet, ces opérations sont susceptibles d'avoir une influence sur de nombreuses règles d'urbanisme (gabarits et prospects en fonction de la nature des vues, règles de stationnement différentes selon la destination, règles de densité maximale méconnues par la création de surfaces, patrimoine intérieur...).

A ce stade de la réflexion, il semble donc préférable de prévoir des règles communes à l'ensemble des opérations réalisées sur construction existante.

1-On rappelle que l'on peut imaginer un dispositif d'oubli total à partir d'une certaine date, comme l'a fait le code de la construction et de l'habitation (art. L. 631-7) qui retient l'usage de fait existant au 1^{er} janvier 1970. Dans cet ordre d'idées, il est proposé, dans le rapport relatif au régime des travaux sur construction existante en droit de l'urbanisme auquel il est renvoyé, de considérer que la situation d'une construction est réputée régulière au 1^{er} janvier 1977. Même si cette date correspond notamment –car elle correspond aussi en fait à la mise en place de systèmes informatiques qui permettent un meilleur suivi de l'histoire d'une construction- à l'entrée en vigueur de l'obligation de présenter une demande d'autorisation d'urbanisme en cas de changement de destination, la régularisation concernerait l'ensemble de la construction.

2-Mais l'on peut « doubler » ce dispositif d'oubli par une amélioration du dispositif de l'article L. 111-12.

Sa nouvelle rédaction pourrait être la suivante.

« Lorsqu'une construction est achevée **ou a été modifiée** depuis plus de dix ans, le refus de permis de construire ou l'opposition à déclaration préalable ne peut être fondé sur l'irrégularité **de la construction** au regard du droit de l'urbanisme.

Les dispositions du premier alinéa ne sont pas applicables :

- a) Lorsque la construction est de nature, par sa situation, à exposer ses usagers ou des tiers à un risque de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente ;
- b) Lorsqu'une action en démolition a été engagée dans les conditions prévues par l'article L. 480-13 ;
- c) Lorsque la construction est située dans un site classé en application des articles L. 341-2 et suivants du code de l'environnement ou un parc naturel créé en application des articles L. 331-1 et suivants du même code ;
- d) Lorsque la construction est sur le domaine public ;
- e) Lorsque la construction a été réalisée **ou modifiée de façon substantielle** sans permis de construire ;
- f) Dans les zones visées au 1° du II de l'article L. 562-1 du code de l'environnement. »

Le maintien de l'exclusion de la construction réalisée sans permis permettrait notamment de préserver l'équilibre voulu par le Parlement entre droit à l'oubli et respect des règles. Cette exclusion comprendrait aussi les modifications dont l'ampleur bouleverse la construction initiale.

En revanche, ces dispositions couvriraient explicitement les autres travaux réalisés sur une construction existante, et donc notamment les changements de destination. Dans ces conditions, on peut penser que le Conseil d'Etat ne ferait plus de ceux-ci un cas à part.

On note enfin que, contrairement à ce qui est souvent écrit, cette rédaction (ni celle d'ailleurs de l'actuel L. 111-12) n'implique pas vraiment une prescription dès lors qu'il est indiqué seulement que

l'irrégularité ne peut être opposée et non que la construction est régularisée, ce que seule une autorisation portant sur la partie irrégulière continue à pouvoir faire.

C'est pourquoi il semble que l'autorité compétente soit en droit de demander des éléments qui, tout en ne lui permettant pas de refuser d'autoriser les travaux envisagés pour le seul motif que la construction est irrégulière, « rattrapent » certains effets de l'absence d'autorisation des travaux antérieurs, telle que la compensation physique ou financière du stationnement non réalisé lorsque le changement de destination a impliqué un besoin de stationnement. Cela ne paraît toutefois pas le cas pour la redevance relative à la création de bureau lorsque le changement de destination réalisé sans autorisation y a conduit, dès lors qu'en la matière le droit de reprise de l'administration ne s'exerce que jusqu'à l'expiration de la sixième année suivant la transformation non autorisée en locaux à usage de bureaux : CE, 30 juil. 2010 Ministère de l'écologie..., req. n°312204, publiée aux tables du recueil, et article L. 186 du livre des procédures fiscales.

Cette rédaction permettrait ainsi de lever au moins certaines des objections qui ont conduit l'assemblée nationale à adopter une position très réservée sur ce dispositif.

Francis POLIZZI