

Gridauh – Séminaire du 25 juin 2015
Destination et changement de destination

CE 30 décembre 2014, *Société Groupe Patrice Pichet*, n°360850
CE 16 mars 2015, *Monsieur et Madame de La Marque*, n°369553

1.- Selon l'article L.151-9 du code de l'urbanisme, « *le règlement délimite les zones urbaines ou à urbaniser et les zones naturelles ou agricoles et forestières à protéger. / Il peut préciser l'affectation des sols selon les usages principaux qui peuvent en être faits ou la nature des activités qui peuvent y être exercées et également prévoir l'interdiction de construire. / Il peut définir, en fonction des situations locales, les règles concernant la destination et la nature des constructions autorisées* »¹.

Les auteurs du PLU sont ainsi habilités à fixer des règles concernant l'usage des sols et la destination des constructions. Et ces règles peuvent avoir pour objet/effet de réglementer (i) l'affectation des sols, (ii) la destination et (iii) la nature des constructions autorisées.

Il est donc essentiel de bien distinguer, d'une part, la réglementation de l'affectation des sols, qui va définir -pour un secteur déterminé- un « *usage principal* » et/ou les « *activités* » qui y sont autorisées et, d'autre part, la « *destination* » des constructions. Ce *distinguo* est d'ailleurs clairement repris par le nouvel article R.151-30 du code de l'urbanisme, issu du décret n°2015-1783 du 28 décembre 2015, aux termes duquel, « *pour des raisons de sécurité ou salubrité ou en cohérence avec le projet d'aménagement et de développement durables, le règlement peut, dans le respect de la vocation générale des zones, interdire : 1° Certains usages et affectations des sols ainsi que certains types d'activités qu'il définit ; 2° Les constructions ayant certaines destinations ou sous-destinations* ».

Autrement dit, la prohibition de tel usage, affectation, activité, destination ou sous-destination doit être (i) motivée par des raisons de sécurité/salubrité -comme par exemple l'interdiction des installations classées dans certaines zones-, (ii) et/ou cohérente avec le PADD, c'est-à-dire que l'interdiction considérée doit participer à la mise en œuvre des choix d'urbanisme opérés par la collectivité, (iii) et en tout état de cause conforme à la vocation générale des zones.

Sur ce dernier point, le classement en zone agricole contraint nécessairement les auteurs du PLU, l'article R.151-23 disposant que, dans une telle zone, seules sont autorisées « *les constructions et installations nécessaires à l'exploitation agricole ou au stockage et à l'entretien de matériel agricole (...)* », « *les constructions, installations, extensions ou annexes aux bâtiments d'habitation* », les « *changements de destination* » et les « *aménagements prévus par les articles L.151-11, L.151-12 et L.151-13* », dont les « *constructions et installations nécessaires à des équipements collectifs dès lors qu'elles ne sont pas incompatibles avec l'exercice d'une activité agricole, pastorale ou forestière du terrain sur lequel elles sont implantées et qu'elles ne portent pas atteinte à la sauvegarde des espaces naturels et des paysages* ».

2.- Sous ces réserves, les auteurs du PLU ont toujours disposé -et continuent de disposer- d'une très grande marge de manœuvre pour déterminer les occupations ou les utilisations qui peuvent être interdites ou soumises à conditions particulières.

Et, ce faisant, les documents constitutifs du PLU peuvent indirectement contraindre les destinations autorisées dans une zone déterminée. Ainsi, par exemple, si le PLU n'autorise -dans une zone accueillant une infrastructure aéroportuaire- que des activités en rapport avec le fonctionnement de cette infrastructure, il a nécessairement pour effet d'interdire une construction à destination agricole.

¹ Cf. anciennement : article L.123-1-5 II du code de l'urbanisme, dans sa rédaction issue de la loi ALUR du 24 mars 2014.

L'exemple est ici caricatural, et il n'est pas toujours évident d'identifier si l'interdiction de réaliser une construction ayant telle destination procède de la faculté dont disposent les auteurs du PLU (i) de « préciser l'affectation des sols selon les usages principaux qui peuvent en être faits ou la nature des activités qui peuvent y être exercées », (ii) ou bien de définir « les règles concernant la destination et la nature des constructions autorisées ».

A cet égard, dans ses conclusions sur l'arrêt *Société Groupe Patrice Pichet*², le rapporteur public Frédéric Aladjidi cite notamment la décision *Immoconcept* du 8 juin 2010³, par laquelle le Conseil d'Etat a jugé que l'interdiction « de bureaux ou de services en rez-de-chaussée » dans tel ou tel secteur du territoire communal procédait de la réglementation de « l'affectation des sols selon les usages principaux qui peuvent en être faits ou la nature des activités qui peuvent y être exercées ».

En définitive : les auteurs du PLU peuvent réserver telle zone à certains usages et/ou certains types d'activités, et ce, pour des raisons de sécurité/salubrité ou en cohérence avec le PADD. La vocation ainsi retenue de la zone déterminera nécessairement les destinations des constructions qui y sont autorisées, le règlement pouvant, par ailleurs, fixer des règles distinctes selon lesdites destinations.

3- Ceci étant, l'ancien article R.123-9 du code de l'urbanisme disposait jusqu'au 31 décembre 2015 que « les règles édictées dans le présent article⁴ peuvent être différentes, dans une même zone, selon que les constructions sont destinées à l'habitation, à l'hébergement hôtelier, aux bureaux, au commerce, à l'artisanat, à l'industrie, à l'exploitation agricole ou forestière ou à la fonction d'entrepôt. En outre, des règles particulières peuvent être applicables aux constructions et installations nécessaires aux services publics ou d'intérêt collectif [Cinaspic] ».

Les auteurs du règlement du PLU pouvaient⁵ donc -comme on vient de le dire- fixer des règles distinctes selon la destination des constructions projetées, laquelle sert « à caractériser la fonction d'un bâtiment ou d'une partie de bâtiment », étant souligné que « depuis que l'ordonnance du 8 décembre 2005, réformant le régime des autorisations d'urbanisme, a admis qu'un changement de destination pouvait se faire sans travaux, la notion de destination semble se confondre avec celle d'usage : la destination d'un bâtiment n'est plus ce pour quoi il a été conçu, mais ce pour quoi il est utilisé »⁶.

4.- Des questions se posent quant à l'appréciation et la qualification de la destination d'une construction, au régime juridique du changement de cette destination, et au pouvoir des auteurs du PLU pour réglementer les différentes destinations.

Les deux arrêts soumis à la discussion ce jour⁷ apportent certaines précisions sur l'encadrement réglementaire des destinations et sur le régime juridique de leur changement.

² CE 30 décembre 2014, *Société Groupe Patrice Pichet*, n°360850, aux Tables, BJDU 2/2015, p. 85.

³ CE 8 juin 2010, *Société Immoconcept*, n°317469 ; cf. égal. CE, 26 novembre 1986, *M. Fol*, n°65618, rec. p. 226 : interdiction du « commerce de détail » ; 7 mai 1986, *Sté Guyenne et Gascogne*, n°57902 : interdiction « des commerces de plus de 500 m² ».

⁴ C'est-à-dire les 14 items que l'on retrouve traditionnellement dans les règlements des PLU, déduction faite du 14^{ème} item qui concerne feu le COS, et auxquels il faut ajouter les 15^o et 16^o introduits par le décret n°2012-290 du 29 février 2012 à la suite de la loi Grenelle 2 du 10 juillet 2010. Il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit là des règles édictées sur le fondement de l'article L.123-1-5 II du code de l'urbanisme, mais que d'autres fondements législatifs permettent aux auteurs du PLU de réglementer, plus ou moins directement, la destination des constructions (cf. en particulier : l'article L.123-1-5 II 5^o prévoyant que « le règlement peut (...) identifier et délimiter les quartiers, îlots et voies dans lesquels doit être préservée ou développée la diversité commerciale, notamment à travers les commerces de détail et de proximité, et définir, le cas échéant, les prescriptions de nature à assurer cet objectif (...) » et l'article L.123-1-13 qui encadre les règles de stationnement du PLU selon des sous-catégories « habitation » (logements libres, locatifs sociaux, résidences étudiants et personnes âgées).

⁵ Cette possibilité n'est pas remise en cause par le décret précité du 28 décembre 2015.

⁶ *Dictionnaire pratique de droit de l'urbanisme*, sous la direction scientifique de Y. Jégouzo, 2^{ème} éd. Le Moniteur, 2013.

⁷ Séance du Gridauh du 25 juin 2015 sur CE 30 décembre 2014, *Groupe Patrice Pichet*, n°360850 et CE 16 mars 2015, *de La Marque*, n°369553.

5.- L'arrêt « *Groupe Patrice Pichet* » du 30 décembre 2014, mentionné aux Tables du recueil Lebon, tranche un litige opposant un promoteur à la commune de Biarritz.

6.- La société Groupe Patrice Pichet a obtenu au mois d'avril 2007 un permis de construire l'autorisant à transformer un local précédemment occupé par un traiteur en une agence immobilière. Ce permis prescrivait le versement d'une PNRAS, aux motifs que le projet entraînait un changement de destination « *commerce* » vers « *bureaux/services* » et que deux places de stationnement étaient exigibles conformément à l'article UA.12 du règlement du PLU de la commune de Biarritz.

Cet article UA.12 fixe des normes de stationnement différentes pour les a) « *logements collectifs et groupes de logements* », b) « *logements par bâtiments d'habitation individuelle (...)* », c) « *hébergements hôteliers* », d) « *villages vacances et résidences de tourisme* », e) « *commerces* », f) « *bureaux, services (y compris les agences bancaires, bureaux d'assurance), restaurants* », g) « *entrepôts, usines, dépôts* », h) « *hôpitaux, cliniques* », i) et « *autres établissements recevant du public (salles de sports, salles de réunion...)* ».

Au soutien de ses conclusions en décharge, le promoteur excipait l'illégalité de ces dispositions, en soutenant notamment qu'elles ne pouvaient pas valablement fixer des règles relatives aux « *services (y compris les agences bancaires, bureaux d'assurance)* » (l'agence immobilière), dans la mesure où il s'agit d'une « *nouvelle catégorie* », non prévue par l'article R.123-9.

La Cour administrative d'appel de Bordeaux n'ayant pas retenu ce moyen, son arrêt est annulé pour erreur de droit, le Conseil d'Etat posant le principe suivant :

« Considérant qu'en vertu de l'article L.123-1 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction applicable à la participation en litige, repris désormais à l'article L.123-1-5 du même code, les plans locaux d'urbanisme peuvent définir, en fonction des situations locales, les règles concernant la destination et la nature des constructions autorisées ; que le 12° de l'article R.123-9 du même code prévoit que le règlement peut comprendre les obligations imposées aux constructeurs en matière de réalisation d'aires de stationnement ; que ce même article dispose que les règles qu'il édicte « peuvent être différentes, dans une même zone, selon que les constructions sont destinées à l'habitation, à l'hébergement hôtelier, aux bureaux, au commerce, à l'artisanat, à l'industrie, à l'exploitation agricole ou forestière ou à la fonction d'entrepôt » ; que s'il est loisible aux auteurs des plans locaux d'urbanisme de préciser, pour des motifs d'urbanisme et sous le contrôle du juge, le contenu des catégories énumérées à l'article R.123-9, les dispositions de cet article ne leur permettent, toutefois, ni de créer de nouvelles catégories de destination pour lesquelles seraient prévues des règles spécifiques, ni de soumettre certains des locaux relevant de l'une des catégories qu'il énumère aux règles applicables à une autre catégorie ».

7.- Tout d'abord, cet arrêt consacre une solution déjà admise en doctrine, selon laquelle les auteurs du PLU ne peuvent pas "inventer" une nouvelle catégorie⁸, ni de manière directe, ni de manière indirecte, en procédant par sous-catégorie ou sous-destination.

Une réponse ministérielle du 2 mars 2010 l'affirmait en des termes univoques : « *l'article R. 123-9 du code de l'urbanisme fixe neuf catégories de destinations qui peuvent conduire à des règles*

⁸ P. Soler-Couteaux, « *Le nouveau champ des autorisations ou déclarations d'urbanisme en matière de rénovation* », RDI 2007, p. 1 ; C. Benoît, « *La réorganisation du champ d'application du permis de construire* », BJD 1/2007, p. 9 ; Rép. min. n°32575, JOAN Q 2 mars 2010, p. 2392 ; G. Godfrin Construction - Urbanisme n° 3, Mars 2008, comm. 50 ; J.Ph. Meng, « *De quelques questions soulevées par le contrôle des changements de destination* », AJDA 2009 p. 86 : « *Il est parfaitement établi que le PLU ne peut créer d'autres catégories de destination que celles visées à l'article R.123-9. Et, de la même manière, le PLU ne peut créer de sous-catégories pour les soumettre à des règles différentes, ce qui reviendrait au même (...). On peut dès lors s'interroger sur la légalité de règlements de PLU qui, par exemple, soumettent à des normes de stationnement distinctes l'habitat collectif et l'habitat individuel, le cas des logements locatifs sociaux excepté, puisque ce type de logement bénéficie d'une règle légale spécifique (art. L. 123-1-3 C. urb.)* » ; cf. égal. : Gridauh, Séminaire d'écriture du PLU, J-F Inseguet, Fiche 2 : « *La définition des catégories de constructions pouvant être interdites ou réglementées par le PLU* ».

différenciées dans les plans locaux d'urbanisme ou les plans d'occupations des sols : (...). Lorsqu'ils visent à fixer des règles différentes ou à interdire des constructions relevant des destinations susmentionnées, les POS doivent reprendre les destinations visées à l'article R. 123-9 du code de l'urbanisme et il n'est pas possible de créer de nouvelles destinations par sous-catégorisation, telles qu'habitation individuelle ou habitation collective »⁹.

8.- Ensuite, le Conseil d'Etat juge que si les auteurs du PLU peuvent préciser, **pour des motifs d'urbanisme et sous le contrôle du juge**, le contenu des catégories énumérées à l'ancien article R.123-9¹⁰, ils ne peuvent pas, en revanche, « *soumettre certains des locaux relevant de l'une des catégories [de l'article R.123-9] aux règles applicables à une autre catégorie* ».

Autrement dit, il n'est pas possible, au sein d'une même destination, de prévoir des sous-catégories de constructions qui seraient soumises à des règles différentes¹¹.

9.- La décision *Groupe Patrice Pichet* risque d'avoir une importante incidence sur les PLU actuellement en vigueur, car nombre d'entre eux affectent des règles différentes à des sous-catégories de constructions relevant d'une même destination (on pense en particulier -comme dans la présente affaire- aux règles de stationnement différenciées).

10.- Le décret n°2015-1783 du 28 décembre 2015 relatif à la partie réglementaire du livre I^{er} du code de l'urbanisme et à la modernisation du contenu du plan local d'urbanisme apporte des changements importants à la réglementation des destinations par le PLU.

- Il réduit le nombre des destinations, qui seront les suivantes : « *Exploitation agricole et forestière* » ; « *Habitation* » ; « *Commerce et activités de service* » ; « *Équipement d'intérêt collectif et services publics* »¹², et « *Autres activités des secteurs secondaire ou tertiaire* » (article R.151-27) ;
- Il énumère les sous-destinations que comportent les destinations "principales". Par exemple, la destination « *habitation* » recouvre les sous-destinations « *logement* » et « *hébergement* » (un arrêté du ministre en charge de l'urbanisme précisera les définitions et le contenu des sous-destinations – article R.151-29).

Les auteurs du PLU auront donc la possibilité¹³ de fixer des règles différentes selon les sous-catégories des cinq grandes destinations précitées.

- Il prévoit que sont soumis :
 - à déclaration préalable « *les changements de destination d'un bâtiment existant entre les différentes destinations définies à l'article R.151-27* », en précisant que « *pour l'application du présent alinéa, les locaux accessoires d'un bâtiment sont réputés avoir la même destination que le local principal et le contrôle des changements de destination ne porte pas sur les changements entre sous-destinations d'une même destination* »

⁹ Rép. min. n° 32575, JOAN Q 2 mars 2010, p. 2392 ; cf. égal. Rép. min. 63325, JOAN Q 19 avril 2005, p. 3979.

¹⁰ Par exemple : les résidences de tourisme relèvent-elles de l'hôtel ou de l'habitation ?, les agences bancaires sont-elles des bureaux ou des commerces ?...

¹¹ Pour une première illustration : CAA Lyon, 12 août 2015, n°14LY00154 : illégalité de la variation des règles du PLU selon que les constructions sont à destination d'habitat individuel ou collectif.

¹² Cette précision a le mérite de mettre un terme à une incertitude concernant les Cinaspic, la chambre criminelle de la Cour de Cassation ayant déjà considéré qu'elles ne constituaient pas une destination à part entière (26 février 2013, pourvoi n°12-80.973), cependant que -dans la même affaire- le juge administratif a refusé de se ranger à cette analyse (TA Versailles, 20 mars 2015, n°1202232).

¹³ A noter que le texte final n'a pas repris l'article R.151-19 du projet de décret, selon lequel : « *dès lors que la poursuite des orientations du projet d'aménagement et de développement durable et le rapport de présentation le justifient, les règles édictées peuvent être différentes dans une même zone selon les destinations et les sous-destinations de constructions mentionnées aux articles R. 151-21 et R. 151-22* ».

prévues à l'article R.151-28 » (article R.421-17 b). Autrement dit, le passage d'une sous-destination à une autre n'est pas contrôlé ; ce qui n'exonère cependant pas du respect des éventuelles règles du PLU spécifiques à la nouvelle sous-destination des locaux.

- à permis de construire « *les travaux ayant pour effet de modifier les structures porteuses ou la façade du bâtiment, lorsque ces travaux s'accompagnent d'un changement de destination entre les différentes destinations et sous-destinations définies aux articles R.151-27 et R.151-28 » (article R.421-14 c). Le champ d'application du permis de construire pour les travaux sur un bâtiment existant se trouve ainsi élargi.*

11.- La seconde décision du Conseil d'Etat, du 16 mars 2015, a trait aux conséquences d'un changement de destination irrégulièrement intervenu.

12.- Les faits de l'espèce sont assez simples.

Les conjoints de La Marque sont, depuis 1997, propriétaires d'un chalet à Saint-Gervais-les-Bains, édifié en vertu de deux permis de construire délivrés en 1988 et en 1989, qui autorisaient la réalisation d'un restaurant d'altitude. Son ancien propriétaire l'a transformé, sans autorisation, en une habitation.

En 2008, les conjoints de La Marque ont déposé une demande de permis de construire pour être autorisés à étendre leur chalet, ce que le maire de la commune de Saint-Gervais a refusé par un arrêté en date du 16 octobre 2008, au motif que leur demande devait porter, non pas seulement sur les travaux d'extension, mais aussi sur le changement de destination opéré à l'époque.

En cassation, le Conseil d'Etat confirme la solution adoptée par les juges du fond :

« Considérant que, lorsqu'une construction a fait l'objet de transformations sans les autorisations d'urbanisme requises, il appartient au propriétaire qui envisage d'y faire de nouveaux travaux de déposer une déclaration ou de présenter une demande de permis portant sur l'ensemble des éléments de la construction qui ont eu ou auront pour effet de modifier le bâtiment tel qu'il avait été initialement approuvé ou de changer sa destination ; qu'il en va ainsi même dans le cas où les éléments de construction résultant de ces travaux ne prennent pas directement appui sur une partie de l'édifice réalisée sans autorisation ;

Considérant qu'il appartient à l'autorité administrative, saisie d'une telle déclaration ou demande de permis, de statuer au vu de l'ensemble des pièces du dossier d'après les règles d'urbanisme en vigueur à la date de sa décision ; qu'elle doit tenir compte, le cas échéant, de l'application des dispositions de l'article L.111-12 du code de l'urbanisme issues de la loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, qui prévoient la régularisation des travaux réalisés depuis plus de dix ans à l'occasion de la construction primitive ou des modifications apportées à celle-ci, sous réserve, notamment, que les travaux n'aient pas été réalisés sans permis de construire en méconnaissance des prescriptions légales alors applicables ; que, dans cette dernière hypothèse, si l'ensemble des éléments de la construction mentionnés au point 2 ne peuvent être autorisés au regard des règles d'urbanisme en vigueur à la date de sa décision, l'autorité administrative a toutefois la faculté, lorsque les éléments de construction non autorisés antérieurement sont anciens et ne peuvent plus faire l'objet d'aucune action pénale ou civile, après avoir apprécié les différents intérêts publics et privés en présence au vu de cette demande, d'autoriser, parmi les travaux demandés, ceux qui sont nécessaires à la préservation de la construction et au respect des normes ».

13.- Cette décision précise les conditions dans lesquelles la destination d'une construction existante doit être appréciée et, le cas échéant, régularisée. Il en ressort qu'il est nécessaire de s'interroger successivement sur (i) la détermination de la destination d'une construction existante, (ii) la régularité de cette destination, (iii) les hypothèses dans lesquelles l'irrégularité doit être régularisée, (iv) et la manière dont cette régularisation doit intervenir.

14.- En premier lieu, la décision *Groupe Patrice Pichet* l'a rappelé : il n'existe pas d'autres destinations que celles énumérées par l'ancien article R.123-9 du code de l'urbanisme. On peut désormais affirmer qu'il n'existe pas d'autres destinations principales que celles de l'article R.151-27, ni d'autres sous-destinations que celles de l'article R.151-28.

Une construction a donc nécessairement au moins une destination et elle s'apprécie à un instant « t », selon son utilisation effective¹⁴.

Elle peut même avoir plusieurs destinations distinctes.

L'article R.421-17 b) du code de l'urbanisme soumet en effet à déclaration « *les changements de destination d'un bâtiment existant entre les différentes destinations définies à l'article R. 151-27* », en précisant que, « *pour l'application du présent alinéa, les locaux accessoires d'un bâtiment sont réputés avoir la même destination que le local principal* ».

L'appréciation du caractère accessoire des locaux pose évidemment des difficultés. Il n'est pas aisé de savoir dans quel cas un même bâtiment est composé de plusieurs « *locaux* » ayant des destinations distinctes, ou bien d'un « *local principal* » ayant une destination principale et de « *locaux accessoires* » dont la destination respective est réputée être celle du local principal.

En effet, un local présentant une **fonctionnalité autonome** ne paraît pas pouvoir être regardé comme étant l'accessoire du local principal, **et ce, quelle que soit sa superficie**¹⁵.

Le Conseil d'Etat a déjà jugé que l'aménagement « *d'une chambre de 11 m² dans les combles d'un bâtiment principalement à usage de chai et de garage n'entraînaient, par eux-mêmes, aucun changement de la destination du local telle qu'elle avait été déclarée par le pétitionnaire* » (30 décembre 2013, n°358535), sans précisions particulières sur la configuration de l'immeuble.

On peut du reste s'interroger sur le devenir du « *local accessoire* » : dans l'exemple précité, une fois la chambre aménagée, doit-on considérer que le chai qui l'accueille présente une destination uniformément agricole? *Quid* en cas de cession à un tiers de la chambre : le propriétaire cède-t-il des mètres carrés à destination agricole ou d'habitation ?...

15.- En deuxième lieu, la construction présente une destination régulière, (i) lorsque cette construction a été édifiée avant la loi du 15 juin 1943 et n'était donc pas soumise à permis de construire ou après le 15 juin 1943 mais alors conformément à une autorisation d'urbanisme -généralement un permis de construire-, (ii) et lorsqu'elle n'a pas, ultérieurement, été irrégulièrement modifiée.

Tel n'est pas le cas lorsque la construction a été réalisée sans permis de construire, ou n'a pas été réalisée conformément au permis de construire, ou bien lorsque celui-ci a été annulé par le juge¹⁶.

¹⁴ En l'absence d'utilisation effective, la destination ne disparaît pas pour autant : CAA Paris, 2 avril 2009, *Commune du Maincy*, n°06PA00937 ; confirmé par CE 28 juillet 2011, *Commune du Maincy*, n°328378 ; cf. égal. : CE 9 décembre 2011, *Commune de Chanos-Curson*, n°335707 ; CE 30 juillet 2014, *Commune de Domazan*, n°367611.

¹⁵ Cf. Rép. min. à QE n°65633, JOAN R du 6 juillet 2010 : « *Selon le droit de l'urbanisme, les annexes d'un bâtiment ont la même destination que le bâtiment principal (cf. articles R. 421-14 et R. 421-17 du code de l'urbanisme « les locaux accessoires d'un bâtiment sont réputés avoir la même destination que le local principal »). Si le bâtiment est affecté à plusieurs usages (habitation, bureau, commerce), les annexes du bureau sont considérées comme bureau par le code de l'urbanisme et les locaux annexes commerciaux comme commerces. Pour le cas précis d'un ensemble immobilier (ancienne colonie de vacances) comprenant à la fois de l'hébergement de loisir et de l'habitation, si la totalité de l'ensemble est bien hôtelière, il en va différemment du logement de fonction du directeur, dont la destination doit être appréciée séparément si celui-ci constitue une partie séparable de cet ensemble immobilier* ».

¹⁶ Sur ce dernier point, la doctrine est partagée. Le Conseil d'Etat a écarté le droit de reconstruire à l'identique prévu à l'article L.111-3, devenu l'article L.111-15, un immeuble édifié conformément à un permis de construire ultérieurement annulé au contentieux (CE 5 mars 2003, *M. Lepoutre*, n°252422). Mais certains considèrent que cette jurisprudence ne serait pas nécessairement transposable à l'article L.111-12 / L.421-9 (cf. en ce sens : S. Pérignon, *La sécurisation des autorisations d'urbanisme et des constructions existantes*, AJDA 2006, p. 1549 ; P. Soler-Couteaux, *L'impact de la loi ENL sur le droit de*

15.1.- Lorsque la destination de la construction a été modifiée, il est nécessaire -pour en apprécier la régularité- de déterminer si, à la date à laquelle ce changement a été opéré, une autorisation était nécessaire et, dans l'affirmative, si cette autorisation a bien été obtenue :

- **Avant le 1^{er} janvier 1977**, le changement de destination n'était pas soumis à autorisation. *A priori*, donc, il ne peut y avoir de changement de destination irrégulier au motif de l'absence (ou de la méconnaissance) d'autorisation.

Toutefois, avant 1977, l'article R.123-21 A° code de l'urbanisme prévoyait que le règlement « *détermine l'affectation dominante des sols par zones (...) en précisant l'usage principal qui peut en être fait et, s'il y a lieu, la nature des activités qui peuvent y être interdites ou soumises à des conditions particulières, telles l'ouverture ou l'extension d'établissements industriels, l'exploitation de carrières, les opérations d'affouillement ou d'exhaussement des sols, les défrichements, coupes et abattages d'arbres ainsi que les divers modes d'occupation du sol qui font l'objet d'une réglementation* ».

Il en résulte qu'une construction dont la destination a été changée avant le 1^{er} janvier 1977, en contrariété avec les prévisions du POS de l'époque, doit être regardée comme étant irrégulière.

- **Entre le 1^{er} janvier 1977 et le 1^{er} octobre 2007**, l'article L.421-1 soumettait à permis de construire « *les travaux exécutés sur les constructions existantes, lorsqu'ils ont pour effet d'en changer la destination, de modifier leur aspect extérieur ou leur volume de créer des niveaux supplémentaires* ».

La règle était alors qu'un changement de destination non accompagné de travaux -ce qui est tout de même assez rare- n'était soumis à aucune autorisation¹⁷. Ainsi, outre la difficulté de reconstituer la généalogie d'une construction ancienne, il est également nécessaire de vérifier si le changement de destination opéré à l'époque était, ou non, accompagné de travaux qui l'auraient fait "basculer" dans le champ du permis de construire.

- **Depuis le 1^{er} octobre 2007**, on sait que le changement de destination est soumis à déclaration préalable, sauf s'il accompagne de « *travaux ayant pour effet de modifier les structures porteuses ou la façade du bâtiment* » (article R.421-14 c).

15.2.- Dans l'hypothèse où la destination est irrégulière, l'arrêt *M. et Mme de La Marque* est présenté, tant par le rapporteur public que ses commentaires, comme l'abandon explicite de la jurisprudence *Fernandez* du 12 janvier 2007¹⁸.

l'urbanisme, RDI 2006, p. 407 ; H. Périnet-Marquet, *Régularisation, contentieux et préemption : trois difficultés d'interprétation de la loi ENL*, Construction-urbanisme n°10/2006, étude n°9). A noter que, sous l'article L.111-12 / L.421-9, les commentaires du Code Dalloz citent deux jugements ayant déclaré inopérante l'invocation de l'article L.111-12 / L.421-9 lorsque le permis de construire du bâtiment en cause avait été annulé (TA Marseille, 22 mars 2012, *Savornin*, n°100174) ou retiré (TA Marseille, 21 octobre 2010, *Mme Figuières*, n°0902581). Et un arrêt du 21 mai 2015 de la Cour administrative d'appel de Marseille va dans le même sens (n°13MA03563). Dans l'attente que le Conseil d'Etat prenne position, la prudence commande de s'en tenir à la solution de la cour administrative d'appel de Marseille et de considérer qu'une construction ayant fait l'objet d'un changement de destination irrégulier ne peut pas bénéficier du droit à la reconstruction à l'identique, même si ce changement au lieu il y a plus de dix ans. Aussi, convient-il de régulariser le changement de destination illégal pour bénéficier des dispositions de l'article L.111-3 / L.111-15 du code de l'urbanisme.

¹⁷ En effet, un permis de construire n'était pas exigé dans le cas d'un simple changement de destination ne nécessitant pas de travaux (Rép. Min. n°11969 : JO Sénat 2 mai 1991, p.933.). La jurisprudence avait confirmé cette solution à de nombreuses reprises : CE 17 avril 1992, *Mme Lahaille*, n°112630 ; 11 janvier 2008, *M et Mme Giorgi*, n°301373.

¹⁸ Ainsi mentionné aux Tables : « *En application des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 421-1 du code de l'urbanisme et du m) de l'article R. 422-2 du même code, les travaux portant sur une construction existante, qui n'ont pas pour effet de changer la destination de cette construction, peuvent être exemptés de permis de construire et relever ainsi du régime de la déclaration, sans qu'y fasse obstacle, en l'absence de fraude, la circonstance que, plusieurs années avant la réalisation des travaux faisant l'objet de la déclaration, la destination de la construction a été modifiée sans autorisation* ».

Il n'y a pas de réelle surprise sur ce point: cette jurisprudence (i) n'avait pas connu d'applications convaincantes -sous réserve de la qualification de la SHOB/SHON d'une construction existante¹⁹-, (ii) était très contestée en doctrine, et (iii) paraissait déjà obsolète à la lecture des arrêts *SCI La Paix* de 2009²⁰, *Commune de Ramatuelle* de 2012²¹, et *Commune de Prospoder* de 2013²².

Le Conseil d'Etat renoue ainsi avec la jurisprudence *Gigoult* de 1994²³, qui transposa la jurisprudence *Thalamy* de 1986 à l'hypothèse dans laquelle l'irrégularité de la construction faisant l'objet de travaux réside dans le changement non-autorisé de sa destination.

16.- En troisième lieu, pour déterminer les cas dans lesquels il est nécessaire de régulariser un changement de destination irrégulier, il convient de distinguer deux hypothèses.

16.1.- Première hypothèse : l'irrégularité provient de ce que le changement de destination a été opéré sans autorisation, ou en méconnaissance de l'autorisation.

16.1.1- Dans ce cas, le **principe** est posé en ces termes par le Conseil d'Etat :

« Considérant que, lorsqu'une construction a fait l'objet de transformations sans les autorisations d'urbanisme requises, il appartient au propriétaire qui envisage d'y faire de nouveaux travaux de déposer une déclaration ou de présenter une demande de permis portant sur l'ensemble des éléments de la construction qui ont eu ou auront pour effet de modifier le bâtiment tel qu'il avait été initialement approuvé ou de changer sa destination ; qu'il en va ainsi même dans le cas où les éléments de construction résultant de ces travaux ne prennent pas directement appui sur une partie de l'édifice réalisée sans autorisation »

Le considérant suivant apporte **deux tempéraments** à la jurisprudence *Thalamy* :

« Considérant qu'il appartient à l'autorité administrative, saisie d'une telle déclaration ou demande de permis, de statuer au vu de l'ensemble des pièces du dossier d'après les règles d'urbanisme en vigueur à la date de sa décision ; qu'elle doit tenir compte, le cas échéant, de l'application des dispositions de l'article L.111-12 du code de l'urbanisme (...), qui prévoient la régularisation des travaux réalisés depuis plus de dix ans à l'occasion de la construction primitive ou des modifications apportées à celle-ci, sous réserve, notamment, que les travaux n'aient pas été réalisés sans permis de construire en méconnaissance des prescriptions légales alors applicables ; que, dans cette dernière hypothèse, si l'ensemble des éléments de la construction mentionnés au point 2 ne peuvent être autorisés au regard des règles d'urbanisme en vigueur à la date de sa décision, l'autorité administrative a toutefois la faculté, lorsque les éléments de construction non autorisés antérieurement sont anciens et ne peuvent plus faire l'objet d'aucune action pénale ou civile, après avoir apprécié les différents intérêts publics et privés en présence au vu de cette demande, d'autoriser, parmi les travaux demandés, ceux qui sont nécessaires à la préservation de la construction et au respect des normes ».

16.1.2.- Tout d'abord, il appartient au juge de vérifier si l'irrégularité de la construction existante est, ou non, "couverte" si l'on ose dire, par les dispositions de l'article L.111-12, devenu l'article L.421-9²⁴. Sur ce point, l'arrêt du Conseil d'Etat apporte deux précisions importantes et qui n'étaient pas évidentes :

¹⁹ CE 7 juillet 2008, *Prouté*, n°293632 ; et avant : 17 décembre 2003, *Mignon*, n°242448.

²⁰ CE 27 juillet 2009, *SCI La Paix*, n°305920.

²¹ CE 12 mars 2012, *Commune de Ramatuelle*, n°336263.

²² CE 13 décembre 2013, *Mme Carn et autres c/ Commune de Prospoder*, n°349081.

²³ CE 30 mars 1994, *Gigoult*, n°137881.

²⁴ *« 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 :*

- L'article L.111-12 / L.421-9 prévoit « la régularisation des travaux réalisés depuis plus de dix ans à l'occasion de la construction primitive ou des modifications apportées à celle-ci », étant rappelé qu'il s'applique « lorsqu'une construction est achevée depuis plus de dix ans » et interdit un refus d'autorisation « fondé sur l'irrégularité de la construction initiale ».

A la lettre, l'article L.111-12 / L.421-9 ne semblait donc pas concerner l'hypothèse de modifications/transformations ultérieures de la construction. Mais dans sa décision *Mme Carn c/ Commune de Prospoder* du 3 décembre 2013, le Conseil d'Etat avait déjà jugé que les dispositions de l'article L.111-12 / L.421-9 du code de l'urbanisme « emportent régularisation des travaux réalisés depuis plus de dix ans ».

- Le Conseil d'Etat précise que l'exception du e) de l'article L.111-12 / L.421-9 du code de l'urbanisme concerne l'hypothèse dans laquelle les travaux ont « été réalisés sans permis de construire en méconnaissance des prescriptions légales alors applicables ».

Autrement dit, pour apprécier si un permis de construire était nécessaire pour entreprendre le changement de destination, il faut se replacer à la date à laquelle ce changement a été réalisé, quand bien même, désormais, il ne relèverait plus du champ d'application du permis de construire. A noter que le rapporteur public R. Decout-Paolini avait plutôt envisagé de retenir la solution inverse, consistant à se placer à la date à laquelle l'autorité administrative statue pour apprécier la régularité des modifications entreprises à l'époque.

Il est permis de regretter sur ce point la solution du Conseil d'Etat qui (i) réduit considérablement le champ de l'article L.111-12 / L.421-9 et (ii) implique une qualification parfois délicate des conditions dans lesquelles le changement de destination est intervenu à une époque ancienne (on pense ici à la période 1977-2007).

En tout état de cause, puisque -dans cette hypothèse- la construction ne respecte pas les règles d'urbanisme applicables, les travaux seront soumis à la jurisprudence *Sekler*²⁵ et ne pourront être entrepris que s'ils sont neutres par rapport à la règle méconnue, ou -à défaut- s'ils améliorent la non-conformité de la construction (sans toutefois qu'une stricte mise en conformité ne soit exigée).

A noter que le Conseil d'Etat ne tranche pas le point de savoir si le e) de l'article L.111-12 / L.421-9 s'applique dans l'hypothèse où le permis de construire n'a pas été entièrement respecté. On sait que deux cours administratives d'appel ont jugé qu'une construction édifiée en méconnaissance d'un permis de construire n'était pas assimilable à une construction édifiée sans permis de construire, à moins que les travaux irréguliers fussent trop importants pour être "rattachés" au permis de construire²⁶ ; cette jurisprudence mériterait d'être confirmée par le Conseil d'Etat.

Et si cette confirmation intervient, il serait alors difficile de comprendre pourquoi un changement de destination réalisé en cours de chantier pourrait bénéficier des dispositions de l'article L.111-12 / L.421-9, alors qu'un tel changement intervenu après l'achèvement des travaux et qui nécessitait, non pas un permis modificatif mais un nouveau permis (entre 1977 et 2007) ne pourrait pas, lui, bénéficier de ces mêmes dispositions.

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 ».

²⁵ CE 27 mai 1988, *Sekler*, n°79530.

²⁶ CAA Marseille, 22 septembre 2011, *SCI La Chapelle*, n°09MA03419 ; Douai, 23 décembre 2011, *Mouton*, n°10DA01601. Autrement dit, si les travaux irréguliers auraient pu/dû donner lieu à un permis de construire modificatif, alors la prescription de l'article L.111-12 / L.421-9 s'applique. Si les travaux irréguliers étaient trop importants pour donner lieu à un permis de construire modificatif et qu'un nouveau permis de construire était requis, alors la prescription décennale de l'article L.111-12 / L.421-9 ne s'applique pas.

16.1.3.- Ensuite, le Conseil d'Etat reprend l'exception de la jurisprudence *Mme Ely*²⁷, en modifiant légèrement la rédaction du principe :

« Considérant que (...) si l'ensemble des éléments de la construction mentionnés au point 2 ne peuvent être autorisés au regard des règles d'urbanisme en vigueur à la date de sa décision, l'autorité administrative a toutefois la faculté, lorsque les éléments de construction non autorisés antérieurement sont anciens et ne peuvent plus faire l'objet d'aucune action pénale ou civile, après avoir apprécié les différents intérêts publics et privés en présence au vu de cette demande, d'autoriser, parmi les travaux demandés, ceux qui sont nécessaires à la préservation de la construction et au respect des normes ».

16.2.- Seconde hypothèse : l'irrégularité provient de ce que le changement de destination ne nécessitait certes pas une autorisation d'urbanisme, mais ne respectait pas la réglementation d'urbanisme applicable à l'époque.

Cette hypothèse n'est pas appréhendée par l'arrêt *de La Marque* et n'a pas donné lieu, à notre connaissance, à de précédents jurisprudentiels. Deux options sont envisageables :

- Si cette réglementation a évolué dans un sens favorable, la construction ne peut plus être regardée comme présentant une destination irrégulière.
- A l'inverse, lorsque le délai de dix ans est écoulé, il nous semble que les dispositions de l'article L.111-12 / L.421-9 du code de l'urbanisme sont applicables et font obstacle à ce que l'autorité compétente se fonde sur l'irrégularité du changement de destination pour s'opposer à la réalisation de travaux sur cette construction.

Mais ici encore, si la destination est restée non-conforme au document d'urbanisme en vigueur, les travaux seront soumis à la jurisprudence *Sekler* précitée.

A noter que lorsque le délai de 10 ans n'est pas écoulé, la pratique administrative, en l'absence de jurisprudence ayant tranché ce point, est également d'appliquer la jurisprudence *Sekler*.

17.- En quatrième et dernier lieu, le Conseil d'Etat répond à la question de savoir comment la régularisation doit être entreprise, étant rappelé que celle-ci doit intervenir lorsque des travaux sont envisagés sur une construction dont le changement de destination a été opéré sans le permis de construire requis, ou sans la déclaration préalable requise il y a moins de 10 ans.

Le Conseil d'Etat précise *« qu'il appartient au propriétaire qui envisage d'y faire de nouveaux travaux de déposer une déclaration ou de présenter une demande de permis portant sur l'ensemble des éléments de la construction qui ont eu ou auront pour effet de modifier le bâtiment tel qu'il avait été initialement approuvé ou de changer sa destination ; qu'il en va ainsi même dans le cas où les éléments de construction résultant de ces travaux ne prennent pas directement appui sur une partie de l'édifice réalisée sans autorisation ».*

Ce faisant, il prend soin de souligner que l'obligation de régulariser s'applique *« même dans le cas où les éléments de construction résultant de ces travaux ne prennent pas directement appui sur une partie de l'édifice réalisée sans autorisation »*, confirmant ainsi sa précédente jurisprudence *Mme Carn c/ Commune de Porspoder*²⁸.

Il est permis de penser -ou du moins d'espérer- que cette solution n'est pas applicable lorsque l'immeuble appartient à différents propriétaires, car l'on imagine difficilement l'autorité compétente reprocher au propriétaire du 3^{ème} étage par exemple, un changement de destination illégalement entrepris par le propriétaire du 1^{er} étage...

²⁷ CE 23 mai 2011, *Mme Ely*, n°320545.

²⁸ CE 13 décembre 2013, *Mme Carn c/ Commune de Porspoder*, n°349081

Bien entendu, la demande d'autorisation destinée, notamment, à régulariser l'ensemble de l'immeuble sera instruite au regard des règles d'urbanisme applicables à la date de la décision et non pas au regard de celles en vigueur lorsque le changement de destination est irrégulièrement intervenu. Par principe, cette autorisation ne sera donc délivrée que si la destination de l'immeuble est conforme au document d'urbanisme en vigueur, sauf hypothèse des travaux nécessaires à la préservation de la construction et au respect des normes. Et on soulignera encore que la jurisprudence *de La Marque* n'est pas exclusive de la jurisprudence *Sekler*, de sorte que la régularisation pourra, par ailleurs, être contrainte compte tenu de l'évolution défavorable des règles d'urbanisme.

*

Vincent Guinot – guinot@lacourte.com
Avocat associé au barreau de Paris
SCP Lacourte Raquin Tatar