

Université Montpellier 1
Faculté de droit et de science politique

Mémoire présenté dans le cadre du Master 2 professionnel
« Droit immobilier, construction, urbanisme »

Direction : Pr Solange BECQUE-ICKOWICZ

<p>LE SORT DES CONSTRUCTIONS ILLEGALES EN DROIT DE L'URBANISME</p>
--

Sous la direction de Mr le Professeur François BARLOY

Mémoire présenté par
Valentin BOULLET

Promotion 2010-2011

Ce mémoire a été rédigé au cours de l'année universitaire 2010-2011, dans le cadre du Master 2 *Droit de l'immobilier, de la construction et de l'urbanisme* de la Faculté de droit de Montpellier, dirigé par Mme Solange Becqué – Ickowicz. Il a fait l'objet d'une mise à jour réalisée en juin 2012, à la suite des propositions de modifications et de corrections suggérées par le jury du GRIDAUH.

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier Mme le Pr. Solange Becqué – Ickowicz, directrice du Master 2 *Droit de l'immobilier de la construction et de l'urbanisme* de la faculté de droit de Montpellier, pour sa disponibilité et son investissement auprès des étudiants du Master. Je souhaite la remercier particulièrement de m'avoir conseillé dans la réflexion sur mon parcours professionnel, et bien sûr, de m'avoir fait l'honneur de présenter mon mémoire au concours organisé par le GRIDAUH.

Je tiens également à remercier M. le Pr. François Barloy, qui a dirigé la rédaction de ce mémoire, pour ses conseils et sa disponibilité. Il a joué un rôle prépondérant dans la définition de ce sujet d'étude, en tenant compte de mon souhait de travailler sur une problématique pratique et contentieuse. Je souhaite tout particulièrement le remercier des mots chaleureux qu'il a prononcés à mon égard lors de la remise du prix Hébrard en mars 2012.

Je remercie chaleureusement Me Jean-Pierre Berthomieu, avocat au barreau de Montpellier, lui aussi pour ses conseils et sa disponibilité. Le stage que j'ai réalisé à ses côtés m'a définitivement convaincu de ma vocation de devenir avocat spécialiste en droit immobilier. Ce mémoire lui doit également beaucoup, puisqu'il m'a permis d'utiliser, en toute liberté, mon temps et les ressources documentaires du cabinet MBA et associés pour terminer la rédaction de ce travail.

Je saisis l'occasion qui m'est offerte pour remercier Mme Brigitte Phémolant, Vice-présidente du tribunal administratif de Versailles, qui m'a accueilli en stage pendant près de sept mois dans le cadre de ma formation d'élève-avocat. Par sa très grande disponibilité, ses conseils et un choix attentif des dossiers qui m'étaient confiés, elle m'a mis en mesure de tirer le plus grand profit de mon expérience au sein de la troisième chambre du tribunal administratif de Versailles.

Enfin, je souhaite remercier Denis et Béatrice Bourdin et leurs enfants, Geoffrey, Astrid, Guilhem et Thibault, qui m'ont accueilli durant mon année passée à Montpellier. Je souhaite leur dire tout le plaisir que j'ai eu à passer cette période à leurs côtés et les remercier de m'avoir accompagné durant cette année chargée.

LE SORT DES CONSTRUCTIONS ILLEGALES EN DROIT DE L'URBANISME

PREMIERE PARTIE : LA PERENNITE DES CONSTRUCTIONS ILLEGALES

TITRE I: LE RISQUE DE DEMOLITION A L'ISSUE D'UN PROCES PENAL DE L'URBANISME

Chapitre I – Un régime répressif potentiellement draconien

Chapitre II - L'efficacité limitée de la répression

TITRE II: LE RISQUE DE DEMOLITION DANS LE CONTENTIEUX CIVIL DE L'URBANISME

Chapitre I – Les conditions de l'action civile en réparation

Chapitre II – L'issue de l'action civile en réparation

DEUXIEME PARTIE : L'UTILISATION DES CONSTRUCTIONS ILLEGALES

TITRE I: LES CONSEQUENCES DU MAINTIEN DU BIEN DANS LE COMMERCE JURIDIQUE

Chapitre I – Les risques pesant sur l'acquéreur d'une construction illicite

Chapitre II – Les garanties et recours de l'acquéreur

TITRE II : LES CONTRAINTES PESANT SUR LE PROPRIETAIRE DU BIEN

Chapitre I – Les restrictions au droit de construire

Chapitre II – Les sanctions administratives imprescriptibles

Liste des principales abréviations

A.J.D.A	Actualité juridique droit administratif
A.J.D.I	Actualité juridique droit immobilier
Ass. Plén.	Assemblée Plénière
Ass. Nat.	Assemblée Nationale
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, chambres civiles
c/	Contre
C.A.	Cour d'Appel
C.A.A.	Cour Administrative d'Appel
Cass.	Cour de Cassation
Cass, 1 ^e civ	Cour de Cassation, 1 ^{ère} Chambre civile
Cass, 3 ^e civ	Cour de Cassation, 3 ^{ème} Chambre civile
Cass. Com.	Cour de Cassation, Chambre commerciale
Cass. Crim	Cour de Cassation, Chambre criminelle
C.E	Conseil d'Etat
C.E. Ass.	Conseil d'Etat, Assemblée du contentieux
Comm.	Commentaire
Concl.	Conclusions
CEDH	Cour Européenne des droits de l'Homme
C.O.S	Coefficient d'occupation des sols
JOAN	Journal Officiel de l'Assemblée Nationale
Loi E.N.L	Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement
P.	Page
P.L.U	Plan local d'urbanisme
P.O.S	Plan d'occupation des sols
RDI	Revue de Droit Immobilier
T.A	Tribunal Administratif
T.C.	Tribunal des Conflits
T.G.I	Tribunal de Grande Instance

INTRODUCTION

01 - L'urbanisme : droit d'orientation - Le droit de l'urbanisme est un droit hybride. Il est d'abord l'expression d'une politique publique par laquelle les pouvoirs publics entendent agir sur l'organisation générale des espaces urbains : « *La matière du droit de l'urbanisme est constituée par une préoccupation constante : déterminer les conditions d'occupation du sol et de l'espace, dans un souci croissant d'équilibre, d'une part entre les exigences relatives à la vie des humains sur un territoire donné, l'implantation de leurs activités, parfois concurrentes, et, d'autre part entre la préservation de l'environnement dans la diversité de ses expressions (biodiversité, ressources, paysages, risques, etc.)*¹ ». De ce point de vue, le droit de l'urbanisme se rapproche de la politique d'aménagement du territoire. Dans ses développements récents, il tend à devenir un droit d'orientation, marqué par les préoccupations du développement durable.

02 - L'urbanisme – droit de police - En dépit de la multiplication récente des instruments d'orientation, les objectifs de l'urbanisme ont d'abord été poursuivis au travers d'une politique de réglementation et de contrôle de l'utilisation des sols. L'action des pouvoirs publics a consisté à définir les conditions particulières d'utilisation du sol sur un territoire donné, l'effectivité de cette « planification-réglementation » étant assurée par un système d'autorisations administratives préalables à toute utilisation du sol. Cela constitue l'aspect le plus caractéristique du droit de l'urbanisme : c'est un droit de police administrative², plus précisément le droit de la police administrative spéciale de l'utilisation du sol. Ce faisant, il encadre l'exercice des prérogatives attachées à la propriété immobilière.

03 - Régime d'autorisation administrative préalable – L'effectivité de la règle d'urbanisme est assurée dans le cadre d'un contrôle administratif préalable à l'utilisation du sol. En effet, le code de l'urbanisme soumet une série d'opérations portant sur l'utilisation du sol à l'obligation d'obtenir une autorisation administrative. L'instruction de la demande permet de vérifier que le projet est conforme à la réglementation d'urbanisme (nationale et/ou locale)

¹ B. DROBENKO, Droit de l'urbanisme, 5^e édition, Gualino, Lextenso éditions, Paris 2009, p. 31

² « *La police administrative apparaît comme la fonction de l'administration qui a pour but de faire régner l'ordre public en imposant en amont aux membres de la société des restrictions à leurs libertés publiques pour assurer la discipline qu'exige la vie sociale* » (P.L. FRIER, J. PETIT., Précis de droit administratif, 6^e édition, Montchrestien, 2010, N° 404, p. 254

applicable au terrain d'assiette³. Disposant d'un pouvoir d'appréciation plus ou moins étendu selon que les règles applicables sont de nature impérative ou permissive, l'administration refusera le projet lorsqu'il n'est pas conforme à la réglementation.

04 - Limite du contrôle administratif – Le régime d'autorisation préalable ne permet pas d'assurer systématiquement le respect des obligations imposées par le droit de l'urbanisme. Cela tient à une série d'explications. Il y a d'abord le fait que toutes les constructions ne soient pas soumises à autorisation préalable, ce qui implique que la conformité du projet à la réglementation ne pourra être vérifiée *a priori*⁴. Par ailleurs, certains constructeurs s'abstiennent de solliciter l'autorisation requise, alors que d'autres ne respectent pas les termes de celle qui leur a été délivrée. Enfin, il arrive que l'administration commette des erreurs et délivre une autorisation alors que le projet n'est pas conforme à la réglementation. Dans toutes ces situations, la construction risque d'être irrégulière⁵ du point de vue du droit de l'urbanisme (infra n° 06).

05 - Constructions irrégulières du point de vue de l'urbanisme : règles non concernées – Il s'agit là d'opérer une délimitation négative du champ de notre étude. En effet, celui qui se livre à une activité immobilière est susceptible d'enfreindre une série de règles qui ne relèvent pas du droit de l'urbanisme. Il existe notamment un ensemble de règles de droit privé qui sont applicables aux opérations de construction⁶ :

³ Bien qu'elles sanctionnent avant tout le respect de la réglementation d'urbanisme, certaines autorisations comme le permis de construire assurent également le respect de réglementations distinctes de l'urbanisme : règles générales de construction (accessibilité aux personnes à mobilités réduites, établissements recevant du public, etc.), droit des installations classées pour la protection de l'environnement, règlement sanitaire départemental, etc. (P. SOLER-COUTEAUX, D. GILLIG, J.P. STREBLER, *Les autorisations d'urbanisme : permis de construire et déclaration préalable*, éditions le moniteur, 2008)

⁴ Toutefois, les constructions nouvelles sont en principe soumises à autorisation préalable. L'obligation d'obtenir un permis de construire ou de déposer une déclaration préalable découle des règles fixées aux [articles R 421-1 et suivants](#) du code de l'urbanisme. La logique est inversée selon qu'il s'agit d'une construction nouvelle ou de travaux sur construction existante. Pour les constructions nouvelles, le principe est celui de la soumission à l'obtention d'un permis de construire. Les cas où elles relèvent d'une simple déclaration préalable ou sont totalement exemptées d'autorisation sont limitativement énumérés. Pour les travaux sur une construction existante, le principe est celui de la dispense d'autorisation, et les cas où ils doivent faire l'objet d'un permis ou d'une déclaration préalable sont limitativement fixés par le code.

⁵ Tout au long de cette étude, nous utiliserons indifféremment les termes de construction « illégale », « irrégulière » ou « illicite » pour désigner la construction édifiée en méconnaissance des obligations procédurales et/ou des règles de fond d'urbanisme

⁶ J.B. AUBY, H. PERINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8^{ème} édition, n°420, p. 212

Certaines sont d'origine légale comme les règles du Code civil qui gouvernent les ouvertures de jours et de vues, ou la distance à respecter vis-à-vis du fonds voisin. Ces règles qualifiées de « servitudes légales réciproques » figurent aux articles 674 et suivants du Code civil.

D'autres sont d'origine prétorienne, la plus connue étant la théorie des troubles anormaux de voisinage. Il s'agit d'une responsabilité sans faute qui oblige le propriétaire ou l'occupant d'un immeuble à indemniser le préjudice subi par les voisins lorsque l'utilisation du bien a causé un trouble anormal. Les activités de construction peuvent engendrer un trouble anormal de voisinage (nuisances dues au chantier, déstabilisation des immeubles voisins, troubles causés par l'existence même de la construction comme une perte de vue ou d'ensoleillement)⁷. Le domaine de la construction a donné lieu à des développements surprenants de la théorie des troubles de voisinage, puisque la jurisprudence a admis que les locataires d'ouvrage (entrepreneurs, architectes) soient condamnés en tant que « voisins occasionnels »⁸.

Enfin, une opération de construction est susceptible d'enfreindre des règles de droit privé de nature contractuelle, comme une servitude ou un cahier des charges de lotissement.

L'ensemble de ces règles sont opposables aux opérations de constructions. Leur violation pourra être sanctionnée par une juridiction civile, alors même que le constructeur avait obtenu un permis de construire. Selon la formule consacrée, les autorisations d'urbanisme sont délivrées « sous réserve des droits des tiers », c'est-à-dire qu'elles assurent uniquement le respect de la réglementation d'urbanisme. Il en résulte qu'une construction peut être administrativement régulière mais édifiée en violation des règles de droit privé, et vice versa. Nous ne nous intéresserons dans le cadre de la présente étude qu'aux seules constructions édifiées en méconnaissance des obligations du droit de l'urbanisme.

A ce propos, il est important de noter que la réforme des autorisations d'urbanisme intervenue avec l'ordonnance du 8 décembre 2005 et le décret du 5 janvier 2007 a fait basculer un élément important dans le droit privé, à savoir la question du titre habilitant à construire. En effet, l'obtention d'un permis de construire suppose traditionnellement que le demandeur dispose d'un titre l'habilitant à construire. Les textes antérieurs à la réforme exigeaient en conséquence que le pétitionnaire produise un tel titre à l'appui de sa demande (ancien article

⁷ P. MALINVAUD, P. JESTAZ, P. JOURDAIN, O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, Précis Dalloz, N° 198 et suivants, p. 218

⁸ 3^e civ, 22 juin 2005, *George V*, pourvoi n° 03-20068

R 421-1-1 du code de l'urbanisme). Les nombreuses difficultés induites en cas de contestation sur le titre avaient donné lieu au développement d'une théorie dite du « propriétaire apparent »⁹ qui, ainsi que le rappelle Francis Polizzi, était d'application malaisée : « *Le titre habilitant et la jurisprudence sur la notion de propriétaire apparent avaient donné naissance à une situation juridique marquée par l'incertitude et donc par l'insécurité. D'une part, l'administration ne savait pas précisément jusqu'où son contrôle devait porter, ce qui pouvait donner lieu soit à un contrôle insuffisant fragilisant l'autorisation d'urbanisme, soit à un contrôle excessif accroissant les délais de délivrance, voire conduisant à des refus injustifiés* »¹⁰.

Dans ces conditions, les auteurs de la réforme des autorisations d'urbanisme de 2007 ont entendu faciliter le travail de l'administration et laisser la question du titre habilitant à construire à la responsabilité du pétitionnaire : « *Certaines questions relèveront clairement de la responsabilité du pétitionnaire. Il en sera notamment ainsi pour : - Celles qui sont relatives à la propriété du terrain ou aux titres habilitant un pétitionnaire à déposer une demande, qui relèvent du droit privé. Le dossier comportera simplement l'attestation du pétitionnaire qu'il remplit les conditions pour demander une autorisation ou déposer une déclaration. L'administration n'aura plus à vérifier « l'apparence » de la situation qui conduisait à exiger d'elle un comportement souvent délicat en cas de contestation de la propriété ou d'immeuble en copropriété* »¹¹. A l'issue de la réforme, le code de l'urbanisme n'exige plus du pétitionnaire qu'il produise un titre l'habilitant à construire, mais simplement qu'il atteste avoir qualité pour ce faire. C'est l'article R 423-1 qui fixe la liste des personnes ayant qualité pour déposer une demande d'autorisation : « *Les demandes de permis de construire, d'aménager ou de démolir et les déclarations préalables sont adressées (...) : a) Soit par le ou les propriétaires du ou des terrains, leur mandataire ou par une ou plusieurs personnes attestant être autorisées par eux à exécuter les travaux ; b) Soit, en cas d'indivision, par un ou plusieurs co-indivisaires ou leur mandataire ; c) Soit par une personne ayant qualité pour*

⁹ Pour des exemples d'application de cette théorie, voir P. SOLER-COUTEAUX, *Le maire ne peut s'immiscer dans un litige d'ordre privé, ni se fonder sur son existence pour refuser une demande de permis de construire*, RDI 2001, page 190

¹⁰ F. POLIZZI, fiche « *Attestation de la qualité pour demander l'autorisation* », Séminaire actualité du droit de l'urbanisme, animé par le Pr. Etienne FATÔME, GRIDAUH, 2010,

http://www.gridauh.fr/fileadmin/gridauh/MEDIA/2010/travaux/seminaires_praticienschercheurs/autorisations_d_urbanisme/4b4c95599742f.pdf

¹¹ B. PHEMOLANT, *La réforme des autorisations d'urbanisme : présentation générale de la réforme*, AJDA 2007, page 230

bénéficiaire de l'expropriation pour cause d'utilité publique ». Les dispositions régissant le contenu de la demande exigent simplement du pétitionnaire qu'il atteste remplir les conditions de l'article R 423-1. Ainsi, pour le permis de construire, l'article R 431-5 *in fine* dispose : « *La demande comporte également l'attestation du ou des demandeurs qu'ils remplissent les conditions définies à l'article R. 423-1 pour déposer une demande de permis* ».

Le travail de l'administration est simplifié puisque, comme le résume Pierre Soler-Couteaux, « l'attestation du demandeur suffit à établir sa qualité à demander une autorisation d'urbanisme »¹². La simplification du travail du service instructeur implique également une clarification dans le cadre du contentieux des autorisations d'urbanisme : le moyen tiré de ce que le pétitionnaire ne disposait pas de la qualité pour déposer la demande ne peut être invoqué à l'encontre du permis de construire, dès lors que le service instructeur n'a pas pris position sur ce point. Cette solution a été expressément affirmée par le Conseil d'Etat dans la décision *Mme Quenesson*, rendue le 15 février 2012¹³ : « *Considérant que, quand bien même le bien sur lequel portaient les travaux déclarés par M. C aurait fait partie d'une copropriété régie par la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, le maire était fondé à estimer que ce dernier avait qualité pour présenter une déclaration préalable de travaux, dès lors qu'il attestait remplir les conditions définies à l'article R. 423-1 pour déposer cette déclaration, sans exiger la production des autorisations auxquelles la loi subordonne le droit, pour chacun des copropriétaires, de réaliser certains travaux et, en particulier, sans vérifier si les travaux faisant l'objet de la déclaration affectaient des parties communes ou l'aspect extérieur de l'immeuble et nécessitaient ainsi l'assentiment de l'assemblée générale des copropriétaires* ». La solution ainsi dégagée devrait trouver à s'appliquer à toutes les hypothèses où une personne conteste la qualité du pétitionnaire pour un motif de droit privé (servitude, indivision, mitoyenneté, ...) ¹⁴.

¹² P. SOLER-COUTEAUX, *L'attestation du demandeur suffit à établir sa qualité à demander une autorisation d'urbanisme*, RDI 2012, page 237

¹³ CE, 15 février 2012, *Mme Quenesson*, n° [333631](#)

¹⁴ Dans un arrêt en date du 15 mars 2012 (n° [11BX00653](#)), la Cour administrative d'appel de Bordeaux a adopté une position qui paraît inconciliable avec la solution récemment dégagée par le Conseil d'Etat. Elle a en effet annulé un permis de construire portant sur des travaux devant s'adosser au mur séparant deux propriétés, au motif qu'il n'avait pas joint à sa demande et que le service instructeur n'avait pas exigé la production soit d'un document établissant qu'il était seul propriétaire du mur en question, soit du consentement de l'autre copropriétaire (P. SOLER-COUTEAUX, *Le demandeur d'un permis portant sur un projet adossé sur un mur séparatif doit produire l'accord du voisin*, RDI 2012, page 360).

Le mécanisme institué par la réforme est équilibré. D'une part, les personnes contestant le titre du pétitionnaire pourront agir devant la juridiction judiciaire contre le titulaire de l'autorisation, selon la formule classique de la réserve des droits des tiers. D'autre part, et bien que cela n'apparaisse pas explicitement dans les textes, la réforme a entendu réserver le cas de la fraude¹⁵. Cette solution a été confirmée par la décision précitée *Mme Quenesson* du 15 février 2012 : « *Considérant, en second lieu, qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que M. C, en attestant remplir les conditions définies à l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme, ait procédé à une manœuvre de nature à induire l'administration en erreur et que la décision de non-opposition ait ainsi été obtenue par fraude ; que cette décision ayant été prise sous réserve des droits des tiers, elle ne dispense pas M. C d'obtenir une autorisation en application de la loi du 10 juillet 1965 si cette autorisation est requise pour effectuer les travaux mentionnés dans sa déclaration* ».

06 - Constructions irrégulières du point de vue de l'urbanisme : hypothèses concernées –

Nous avons expliqué pourquoi le régime d'autorisation préalable ne permet d'assurer le respect systématique de la règle d'urbanisme (supra n° 04). Les différents cas de figure que nous avons envisagés expliquent qu'une construction sera considérée comme irrégulière dans quatre hypothèses principales :

- 1°) Lorsque la construction a été édifiée sans que l'autorisation exigée n'ait été sollicitée ;
- 2°) Lorsque le constructeur n'a pas respecté les termes de l'autorisation qui lui a été délivrée ;
- 3°) Lorsque l'autorisation obtenue a été retirée ou annulée en raison de son illégalité, et que la construction n'a pas été régularisée ;
- 4°) Lorsque la construction, soumise ou non à autorisation préalable, contrevient aux règles de fond d'urbanisme (hauteur, prospect, aspect extérieur, etc.).

07 - Troubles causés par la construction – La violation des règles d'urbanisme cause tout d'abord un trouble public à la société. En effet, c'est la prise en compte de l'intérêt général qui préside à l'édiction des règles d'urbanisme. En s'affranchissant des contraintes posées pour le bien de la société, les constructeurs¹⁶ troublent l'ordre public. Par ailleurs, la violation

¹⁵ B. PHEMOLANT, *La réforme des autorisations d'urbanisme, présentation générale de la réforme*, op. cit. ; voir également : M. LE COQ, *Titre habilitant à construire et permis de construire entaché de fraude*, RDI 2012 p. 181

¹⁶ Pour la clarté de nos propos, il convient d'opérer une précision d'ordre sémantique : nous utiliserons fréquemment le terme de « constructeur » comme désignant de manière générique l'ensemble des personnes

des règles d'urbanisme est susceptible de porter préjudice à des intérêts particuliers, le cas des voisins étant le plus évident¹⁷. Les juridictions ont longtemps refusé d'ouvrir leur prétoire aux tiers lésés, considérant que les règles d'urbanisme avaient été édictées dans l'intérêt général et ne pouvaient donc être invoquées pour défendre un intérêt privé. Elles ont fini par admettre le contraire¹⁸, de sorte qu'il faut considérer que la construction illicite est également susceptible de causer un trouble à des intérêts privés.

08 - Mécanismes de sanction et de réparation - Une série de mécanismes permettent de punir ou de réparer la méconnaissance des règles d'urbanisme. Leur mise en œuvre dépend du type d'intérêt lésé par la construction illicite. C'est aux juridictions pénales et à l'administration qu'il reviendra d'agir lorsque que la construction cause un trouble à l'ordre public. Par ailleurs, les juridictions civiles et pénales sont concurremment compétentes lorsque la violation de la règle d'urbanisme est à l'origine d'un préjudice subi par un particulier.

09 - Objet des mesures de sanction et de réparation – Indépendamment du type d'intérêt, public ou privé, lésé par la construction, une distinction importante tient à l'objet des mesures de sanctions ou de réparations. Ces dernières peuvent viser tant les personnes que les constructions. Les personnes responsables de la violation des règles d'urbanisme peuvent faire l'objet de sanctions pénales, à travers des peines d'amende ou d'emprisonnement. Mais l'enjeu essentiel de la réparation concerne la construction elle-même. Le principe de légalité et l'effectivité de la règle d'urbanisme réclament que soit mis fin au trouble né de l'existence de la construction illicite, au besoin par sa démolition. Mais des considérations tenant à la sécurité juridique ou aux conséquences économiques et sociales conduisent à s'interroger sur l'opportunité de remettre en cause la pérennité de la construction. Les mécanismes de réparation s'efforcent de concilier respect de l'ordre public, intérêt des tiers lésés et sécurité des constructions.

intéressées à l'opération de construction litigieuse, qu'il s'agisse du maître de l'ouvrage ou de l'ensemble des professionnels qui l'ont assisté dans la réalisation du projet (entrepreneur, architecte, ...)

¹⁷ On pourrait également penser aux groupements d'intérêts constitués comme les associations de défense de l'environnement ou du patrimoine. Sous réserve de la démonstration de leur intérêt à agir, ces groupements ont accès aux juridictions civiles, pénales et administratives. La multitude des procès dont ces associations sont à l'origine a conduit le législateur à intervenir pour tempérer leurs ardeurs. Ainsi en matière de contentieux administratif, la loi ENL apporte une restriction au droit de recours des associations avec la création d'un article L 600-1-1. Cet article rend irrecevable le recours pour excès de pouvoir formé par une association lorsque les statuts de cette dernière n'ont pas été déposés en préfecture avant l'affichage de l'autorisation attaquée.

¹⁸ **1^{ère} civ, 9 juin 1959, *SCI Terrasse royale***, Bull. civ. 1, n° 291 ; **Crim, 17 janvier 1984, *Henneton*** (n° [81-92858](#))

10 - Sort des constructions illicites : Plan - Amenés à nous interroger sur le sort des constructions illicites, il nous faudra distinguer selon que la question porte sur l'existence même du bien, ou sur les conditions de son utilisation. La pérennité de la construction ne peut être remise en cause que dans le cadre d'un contentieux judiciaire (**Partie I**). En dépit du risque pesant sur la construction, le bien demeure dans le commerce juridique, mais son usage peut être contraint par l'administration (**Partie II**).

PREMIERE PARTIE : LE RISQUE DE DEMOLITION DES CONSTRUCTIONS IRREGULIERES

11 - Séparation des pouvoirs - La pérennité de la construction, son existence même, ne peut être remise en cause que dans le cadre d'un contentieux judiciaire. C'est la conséquence du principe constitutionnel selon lequel l'autorité judiciaire est garante de la propriété privée. Ce principe démontre toute sa portée en matière d'urbanisme, puisque la circonstance que la construction est illicite est indifférente : ni l'autorité administrative¹⁹, ni la juridiction administrative n'ont le pouvoir d'ordonner la démolition d'une construction irrégulière, dès lors que cette dernière a été édifée sur une propriété privée²⁰ (infra n° 134). C'est donc aux juges civil et pénal qu'il revient, le cas échéant, d'ordonner la démolition de la construction litigieuse.

12 - Distinction des contentieux civil et pénal - La compétence des juges civil et pénal est conditionnée par le type d'intérêts lésés par la violation de la règle d'urbanisme. La méconnaissance des obligations imposées par le droit de l'urbanisme cause en toute hypothèse une atteinte à l'ordre public. C'est pourquoi le législateur a mis en place un dispositif répressif, qui permet au juge pénal de sanctionner le trouble causé à l'ordre public et d'accorder, le cas échéant, réparation à la partie civile (**Titre Ier**). Les tiers lésés peuvent également choisir de s'adresser directement à une juridiction civile pour demander la réparation du préjudice qu'ils ont subi suite à la violation d'une servitude d'urbanisme (**Titre II**).

¹⁹ Cela dit, on pourrait envisager que la loi autorise l'administration à le faire comme c'est le cas en matière de publicité et d'enseignes, réglementées aux articles L 581-1 et s. du code de l'environnement (pour le pouvoir d'exécution d'office des sanctions, voir article [L 581-29 C. env.](#)).

²⁰ Il en va autrement lorsqu'une construction est illégalement édifée sur le domaine public

Titre I : Le risque de démolition à l'issue d'un procès pénal

13 - Contrôle administratif préalable - L'effectivité de la règle d'urbanisme est avant tout assurée par un régime d'autorisations et de déclarations préalables. Ce régime de contrôle administratif préalable témoigne de ce que le droit de l'urbanisme est avant tout un droit de police : celui de la police administrative de l'utilisation du sol. C'est à l'administration qu'il revient d'assurer le respect de la règle d'urbanisme dans le cadre de l'instruction des demandes d'utilisation du sol et des déclarations préalables. Elle assure l'effectivité des règles opposables aux projets de construction, en refusant de délivrer l'autorisation sollicitée ou en s'opposant à la déclaration préalable.

Cependant, ce régime de contrôle administratif *a priori* ne peut à lui seul suffire à assurer systématiquement que les constructions réalisées sont conformes à la norme d'urbanisme : certains travaux ne sont pas soumis à autorisation ou de déclaration préalable ; certains constructeurs s'abstiennent de demander toute autorisation alors que les travaux qu'ils réalisent la rendent obligatoire ; d'autres construisent en ne respectant pas l'autorisation qui leur a été délivrée ; enfin il arrive que l'administration délivre des autorisations illégales.

14 - Droit pénal de l'urbanisme - Conscient du risque de violation des règles d'urbanisme, le législateur a mis sur pied un dispositif répressif. Ce régime répressif comporte un volet administratif, que nous étudierons dans la seconde partie, dans la mesure où il ne remet pas en cause la pérennité des constructions, mais limite l'usage qui peut en être fait (infra n° 133). C'est le volet pénal qui constitue l'aspect le plus emblématique de ce régime répressif. Le législateur a mis sur pied un ensemble d'incriminations et de sanctions pénales, profondément remanié par les lois du 31 décembre 1976. Il a encore été renforcé par la loi du 27 janvier 1993, suivant les recommandations du Conseil d'Etat dans son rapport annuel de l'année 1992²¹. Ce dispositif répressif, qui figure essentiellement aux articles L 160 – 1 et L 480-1 et suivants du code de l'urbanisme, constitue ce que l'on nomme « le droit pénal de l'urbanisme ». Il concerne l'ensemble des opérations régies par le code de l'urbanisme : construction, aménagement, démolition, coupes d'arbres, etc. Nous ne nous intéresserons dans

²¹ *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, rapport annuel du Conseil d'Etat 1992, La documentation française, 1992

le cadre de cette étude qu'aux incriminations et aux sanctions qui concernent les constructions.

15 - Plan - Le régime de répression des constructions irrégulières est potentiellement draconien : les incriminations ont un vaste champ d'application et elles peuvent donner lieu à des sanctions énergiques, pouvant aller jusqu'à la démolition des constructions. Cela témoigne de la volonté du législateur de faire de la répression un instrument au service de l'effectivité de la règle d'urbanisme (**chapitre 1**). En pratique, ce régime répressif a montré ses limites. Une série de dysfonctionnements affecte l'ensemble de la chaîne pénale, de sorte que le nombre de démolitions exécutées est très faible (**chapitre 2**).

Chapitre I : un dispositif pénal potentiellement draconien

16 - Le dispositif pénal du droit de l'urbanisme repose sur un ensemble d'incriminations et de sanctions. L'originalité des incriminations tient à ce qu'elles trouvent leur siège dans le code de l'urbanisme, qui organise la répression des obligations procédurales et des règles de fond (**Section I**). Bien que le Code prévoit des peines d'amendes et d'emprisonnement, ce sont les mesures de restitution qui constituent l'aspect le plus édifiant de la répression en matière d'urbanisme (**Section II**).

Section I : Les incriminations relatives aux constructions illégales

17 - Infractions aux règles de fond et de procédure – S'agissant des constructions irrégulières, il faut distinguer entre deux grandes catégories d'infractions :

- La première concerne les infractions de nature procédurale, et renvoie à l'obligation d'autorisation ou de déclaration préalable. Relèvent donc de cette catégorie les travaux accomplis sans ou en violation de l'autorisation délivrée. Ils sont réprimés sur le fondement de l'article L 480 – 4 du code de l'urbanisme.
- La seconde catégorie sanctionne la violation des règles de fond du Code et des documents d'urbanisme. Ce n'est donc plus le défaut d'autorisation, mais la consistance matérielle des travaux qui est en cause.

I – Les infractions de nature procédurale

18 – Le Code de l'urbanisme incrimine la méconnaissance des obligations procédurales relatives aux autorisations d'urbanisme. Le code de l'urbanisme soumet une série de travaux à l'obligation d'obtenir une autorisation préalable de l'administration. L'infraction est constituée si ces travaux sont accomplis sans autorisation (**A**) ou en méconnaissance de l'autorisation obtenue (**B**).

A – Les travaux accomplis sans autorisation

19 - Variété des hypothèses - L'article L 480 – 4 al. 1 réprime en premier lieu « *le fait d'exécuter les travaux mentionnés aux articles L 421-1 à L 421-5 en méconnaissance des obligations imposées par les titres I à VII [du livre du Code de l'urbanisme] et les règlements pris pour leur application* ». Symptomatique de la technique d'incrimination par référence²², l'article L 480-4 vise la construction sans autorisation. Ce défaut d'autorisation recouvre en réalité deux hypothèses : les travaux entrepris sans aucune autorisation, ou ceux poursuivis après que l'autorisation initialement délivrée a été retirée ou annulée.

20 - Absence totale d'autorisation - Tout d'abord, le constructeur peut purement et simplement s'être abstenu d'accomplir la formalité légalement requise : défaut de demande de permis de construire ou de déclaration préalable. Devant qualifier les éléments constitutifs de l'infraction, le juge pénal est conduit à se prononcer sur le champ d'application des autorisations. Le juge répressif doit qualifier les travaux en cause, pour vérifier qu'ils étaient bien du type de ceux pour lesquels une autorisation ou une déclaration de travaux étaient obligatoire. Cela revient donc à se prononcer sur le champ d'application du permis de construire et de la déclaration préalable, tel qu'il résulte des dispositions du code de l'urbanisme. La jurisprudence pénale regorge donc de précisions sur la notion de travaux soumis à permis ou à déclaration préalable, en fonction des caractéristiques (matériaux, dimension, durabilité, ...) de la construction²³.

21 - Travaux poursuivis après le retrait ou l'annulation de l'autorisation - L'infraction peut également résulter de ce que l'autorisation, obtenue dans un premier temps par le constructeur, a ultérieurement été remise en cause. Une autorisation d'urbanisme peut être affectée par des décisions ou évènements qui affectent son efficacité : annulation, retrait, suspension, péremption, etc. La stabilité de l'autorisation d'urbanisme, en tant qu'acte administratif, intéresse la matière pénale : la poursuite des travaux après la disparition de l'autorisation est réprimée comme l'absence totale d'autorisation.

²² T. DUPONT, *Les mesures de restitution prononcées par le juge pénal en matière d'urbanisme*, Mémoire CEJU Aix-en-Provence, 2008-2009, publié au GRIDAUH, p. 11

²³ J.B. AUBY, H. PERINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8^{ème} édition, n°970, p. 508

22 - Sécurisation des autorisations par la loi ENL - A ce propos, il paraît pertinent de mentionner que le législateur ENL²⁴, dans son œuvre de sécurisation des constructeurs, a cherché à assurer la stabilité des autorisations d'urbanisme. La loi ENL a notamment modifié et clarifié les règles applicables au recours contentieux et au retrait des autorisations d'urbanisme, dans un sens globalement favorable aux constructeurs. Nous aurons l'occasion de revenir sur les règles applicables aux recours contentieux (infra n°89), aussi nous n'évoquerons ici que les nouvelles règles en matière de retrait des AOS.

23 - Nouvelles règles de retrait des autorisations d'urbanisme - Le retrait désigne la décision par laquelle l'auteur d'un acte administratif le fait disparaître de manière rétroactive, de telle sorte qu'il est censé ne jamais avoir existé. On mesure l'insécurité dans laquelle peut se trouver son destinataire. C'est pourquoi un retrait ne peut intervenir qu'à deux conditions cumulatives : d'une part, l'acte retiré doit être illégal, c'est une condition de fond ; d'autre part, le retrait ne peut intervenir que dans un certain délai, c'est une condition de procédure²⁵. La loi ENL n'a apporté de modification que sur le plan du délai de retrait.

S'agissant du délai, les règles du droit administratif général sont sources de complexité car elles distinguent selon que la décision à retirer est implicite ou explicite²⁶. Le régime du retrait des décisions implicites est très incertain. Cela posait problème en matière d'urbanisme où les décisions implicites sont fréquentes. C'est pourquoi le législateur ENL a fait le choix d'une harmonisation des délais de retrait des autorisations d'urbanisme, qu'elles soient explicites ou implicites. Le nouvel article L 424-5 prévoit que « *le permis de construire, d'aménager ou de démolir, tacite ou explicite, ne peut être retiré que s'il est illégal et dans le délai de trois mois suivant la date de cette décision. Passé ce délai, le permis ne peut être retiré que sur demande explicite de son bénéficiaire* ». L'article L 424-5 réserve toutefois un sort particulier, mais

²⁴ Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement

²⁵ J.F BERNARD et P. DURAND, *Le nouveau régime des autorisations d'urbanisme*, Editions le Moniteur, Paris, 2009, p. 205

²⁶ En droit administratif général, la difficulté provient de la différence de régime selon que le retrait concerne une décision explicite ou implicite. Il résulte de la jurisprudence *Ternon* (CE, Ass, 26 octobre 2001, n° [197018](#)) que les décisions expresses ne peuvent être retirées que dans un délai de quatre mois à compter de la prise de décision²⁶. Le retrait des décisions implicites, obtenues par le silence gardé par l'administration pendant un certain laps de temps, est gouverné par l'article 23 de la loi du 12 avril 2000. Cet article dispose qu'une « *décision implicite d'acceptation peut être retirée, pour illégalité, par l'autorité administrative : 1 - Pendant le délai de recours contentieux, lorsque des mesures d'information des tiers ont été mises en œuvre ; 2 - Pendant le délai de deux mois à compter de la date à laquelle est intervenue la décision, lorsqu'aucune mesure d'information des tiers n'a été mise en œuvre ; 3 - Pendant la durée de l'instance au cas où un recours contentieux a été formé.* »

extrêmement simple aux décisions de non-opposition à déclaration préalable : « *La décision de non-opposition à la déclaration préalable ne peut faire l'objet d'aucun retrait* ».

24 - Poursuite des travaux après le retrait ou l'annulation de l'autorisation – Quelle qu'ait été la volonté du législateur ENL de sécuriser les autorisations, la poursuite des travaux après la remise en cause de l'autorisation initialement délivrée est réprimée sur le fondement de l'article L 480-4. L'infraction n'est constituée que si les travaux se poursuivent après l'annulation ou le retrait de l'autorisation²⁷. Il faut bien comprendre que l'annulation ou le retrait de l'AOS ne rendent pas rétroactivement délictueux les travaux déjà accomplis : l'infraction ne réprimant que l'absence d'autorisation, c'est uniquement en cas de poursuite des travaux après l'annulation ou le retrait que l'infraction sera constituée. En revanche, la situation a évolué à propos de la poursuite des travaux après la suspension du permis de construire par le juge des référés. Revenant sur sa jurisprudence, la Cour de Cassation, en Assemblée plénière avait récemment jugé que le constructeur qui poursuivait les travaux après la suspension du permis par le juge administratif des référés ne commettait pas le délit réprimé à l'article L 480-4 (Cass. Ass. Plén., 13 février 2009, n° [01-85826](#))²⁸. Cette solution a été clairement infirmée par loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, dont l'article 104 prévoit la modification de l'article L 480-3 du code de l'urbanisme, désormais ainsi rédigé : « *Ces peines sont également applicables en cas de continuation des travaux nonobstant la décision de la juridiction administrative prononçant la suspension ou le sursis à exécution de l'autorisation d'urbanisme* ».

25 - Plénitude de juridiction du juge pénal - Le juge pénal dispose, en vertu de l'article 111-5 du code pénal, d'une plénitude de juridiction pour « *interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels, et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui lui est soumis* ». Ce texte l'autorise par exemple à se prononcer sur la légalité de la décision par laquelle l'administration a retiré le permis en cause. S'agissant d'un acte administratif individuel, le juge pénal est fondé à en apprécier la validité dès lors que l'issue du procès pénal peut en dépendre : l'infraction ne saurait être regardée comme constituée s'il s'avérait que la décision de retrait était illégale. La chambre

²⁷ **Crim, 15 février 1995, Association des amis de Saint-Palais-sur-Mer**, n° [94-80738](#)

²⁸ O. CHAMBORD, J.F. ROUHAUD., *La poursuite des travaux après l'annulation du permis de construire quelle conséquence*, *Construction-urbanisme*, n° 7, Juillet 2009, comm. 101

criminelle l'a récemment rappelé à l'occasion d'un arrêt rendu le 18 septembre 2007, censurant les juges du fond qui s'étaient abstenus de vérifier que les conditions nécessaires à la validité du retrait étaient réunies²⁹. Le juge pénal ne saurait en revanche se prononcer sur le bien-fondé de l'annulation ou de la suspension prononcée par le tribunal administratif, compte tenu du principe de séparation des juridictions judiciaires et administratives.

B – La construction édiflée en violation des termes de l'autorisation obtenue

26 - Non-respect de l'autorisation - L'article L 480 – 4 du code de l'urbanisme incrimine également « *le fait d'exécuter des travaux mentionnés aux articles L 421-1 à L 421-5 en méconnaissance [...] des prescriptions imposées par un permis de construire, de démolir ou d'aménager ou par la décision prise sur une déclaration préalable* ». Ce texte réprime donc le fait de ne pas respecter les termes de l'autorisation obtenue. L'infraction peut consister dans le non-respect de l'objet principal de l'autorisation (Crim, 11 février 1986 : construction d'un restaurant alors que le permis avait été obtenu pour édifier un immeuble à usage d'habitation ; Crim, 5 janvier 1993, n° [92-83260](#) : construction d'une résidence hôtelière alors que le permis mentionnait un immeuble d'habitation³⁰). L'infraction peut également résulter du non-respect d'une prescription spéciale dont était assortie l'autorisation, comme l'obligation de réaliser certains travaux d'équipement ou d'aménagement (Crim, 18 janvier 1983 : non réalisation des aires de stationnement imposées par le permis³¹).

II – Les infractions aux règles de fond : la violation directe de la norme d'urbanisme

27 - Distinction des obligations procédurales et des règles de fond - Le Code de l'urbanisme organise à l'article L 160-1 la répression des travaux accomplis en violation des règles de fond d'urbanisme. Ce ne sont donc pas les obligations procédurales relatives aux autorisations, mais la consistance matérielle des travaux réalisés qui est en cause. Il s'agit de sanctionner le non-respect des règles de fond qui gouvernent le type de constructions autorisées à un endroit donné, aussi appelées « servitudes d'urbanisme » : règles de prospect,

²⁹ Crim, 18 septembre 2007, S. Abdelkader, n° [07-80804](#), RDI 2007, p. 521, obs. G. Roujou de Boubée

³⁰ P. SOLER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, 4^{ème} édition, Dalloz, 2008, N° 1221, p. 568

³¹ J.B. AUBY, H. PERINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, N° 973, p. 509

de hauteur, aspect extérieur des constructions, etc.³². La répression est, en principe, parfaitement indifférente à l'existence d'une autorisation, puisque l'incrimination concerne à la fois les travaux soumis à autorisation préalable et ceux qui en sont exemptés par le Code de l'urbanisme. La vocation première du texte est d'assurer le respect des règles de fond lorsque les travaux ne sont pas soumis à autorisation préalable (**A**). Mais il s'applique également aux travaux relevant d'un régime d'autorisation, l'infraction n'étant pas couverte du seul fait que les travaux ont été autorisés. La sévérité de cette solution a conduit le législateur à en tempérer les conséquences lorsque les travaux ont été édifiés conformément à un permis de construire (**B**).

A – Travaux non-soumis à autorisation préalable

28 - Extension du régime de l'article L 480-4 à la violation des règles de fond - L'incrimination de base est l'article L 160 – 1 du code de l'urbanisme. Ce dernier dispose que « *en cas d'infractions aux dispositions des projets d'aménagements et des plans d'urbanisme maintenus en vigueur [...] ou aux dispositions des plans d'occupation des sols, des plans locaux d'urbanisme, les articles L 480 – 1 à L 480 – 9 sont applicables, les obligations visées à l'article L 480 – 4 s'entendant également de celles résultant des projets et plans mentionnés ci-dessus* ». L'article L 160 – 1 étend donc le régime de répression des infractions de nature procédurale à la violation des servitudes d'urbanisme. Par sa formulation extrêmement large, l'article L 160 – 1 permet de sanctionner toutes les violations des règles de fond, y compris lorsque les travaux n'étaient pas soumis à autorisation préalable. C'est d'ailleurs sa vocation première. S'agissant des constructions soumises à autorisation préalable, c'est le contrôle administratif qui est censé assurer le respect des règles de fond.

29 - Entorse au principe de légalité criminelle - Ce texte est régulièrement critiqué au regard du principe de *légalité criminelle*³³. Ce dernier impose que les infractions pénales soient précisément définies par la loi. Le principe a donc deux aspects : le premier tient à la source formelle du texte d'incrimination, qui doit être un texte législatif ; le second concerne la qualité rédactionnelle du texte d'incrimination, qui doit être assez précis pour ne pas laisser

³² Bien que le code de l'urbanisme contienne quelques dispositions de fond, l'essentiel des dispositions de fond opposables aux constructions sont contenues dans le règlement du document d'urbanisme couvrant le territoire concerné. S'agissant du PLU, il s'agit de l'ensemble des dispositions que peut contenir le règlement en vertu de l'article R 123-9

³³ Aussi appelé *principe de légalité des délits et des peines*, qui trouve un fondement constitutionnel dans les articles 7 et 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789

de doute sur le type de comportement susceptible de faire l'objet d'une sanction pénale. Ces deux exigences sont mises à mal par l'incrimination prévue à l'article L 160-1 du Code de l'urbanisme.

Le premier reproche adressé à l'article L160-1 tient à la largesse avec laquelle est défini le comportement incriminé. En droit pénal spécial traditionnel, les agissements susceptibles d'être qualifiés de *vol*, d'*escroquerie*, de *meurtre*, etc. sont définis de manière assez précise par le Code pénal³⁴, la jurisprudence n'intervenant que pour préciser les contours du texte, en tenant compte du principe d'interprétation stricte de la loi pénale. Au contraire, l'article 160-1 ne définit pas précisément le comportement fautif, il se contente de renvoyer au Code et aux documents d'urbanisme : toute violation des règles de fond posées par les documents d'urbanisme est assimilé à une infraction pénale. Ce mode d'incrimination par référence porte atteinte au principe de légalité criminelle. Compte tenu de leur technicité, les règles du droit de l'urbanisme ne peuvent être rédigées avec autant de précisions que doivent l'être les incriminations pénales. D'autant plus que les dispositions de nature permissive ne se trouvent nullement exclues du champ d'application de l'infraction (CA Caen, 4 septembre 1995)³⁵.

La seconde critique formulée à l'encontre de l'article L 160-1 tient à ce qu'il porte atteinte à la compétence exclusive du législateur pour édicter les infractions pénales. La légalité criminelle implique que les incriminations pénales soient définies par la loi. En procédant par renvoi vers les documents d'urbanisme, l'article L 160-1 laisse indirectement aux auteurs de ces documents le soin de définir précisément les comportements incriminés. Cette situation insatisfaisante fait dire à Pierre Soler-Couteaux que « *ce texte constitue un dévoiement de la légalité criminelle* »³⁶.

³⁴ Ainsi l'article 221-1 du code pénal précise-t-il t'il que « *L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge.*

³⁵ P. SOLER-COUTEAUX, D. GILLIG, J.P. STREBLER, *Les autorisations d'urbanisme : permis de construire et déclaration préalable*, éditions le moniteur, 2008, p. 333

³⁶ P. SOLER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, op. cit, N ° 1224, p. 569

B – Les constructions conformes à un permis de construire : l’apport du nouvel article L 480-13 du code de l’urbanisme

1 – Principe d’indifférence à l’obtention d’une autorisation d’urbanisme

30 – sévérité de la solution - S’agissant des travaux soumis à autorisation préalable, le respect des règles de fond est en principe assuré par le contrôle administratif préalable. Lors de l’instruction de la demande, l’autorité administrative confronte le projet présenté à la réglementation applicable pour vérifier si les travaux doivent être autorisés ou refusés. Si des travaux autorisés ont donné lieu à une violation des règles de fond, il n’y en principe que deux explications : soit le constructeur n’a pas respecté les termes de l’autorisation délivrée, soit l’autorisation était illégale. Le cas où le constructeur n’a pas respecté le permis ne pose pas de difficultés : la violation de la règle de fond se double alors de l’infraction procédurale de l’article L 480-4 (Crim, 25 janvier 1995, n° [94-81316](#))³⁷. En revanche, la situation est beaucoup plus délicate si la méconnaissance des règles d’urbanisme s’explique par l’illégalité du permis. Cela signifie que l’autorité instructrice a manqué à son devoir de contrôle et commis une erreur en autorisant les travaux. Or le constructeur qui s’est conformé au permis n’est pas couvert par cette autorisation.

Cette solution est particulièrement sévère pour le constructeur qui aura suivi à la lettre les prescriptions de l’autorisation obtenue. Ce dernier peut avoir parfaitement ignoré les vices affectant le permis. Les constructeurs devraient être en droit de revendiquer une « confiance légitime » dans la légalité de l’autorisation donnée par l’administration. Pourtant, le principe de plénitude de juridiction découlant de l’article 111 – 5 du Code pénal³⁸ autorise, en principe, le juge pénal à constater l’irrégularité du permis de construire par rapport aux règles de fond d’urbanisme.

³⁷ SOLER-COUTEAUX, GILLIG, STREBLER, *Les autorisations d’urbanisme, op. cit.*, p. 334

³⁸ Article 111-5 du Code pénal : « *Les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis* ».

2 – *Intervention du législateur pour sécuriser les constructions édifiées dans le respect d'un permis de construire*

31 - Consécration législative de la tolérance du juge - Le juge pénal s'est toujours montré tolérant à l'égard des constructeurs de bonne foi, limitant les condamnations au cas où l'irrégularité entachant l'autorisation était manifeste (Crim, 19 mars 1957)³⁹ ou lorsque le permis avait été obtenu par fraude. De manière paradoxale, le législateur a consacré en 1976 l'attitude compréhensive des juridictions répressives, en venant limiter leur pouvoir d'appréciation. Apportant une exception notable au principe de plénitude de juridiction, qui autorise le juge pénal à interpréter et apprécier la légalité des actes administratifs, la loi du 31 décembre 1976 a introduit un article L 480 – 13 au code de l'urbanisme.

32 - Ancien article L 480-13 - Dans sa rédaction initiale, l'article L 480-13 disposait que *« lorsqu'une construction a été édifiée conformément à un permis de construire, le propriétaire ne peut être condamné par un tribunal de l'ordre judiciaire du fait de la méconnaissance des règles d'urbanisme ou des servitudes d'utilité publique que si, préalablement, le permis a été annulé pour excès de pouvoir ou son illégalité a été constatée par la juridiction administrative. L'action en responsabilité civile se prescrit, en pareil cas, par cinq ans après l'achèvement des travaux »*. Cet article revenait totalement sur le principe de l'article 111 – 5. Le juge pénal, confronté à une autorisation lui paraissant irrégulière, était donc tenu d'opérer un renvoi préjudiciel à la juridiction administrative pour qu'elle statue sur sa légalité. Pierre Soler-Couteaux a souligné l'importance de cette évolution en observant que ce texte *« renverse les solutions traditionnelle et aboutit à ce que le juge administratif tient désormais en l'état le juge pénal »*⁴⁰.

33 - Insécurité tenant à la question préjudicielle - Il reste que l'objectif de sécurisation des constructeurs n'était qu'imparfaitement atteint. Certes le législateur obligeait le juge pénal à renvoyer l'appréciation de légalité du permis de construire à son juge naturel. Mais l'illégalité pouvait encore être constatée par voie de question préjudicielle, longtemps après l'expiration des délais de recours et de retrait de l'autorisation, à l'occasion d'un procès pénal intervenant

³⁹ AUBY J.B, PERINET-MARQUET H., NOGUELLOU R., *Droit de l'urbanisme et de la construction*, op. cit, N° 974, p. 509

⁴⁰ SOLER-COUTEAUX P, *Droit de l'urbanisme*, op. cit, N°1226, p. 571, en référence à la formule traditionnelle selon laquelle *« le criminel tient le civil en état »*

après l'achèvement de la construction. Un constructeur s'étant conformé aux prescriptions de l'autorisation qui lui avait été délivrée, pouvait découvrir *a posteriori* qu'il était en infraction.

34 - Apport de la loi ENL - La loi ENL a réalisé une modification satisfaisante du point de vue de la sécurité des constructeurs. En effet, le nouvel article L 480 – 13 dispose que *« Lorsqu'une construction a été édifiée conformément à un permis de construire : a) le propriétaire ne peut être condamné par un tribunal de l'ordre judiciaire à la démolir du fait de la méconnaissance des règles d'urbanisme ou des servitudes d'utilité publiques que si, préalablement, le permis a été annulé pour excès de pouvoir par la juridiction administrative. L'action en démolition doit être engagée au plus tard dans le délai de deux ans qui suit la décision devenue définitive de la juridiction administrative »*. L'apport majeur de ce texte réside dans la disparition du risque de voir l'illégalité du permis de construire constatée à l'occasion du procès pénal par voie de question préjudicielle. La condamnation ne pourra intervenir que si le permis a été annulé par la juridiction administrative à la suite d'un recours pour excès de pouvoir introduit dans le délai de recours contentieux. Dès lors, les constructeurs se sauront à l'abri dès lors qu'ils auront édifié une construction conforme à un permis de construire qui n'a fait l'objet d'aucun recours.

Renvoi - Nous reviendrons plus en détail sur le régime de cet article, également applicable au contentieux civil de l'urbanisme, à l'occasion de nos développements relatifs à l'action civile en démolition.

Section II : Les sanctions du droit pénal de l'urbanisme

35 - Peines pénales et mesures de restitution - Les sanctions du droit pénal de l'urbanisme sont régies par les articles L 480-4 à L 480-13 du Code de l'urbanisme. Parmi elles, on distingue traditionnellement entre les peines pénales et les mesures de restitutions. Les peines pénales principales et complémentaires sont des mesures purement répressives, qui visent à sanctionner le comportement délictuel des personnes condamnées (**I**). Les mesures de restitution, parfois improprement qualifiées de « peines complémentaires », ne sont pas des sanctions pénales mais des mesures à caractère réel, qui visent à remettre les lieux dans un état conforme à la réglementation d'urbanisme. Pouvant aller jusqu'à la démolition, elles constituent en réalité le risque principal qui pèse sur la construction (**II**).

I – La répression pénale des comportements fautifs

36 - Nous n'évoquerons que très rapidement les peines pénales prévues par le droit de l'urbanisme : elles n'intéressent pas directement la pérennité des constructions, dont le sort se joue surtout dans le cadre des mesures de restitution (infra n° 41). Pour le reste, les peines pénales ne présentent pas d'originalité particulière (**A**), si ce n'est du point de vue des personnes contre qui elles sont susceptibles d'être prononcées (**B**).

A – Les peines pénales

37 - Peines principales - L'article L 480 – 4 prévoit des peines d'amendes comprises entre un minimum de 1200 euros et un montant maximum qui varie selon que l'infraction porte sur une construction nouvelle ou non : 6000 euros par mètre carré de plancher pour une construction nouvelle, 300 000 euros dans les autres cas. L'article L 480 – 4 *in fine* dispose qu' « *en cas de récidive, outre la peine d'amende ainsi définie, un emprisonnement de six mois pourra être prononcé* ».

38 - Peines complémentaires - Aux termes du second alinéa de l'article L 480 – 5, « *le tribunal pourra ordonner la publication de tout ou partie du jugement de condamnation, aux frais du délinquant, dans deux journaux régionaux ou locaux diffusés dans tout le département, ainsi que son affichage dans les lieux qu'il indiquera* ». La juridiction répressive

peut donc ordonner, en complément des peines principales d'amende et d'emprisonnement, que son jugement fasse l'objet d'une publicité. La jurisprudence apprécie avec souplesse le rapport géographique entre le support de publication et les lieux du délit, acceptant notamment les publications dans la presse nationale (Crim, 1^{er} février 1995, n° [94-81735](#))⁴¹.

B – Les personnes pénalement responsables

39 - Ensemble extensif - L'article L 480 – 4 dispose en que « *les peines prévues à l'alinéa précédent peuvent être prononcées contre les utilisateurs du sol, les bénéficiaires des travaux, les architectes, les entrepreneurs ou autres personnes responsables de l'exécution desdits travaux* ». L'ensemble des personnes susceptibles d'être poursuivies est donc assez extensif : il englobe à la fois les intervenants à l'acte de construire et les bénéficiaires des travaux.

40 - Les bénéficiaires des travaux – La notion de « bénéficiaires des travaux » englobe la qualité de propriétaire de l'immeuble sous toutes ses formes (Crim, 15 mai 2001, n° [00-86918](#), à propos de porteurs de parts d'une société civile immobilière). Ont également pu être qualifiés de « bénéficiaires des travaux » des titulaires de droits réels (usufruitiers) ou personnels (locataires), voire des personnes exerçant un simple pouvoir de fait sur le bien (Crim, 19 avril 1958 : refus d'exonérer de responsabilité pénale le mari qui avait entrepris des travaux illégaux sur un bien propre de son épouse)⁴². La qualification de « bénéficiaire des travaux » suppose également une participation plus ou moins directe aux agissements fautifs : ainsi en est-il du propriétaire-bailleur qui a autorisé les travaux entrepris sans autorisation par son locataire (Crim, 27 octobre 1981), du locataire qui entreprend avec ou sans autorisation du bailleur des travaux en méconnaissance des obligations du droit de l'urbanisme (Crim, 11 juin 1974, n° [73-93172](#)) ou de l'acquéreur de l'immeuble qui poursuit les travaux irréguliers initiés par son vendeur (Crim, 15 mars 1983). En tout état de cause, les juridictions répressives ne peuvent entrer en condamnation sans préciser à quel titre la personne poursuivie peut être regardée comme « bénéficiaire des travaux »⁴³.

41 - Les intervenants à l'acte de construire - L'article L 480 – 4 alinéa 2 rend « *les architectes, les entrepreneurs ou autres personnes responsables de l'exécution desdits*

⁴¹ G. ROUJOU DE BOUBEE, *Le risque pénal en droit de l'urbanisme*, RDI 2001, p. 421

⁴² Code de l'urbanisme Litec, jurisprudence sous article L 480-4, N°27, p. 460

⁴³ P. SOLER-COUTEAUX., *Droit de l'urbanisme*, op. cit, N° 1234, p. 574

travaux » pénalement responsables de l'infraction. La formule est susceptible de viser tous les intervenants à l'acte de construire. Leur qualité de professionnel de l'immobilier et du bâtiment aggrave leur responsabilité. D'une part, ils ne sauraient prétendre ignorer la législation applicable. Ainsi, un architecte ne saurait se prévaloir d'une erreur de lecture d'un permis de construire (CA Paris, 29 mai 2002). D'autre part, l'intervention de ces professionnels sera bien souvent de nature à faire peser exclusivement sur eux les poursuites, sauf à ce que le maître de l'ouvrage soit lui-même un professionnel de l'immobilier (Crim, 3 mai 1978, n° [77-92020](#), à propos d'un syndic de copropriété)⁴⁴.

Le code de l'urbanisme définit donc de manière extensive le champ des personnes contre qui peuvent être prononcées les sanctions pénales. Au contraire, seuls les bénéficiaires des travaux peuvent être condamnés à exécuter des mesures de restitution, destinées à remettre l'immeuble en conformité avec la réglementation d'urbanisme.

II – Les mesures de restitution

42 - Destinées à remettre les lieux en conformité avec la réglementation, les mesures de restitution peuvent aller jusqu'à la démolition de la construction irrégulière (**A**). C'est pourquoi leur prononcé est encadré d'un certain nombre de conditions de fond et de procédure (**B**).

A – L'objet et la nature des mesures de restitution

43 - Mise en conformité - L'article L 480-5 prévoit qu'en cas de condamnation pour les infractions prévues aux articles L 160-1 et L 480-4, le tribunal statue, soit sur la mise en conformité des lieux ou des ouvrages avec la règle ou l'autorisation violée, soit sur la démolition en vue du rétablissement des lieux en l'état antérieur. Prononcées en plus des peines pénales, principales ou complémentaires, les mesures de restitution visent donc à faire matériellement disparaître l'objet de l'infraction, afin de remettre les lieux dans l'état antérieur à sa commission⁴⁵.

⁴⁴ Code de l'urbanisme Litec, jurisprudence sous article L 480-4, N°28, p. 461

⁴⁵ En pratique, lorsque les travaux irréguliers portent sur une construction existante, il est souvent difficile de connaître la situation *ante*, sauf à ce que la commune ait conservé en archives les plans et documents déposés lors de demandes d'autorisation antérieures.

44 - Mesures à caractère réel - La nature des mesures de restitution a longtemps fait l'objet d'incertitudes jurisprudentielles, l'enjeu étant de déterminer le régime qui leur était applicable. La question a été définitivement tranchée par la Chambre criminelle dans un arrêt du 14 novembre 1989 par lequel elle a affirmé qu'il ne s'agit pas de sanctions pénales, mais de mesures à caractère réel, destinées à faire cesser la situation illicite⁴⁶. Il s'ensuit qu'elles ne peuvent être prononcées à titre principal (Crim, 14 novembre 1989, [88-86595](#)), qu'elles ne sont pas soumises à la prescription de la peine (Crim, 23 novembre 1994, n° [93-81605](#)) ou encore que la partie civile peut la solliciter à titre de réparation (Crim, 24 février 2004, n° [03-84210](#))⁴⁷. Cela signifie surtout qu'elles suivent le bien en quelques mains qu'il passe et qu'elles peuvent être exécutées alors que le bien a été cédé à un tiers de bonne foi (infra n°111).

B – Le prononcé des mesures de restitution

45 - Pouvoir souverain du juge pénal - Le juge pénal dispose en principe d'un large pouvoir d'appréciation quant au prononcé des mesures de restitution : « - [la juridiction répressive] apprécie librement l'opportunité d'une semblable mesure ; - elle choisit la mesure, démolition ou mise en conformité, qui lui paraît la plus appropriée ; - elle lui donne l'étendue qu'elle juge opportune. Enfin, ses choix n'ont pas à être motivés »⁴⁸. Le juge pénal dispose d'un pouvoir d'appréciation dont ne dispose pas le juge civil, puisque ce dernier est tenu d'ordonner la démolition lorsqu'elle est sollicitée par le plaignant (infra n°100).

46 - Conditions de fond et de procédure - Le pouvoir du juge pénal est encadré par des conditions de procédure et de fond. Sur le plan procédural, il ne peut prononcer une mesure de restitution sans avoir préalablement recueilli les observations du maire ou du fonctionnaire compétent (article L 480-5)⁴⁹. Mais il ne s'agit que d'un avis simple : la juridiction répressive n'est pas tenue par l'avis de l'administration⁵⁰. Sur le fond, le pouvoir du juge répressif est limité par l'existence d'un permis de régularisation. En effet, l'intervention d'un permis de

⁴⁶ Crim, 14 novembre 1999, n° [88-86595](#), RDI 1990, p. 131, obs. G. Roujou de Boubée

⁴⁷ P. SOLER-COUTEAUX, *droit de l'urbanisme*, op. cit, N° 1262, p. 584

⁴⁸ G. ROUJOU DE BOUBEE, *Mesure de restitution : la démolition*, obs. sous Crim, 19 octobre 2004, RDI 2005, p. 125

⁴⁹ En pratique, les autorités judiciaires souhaitent connaître la position de l'administration sur la mesure de restitution envisageable.

⁵⁰ G. ROUJOU DE BOUBEE, *Le risque pénal en droit de l'urbanisme*, RDI 2001, p. 421

régularisation licite interdit le prononcé d'une mesure de restitution⁵¹. Cette solution ancienne a récemment été confirmée à propos de l'intervention d'un permis tacite de régularisation, nouveauté issue de la loi ENL (Cass. crim., 8 sept. 2009, n° [09-82036](#))⁵². La jurisprudence administrative est dans le même sens, puisqu'elle considère que la circonstance qu'une décision judiciaire ait ordonné la démolition ne fait pas obstacle à la délivrance d'une autorisation si la régularisation est possible⁵³. La régularisation ultérieure ne fait en revanche pas disparaître l'infraction, de sorte que le prévenu peut toujours se voir condamner, d'une part aux peines pénales principales et complémentaires, d'autre part à acquitter à la partie civile une indemnité propre à réparer le préjudice né de l'infraction (Crim, 15 janvier 2002, n° [01-83284](#))⁵⁴.

Le droit de l'urbanisme dispose d'un arsenal de sanctions énergiques et dissuasives. Cependant, l'effectivité d'une règle ne se mesure pas uniquement à l'aune des moyens existants pour sanctionner sa violation. Il faut encore que les sanctions existantes soient effectivement mises en œuvre. Or il apparaît que la répression en matière d'urbanisme est assez largement inefficace.

⁵¹ P. CORNILLE, *La délivrance d'un permis tacite de régularisation fait obstacle à la démolition judiciaire de la construction irrégulière*, Construction - Urbanisme n° 11, Novembre 2009, commentaire 138 : « *Tout aussi classique est l'autre règle suivant laquelle la régularisation fait obstacle au prononcé de la peine complémentaire de démolition. Cette solution remonte à un arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 26 février 1964, confirmé par la chambre criminelle, 10 mai 1983* »

⁵² P. CORNILLE, *La délivrance d'un permis tacite de régularisation fait obstacle à la démolition judiciaire de la construction irrégulière*, idem

⁵³ CE, 26 février 2001, n° [211318](#) : « Considérant (...) que, par suite, l'autorité habilitée à se prononcer sur une demande de permis de construire, visant à régulariser l'édification antérieurement opérée d'un ouvrage dont la démolition a été ordonnée par une décision de justice devenue définitive, n'est pas tenue de rejeter cette demande; qu'il lui appartient d'apprécier l'opportunité de la délivrance d'un permis de régularisation, compte tenu de la nature et de la gravité de l'infraction relevée par le juge pénal, des caractéristiques du projet soumis à son examen et des règles d'urbanisme applicables » ;

⁵⁴ P. SOLER-COUTEAUX, *droit de l'urbanisme*, op. cit, N° 1265, p. 585

Chapitre II : L'efficacité relative de la répression

47 - Constat chiffré - De manière volontairement provocante, Hugues Périnet-Marquet s'interrogeait dans un article paru en 1991 sur la question de savoir si le droit de l'urbanisme faisait encore partie de l'Etat de droit⁵⁵. Cette réflexion s'appuyait sur le constat que le nombre d'infractions recensées et poursuivies était dérisoire : « *A la lecture des chiffres fournis par le ministère, le nombre des infractions constatées demeure ridiculement bas et en courbe descendante : 11 238 procès-verbaux en 1980, 9 434 en 1985, 6 312 en 1992* ». Le constat qu'il faisait il y a maintenant vingt ans semble encore d'actualité, à la lecture des chiffres donnés par la chancellerie. Cette dernière recense en moyenne autour de 1500 infractions donnant lieu à condamnation chaque année⁵⁶.

48 - Tentative d'explication - L'inefficacité de la répression procède de difficultés et de dysfonctionnements qui affectent l'ensemble de la chaîne pénale : constat des infractions, poursuites, condamnation et exécution des jugements. L'explication semble résider dans le manque de moyens et de volonté des autorités. Les condamnations sont rares et souvent clémentes (**Section I**). Lorsque la démolition ordonnée n'est pas volontairement mise en œuvre par la personne condamnée, les pouvoirs publics hésitent à recourir à l'exécution forcée (**Section II**).

Section I : rareté et clémence des condamnations

49 - La répression des infractions, en quelque domaine que ce soit, suppose que les infractions portées à la connaissance des autorités donnent lieu à une condamnation. Or en matière d'urbanisme, le nombre d'infractions officiellement constatées est faible (**I**). De plus, les infractions constatées ne débouchent pas systématiquement sur une sanction dissuasive de la part des autorités judiciaires (**II**).

⁵⁵ H. PERINET-MARQUET., *L'inefficacité des sanctions du droit de l'urbanisme*, Recueil dalloz 1991, p. 37

⁵⁶ Réponse ministérielle du 18/11/2010, publiée au JO Sénat, p. 3020

I – Faible nombre d’infractions portées à la connaissance des autorités judiciaires

50 - Chiffres « noir » et « gris foncé » - Sans qu’il soit possible de l’évaluer avec précision, le nombre d’infractions effectivement commises sur le territoire est manifestement supérieur à ce qui est officiellement recensé. Sans sombrer dans l’alarmisme, Hugues Périnet-Marquet propose deux séries d’explications, en distinguant le « chiffre noir » des infractions qui restent inconnues des autorités, et le « chiffre gris foncé » des infractions connues des autorités mais qui ne seront jamais officiellement constatées⁵⁷.

51 - Un certain nombre d’infractions restent inconnues des autorités. Dans certains cas, la violation de la règle peut demeurer clandestine : il suffit que les travaux interviennent dans un lieu à l’abri des regards, par exemple dans une propriété isolée en pleine campagne, ou en ville sur une partie de bâtiment invisible de l’extérieur. Mais rares sont ces cas où les travaux peuvent être totalement dissimulés⁵⁸.

Dès lors que les infractions sont visibles, mais non officiellement enregistrées, c’est sur les moyens par lesquelles elles sont habituellement portées à la connaissance des autorités judiciaires qu’il convient de s’interroger. Ils sont au nombre de deux : le procès-verbal de constat dressé par un agent assermenté et la dénonciation.

Les agents assermentés disposent, pour les aider dans leur tâche, d’un droit de visite des constructions en cours, en vertu de l’article L 461-1. Mais leur nombre et leurs moyens ne sont pas illimités⁵⁹, et ils ne pourront souvent que constater les violations les plus manifestes. En outre, il arrive qu’aucun procès-verbal ne soit dressé dans la mesure où le contrevenant s’engage à déposer une demande de régularisation.

Le vecteur de transmission par voie de dénonciation est d’une efficacité variable. Sans que cela soit particulièrement étonnant, les infractions ne sont dénoncées par les particuliers que lorsqu’elles dérangent leurs intérêts. A ce titre, la dénonciation obéit à la même logique que celle qui préside à l’introduction d’un recours contentieux contre l’autorisation délivrée à un voisin. De plus, un certain nombre de français ignorent quels sont les comportements

⁵⁷ H. PERINET-MARQUET., *L’inefficacité des sanctions du droit de l’urbanisme*, Recueil dalloz 1991, p. 37

⁵⁸ En pratique, ce sont souvent les voisins qui remarquent de tels travaux.

⁵⁹ A Paris par exemple, seuls les agents de la ville interviennent, à l’exclusion des services de l’Etat qui n’ont pas les moyens suffisants.

pénalement sanctionnés. Le droit pénal de l'urbanisme est à l'image du droit de l'urbanisme en général : méconnu et mal aimé de ses destinataires comme de ceux qui sont chargés de l'appliquer⁶⁰.

52 – De nombreuses infractions connues des autorités ne donnent jamais lieu à un constat officiel - Pour Hugues Périnet-Marquet, ce chiffre « gris foncé » s'explique par des considérations inhérentes à l'organisation des poursuites. En effet, la constatation des infractions repose sur deux grandes catégories d'agents publics : les officiers ou agents de police judiciaire « généralistes », et les agents ou fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales commissionnés et assermentés à cet effet.

Les « généralistes » se préoccupent rarement des infractions d'urbanisme : « *les généralistes de la répression que sont les policiers et les gendarmes sont encore peu sensibilisés – tout comme les autres citoyens – aux infractions d'urbanisme. Ils manifestent dans l'ensemble peu d'empressement pour venir constater de tels comportements, bousculés qu'ils sont par des tâches jugées par la population comme plus urgentes* »⁶¹.

S'agissant des « spécialistes », les agents de l'Etat sont peu nombreux, de sorte que l'essentiel du travail incombe aux agents assermentés des collectivités territoriales. Bien qu'ils soient plus nombreux et plus aptes, par leur connaissance du territoire dont ils ont la charge, ils semblent qu'ils soient assez peu encouragés par leur hiérarchie : « *Dans les petites communes, certains maires ont tendance à oublier les menues turpitudes urbanistiques d'un concitoyen qui est souvent un ami et toujours un électeur. Dans les grandes communes, des considérations d'opportunité et la peur d'un contentieux obscur et aléatoire aboutissent au même résultat* »⁶².

53 - Statistiques officielles et chiffre réel - La mise en évidence d'un « chiffre noir » et d'un « chiffre gris foncé » permet d'expliquer pourquoi le nombre d'infractions officiellement enregistrées est faible. Bien que le nombre d'infractions effectivement commises soit manifestement supérieur à ce que révèlent les statistiques, toute tentative d'évaluation serait nécessairement hasardeuse. Avec les plus extrêmes précautions, Hugues Périnet-Marquet donnait en 1991 un ordre de grandeur qui serait proche de 100 000 infractions par an.

⁶⁰ T. DUPONT, *Les mesures de restitution prononcées par le juge pénal en matière d'urbanisme*, Mémoire CEJU Aix-en-Provence, 2009, publié au GRIDAUH, p. 1

⁶¹ H. PERINET-MARQUET, *L'inefficacité des sanctions du droit de l'urbanisme*, op. cit

⁶² H. PERINET-MARQUET, *idem*

Ce constat ne doit pas non plus verser dans des excès d'alarmisme. Bon nombre d'infractions n'apparaissent pas parce qu'elles portent sur des travaux d'importance mineure. En un sens, ils ne causent pas un trouble important à la société, ce qui reste l'objet fondamental du droit pénal. En revanche, cela porte atteinte à la crédibilité et à l'effectivité de la règle d'urbanisme.

A cela s'ajoute que, même lorsque les infractions sont officiellement constatées, elles ne débouchent que rarement sur des sanctions dissuasives.

II – Clémence des autorités judiciaires

54 - Inertie des autorités judiciaires – L'inefficacité de la répression du droit de l'urbanisme ne s'explique pas uniquement par le faible nombre d'infractions constatées. Elle concerne aussi les autorités judiciaires de poursuite et de jugement. Un nombre important d'infractions constatées ne sont jamais poursuivies, et celles qui font l'objet de poursuites ne débouchent pas systématiquement sur des condamnations convaincantes.

55 - Poursuites non-prioritaires - Sauf la possibilité pour les tiers lésés de mettre en mouvement l'action publique par le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile⁶³, les poursuites relèvent de la compétence du Procureur de la République. Il dispose en vertu de l'article 40-1 du Code de procédure pénale du pouvoir d'en apprécier l'opportunité. Force est de constater que la poursuite des infractions d'urbanisme n'est pas la priorité de la politique pénale. Dans une question parlementaire en date du 3 juin 2010, le sénateur Jean-Louis Masson faisait part du découragement des maires face aux infractions d'urbanisme. Il se plaignait de ce que « les *Procureurs de la République refusent en général d'engager des poursuites* » et demandait en conséquence au ministre « *s'il serait possible que les Procureurs de la République aient des instructions pour engager des poursuites pénales systématiques* ». La réponse du ministre évitait soigneusement de se prononcer sur les instructions données par

⁶³ Cette possibilité leur a longtemps été déniée. La chambre criminelle était opposée à l'action civile de simples particuliers – des voisins notamment – considérant que la règle d'urbanisme avait « *pour objet l'intérêt général et non les intérêts des particuliers* ». Elle a opéré un revirement complet de jurisprudence par un arrêt *Henneton* du 17 janvier 1984, dans lequel elle a admis que les règles d'urbanisme tendaient « *également à la protection des particuliers auxquels l'exécution de travaux en méconnaissance des prescriptions légales peut éventuellement causer un préjudice direct et personnel de nature à servir de base à l'action civile devant la juridiction répressive* » (cf. J.B. AUBY, H. PERINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, op. cit., N°984, p. 513)

la chancellerie aux Procureurs, et rappelait que ces derniers disposent du pouvoir d'apprécier l'opportunité des poursuites⁶⁴.

56 - Clémence des condamnations - Au demeurant, lorsque des poursuites sont engagées, les peines prononcées sont rarement lourdes. Les juges correctionnels, comme les autres acteurs de la chaîne pénale, se désintéressent de cette matière dont les infractions sont regardées comme mineures au regard de l'ordre public. Alors que les peines pénales prévues par le code de l'urbanisme sont assez légères, les juges répressifs se montrent extrêmement réticents à ordonner les mesures de restitution, qui constituent l'aspect essentiel du dispositif répressif⁶⁵. Rappelons que le juge répressif est souverain en la matière, et qu'il apprécie librement l'opportunité d'ordonner une telle mesure (supra n°45).

Même lorsque qu'une mesure de démolition ou de mise en conformité des lieux est ordonnée, son exécution est loin d'être systématique.

Section II : Inexécution des condamnation à démolir

57 - Exécution volontaire ou forcée - L'efficacité de la répression est aussi compromise par le nombre de jugements ordonnant une mesure de restitution qui ne sont pas exécutés. L'astreinte dont peut être assortie la condamnation ne suffit pas toujours à contraindre la personne condamnée à se conformer au jugement (I), et l'administration hésite à recourir à l'exécution forcée (II).

I – Résistance à l'exécution volontaire

58 - Astreinte - Le code de l'urbanisme permet aux juridictions répressives d'assortir la condamnation ordonnant une mesure de restitution d'une astreinte. Bien connue du droit civil, l'astreinte est un mécanisme qui se situe à mi-chemin entre l'exécution volontaire et l'exécution forcée : il s'agit de contraindre le débiteur d'une obligation de faire à s'exécuter volontairement. Un tel mécanisme a été institué à l'article L 480-7 qui dispose que « *Le*

⁶⁴ Question parlementaire n° [13701](#), publiée au JO Sénat du 03/06/2010

⁶⁵ H. PERINET-MARQUET, *L'inefficacité des sanctions de l'urbanisme*, op. cit.

tribunal impartit au bénéficiaire des travaux irréguliers (...) un délai pour l'exécution de la mesure de démolition, de mise en conformité ou de réaffectation ; il peut assortir sa décision d'une astreinte de 7,5 à 75 euros par jour de retard ». Cette astreinte court donc de l'expiration du délai fixé par le juge pour l'exécution de la mesure jusqu'au jour où elle a été complètement exécutée.

59 - Résistance des personnes condamnées - Des difficultés de recouvrement des astreintes, nées des modifications apportées par l'ordonnance du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit, sont en passe d'être réglées⁶⁶. Il reste que l'astreinte ne suffit pas toujours à obtenir de la personne condamnée qu'elle exécute la mesure de restitution ordonnée. Plusieurs phénomènes permettent d'expliquer cette résistance⁶⁷, le plus important desquels étant l'occupation effective des lieux par la personne condamnée pour son logement. Le dernier moyen d'obtenir la mise en œuvre de la mesure de restitution est alors l'exécution forcée.

II – Réticence de l'Administration à recourir à l'exécution forcée

60 - Pouvoir d'exécution d'office de l'administration. A l'expiration du délai fixé par le juge pour l'exécution volontaire de la mesure de restitution, l'administration peut procéder à l'exécution d'office. L'article L 480-9 du Code de l'urbanisme dispose que « *Si, à l'expiration du délai fixé par le jugement, la démolition, la mise en conformité ou la remise en état ordonnée n'est pas complètement achevée, le maire ou le fonctionnaire compétent peut faire procéder d'office à tous les travaux nécessaires à l'exécution de la décision de justice aux frais et risques du bénéficiaires des travaux irréguliers* ». L'exécution d'office par l'administration ne saurait être regardée comme une voie de fait (3^e civ, 9 septembre 2009, n^o [07-20189](#))⁶⁸, quand bien même elle aurait été entreprise de manière irrégulière : le contentieux

⁶⁶ D. GILLIG, *Les astreintes prononcées par les juridictions répressives en matière d'infractions aux règles d'urbanisme vont enfin pouvoir être à nouveau recouvrées*, Construction – urbanisme, N°3, mars 2010, alerte 21

⁶⁷ T. DUPONT, *Les mesures de restitution prononcées par le juge pénal en matière d'urbanisme*, op. cit. :

« *Bien souvent, ce dernier ne se montrera pas enclin à y procéder. Plusieurs facteurs très divers peuvent y concourir, tels que l'absence de « connotations morales négatives » de l'infraction, les implications économiques et sociales, ou encore le maintien du profit procuré par la construction irrégulière, la liste n'étant pas exhaustive* »

⁶⁸ D. BAILLEUL, *L'exécution d'office d'une démolition ordonnée par le juge ne peut constituer une voie de fait*, RDI 2009, p. 669

des conséquences dommageables de l'exécution d'office relève de la compétence de la juridiction administrative (CAA Lyon, 9 mars 1995, *Crespo*, n° [94LY00558](#))⁶⁹. La seule limite au pouvoir de l'administration réside dans l'obligation qui lui fait, en vertu de l'article L 480-9 alinéa 2, d'obtenir un jugement d'expulsion du Tribunal de grande instance lorsque l'expulsion porterait atteinte à des droits acquis par des tiers (acquéreur ou locataire par exemple).

61 - Réticence de l'administration à recourir à l'exécution d'office. L'administration dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant à la décision de recourir ou non à l'exécution d'office. Le Conseil d'Etat a fermement affirmé que l'autorité administrative dispose d'un pouvoir discrétionnaire s'agissant de l'exécution d'office des mesures de restitution ordonnée par la juridiction pénale, et qu'elle peut tenir compte de la possibilité de régulariser la construction (CE, 31 mai 1995, *Libert*, n° [135586](#))⁷⁰. La marge d'appréciation reconnue à l'administration s'oppose à ce que les juridictions judiciaires soient compétentes pour connaître des difficultés d'exécution des condamnations. C'est à la juridiction administrative qu'il revient de statuer sur la légalité du comportement de l'administration, et de se prononcer le cas échéant sur la responsabilité de l'état⁷¹. A ce titre, le maire qui « *a recherché sans relâche une solution au relogement de la famille propriétaire de la construction à démolir, n'a fait preuve dans l'exercice de ses compétences ni de carence ni d'erreur d'appréciation* » ne commet pas de faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat (CAA Paris, 31 décembre 2001, *Mme de L'Homelle*, n° [98PA02712](#)). Au contraire, engage la responsabilité de l'Etat l'inaction conjuguée du maire et du Préfet pendant plusieurs années, provoquant un trouble dans les conditions d'existence du voisin de la construction irrégulière (CAA Lyon, 8 juillet 2008, *Doix*, n° [06LY02267](#))⁷².

⁶⁹ P. SOLER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, op. cit , N° 1275, p. 588

⁷⁰ Réponse ministérielle publiée au JO sénat du 18/11/2010, p. 3020

⁷¹ Etant précisé que lorsqu'il agit dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés au titre de la répression des infractions d'urbanisme, le maire agit au nom de l'Etat. C'est donc la responsabilité de l'état qui est susceptible d'être engagée si cette action, entachée d'illégalité, a causé des conséquences dommageables

⁷² T. DUPONT, *Les mesures de restitution prononcées par le juge pénal en matière d'urbanisme*, op. cit, N° 158, p. 82

L'ensemble des observations que nous avons formulées à propos de l'efficacité du système répressif montrent que l'engagement d'un procès pénal n'offre aucune certitude aux tiers lésés qui entendent faire cesser le trouble subi du fait d'une construction irrégulière. Pour obtenir réparation, ils auront tout intérêt à se tourner vers la juridiction civile. A condition de pouvoir établir qu'ils subissent un préjudice directement lié à la violation d'une servitude d'urbanisme, ils obtiendront du juge civil la mesure de réparation sollicitée.

Titre II : Le risque de démolition dans le contentieux civil de l'urbanisme

62 - Droit de l'urbanisme et droit des tiers - Celui qui se livre à une activité de construction peut être à l'origine du préjudice subi par un tiers, par exemple un voisin dont la propriété souffre un trouble matériel ou une perte d'agrément. Une réparation peut être obtenue devant une juridiction civile s'il est établi que la construction cause un trouble anormal de voisinage ou contrevient à une règle ou une servitude de droit privé. L'obtention d'une autorisation d'urbanisme est à cet égard indifférente : selon la formule consacrée, les autorisations d'urbanisme sont délivrées « sous réserve des droits des tiers » (supra n° 05). Cette situation n'appelle pas plus d'observations dans le cadre de notre étude consacrée, non pas aux constructions édifiées en violation de règles de droit privé, mais à celles qui le sont en méconnaissance du droit de l'urbanisme.

63 - Droit de l'urbanisme et préjudice individuel - La construction à l'origine du préjudice subi par un tiers peut également avoir été édifiée en violation des règles d'urbanisme. La Cour de cassation a longtemps refusé aux particuliers le droit de s'appuyer sur la violation des règles d'urbanisme pour demander la réparation de leur préjudice. Elle considérait que les règles d'urbanisme ayant été édictées dans un but d'intérêt général, les particuliers ne pouvaient s'en prévaloir pour la défense de leur intérêt personnel. Cette position a été abandonnée par un arrêt de la première chambre civile du 9 juin 1959, *SCI Terrasse royale*, par lequel elle a reconnu aux tiers la possibilité de demander la réparation du préjudice subi du fait de la construction édifiée en violation d'une servitude d'urbanisme⁷³.

64 - Dès lors, il nous faudra préciser les conditions (**chapitre 1**) et l'issue (**chapitre 2**) de cette action en réparation.

⁷³ P. SOLER-COUTEAUX., *Droit de l'urbanisme*, op. cit., N° 1227, p. 595

Chapitre I : Les conditions de l'action civile en réparation

65 - Faute, préjudice, lien de causalité - S'agissant d'une action fondée sur l'article 1382 du Code civil, on retrouve les trois conditions classiques de la responsabilité délictuelle: faute, préjudice et lien de causalité. L'originalité tient au fait que la faute génératrice de responsabilité réside dans la violation d'une servitude d'urbanisme (**Section I**). Le plaignant doit par ailleurs établir que cette violation entretient un lien de causalité avec le préjudice qu'il a subi (**Section II**).

Section I – La faute génératrice de responsabilité civile : la violation d'une servitude d'urbanisme

66 - Le demandeur à l'action civile en responsabilité doit démontrer la faute du constructeur, qui consiste dans la violation d'une servitude d'urbanisme (**I**). Le fait que la construction ait fait l'objet d'une autorisation administrative est indifférent (**II**).

I – Violation d'une servitude d'urbanisme

67 - Violation d'une règle de fond - Le fait générateur de responsabilité est une faute qui réside dans la violation du droit de l'urbanisme. Cependant, il ne peut s'agir de n'importe quel manquement aux règles d'urbanisme : la violation doit concerner une règle de fond, une servitude d'urbanisme, à l'exclusion des règles procédurales⁷⁴. L'action civile ne peut donc se fonder uniquement sur le défaut de permis de construire ou le non-respect du permis⁷⁵ (3^e civ, 21 novembre 1974, n° [73-12896](#) ; 3^e civ, 5 juillet 2000, n° [98-18585](#)).

⁷⁴ J.B AUBY, H. PERINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, op cit, N°420, p. 213

⁷⁵ Dans un arrêt du 7 octobre 1998 ([96-13562](#)), la 3^e chambre civile avait censuré la Cour d'appel de Montpellier qui avait rejeté la demande en démolition d'un voisin au motif que l'action se fondait non sur la violation d'une règle de fond mais sur la méconnaissance du permis. La Cour de cassation censure la Cour d'appel pour ne pas avoir relevé l'absence de préjudice. La Cour d'Appel s'était pourtant conformée à la jurisprudence de la Cour de Cassation : faute de violation d'une règle de fond, nul besoin de se prononcer sur l'existence d'un préjudice.

La décision de la Cour de cassation était tellement surprenante compte tenu de sa jurisprudence antérieure qu'un commentateur avait cru percevoir un revirement de jurisprudence : « *Si la Cour casse, c'est qu'au contraire elle considère que la non-conformité au permis de construire est susceptible d'être invoquée au soutien d'une demande de démolition [...] C'est là une rupture avec la jurisprudence antérieure qui avait refusé d'accueillir des demandes fondées sur la seule méconnaissance du permis* » (H. FABRE-LUCE, AJDI 1999, p. 537).

(suite de la note en page suivante)

68 - Règle impérative ou permissive - La Cour de cassation a longtemps exigé que la règle de fond dont la violation était invoquée soit suffisamment précise, et notamment qu'elle comporte « une obligation ou une interdiction objectivement définie » (3^e civ, 4 février 1976, *Betuing c. Hurdebourg*, n° [74-13306](#)). Cela excluait notamment les dispositions de nature permissive du règlement national d'urbanisme (3^e civ, 19 juillet 1982, n° [81-12129](#))⁷⁶. Cette jurisprudence était critiquée par une partie de la doctrine, qui considérait qu'elle réduisant largement le champ des règles « dont la méconnaissance pouvait donner lieu à un contentieux civil, dont le périmètre s'était alors trouvé fort réduit, au détriment des tiers lésés »⁷⁷. Au contraire, Pierre Soler-Couteaux considère que cette jurisprudence se justifiait compte tenu de la nature des règles permissives (leur imprécision place les constructeurs dans une situation incertaine) et de leur nombre, le risque étant grand de voir les tribunaux civils encombrés⁷⁸. La Cour de cassation a abandonné cette solution, et considère désormais qu'une action civile en réparation peut être fondée sur la méconnaissance d'une règle d'urbanisme de nature permissive (3^e civ, 28 mars 2001, *Epoux Christa*, n° [99-13781](#)).

69 - Exclusion des manquements aux obligations procédurales - L'action en responsabilité civile ne peut en revanche s'appuyer sur la violation de dispositions de nature procédurale : le simple fait d'avoir construit sans permis ou de ne pas avoir respecté les termes du permis (3^e civ, 21 novembre 1974, n° [73-12896](#)) ne saurait suffire⁷⁹. Les tiers peuvent en revanche invoquer la violation des prescriptions imposées par l'autorisation d'utilisation du sol délivrée au constructeur, lorsque cette dernière énonce de véritables règles de fond (3^e civ, 20 novembre 1973, n° [72-11749](#)).

Pourtant, la 3^e chambre civile a rappelé sa position traditionnelle dans un arrêt du 5 juillet 2000 ([98-18585](#)) (P. CORNILLE, *Délictuellement coupable d'infraction au POS ?*, Construction – urbanisme 2000, comm. 288). Et un auteur a ultérieurement expliqué l'arrêt de 1998 par le fait que le permis de construire en cause énonçait de véritables règles de fond (SOLER-COUTEAUX P, *Droit de l'urbanisme*, op cit, N° 1280, p. 599)

⁷⁶ P. SOLER-COUTEAUX., *Droit de l'urbanisme*, op cit, N° 1279, p. 599

⁷⁷ D. MORENO, *Le contentieux judiciaire de l'urbanisme : nouveaux développements*, in Mélanges Morand-Deville, p. 627

⁷⁸ P. SOLER-COUTEAUX., *Une action en démolition peut être fondée sur la violation d'une règle générale d'urbanisme de nature permissive*, RDI 2001, p. 277

⁷⁹ J.B. AUBY, H. PERINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, op. cit., N° 420, p. 213

II – Indifférence de principe à l'existence d'une autorisation d'urbanisme

70 - Rigueur et aménagement du principe - La violation d'une règle de fond n'est pas couverte par l'obtention d'une autorisation d'urbanisme, même devenue définitive (3^e civ, 6 février 1967)⁸⁰. Le principe est le pendant en matière civile des dispositions de l'article L 160-1 du Code de l'urbanisme, qui réprime sur le terrain pénal la violation des règles de fond, que la construction ait été autorisée ou non (supra n°28). Comme en matière pénale, la solution est d'une extrême sévérité pour les constructeurs de bonne foi, qui se sont conformés aux termes de l'autorisation obtenue. C'est pourquoi le législateur a cherché à tempérer la rigueur de cette solution, en introduisant un régime protecteur à l'article L 480-13: le constructeur s'étant conformé au permis de construire ne peut être condamné par une juridiction judiciaire si le permis n'a pas préalablement été annulé par la juridiction administrative (infra n°82).

Section II : Une violation des règles d'urbanisme à l'origine du préjudice subi par le plaignant

71 - Préjudice et lien de causalité - La démonstration de la violation d'une servitude d'urbanisme ne saurait suffire à voir prospérer l'action en réparation : le demandeur doit encore justifier d'un préjudice **(I)** qui trouve directement son origine dans la violation alléguée de la règle d'urbanisme **(II)**.

I – Preuve d'un préjudice

72 - Préjudice personnel, actuel et certain - Le plaignant doit établir que la construction édictée en violation d'une servitude d'urbanisme lui cause un préjudice personnel, actuel et certain. La Cour de cassation a jugé qu'un voisin était fondé à se plaindre d'un tel préjudice, alors même qu'il se serait installé postérieurement à l'édification de la construction illicite (3^e civ, 14 mai 1985, Prévot)⁸¹.

73 - Ressemblance et distinction de l'action en trouble anormaux de voisinage - Bien que le fondement juridique de l'action soit différent, les préjudices invoqués sont souvent du

⁸⁰ P. SOLER-COUTEAUX, D. GILLIG, J.P STREBLER, *Les autorisations d'urbanisme*, op cit, p. 326

⁸¹ P. SOLER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, op. cit., N° 1284, p. 601

même type que ceux qui pourraient faire l'objet d'une action en trouble de voisinage : perte de vue (3^e civ, 2 juillet 1974, n° [73-10858](#)), perte d'intimité (3^e civ, 17 mars 1976, n° [74-14570](#)), privation d'ensoleillement, ou tout autre trouble de jouissance. Cependant à la différence de l'action en trouble de voisinage, il n'est pas requis du demandeur qu'il en établisse le caractère anormal, puisqu'il s'agit d'une action distincte fondée sur l'article 1382 (3^e civ, 11 février 1998, n° [96-10257](#))⁸².

II – Un préjudice trouvant directement sa source dans l'irrégularité invoquée

74 - Lien de causalité direct entre le préjudice invoqué et la règle d'urbanisme violée -
Pour que l'action en réparation puisse être accueillie, il faut encore que le demandeur démontre que le préjudice qu'il a subi résulte directement de la violation alléguée de la norme d'urbanisme. En d'autres termes, il faut qu'il y ait un rapport direct entre le type de trouble subi et la servitude d'urbanisme en cause. Ainsi dans l'arrêt *Biscarra* du 2 juillet 1974 (n° [73-10858](#)), la troisième chambre civile a jugé qu'il est impossible de s'appuyer sur la violation d'une règle de prospect pour demander la réparation d'une perte de vue en raison de la hauteur de la construction. Les magistrats du quai de l'horloge ont considéré que la « *règle de prospect avait pour objet de limiter, non pas la hauteur de la construction à édifier, mais seulement son recul par rapport au fond voisin (...); qu'elle était destinée à assurer la salubrité et l'ensoleillement de chacun des deux immeubles voisins, mais était étrangère aux questions de vue et de hauteur* »⁸³. De même, il a été jugé qu'il n'y a pas de relation directe entre la violation des règles de prospect de l'article R 111-19 du Code de l'urbanisme et le préjudice causé à un voisin par des vues plongeantes sur sa propriété (3^e civ, 3 mars 1981, n° [79-16684](#))⁸⁴.

Dès lors que les trois conditions sont démontrées par le demandeur, l'action peut être accueillie. Le juge peut accorder une réparation en nature ou par équivalent. Sa marge de

⁸² D. MORENO, B. LAMORLETTE., Code de l'urbanisme commenté, Litec, observations sous article L 480-13, p. 477

⁸³ P. SOLER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, op. cit., N° 1285, p. 602

⁸⁴ AUBY, PERINET-MARQUET, NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, op. cit., N° 420, p. 213

manœuvre n'est cependant pas totale : il est lié par les prétentions du demandeur et l'existence d'un permis de construire.

Chapitre II : L'issue de l'action civile en réparation

75 - Régime d'origine prétorienne – L'action civile en réparation du préjudice né de la violation d'une servitude d'urbanisme est d'origine prétorienne. C'est donc la Cour de cassation qui, dans un premier temps, en a défini le régime. Elle a décidé que la réparation pouvait prendre deux formes : une réparation en nature, consistant dans la démolition ou la mise en conformité de la construction illicite, ou une réparation par équivalent par l'allocation de dommages et intérêts.

76 - Encadrement législatif - Le législateur est par la suite intervenu pour sécuriser la situation du propriétaire d'une construction édifiée conformément à un permis de construire. Prenant acte de la sévérité du principe en vertu duquel la violation d'une règle d'urbanisme n'est pas couverte par une autorisation administrative, il a mis en place un régime protecteur qui repose sur les dispositions de l'article L 480-13 du Code de l'urbanisme. S'agissant du régime de l'action civile, il faut donc distinguer selon que la construction a été édifiée ou non conformément à un permis de construire (**Section I**). Si les conditions prévues par les textes sont remplies, le juge civil ordonnera la forme de réparation sollicitée par le plaignant (**Section II**).

Section I : L'incidence de la conformité au permis de construire sur le régime de l'action

77 - Dualité de régime - Ainsi que nous l'avons souligné, la violation d'une règle de fond n'est pas couverte par l'obtention d'une autorisation d'urbanisme. Ce principe est extrêmement sévère pour les constructeurs qui se sont conformés à l'autorisation qui leur a été délivrée. Ils peuvent légitimement penser que la vérification du respect de la réglementation a été assuré dans le cadre de l'instruction de la demande de permis (supra n° 30). C'est pourquoi le législateur est intervenu en 1976, puis en 2006, afin de sécuriser les constructions édifiées conformément à un permis de construire. Il faut donc distinguer le régime de l'action en réparation selon que la construction a été édifiée conformément à un permis de construire (**I**) ou non (**II**).

I – La protection des constructions édifiées conformément à un permis de construire par l'article L 480-13 du Code de l'urbanisme

78 - Sécurisation en deux temps - Sensible à la situation délicate des constructeurs ayant respecté les termes d'un permis de construire qu'ils avaient régulièrement obtenu, le législateur a introduit en 1976 un article L 480-13 au code de l'urbanisme pour encadrer le pouvoir du juge judiciaire : ce dernier ne pouvait entrer en condamnation qu'à la condition que l'illégalité du permis ait été constatée par la juridiction administrative. L'objectif de sécurisation n'était que partiellement atteint dans la mesure où l'illégalité du permis pouvait être constatée, longtemps après l'écoulement du délai de recours contentieux contre le permis, par voie de question préjudicielle (A). C'est pourquoi le législateur est intervenu en 2006 dans un sens encore plus favorable aux constructeurs (B).

A – Situation antérieure à la loi ENL

79 - Ancien article L 480-13 - Le législateur a introduit en 1976 l'article L 480-13 au Code de l'urbanisme, que nous avons déjà évoqué à propos du contentieux pénal de l'urbanisme. Il s'agissait de limiter le pouvoir du juge judiciaire, lorsque la construction en cause avait été édiflée conformément à un permis de construire. En pareil cas, le juge judiciaire ne pouvait entrer en condamnation que si le permis avait été annulé par la juridiction administrative ou si son illégalité était constaté par cette dernière par voie de question préjudicielle. En effet, l'ancien article L 480-13 disposait que : *«Lorsqu'une construction a été édiflée conformément à un permis de construire, le propriétaire ne peut être condamné du fait de la méconnaissance des règles d'urbanisme ou d'une servitude d'utilité publique que si, préalablement, le permis a été annulé pour excès de pouvoir ou son illégalité constatée par la juridiction administrative. L'action en responsabilité se prescrit en pareil cas par 5 ans »*.

80 - Insécurité juridique - La sécurisation des constructeurs était l'objectif avoué du législateur lors de l'introduction de cette disposition dans le Code de l'urbanisme, mais il n'était que très imparfaitement atteint. En effet, l'apport essentiel de ce texte consistait à confier l'appréciation de la légalité du permis de construire au juge administratif. Mais l'insécurité juridique était encore importante, puisque l'illégalité du permis pouvait encore être constatée à l'occasion d'un litige devant une juridiction judiciaire, par voie de question préjudicielle. Ainsi, dans les 5 ans qui suivait l'achèvement de la construction, et alors même que le permis de construire était devenu définitif et que les travaux avaient donné lieu à un

certificat de conformité, un tiers lésé par la construction pouvait encore saisir le juge civil et exciper de la légalité du permis de construire. Dans l'hypothèse où la juridiction administrative, saisie par voie préjudicielle concluait à l'illégalité du permis, le juge civil avait alors tout loisir pour ordonner la démolition, dès lors que toutes les conditions de l'article 1382 du Code civil étaient remplies⁸⁵.

81 - Situation insatisfaisante - Cette insécurité juridique était bien connue des spécialistes de la matière. Voici comme elle était décrite par Philippe Billet, professeur de droit public à l'Université de Bourgogne, de manière très pragmatique : « *Ayant attendu que son permis de construire devienne définitif, après expiration du délai de recours ou des contentieux engagés se finissant à son avantage, le bénéficiaire du permis de construire entreprend de construire, sûr de son bon droit. Or, une fois la construction achevée, il peut voir son autorisation remise en cause par voie d'exception, dans le cadre d'une action civile ayant pour objectif sinon la démolition de l'ouvrage, du moins la mise en conformité avec des règles dont le manquement a préalablement été constaté par le juge administratif* »⁸⁶. L'action civile apparaissait donc comme une voie détournée pour remettre en cause l'autorisation avec, pour conséquence, la remise en cause de la construction.

B – Situation issue de la loi ENL

82 - Nouvel article L 480-13 - La réécriture de l'article L 480-13 par la loi Engagement national pour le logement a amené une évolution importante afin de sécuriser les constructions existantes. Il convient d'étudier son champ d'application (1) et son régime (2).

1 – Champ d'application du texte : notion de « construction édifiée conformément à un permis de construire »

83 - Conformité et permis de construire - Comme nous l'avons évoqué dans le cadre des développements consacrés au contentieux pénal de l'urbanisme, l'application du régime protecteur de l'article L 480-13 du Code de l'urbanisme est conditionnée par la conformité

⁸⁵ N. ROUSSEAU, *Qu'est-ce qu'un ouvrage conforme au permis de construire au sens de l'article L 480-13 du Code de l'urbanisme*, Construction-urbanisme, novembre 2005

⁸⁶ BILLET P., *La loi engagement national pour le logement et le droit de l'urbanisme*, La semaine juridique Administrations et collectivités territoriales, n°5, 29 janvier 2007, p. 7

des travaux réalisés au permis de construire. L'appréciation de cette conformité est donc décisive : soit les travaux sont conformes, et le juge civil ne pourra pas ordonner la démolition si le permis n'a pas préalablement été annulé par la juridiction administrative ; soit les travaux n'ont pas été exécutés en conformité avec le permis et le juge judiciaire peut alors lui-même constater l'illégalité du permis pour condamner le propriétaire.

84 - Appréciation de la conformité - Les conditions dans lesquelles le juge civil peut se prononcer sur la conformité des travaux ont été précisées par la Cour de cassation, dans un sens globalement favorable au constructeur et à la conformité des travaux :

- Elle a ainsi jugé que le juge civil pouvait toujours conclure à la conformité des travaux, notamment en présence d'un certificat de conformité : le juge civil peut valablement constater la conformité des travaux au permis et aux règles d'urbanisme, au vu du certificat de conformité, ce faisant il ne procède à aucune appréciation de la légalité du permis (3^e civ, 8 juin 2004, n° [02-20906](#)). La délivrance d'un certificat de conformité entraîne une forme de présomption de régularité de la construction. En l'absence d'éléments sérieux permettant de douter de la conformité des travaux, le juge civil peut valablement apprécier la situation dans le sens de la régularité⁸⁷.
- Au contraire, le juge civil ne peut pas conclure à l'inobservation du permis lorsqu'un certificat de conformité a été délivré. La troisième chambre civile de la Cour de cassation a en effet jugé dans un arrêt rendu le 14 septembre 2005 (n° [03-20857](#)) « *qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que les permis de construire n'avaient pas été annulés et qu'un certificat de conformité des travaux avec ces permis avait été délivré à M. Gerdy, la cour d'appel, qui a excédé ses pouvoirs, a violé les textes susvisés* ».

Cette jurisprudence a été diversement accueillie par les commentateurs. Un auteur a souligné qu'elle était emprunte de logique : « *Elle permet d'unifier l'analyse de la conformité aux autorisations d'urbanisme (...) Il n'est pas cohérent que le juge judiciaire puisse adopter une analyse de la conformité différente de celle de l'administration lorsque celle-ci est*

⁸⁷ TREBULLE F.G., *Caractère normal de la privation de vue résultant de la construction au sein d'un lotissement*, obs. sous 3^e civ, 8 juin 2004, RDI 2004, p. 347

intervenue »⁸⁸. Au contraire, un praticien a estimé qu'une telle limitation du pouvoir d'appréciation du juge judiciaire ne se justifiait pas : « *Cette jurisprudence est donc fort discutable, et crée une rupture par rapport à celle, plus classique, consistant à tenter d'étendre au maximum la compétence du juge judiciaire en matière de non-conformité du permis. La lettre de l'article L. 480-13 du Code de l'urbanisme ne nous semble pas respectée. Celui-ci donne au juge judiciaire un pouvoir d'appréciation pour déterminer si des travaux ont été réalisés conformément ou non à un permis de construire* »⁸⁹.

85 - Avenir de la jurisprudence après la réforme du régime de l'achèvement des travaux ? - Il est en revanche permis de s'interroger sur l'avenir de cette jurisprudence après la réforme des autorisations d'urbanisme. L'ordonnance du 8 décembre 2005 a en effet significativement modifié le régime de l'achèvement des travaux puisqu'elle supprime le certificat de conformité⁹⁰. L'achèvement des travaux ne donnera plus lieu systématiquement à un contrôle administratif. Le contrôle du respect des normes d'urbanisme et du permis de construire repose désormais sur un système déclaratif. La conformité ne s'établira que de manière tacite si l'administration ne fait pas opposition à la déclaration d'achèvement de travaux. La Cour de cassation maintiendra-t-elle sa jurisprudence sous l'empire de ce nouveau système de conformité tacite ?⁹¹ Il est permis d'en douter puisque, même après l'écoulement du délai laissé à l'administration pour contester la conformité des travaux, l'administration dispose par exemple d'un délai de trois ans pour faire dresser un PV d'infraction.

86 - Limitation aux seuls travaux autorisés par un permis de construire - La Cour de cassation a également précisé le champ d'application du régime protecteur de l'article L 480-13 du Code de l'urbanisme s'agissant du type d'autorisation délivrée au constructeur. Les dispositions de cet article ne faisant référence qu'aux « constructions édifiées conformément à un permis de construire », elle a jugé qu'il n'était pas applicable à des travaux qui relevaient

⁸⁸ TREBULLE F.G, *Environnement et construction « troublante » : précisions sur les contours de l'action en démolition*, RDI 2006, p. 276

⁸⁹ N. ROUSSEAU, *Qu'est-ce qu'une construction conforme à un permis de construire au sens de l'article L 480-13 du Code de l'urbanisme*, Construction-urbanisme, n°11, novembre 2005, comm. 256

⁹⁰ Sur la réforme du régime de l'achèvement des travaux voir, F.POLIZZI, fiche « *L'achèvement des travaux* », Séminaire actualité du droit de l'urbanisme, animé par le Pr. E. FATÔME, GRIDAUH, 2007

http://www.gridauh.fr/fileadmin/gridauh/MEDIA/2010/travaux/seminaires_praticienschercheurs/autorisations_d_urbanisme/48ec9abcae253.pdf

⁹¹ O. HERRNBERGER, *Le sort des constructions illégales après la loi ENL*, La semaine juridique notariale et immobilière, N°19, 11 mai 2007, 1172

d'un autre régime d'autorisation. Cet article visant expressément le permis de construire, il est écarté pour d'autres autorisations telles que le permis d'aménager ou la déclaration de travaux (3^e civ, 2 octobre 1996, n° [92-13724](#)).

2 – Le régime : l'obligation d'annulation préalable du permis par la juridiction administrative : incidence des nouvelles règles de recours issues de la loi ENL

87 - Nouvel article L 480-13 - Le nouvel article L 480-13 dispose que : « *Lorsqu'une construction a été édifiée conformément à un permis de construire :*

a) le propriétaire ne peut être condamné par un tribunal de l'ordre judiciaire à la démolir du fait de la méconnaissance des règles d'urbanisme ou des servitudes d'utilité publiques que si, préalablement, le permis a été annulé pour excès de pouvoir par la juridiction administrative. L'action en démolition doit être engagée au plus tard dans le délai de deux ans qui suit la décision devenue définitive de la juridiction administrative ».

b) Le constructeur ne peut être condamné par un tribunal de l'ordre judiciaire à des dommages et intérêts que si, préalablement, le permis a été annulé pour excès de pouvoir ou si son illégalité a été constatée par la juridiction administrative. L'action en responsabilité civile doit être engagée au plus tard deux ans après l'achèvement des travaux ».

88 - Apport de la loi ENL - L'apport principal du nouvel article L 480-13 réside dans l'impossibilité pour le juge judiciaire d'ordonner la démolition si le permis n'a pas préalablement été annulé par la juridiction administrative. L'illégalité constatée par voie de question préjudicielle ne peut plus donner lieu qu'à l'octroi de dommages et intérêts. S'ils veulent obtenir la démolition, les tiers devront nécessairement avoir intenté un recours pour excès de pouvoir contre le permis dans le délai de recours contentieux.

89 - Purge du recours des tiers - Aujourd'hui comme hier, les constructeurs prudents attendront que le permis soit devenu définitif pour démarrer la construction. Mais l'insécurité qui résultait de la voie préjudicielle ayant disparu, les propriétaires seront véritablement protégés une fois purgé le recours des tiers. Encore faut-il que cette purge ne fasse l'objet d'aucune incertitude. A ce propos, il paraît pertinent de mentionner l'apport de la loi ENL à la sécurisation des autorisations d'urbanisme en rappelant rapidement les nouvelles règles de recours.

90 - Sécurisation des autorisations d'urbanisme par la loi ENL - Le décret du 5 janvier 2007 a introduit en droit positif deux recommandations formulées par le rapport Pelletier⁹², qui a pour une large part inspiré la réforme de 2005-2007. La première modification concerne le point de départ du délai de recours contentieux des tiers contre l'autorisation délivrée au pétitionnaire. La seconde évolution consiste à créer une date butoir après laquelle aucun recours ne peut plus être intenté, même en l'absence des formalités nécessaires pour faire partir les délais de recours.

91 - Clarification du point de départ du délai de recours - Dans le régime antérieur, le départ du délai de recours contentieux contre les autorisations d'urbanisme était conditionné par la règle dite du « double – affichage ». En effet, en application de l'ancien article R 490 – 7 du Code de l'urbanisme, l'autorisation devait être affichée à la fois sur le terrain et en Mairie. Il s'ensuivait que le délai de recours contentieux courait à compter de la plus tardive des deux dates, entre le premier jour d'une période continue d'affichage de deux mois sur le terrain et le premier jour d'un affichage de deux mois en mairie. Cette règle avait pour inconvénient de rendre le bénéficiaire du permis tributaire de la diligence de l'administration. S'il pouvait veiller de son côté à procéder à la formalité d'affichage sur son terrain, il n'avait aucune prise sur l'affichage en mairie. Or les services municipaux pouvaient tarder, voire omettre de procéder à cette formalité d'affichage, ou bien encore ne pas en constituer la preuve⁹³. Cette situation fut dénoncée dans le rapport Pelletier qui soulignait que « *le bénéficiaire de l'autorisation, s'il maîtrise l'affichage sur le terrain, n'a aucune possibilité de faire respecter l'obligation d'affichage en mairie* » et que « *le système actuel ne leur permettait pas de savoir avec certitude la date à laquelle ils pouvaient considérer que l'autorisation obtenue ne pouvait plus faire l'objet d'une contestation par les tiers* »⁹⁴.

Le législateur a tenu compte des critiques formulées à l'encontre de l'insécurité engendrée par cette règle. S'il a maintenu le principe du double affichage sur le terrain et en mairie, seul le premier importe pour le point de départ du délai de recours contentieux. En effet, le nouvel article R 600 – 2 du Code de l'urbanisme dispose que « *le délai de recours contentieux à l'encontre d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable ou d'un permis de*

⁹² [Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme](#), rapport remis au garde des sceaux par le groupe de travail présidé par Philippe Pelletier, janvier 2005

⁹³ F.C. BERNARD, P. DURAND, *Le nouveau régime des autorisations d'urbanisme*, op. cit. , p. 212

⁹⁴ *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, p. 45

construire, d'aménager ou de démolir court à l'égard des tiers à compter du premier jour d'une période continue de deux mois d'affichage sur le terrain ». La référence à l'affichage en Mairie est donc supprimée s'agissant du point de départ du délai de recours contentieux.

Il s'agit là d'une amélioration notable de la situation des constructeurs. En pratique, il leur sera nécessaire de se constituer la preuve de l'observation de la formalité d'affichage pendant une période continue de deux mois. Les praticiens conseillent souvent de faire constater l'affichage par huissier. Dans le cadre de litiges, les juridictions administratives ont pu admettre la validité des constatations faites par des agents communaux (CAA Nancy, 16 mai 2002, *Mr et Mme Magden*, n° [98NC02022](#)). A défaut de preuve préconstituée, le juge pourra se prononcer sur les conditions de l'affichage sur la base d'attestations et de témoignages (CE, 2 juillet 1980, *Mr Vergnes*)⁹⁵.

92 - Instauration d'un délai de recours butoir après l'achèvement des travaux – Sous l'empire du droit antérieur à 2006, l'insécurité consécutive à la règle dite du « double-affichage » était d'autant plus grande qu'il n'existait aucun délai butoir à l'exercice d'un recours contentieux contre le permis. Dès lors que lors que le permis n'avait pas été affiché ou que la preuve de cet affichage ne pouvait être rapportée, le bénéficiaire de l'autorisation se trouvait indéfiniment exposé à un risque de contentieux. La règle était d'autant plus sévère que le titulaire de l'autorisation n'avait aucune prise sur l'affichage réalisé par l'administration.

La commission Pelletier avait mis en évidence les problèmes posés par cette règle : *« Le groupe de travail a également été sensible au fait que, plusieurs années après la mise en œuvre de l'autorisation, par exemple au moment d'une revente, il est parfois impossible d'apporter la preuve d'un affichage régulier, ce qui autorise un tiers à contester, sans délai, le permis »*. C'est pourquoi le rapport suggérait de *« rendre impossible, passé un certain délai, tout recours en annulation contre un permis de construire dont la preuve de la régularité de l'affichage ne peut pas être rapportée »*.

La loi ENL a suivi les recommandations du rapport Pelletier en instaurant un article R 600-3 au Code de l'urbanisme qui dispose que *« aucune action en vue de l'annulation d'un permis*

⁹⁵ P. SOLER-COUTEAUX, D. GILLIG, J.P STREBLER, *Les autorisations d'urbanisme : permis de construire et déclaration de travaux*, Editions Le Moniteur, Paris, 2008, p. 261

de construire ou d'aménager ou d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable n'est recevable à l'expiration d'un délai d'un an à compter de l'achèvement de la construction ou de l'aménagement ». L'achèvement est présumé par le dépôt de la déclaration d'achèvement et de conformité des travaux (DACT). Ainsi, si l'administration n'a pas contesté la conformité dans le délai de trois mois (principe) ou de cinq mois (dans les cas où le récolement est obligatoire⁹⁶), le délai de recours des tiers est présumé forclus un an après le dépôt de la DACT, sauf pour eux à démontrer que la construction n'est pas achevée ou pas conforme au permis⁹⁷.

3 – Attitude des constructeurs en cas d'introduction d'un recours

93 – retour de l'incertitude - Les nouvelles règles applicables aux délais de recours contentieux sont de nature à sécuriser la situation des constructeurs ayant obtenu un permis de construire : elles doivent leur permettre de connaître avec plus de certitude le moment où le permis peut être considéré comme purgé du recours des tiers. La situation devient plus incertaine lorsqu'un recours pour excès de pouvoir a effectivement été introduit dans le délai de recours contentieux. Dès lors, de deux choses l'une :

94 – Coûteuse sécurité - Les constructeurs peuvent faire le choix de la sécurité et attendre la décision définitive de la juridiction administrative avant de commencer les travaux. On observera simplement que prudence est économiquement coûteuse et que l'introduction d'un recours est susceptible d'entraîner l'abandon du projet. L'issue définitive de la procédure contentieuse introduite contre le permis de construire peut n'être connue que des mois, voire des années après en cas d'appel et de pourvoi en cassation⁹⁸. Le rapport Pelletier évoquait ces situations délicates : « *Aménageurs, promoteurs et investisseurs disent avant tout leur désarroi face à des autorisations obtenues mais différées dans leur mise en œuvre par des*

⁹⁶ Le récolement est notamment obligatoire en secteur sauvegardé, en site inscrit et classé, ou lorsque les travaux concernent un immeuble de grande hauteur ou un établissement recevant du public.

⁹⁷ F. POLIZZI, fiche « *L'achèvement des travaux* », séminaire *Actualité du droit de l'urbanisme*, animé par le Pr. Etienne FATÔME, GRIDAUH, 2007

http://www.gridauh.fr/fileadmin/gridauh/MEDIA/2010/travaux/seminaires_praticienschercheurs/autorisations_d_urbanisme/48ec9abcae253.pdf

⁹⁸ La durée moyenne des procédures devant la juridiction administrative est de sept mois à deux ans et demi devant le Tribunal administratif, un à 2 ans et demi devant la Cour administrative d'appel, et un an devant le Conseil d'état. Source : Conseil d'état/ Démarches et procédures : <http://www.conseil-etat.fr/cde/fr/demarches-et-procedures/> La durée moyenne des procédures devant la juridiction administrative tend toutefois à se réduire.

contentieux dont le temps de traitement est souvent incompatible avec celui de l'activité économique »⁹⁹.

95 – Prise de risque - Les constructeurs peuvent au contraire décider de courir le risque d'engager les travaux sans connaître l'issue du recours intenté devant la juridiction administrative. Mais alors ils s'exposeront à une condamnation en cas d'annulation ultérieure du permis : ils se retrouveront dans la même situation que les constructeurs qui ne bénéficient pas de la protection de l'article L 480-13 du Code de l'urbanisme. Le juge civil aura alors toute latitude pour constater que la violation d'une servitude d'urbanisme a causé préjudice à un tiers et d'ordonner une mesure de réparation.

95 bis – L'utilité des procédures d'urgence et des permis modificatifs - Toutefois, il faut insister sur l'apport des nouvelles procédures de référé devant la juridiction administrative et sur la possibilité de régulariser les vices potentiels ou avérés d'un permis de construire par la délivrance d'un permis modificatif.

La loi du 30 juin 2000 *relative au référé devant les juridictions administratives* a notamment introduit une nouvelle procédure de référé-suspension en remplacement de l'ancien mécanisme du sursis à exécution. Traditionnellement, l'introduction d'un recours en annulation ne suspend pas l'exécution de la décision administrative attaquée. Les dispositions de l'article L 521-1 du code de justice administrative permettent désormais au requérant qui a introduit une requête en annulation devant le juge de l'excès de pouvoir, de saisir en parallèle le juge de référés afin qu'il ordonne la suspension de l'exécution de la décision. Aux termes de cet article : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* ». On mesure, en matière d'urbanisme, les enjeux qui s'attachent à la suspension d'un permis de construire qui fait l'objet d'un recours en annulation : il s'agit d'empêcher la poursuite des travaux en présence d'un doute sérieux quant à la légalité du permis, susceptible de conduire à son annulation ultérieure par le juge de l'excès de pouvoir. C'est d'ailleurs pourquoi l'urgence est présumée en la matière.

⁹⁹ *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, op. cit.

A première vue, la procédure de référé-suspension paraît essentiellement favorable à l'auteur du recours en annulation contre le permis de construire, puisqu'elle lui permet d'obtenir l'interruption des travaux dans l'attente du jugement sur le fond. Ainsi, le requérant pourra prévenir la nécessité de saisir le juge judiciaire pour obtenir la démolition ou la remise en état.

Toutefois, le titulaire de l'autorisation peut, lui aussi, tirer profit de la procédure de référé-suspension. Bien que l'appréciation portée par le juge des référés ne préjuge pas de celle qui sera finalement retenue par le juge de l'excès de pouvoir, sa décision permet de se faire rapidement une première idée de la légalité du permis. Les moyens invoqués au soutien de la demande de suspension étant généralement identiques à ceux qui ont été soulevés dans le cadre de la requête au fond, la procédure de référé permettra au pétitionnaire d'évaluer le risque d'annulation du permis. Cela lui permettra, le cas échéant, de réagir sans attendre le jugement au fond. Rassuré de voir le juge du provisoire considérer qu'aucun de ces moyens ne présente un caractère sérieux, le titulaire du permis pourrait décider de commencer ou de poursuivre les travaux sans attendre l'issue du recours au fond. Que le juge des référés ait fait droit ou non à la requête en suspension, le pétitionnaire peut également envisager de solliciter la délivrance d'un permis modificatif afin de dissiper tout doute sur la régularité du permis.

En effet, le Conseil d'Etat a admis que la délivrance d'un permis modificatif est susceptible de régulariser le projet sur le fond¹⁰⁰, mais également les vices de forme et de procédures affectant le permis initial¹⁰¹. Les vices du permis initial, s'ils sont purgés par le permis modificatif¹⁰², ne sont plus susceptibles d'entraîner l'annulation du permis de construire¹⁰³. Si la suspension du permis de construire avait été ordonnée par le juge des référés, le pétitionnaire peut solliciter le réexamen de cette mesure sur le fondement des dispositions de l'article L 521-4 du code de justice administrative¹⁰⁴. Aux termes de cet article : « *Saisi par*

¹⁰⁰ CE, 9 déc. 1994, Sté SERI, n° [116447](#)

¹⁰¹ CE, 2 février 2004, *SCI La fontaine de Villiers*, n° [238315](#), RDI 2004, p. 213, obs. P. SOLER-COUTEAUX

¹⁰² Ce permis modificatif délivré en cours d'instance contre le permis initial doit être notifié au requérant, faute de quoi le délai de recours ne court pas à son encontre et les formalités de l'article R 600-1 du code de l'urbanisme ne lui sont pas opposables (P.SOLER-COUTEAUX, *Le délai de recours contre un permis nouveau ou un permis modificatif ne démarre qu'à compter de son affichage et de sa notification*, RDI 2011, p. 466, obs. sous CE, 23 mai 2011, *Paris Habitat OPH*, n° [339610](#)).

¹⁰³ STREBLER, J.B., *Précisions sur la notion et le régime contentieux du permis de construire modificatif*, revue Construction - Urbanisme n° 3, Mars 2012, comm. 49

¹⁰⁴ CE, 24 février 2003, *M. Perrier*, n° [251928](#) et CE, 24 février 2003, *Commune de Saint-Bon-Tarentaise-Courchevel*, n° [248893](#) / Voir P. SOLER-COUTEAUX, *Sur l'utilité de mesures comminatoires consécutivement à la reprise des travaux sur le fondement d'un permis modifiant un permis suspendu*, RDI 2006, page 393

toute personne intéressée, le juge des référés peut, à tout moment, au vu d'un élément nouveau, modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou y mettre fin ». La délivrance d'un permis modificatif constitue un « élément nouveau » au sens de l'article L 521-4. Le juge des référés peut faire droit à la demande de réexamen de la mesure de suspension si la délivrance du permis modificatif a permis de remédier aux vices qui avaient justifié qu'il ordonne la suspension du permis initial¹⁰⁵.

II – Les constructions ne bénéficiant pas du régime de protection de l'article L 480-13 du Code de l'urbanisme

96 - Constructions concernées - Le champ d'application de la disposition protectrice de l'article L 480-13 est limité à la notion de « construction édifiée conformément à un permis de construire » que nous avons précisé (supra n°83). Par conséquent, une construction ne bénéficie pas de la protection conférée par l'article L 480-13 lorsqu'elle a été édifiée sans aucun permis de construire, lorsque la construction n'a pas respecté les termes du permis de construire, ou lorsque l'autorisation obtenue n'est pas un permis de construire mais une déclaration de travaux : la Cour de cassation a une interprétation restrictive (mais littérale) de l'article L 480-13 et considère qu'il ne s'applique qu'au permis de construire, à l'exclusion des travaux soumis au régime de la déclaration préalable (3^e civ, 2 octobre 1996, *Lhuillery*, n° [92-13724](#))¹⁰⁶.

97 - Régime – L'action est alors soumise au régime de droit commun de l'action en responsabilité délictuelle. Antérieurement à la loi du 17 juin 2008 *portant réforme de la prescription en matière civile*, l'action pouvait être engagée dans un délai de 10 ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation (ancien article 2270-1 du Code civil). La loi du 17 juin 2008 a unifié les délais de prescription en matière délictuelle et contractuelle, de sorte que l'action se trouve désormais soumise au délai de prescription quinquennal de droit commun de l'article 2224. Sur le plan processuel, le juge judiciaire peut

¹⁰⁵ Sur ces questions, voir notamment L. LACAZE, "Le réexamen de la mesure de suspension du permis de construire après la délivrance d'un permis modificatif", mémoire de stage au tribunal administratif de Versailles, stage réalisé auprès de Mme B. Phémolant dans le cadre du Master 2 contentieux public, Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, année 2010-2011.

¹⁰⁶ P. SOLER-COUTEAUX, D. GILLIG, J.P. STREBLER, *Les autorisations d'urbanisme*, op cit, p. 327

constater lui-même la violation de la règle d'urbanisme et statuer sur la réparation, sans être tenu de consulter préalablement le juge administratif.

Section II : Les mesures de réparation ordonnées par le juge civil

98 - Si les conditions de l'action en responsabilité sont réunies, le juge civil devra ordonner la mesure de réparation sollicitée par le demandeur (**I**). Le prononcé de cette mesure ouvre un droit pour le tiers lésé, et cette dernière peut, le cas échéant, être exécutée d'office (**II**).

I – Le prononcé des mesures de réparation

99 - Forme de la réparation - La réparation du préjudice subi par le tiers peut prendre deux formes : il peut s'agir d'une réparation en nature, constituée par la mise en conformité ou la démolition de la construction illicite, ou d'une réparation par équivalent par l'octroi de dommages et intérêts.

100 - Obligation d'ordonner la démolition lorsqu'elle est sollicitée par le plaignant – Contrairement aux juges correctionnels (supra n°45), les juges du fond en matière civile n'ont pas le pouvoir apprécier l'opportunité de la démolition. La jurisprudence de la troisième chambre civile de la Cour de cassation est sans ambiguïté depuis l'arrêt *Cliquet* du 1^{er} mars 1965: le juge civil doit prononcer la mesure de démolition lorsqu'elle est sollicitée par le tiers lésé par la construction et qu'elle permet de réparer le préjudice subi par celui-ci : « *Ayant reconnu la réalité de l'infraction au plan d'urbanisme, et la possibilité d'exécution de la condamnation en nature sollicitée, la Cour d'appel, en refusant de prononcer celle-ci parce qu'elle présentait des « inconvénients disproportionnés avec le but à atteindre » a violé l'article 1143 du Code civil* » (1^e civ, 1^{er} mars 1965, n° [63-11572](#)). Cette jurisprudence, confirmée par la suite (1^e civ, [6 février 1967](#) ; 3^e civ, 7 juin 1979, n° [78-10427](#) ; 3^e civ, 7 octobre 1998, n° [96-13562](#)), est régulièrement critiquée : d'une part, pour la référence malheureuse à l'article 1143 du Code civil, relatif à la responsabilité contractuelle dont il n'est pas question ici ; d'autre part, pour la sévérité de cette solution qui peut conduire à une disproportion entre le but à atteindre et les inconvénients de la condamnation¹⁰⁷.

Le fait que la Cour de cassation soit ponctuellement amenée à rappeler le principe témoigne de la dissidence de certains juges de fond. Ces derniers se montrent souvent réticents à

¹⁰⁷ P. SOULER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, op. cit., N° 1288, p. 606

prononcer la démolition, cette mesure draconienne pouvant s'avérer économiquement et socialement désastreuse. Mais les magistrats de la Haute Juridiction censurent systématiquement les Cours d'appel ayant refusé d'ordonner la démolition sollicitée en raison des inconvénients sociaux de la mesure (faibles ressources des personnes condamnées, nombre de famille à reloger, etc.)¹⁰⁸.

101 - Exceptions - L'obligation d'accorder la réparation en nature sollicitée ne connaît que deux limites. La première réside dans l'impossibilité d'exécution de la mesure. Cependant, la Cour de cassation se montre très rigoureuse lorsqu'il s'agit d'apprécier les raisons qui rendent l'exécution impossible : elle rejette notamment tous les arguments qui reposent sur les inconvénients sociaux (3^e civ, 30 sept 1998, n° [96-19771](#)). La seconde limite au prononcé d'une mesure de réparation en nature a trait à la modification de la réglementation d'urbanisme, rendant licite la construction litigieuse (3^{ème} civ, 25 novembre 1998, n° [97-10148](#): modification de la réglementation intervenue postérieurement à l'infraction rendant licite la construction litigieuse)¹⁰⁹.

II – Le droit à l'exécution de la mesure de démolition

102 - Droit à l'exécution de la décision de justice - La mesure de démolition prononcée vise à réparer le préjudice subi par le demandeur. Ce dernier est donc fondé à demander son exécution. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) garantit d'ailleurs le droit à ce qu'une démolition ordonnée soit exécutée. De jurisprudence constante, elle considère que le droit au procès équitable inclut le droit à l'exécution des décisions de justice (CEDH, 1997, *Hornsby c/ Grèce*, n° [18357/91](#)). Elle a fait application de ce principe à l'exécution des jugements de démolition dans l'affaire *Kyrtatos c/ Grèce* (CEDH, 22 mai 2003, n° [41666/98](#))¹¹⁰.

¹⁰⁸ 3^e civ, 30 septembre 1998, n° [96-19771](#) : « Attendu que pour rejeter la demande, l'arrêt retient que le préjudice causé à Mr Y [...] est dû à l'existence même de cette construction, et que la démolition de cette dernière entraînerait de grave inconvénients sociaux ; Qu'en statuant ainsi alors qu'elle avait relevé que le permis autorisant la construction avait été annulé pour illégalité [...], la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

¹⁰⁹ P. SOLER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, op. cit., N° 1289, p. 606

¹¹⁰ F. HAUMONT, *Inexécution des jugements ordonnant la démolition de construction : quelques perspectives en matière d'infraction d'urbanisme*, Recueil Dalloz 2003, p. 2270.

103 - Mesures conservatoires - De manière préventive, le plaignant peut, concomitamment à son action au fond en démolition, demander au juge civil des référés de prescrire toutes mesures conservatoires, afin de faire cesser un trouble manifestement illicite (3^e civ, 20 octobre 1976, n° [75-11905](#)). En effet, la réalisation d'une construction illégale constitue un trouble manifestement illicite au sens de l'article 809 du code de procédure civile. Lorsque la construction en cause est édiflée conformément à un permis de construire, le juge civil des référés est lié par les dispositions de l'article L 480-13 du code de l'urbanisme. Cependant, il peut ordonner la suspension des travaux dès l'annulation du permis de construire par le tribunal administratif, alors même que son jugement serait frappé d'appel (3^e civ, 13 juillet 1999, n° [96-19057](#)). Le juge des référés peut assortir sa décision d'une astreinte qui sera liquidée par le juge de l'exécution (CA Rennes, 27 mars 2009, OPH Rennes métropole)¹¹¹.

104 - Mesure à caractère réel - Comme en matière pénale, l'obligation de démolir qui découle du jugement présente un caractère réel. Elle est attachée à l'immeuble et se transmet aux acquéreurs successifs. L'action peut d'ailleurs être exercée directement contre l'acquéreur¹¹² puisque qu'elle vise le propriétaire et non uniquement le constructeur¹¹³. Dès lors que l'immeuble irrégulier demeure dans le commerce juridique, il est absolument nécessaire que les acquéreurs soient informés, à l'occasion de la vente, du risque encouru. D'autant plus que s'ajoutent, au risque de démolition, un ensemble de contraintes administratives qui viennent limiter les prérogatives du propriétaire du bien.

¹¹¹ O. CHAMBORD, J.F. ROUHAUD, *La poursuite des travaux après l'annulation du permis de construire : quelles conséquences pratiques ?*, Construction - Urbanisme n° 7, Juillet 2009, comm. 101

¹¹² O. HERNBERGER, *Le sort des constructions illégales après la loi ENL*, La semaine juridique notariale et immobilière, mai 2007, p. 1172

¹¹³ Ce qui pourrait se discuter en toute orthodoxie juridique, puisqu'il s'agit d'une responsabilité délictuelle pour faute fondée sur l'article 1382.

DEUXIEME PARTIE : L'UTILISATION DES CONSTRUCTIONS ILLEGALES

105 - Commerce juridique - Il existe un paradoxe assez saisissant entre la situation administrative du bien et son statut du point de vue du droit civil. Son propriétaire dispose en principe de l'ensemble des prérogatives qui sont attachées à son droit : il peut user, jouir et surtout disposer de son bien. En effet, la circonstance que l'immeuble est irrégulier au regard de la réglementation d'urbanisme n'a pas pour effet de frapper le bien d'inaliénabilité¹¹⁴ : *« les infractions éventuellement commises à la législation sur l'urbanisme ne pouvaient, par elles-mêmes, ni frapper l'immeuble d'une inaliénabilité légale, ni entraîner la nullité des conventions dont cet immeuble est l'objet »* (3^{ème} civ, 15 juin 1982, n° [81-10509](#)). En d'autres termes, le bien demeure dans le commerce juridique.

106 - Risque encouru par l'acquéreur - Le maintien des prérogatives attachées au droit de propriété contraste avec les conséquences potentielles de l'irrégularité du bien. Le risque de voir la pérennité de la construction remise en cause à l'issue d'un contentieux judiciaire se transmet à l'acquéreur. Aussi, il est absolument fondamental de sécuriser la transaction emportant la vente d'un immeuble irrégulièrement édifié. L'acquéreur doit être informé du risque encouru, et il peut se retourner contre ceux qui ont manqué à cette obligation (**Titre I**).

107 - Contraintes administratives pesant sur le propriétaire - L'information de l'acquéreur est d'autant plus importante que s'ajoutent, en plus des risques pesant sur la pérennité de la construction, une série de contraintes administratives qui viennent, en pratique, limiter la possibilité pour le propriétaire d'user et de jouir librement de son bien (**Titre II**).

¹¹⁴ S. PERIGNON, *La vente de l'immeuble illégalement édifié*, Répertoire Defresnois 1991, 1^{ère} partie, N° 35 001

Titre I : Les conséquences du maintien du bien dans le commerce juridique

108 - La situation de l'acquéreur d'un immeuble irrégulier est pour le moins inconfortable : un certain nombre des sanctions susceptibles de frapper les constructions illicites présentent un caractère réel, de sorte qu'elles suivent le bien en quelques mains qu'il passe (**Chapitre I**). Il est donc indispensable que l'acquéreur soit informé du risque encouru, et qu'il puisse, le cas échéant, se retourner contre le vendeur ou le notaire ayant concouru à l'opération (**Chapitre II**).

Chapitre I : Les risques pesant sur l'acquéreur d'un immeuble irrégulier

109 - La vente de l'immeuble irrégulier ne fait pas obstacle à la mise en œuvre des sanctions civiles, pénales et administratives, dont il est susceptible de faire l'objet (**Section I**). Cette situation est d'autant plus dangereuse qu'il n'existe pas de système de publicité des procès-verbaux d'infraction et des jugements (**Section II**).

Section I : Le transfert des risques à l'acquéreur

110 - Risque de contentieux civil - L'acquéreur se trouve en premier lieu pleinement exposé au risque de contentieux civil. La mesure de démolition ordonnée par le juge civil présente un caractère réel et peut être exécutée nonobstant la cession de l'immeuble à un tiers. L'action civile peut d'ailleurs être exercée directement contre l'acquéreur¹¹⁵, puisque qu'elle vise le propriétaire du bien et non le constructeur¹¹⁶ (supra n° 104). La prescription de l'action civile dépend de l'existence d'un permis de construire : si le vendeur avait édifié le bâtiment conformément à un permis de construire, l'action civile ne peut être engagée que si le permis a été préalablement annulé par la juridiction administrative, elle doit alors être introduite dans les deux ans suivant la décision juridictionnelle définitive. En revanche, si le vendeur n'avait

¹¹⁵ B. NUYTTEN, C. BIGUENET-MAUREL, D. LEPELTIER., *Mémento Pratique, Vente Immobilière, 2008-2009*, Editions Francis Lefebvre, 2008, p. 439, N° 20 216

¹¹⁶ O. HERNEBERGER, *Le sort des constructions illégales après la loi ENL*, op cit,

obtenu aucune autorisation ou n'avait pas respecté les termes du permis de construire, la juridiction civile pourra être saisie dans un délai de cinq ans suivant l'achèvement des travaux (infra n° 97).

111 - Mesures de restitution - L'acquéreur se trouve également exposé au risque de mise en œuvre des mesures de restitution prononcées par le juge pénal. Le principe de personnalité des peines empêche de poursuivre pénalement l'acquéreur, sauf à ce qu'il soit personnellement mis en cause devant la juridiction répressive à titre de complicité¹¹⁷. Mais si la vente intervient avant l'expiration de la prescription de l'action publique (trois ans) ou alors qu'une instance est en cours, l'acquéreur se trouve exposé au risque d'une condamnation pénale du vendeur. En effet, les mesures de restitution ont un caractère réel et suivent le bien en quelques mains qu'il passe¹¹⁸ (infra n° 44). Selon une jurisprudence constante, la vente du bien ne fait obstacle ni au prononcé de mesures de restitution, ni à leur exécution (Crim, 15 mars 1995, n° [94-80707](#))¹¹⁹.

112 - Difficultés pratiques - Cette solution, sévère pour l'acquéreur de bonne foi, peut se comprendre sur le plan des principes : il s'agit de « *contrer les vellétés des constructeurs peu scrupuleux qui s'empressent de revendre après le constat de l'infraction* »¹²⁰. Elle pose en revanche de véritables difficultés pratiques. L'acquéreur doit souffrir l'exécution de la mesure de restitution, mais il n'est pas tenu d'y procéder personnellement. C'est au vendeur contre qui a été prononcée la condamnation pénale d'exécuter la mesure. Le problème est que ce dernier a justement perdu ses droits sur l'immeuble : « *Comment celui qui a perdu ses droits sur les ouvrages litigieux peut-il, une fois condamné, les démolir ou les mettre en conformité alors que le bénéficiaire actuel est resté complètement étranger à l'instance devant la*

¹¹⁷ **Crim, 3 mars 1993**, n° [92-85010](#)

¹¹⁸ Il est d'ailleurs possible pour le vendeur d'organiser conventionnellement le transfert à l'acquéreur de la mesure de restitution (**3^e civ, 22 novembre 2006**, n° [05-14833](#)) : « *L'apport essentiel de l'arrêt commenté vient de la conséquence qu'il tire du caractère réel des mesures de restitution. En effet, le constructeur peut civilement transférer les conséquences de l'illégalité de la construction aux acquéreurs successifs. La Cour de cassation fait donc des suites du risque pénal un accessoire qui suit le principal à condition que les parties y aient consenti lors de la vente de l'immeuble* » (P. CORNILLE., *Du transfert à l'acquéreur des mesures de restitution de l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme*, Construction - Urbanisme n° 1, Janvier 2007, comm. 17)

¹¹⁹ Est donc censurée la Cour d'appel ayant retenu « *pour dire qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la démolition de ces bâtiments, que le prévenu a cédé ses droits sur les constructions édifiées à la société anonyme X qui n'a pas été mise en cause et ne pourra être tenue d'exécuter les obligations imposées par la condamnation* »

¹²⁰ D. MORENO, *Le contentieux judiciaire de l'urbanisme : nouveaux développements*, in Mélanges Morand-Deville, Montchrstien, 2008, p. 630

juridiction répressive ? »¹²¹. En pratique, le vendeur ne pourra exécuter la mesure qu'avec l'accord du nouveau propriétaire. A défaut, il devra s'y faire autoriser par le tribunal de grande instance¹²². L'acquéreur contraint de souffrir la mesure de restitution ne pourra alors que se retourner contre le vendeur ou le notaire ayant concouru à la vente (infra n° 115).

Section II : Sévérité de la solution pour l'acquéreur de bonne foi

113 - Rigueur et logique de la solution - Le principe qui consiste à transférer à l'acquéreur les risques et contraintes pesant sur la construction a le mérite de dissuader la fraude et de permettre la remise des lieux en conformité avec la réglementation d'urbanisme. Il découle également de la matérialité de l'infraction ou du préjudice subi par les tiers. Dès lors que le trouble prend directement source dans la construction litigieuse, il paraît logique que la mesure de réparation soit attachée à l'immeuble. Il n'en reste pas moins que la solution est sévère pour l'acquéreur de bonne foi, qui a pu parfaitement ignorer les vices dont l'immeuble était atteint.

114 - Propositions doctrinales - La doctrine a plusieurs fois suggéré la création d'un fichier des procès-verbaux d'infraction et des jugements intervenants en matière d'urbanisme, qui serait publié à la conservation des hypothèques. Les propositions formulées par le conseil d'Etat dès 1992¹²³ n'ont pas abouti, semble-t-il à cause des interrogations sur le bien-fondé de l'intervention de cette Administration en la matière¹²⁴. La proposition mérite d'être reformulée, quitte à ce que le fichier ne soit pas tenu auprès de la conservation des hypothèques mais des services compétents en matière d'urbanisme (services d'urbanisme municipaux, directions départementales de l'équipement). S'il est permis de douter que ce fichier serait systématiquement consulté par les acquéreurs, il pourrait permettre d'améliorer l'information des notaires, dont la responsabilité est susceptible d'être engagée en la matière.

¹²¹ G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Le risque pénal en droit de l'urbanisme*, op. cit.,

¹²² T. DUPONT, *Les mesures de restitution prononcées par le juge pénal en matière d'urbanisme*, op. cit., N°116, p. 65

¹²³ L'urbanisme : pour un droit plus efficace, rapport public 1992, La documentation française, 1992

¹²⁴ D. MORENO, *Le contentieux judiciaire de l'urbanisme : nouveaux développements*, op. cit., p. 631

Chapitre II : Les garanties offertes à l'acquéreur

115 - Au titre de sa mission, le notaire doit informer l'acquéreur des risques et contraintes qui pèsent sur l'immeuble. A défaut, sa responsabilité civile est susceptible d'être engagée (**Section I**). L'acquéreur ayant eu à subir les conséquences de l'irrégularité du bien au regard de la réglementation d'urbanisme pourra également se retourner contre le vendeur pour demander l'annulation de la vente (**Section II**).

Section I : Le rôle du notaire en cas de vente d'un immeuble irrégulièrement édifié

116 - Devoir de conseil et responsabilité - Le notaire doit se livrer à une série de vérifications sur la situation du bien au regard du droit de l'urbanisme et informer les parties des contraintes et des risques qu'il a pu mettre en évidence (**I**). Un manquement à ces obligations est susceptible d'engager sa responsabilité (**II**).

I – Etendue des obligations du notaire en matière d'urbanisme

117 - Mission du notaire - Les notaires jouent, en leur qualité d'officiers ministériels, un rôle central dans les ventes d'immeubles. Ils jouissent notamment d'un monopole pour réaliser les formalités nécessaires à les rendre opposables aux tiers. Mais le rôle des notaires ne se limite pas à la publicité foncière. Leur intervention en matière de vente immeuble comporte en réalité deux missions essentielles.

118 - Obligation de vérification - La première, la plus traditionnelle, porte sur la validité et l'efficacité des actes dont la rédaction leur est confiée. A ce titre, le notaire doit se livrer à une série de vérifications relatives aux parties (identité, capacité, pouvoirs) et au bien objet de la convention (origine de propriété, état hypothécaire, existence d'un droit de préemption, existence de charges et servitudes, etc.). Le notaire doit notamment se livrer à une série de vérification en matière d'urbanisme. Il doit se renseigner sur la situation du bien au regard de la réglementation. Cela implique de contrôler la régularité de la construction existante et de vérifier la conformité du bien vendu au projet des acquéreurs¹²⁵. La vérification de la

¹²⁵ Lorsque l'acquéreur a fait part de son intention de réaliser des travaux (terrain à bâtir, extension des bâtiments existants), le notaire a l'obligation de se renseigner sur la constructibilité. Il doit au minimum demander un

régularité de la construction existante est absolument indispensable lorsqu'elle est très récente ou qu'il apparaît que des travaux ont été réalisés récemment, puisqu'il y aura tout lieu de craindre qu'une éventuelle infraction ne serait pas prescrite¹²⁶.

119 - Devoir de conseil - Ces vérifications ne sont pas sans conséquences sur la deuxième obligation du notaire, puisqu'il doit informer et conseiller les parties sur les risques et contraintes qu'il a pu mettre à jour. En effet, l'autre aspect important de son intervention, d'origine plus récente, porte sur son devoir d'information et de conseil. Les notaires n'ont pas échappé au mouvement qui a consisté à mettre à la charge des professionnels, et particulièrement ceux dont la profession est règlementée (médecins, avocats, etc.), une obligation de conseil, source de responsabilité¹²⁷.

120 – Consentement éclairé des parties - Au titre de son devoir de conseil, le notaire doit apporter aux parties les informations qui leur permettent de s'engager en toute connaissance de cause. Cette obligation a un champ d'application extrêmement vaste¹²⁸, puisqu'elle s'étend à toute information susceptible d'être déterminante sur l'engagement des parties. Le notaire doit attirer l'attention des parties sur la portée générale de l'opération. Il doit également les informer des contraintes et risques qui découlent de réglementations spécifiques : c'est à ce titre que le notaire doit informer l'acquéreur sur l'existence d'un risque, compte tenu de la

certificat d'urbanisme. Mais compte tenu des effets limités d'un certificat d'urbanisme, on pourrait reprocher au notaire, au titre de son devoir de conseil, de ne pas avoir suggéré l'insertion d'une condition suspensive portant sur l'obtention d'un permis de construire, seul document permettant de garantir à l'acquéreur la faisabilité de son projet : « L'expérience montre qu'il peut y avoir des difficultés à obtenir un permis de construire malgré le respect des normes prévues dans le certificat d'urbanisme. La prudence commande donc, en cette hypothèse, de prévoir dans l'avant-contrat la condition suspensive de délivrance d'un permis de construire devenu définitif. Cela évitera toute mauvaise à l'acquéreur...et au notaire » (J.P. DECORPS, *La responsabilité du notaire en matière d'urbanisme*, RDI 1997, p. 195).

¹²⁶ Pour ce faire, les notaires avaient pris l'habitude de demander au vendeur de fournir le permis de construire et le certificat de conformité délivré par l'administration à l'achèvement des travaux. A l'occasion de la réforme de 2005, le certificat de conformité a disparu au profit de la déclaration d'achèvement de travaux. Le contrôle de la conformité repose donc désormais sur un système déclaratif: la conformité résulte de manière tacite de la non-opposition de l'administration à la déclaration d'achèvement de travaux (DAT). Le notaire devra donc demander au vendeur de produire une attestation de non-opposition à la DAT.

¹²⁷ La solvabilité des notaires ne serait pas étrangère à ces développements : « On dit aussi que la qualité de la couverture offerte par le notariat pour indemniser sa clientèle en cas de préjudice (assurance professionnelle et garantie collective illimitée) n'y serait pas étrangère » (J.P. DECORPS, *La responsabilité du notaire en matière d'urbanisme*, op. cit)

¹²⁸ F. COHET-CORDEY, *Note de renseignement d'urbanisme et responsabilité notariale*, AJDI 2002, p. 799 : « les notaires se sont vu imposer un devoir de conseil dont l'étendue n'a cessé de croître avec la complexification du droit. Ils ne peuvent se contenter de consigner la volonté des parties Ils doivent également les aider à formuler cette volonté, choisir les options de leur convention en leur apportant tous les éclaircissements nécessaires sur leurs conséquences. A cette fin, ils doivent vérifier les charges grevant les biens vendus et en informer les parties ».

réglementation d'urbanisme. Il doit notamment prévenir l'acquéreur des conséquences de l'irrégularité de la construction existante. A défaut, sa responsabilité serait engagée.

II – Responsabilité du notaire en matière d'urbanisme

121 - Faute génératrice de responsabilité - Le notaire commet une faute susceptible d'engager sa responsabilité dès lors qu'il manque aux obligations ci-dessus décrites : « *Un manquement du notaire en ce domaine serait une faute professionnelle immédiatement sanctionnée au cas où elle entraînerait un préjudice pour l'acquéreur* » (pour une illustration, 1^{ère} civ, 5 juillet 1989, n° [88-12053](#))¹²⁹.

122 - Manquement à l'obligation de vérification - Le notaire manque à son obligation de vérification lorsqu'il ne s'assure pas de la régularité de la construction au regard du droit de l'urbanisme. Ainsi a été reconnue la faute du notaire qui procède à la vente sans se faire communiquer les justificatifs de la régularité de la construction, alors que deux ans auparavant, il avait reçu l'acte de vente du terrain en friches. Sa qualité de professionnel ne lui permettait pas de se contenter de viser une simple déclaration de travaux exemptés de permis de construire (CA Paris, 1^{er} octobre 2002)¹³⁰. Si l'acquéreur n'est pas un professionnel, la clause qui dispenserait le notaire de toutes ces recherches serait inopérante pour dégager ce dernier de sa responsabilité¹³¹.

123 - Manquement au devoir de Conseil - La responsabilité du notaire est susceptible d'être engagée lorsqu'il ne prévient pas l'acquéreur du risque tenant à l'irrégularité de la construction. Il a notamment été jugé qu'avait commis une faute le notaire qui n'avait pas informé l'acquéreur des conséquences juridiques de l'acquisition d'un immeuble bâti sans permis de construire¹³²: « *Attendu que pour rejeter la demande contre le notaire, l'arrêt retient que Mme Z ... ne peut prétendre avoir ignoré les mentions relatives à la constructibilité des terrains en fonction de leur superficie rappelées dans la note de*

¹²⁹ J.P. DECORPS, *La responsabilité du notaire en matière d'urbanisme*, op. cit

¹³⁰ CA Paris, 1^{er} octobre 2002, JurisData N° 2002-190259, n° 2001/15840

¹³¹ 1^{ère} civ, 12 mai 1976, JN 1977, art. 53632, p.684 (J.P. DECORPS, *La responsabilité du notaire en matière d'urbanisme*)

¹³² B. NUYTEN, C. BIGUENET-MAUREL, D. LEPELTIER, *Mémento pratique, Vente immobilière*, 2008-2009, Editions Francis Lefebvre, 2008, N° 70 295, p. 1117

renseignements d'urbanisme annexée à la vente ; qu'en statuant ainsi alors qu'elle avait relevé que l'obligation d'information imposait au notaire de préciser à Mme Z les conséquences juridiques de l'acquisition de l'immeuble bâti sans permis de construire, la Cour d'appel a violé le texte susvisé » (3^{ème} civ, 10 mai 2005, n° [04-13200](#)).

L'acquéreur confronté aux conséquences de l'irrégularité du bien peut également se retourner contre le vendeur pour demander la nullité de la vente.

Section II : La possibilité de solliciter la nullité de la vente

124 - Ventes d'immeubles et vices du consentement - Les ventes d'immeubles sont un domaine privilégié d'application de la théorie des vices du consentement. Lorsqu'il se sera mépris sur les qualités de l'immeuble ou aura été trompé par le vendeur, l'acquéreur tentera d'obtenir l'annulation de la vente sur le fondement des articles 1109 et suivants du Code civil¹³³.

125 - Application en matière d'urbanisme : constructibilité du terrain - Au sein de la matière immobilière, les règles d'urbanisme sont fréquemment invoquées. La constructibilité du terrain en fournit un excellent exemple. Dès lors que l'acquéreur en a fait une condition déterminante de son engagement, une erreur sur la constructibilité est susceptible de justifier l'annulation de la vente car elle touche aux qualités substantielles de la chose (1^{ère} civ, 1^{er} juin 1983, n° [82-10945](#)). La Cour de cassation veille cependant à ce que cette qualité soit appréciée au jour de la vente¹³⁴.

126 - Cas des constructions irrégulières - Les juridictions civiles se sont également appuyées sur l'irrégularité des constructions pour annuler des ventes sur le fondement du dol

¹³³ Les exemples sont innombrables : dissimulation de la proximité d'un établissement polluant (3^{ème} civ, 7 novembre 2007, n° [06-18617](#)), d'un projet de construction routière (1^{ère} civ 13 février 1967), d'un projet immobilier appelé à diminuer l'ensoleillement du bien (3^{ème} civ, 20 décembre 1995, n° [94-14887](#)) ; erreur sur l'habitabilité d'un immeuble (Rouen, 19 mars 1968) ou sur les loyers produits (TGI Fontainebleau, 9 décembre 1970).

¹³⁴ De jurisprudence constante, elle censure les juges du fond lorsqu'ils annulent la vente alors que le défaut de constructibilité résulte d'un événement postérieur à la vente. Se montrant particulièrement stricte en la matière, elle refuse de tenir compte de la rétroactivité du retrait du permis de construire aux acquéreur qui ne s'étaient engagé que sous cette condition suspensive, et considère en tout orthodoxie que « la rétroactivité est sans incidence sur l'erreur, qui s'apprécie au moment de la conclusion du contrat ».

ou de l'erreur sur la substance. Le fondement de l'action dépend du comportement du vendeur et des mentions portées dans l'acte de vente : « *Si l'acte ne dit rien c'est une erreur sur la substance, à défaut d'être en mesure de rapporter la preuve d'autres manœuvres dolosives. Si l'acte ment, c'est un dol. En tout état de cause, la vente doit être annulée* »¹³⁵.

127 - L'acquéreur confronté à l'irrégularité du bien peut donc demander l'annulation de la vente en application de la théorie des vices du consentement. Les juridictions civiles ont admis que l'irrégularité de la construction puisse justifier l'annulation de la vente en présence d'un dol (I) ou sur le fondement de l'erreur sur les qualités substantielles (II).

I – Le dol : la dissimulation de l'irrégularité par le vendeur

128 - Dol - Dans un arrêt rendu le 1^{er} octobre 2002, la Cour d'appel de Paris a fait application de l'article 1116 du code civil pour annuler la vente d'un bien irrégulier. Elle a jugé que constituait un dol le fait pour le vendeur de céder un bien édifié sans autorisation et en violation des dispositions du Plan d'occupations des sols en déclarant que les travaux avaient été autorisés. Elle a considéré que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il avait été expressément informé de la réalité de la situation au jour de la conclusion de la vente. Les manœuvres dolosives ayant eu un caractère déterminant sur le consentement de l'acquéreur, il y avait lieu d'annuler la vente en application de la théorie des vices du consentement¹³⁶. Dans la même affaire, elle a également retenu que la responsabilité du notaire était engagée pour ne pas avoir vérifié que les travaux avaient été autorisés (supra n° 122).

II – L'erreur sur la régularité de la construction

129 - Erreur sur les qualités substantielles - L'irrégularité de la construction a aussi été retenue à titre d'erreur sur les qualités substantielles. Dans un arrêt du 12 mars 2003 ([n° 01-](#)

¹³⁵ N. ROUSSEAU, *Annulation d'une vente pour non-conformité à la réglementation d'urbanisme*, Construction – urbanisme, n°1, janvier 2005, comm. 11

¹³⁶ **CA Paris, 1^{er} octobre 2002**, JurisData N° 2002-190259 : Ce faisant la Cour d'appel rejetait l'argumentation du vendeur qui, se plaçant sur le terrain de la garantie des vices cachés (article 1641) soutenait que l'acquéreur était forclus pour ne pas avoir exercé l'action dans le « bref délai » de l'ancien article 1648.

[17207](#))¹³⁷, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a annulé pour erreur sur les qualités substantielles, la vente par un marchand de bien, d'un appartement ayant fait l'objet de travaux non-conformes au permis de construire initial, sans permis modificatif ni certificat de conformité. Les faits n'avaient été connus des acquéreurs que postérieurement à la vente. La Cour de cassation a retenu que la conformité du bien vendu aux règles d'urbanisme était une condition déterminante du consentement des acquéreurs qui n'auraient pas conclu le contrat de vente s'ils avaient été informés de ces irrégularités.

130 - Erreur déterminante - Cette solution se justifie par la conception retenue en jurisprudence de la notion d'erreur sur la substance. En effet, le vendeur avait tenté de faire valoir ne portait pas sur la substance même de la chose, comprise dans le sens de sa consistance matérielle ou physique¹³⁸. Il n'est pas discutable que les acquéreurs s'étaient vu délivrer un appartement matériellement conforme aux prévisions de l'acte de vente. Mais c'était oublier que la Cour de cassation adopte de longue date une conception subjective, « *assimilant la substance aux qualités substantielles de la chose, c'est-à-dire aux qualités de l'objet du contrat ayant poussé les parties à contracter* »¹³⁹. C'est ainsi qu'au cours du temps, l'erreur sur la substance a progressivement glissé vers l'erreur déterminante du consentement.

131 – Erreur excusable – Outre qu'elle doit avoir porté sur un élément déterminant du consentement, l'erreur doit présenter un caractère excusable. L'arrêt du 12 mars 2003 apporte une précision intéressante sur ce point, la Cour de cassation considérant que « *la circonstance que [les acquéreurs] aient été assistés pour la passation de l'acte de leur notaire, ne suffit pas à conférer à leur erreur un caractère inexcusable, dès lors qu'au contraire la présence de cet officier public à leur côté était propre à leur donner toute garantie sur la validité de l'acte* »¹⁴⁰.

¹³⁷ N. ROUSSEAU, *Annulation d'une vente pour non-conformité à la réglementation d'urbanisme*, obs. sous 3^e civ, 12 mars 2003, *Construction – urbanisme*, 2003, comm. 158

¹³⁸ Dans la conception objective, la substance s'entend de la matière dont est constituée la chose : ainsi selon l'exemple classique de Pothier, le chancelier censé être en argent qui se révèle être fait en métal argenté (S. PORCHY-SIMON, *Droit des obligations*, Dalloz, 2008, N° 128, p. 70)

¹³⁹ S. PORCHY-SIMON, *Droit des obligations*, idem, N°129

¹⁴⁰ N. ROUSSEAU, *Annulation d'une vente pour non-conformité à la réglementation d'urbanisme*, op cit

132 - Indifférence à la prescription des actions pénales et civiles – Un élément intéressant peut être relevé dans un arrêt rendu le 14 octobre 2004¹⁴¹ par la Cour d'Appel de Paris¹⁴². Des acquéreurs avaient refusé de régulariser la vente, après s'être aperçu que la superficie réelle du terrain était 10% inférieure à la superficie déclarée dans le compromis de vente. Cette différence aurait pu, à elle seule, entraîner une action sur le fondement du droit commun ou du droit spécial de la vente. Mais les juges parisiens ont fondé leur décision sur des éléments beaucoup plus intéressants nous concernant : non seulement le bâtiment existant sur le terrain n'avait fait l'objet d'aucune autorisation d'occupation du sol, mais il ressortait des dispositions du Plan d'occupation des sols que pour être constructible, le terrain devait présenter une superficie minimale d'un hectare. Tel n'était pas le cas du terrain dont la superficie réelle était inférieure à celle déclarée par les vendeurs. La construction ne pouvait faire l'objet d'aucune régularisation puisqu'elle contrevenait aux règles de fond du POS. Ces éléments ont permis de retenir l'erreur sur la substance, alors même que l'action civile était prescrite et que les acquéreurs n'avaient fait part d'aucun projet de transformation de la construction : l'irrégularité constitue en elle-même une erreur sur la substance du simple fait que l'acquéreur n'en a pas clairement été informé.

Compte-tenu de l'ampleur des risques attachés à la propriété d'un immeuble irrégulier, l'annulation de la vente paraît être la meilleure solution pour l'acquéreur de bonne foi qui serait confronté aux conséquences de cette irrégularité. D'autant plus que s'ajoute, au transfert des risques pesant sur la pérennité de la construction, une série de contraintes qui résultent des sanctions administratives, et qui viennent considérablement limiter la possibilité d'utiliser le bien.

¹⁴¹ Juris-Data n° 2004-251246

¹⁴² N. ROUSSEAU, *Annulation d'une vente pour non-conformité à la réglementation d'urbanisme*, Construction – urbanisme, n°1, janvier 2005, comm. 11

Titre II : Les contraintes pesant sur le propriétaire de la construction

133 - Sanctions judiciaires et administratives - A propos des constructions édifiées en violation de la réglementation d'urbanisme, on distingue traditionnellement les sanctions pénales, civiles et administratives. Il n'est pas contestable qu'elles forment un ensemble cohérent permettant de relayer l'efficacité de la répression dans l'ensemble des matières concernées. Il existe cependant une différence de nature entre les sanctions prononcées par les juridictions judiciaires et les mesures répressives qui peuvent être prises par l'administration, qui tient au principe de séparation des pouvoirs entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif.

134 - Séparation des pouvoirs - Bien qu'il s'agisse de réprimer la violation d'une règle de droit public¹⁴³, le pouvoir d'ordonner la démolition d'une construction édifiée sur une propriété privée appartient exclusivement aux juridictions judiciaires. C'est la conséquence du principe selon lequel l'autorité judiciaire est garante de la propriété privée¹⁴⁴. Ni la juridiction administrative¹⁴⁵, ni l'autorité administrative¹⁴⁶ ne sont compétentes pour ordonner la démolition. L'administration n'intervient qu'au stade de l'exécution forcée des décisions de démolition ordonnées par le juge judiciaire (supra n° 60).

135 - Contraintes résultant des sanctions administratives - Les sanctions adoptées à l'initiative de l'administration ne peuvent donc pas porter directement atteinte à la pérennité, c'est-à-dire à l'existence même de la construction irrégulière. En revanche, l'autorité administrative peut prendre une série de mesures de rétorsion qui visent à rendre de compte de ce que la construction n'a pas d'existence légale du point de vue de l'administration. Le

¹⁴³ En dépit de ses préoccupations contemporaines tournées vers l'aménagement (durable) du territoire, le droit de l'urbanisme est fondamentalement l'expression de la police administrative spéciale de l'utilisation des sols : « *Le droit de l'urbanisme a classiquement pour fonction de déterminer et d'encadrer les possibilités d'utiliser le sol en édictant des règles dont il met en œuvre la sanction. Ainsi défini, il est une variété de police administrative* » (P. SOLER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, op. cit, N° 22, p. 12)

¹⁴⁴ Qui justifie par exemple sa compétence pour statuer sur le montant de l'indemnité d'expropriation. Il en va autrement en cas d'emprise sur le domaine public, la juridiction administrative étant alors exclusivement compétente.

¹⁴⁵ CE, 4 février 1998, *Association de défense des propriétaires et des habitants de Lourdes*, [n° 189554](#): « il n'appartient qu'au juge judiciaire de connaître de conclusions tendant à ce que soit ordonnée la démolition d'un immeuble édifié sans permis de construire »

¹⁴⁶ CE, 6 septembre 1993, *Commune de Charantonmay*, [n° 135377](#): « Aucune disposition législative ou réglementaire ne confère au maire le pouvoir de d'ordonner la démolition d'une construction édifiée, même illégalement, sur une propriété privée » (F.G. TREBULLE, *Environnement et construction « troublante » : précisions sur les contours de l'action en démolition*, RDI 2007, p. 276).

propriétaire du bien litigieux doit alors faire face à une série de contraintes qui peuvent rendre son bien pratiquement inutilisable, ou à tout le moins fortement compromettre les projets de travaux qu'il avait pu nourrir.

136 - D'une part, l'administration a le pouvoir de s'opposer à tout nouveau projet de construction si le bien litigieux ne fait pas l'objet d'une régularisation administrative. La création par la loi ENL d'une « prescription administrative décennale » n'a que partiellement remis en cause la sévérité de la jurisprudence *Thalamy* du Conseil d'Etat, qui interdit les nouveaux travaux sur une construction illégale tant que celle-ci n'a pas été régularisée (**Chapitre I**). D'autre part, la construction irrégulière pourra faire l'objet de sanctions imprescriptibles (**Chapitre II**).

Chapitre I : Les restrictions au droit de construire frappant le bien litigieux

137 - Le juge judiciaire étant lié par la prescription des actions qui peuvent être exercées devant lui, il considère que la construction litigieuse se trouve régularisée par l'écoulement de ce délai et accède ainsi au statut de construction juridiquement existante¹⁴⁷. Telle n'était pas, jusqu'à une époque récente, la solution retenue en matière administrative, lorsque des travaux avaient été réalisés sans ou en méconnaissance d'une autorisation¹⁴⁸ (**Section I**). La loi ENL a cherché à tempérer la rigueur de cette solution par la création d'une prescription administrative décennale (**Section II**).

Section I : Principe originel d'interdiction de construire à défaut de régularisation

138 – La jurisprudence *Thalamy* et ses origines - L'imprescriptibilité a longtemps été la règle en matière administrative¹⁴⁹. Alors même que la construction ne pouvait plus faire l'objet d'aucune action devant le juge judiciaire, l'administration pouvait s'opposer *ad vitam aeternam* à la réalisation de nouveaux travaux sur la construction irrégulière, dès lors que celle-ci n'avait pas été régularisée.

Cette règle est connue sous le nom de la décision *Thalamy* rendue par le Conseil d'Etat le 9 juillet 1986¹⁵⁰. Dans cette affaire, la haute juridiction a jugé que le maire ne pouvait pas autoriser de nouveaux travaux portant sur une partie de bâtiment édifiée sans autorisation, dès lors que la demande ne portait pas à la fois sur les nouveaux travaux et sur la régularisation de la construction existante : « *Considérant que Mme Thalamy soutient, sans être démentie que, postérieurement à la construction de la maison de Mme Villar, celle-ci a transformé ce bâtiment, sans permis de construire l'y autorisant, pour y ajouter en surélévation, la terrasse*

¹⁴⁷ Cass, crim, 9 mars 1993, n° 92-82372 : « Attendu que (...) pour déclarer le prévenu coupable, la juridiction du second degré énonce que la prescription de l'action publique acquise depuis 1972 ne peut conférer à la construction réalisée avant 1969 un caractère régulier ; Mais attendu qu'en statuant ainsi, (...) alors que, en raison de la prescription de l'action publique, cette implantation n'avait plus de caractère délictueux, la cour d'appel, qui a ajouté à la loi une condition qu'elle ne comportait pas, a méconnu les textes susvisés »

¹⁴⁸ F.C. BERNARD, P. DURAND, *Le nouveau régime des autorisations d'urbanisme*, Editions le Moniteur, Paris, 2007, p. 194

¹⁴⁹ C. CARBONNEL, *Le droit à l'oubli à géométrie variable !*, La semaine juridique Entreprise et affaires, N°30, 26 juillet 2007, 1942

¹⁵⁰ CE, 9 juillet 1986, *Mme Thalamy*, n° [51172](#)

que dessert l'escalier faisant l'objet du permis litigieux ; que même si les documents et notamment le plan fourni à l'appui de la demande de permis, faisaient apparaître l'existence de cette terrasse, il appartenait au propriétaire de présenter une demande portant sur l'ensemble des éléments de construction qui ont eu ou qui auront pour effet de transformer le bâtiment tel qu'il avait été autorisé par le permis primitif ; que le maire ne pouvait légalement accorder un permis portant uniquement sur un élément de construction nouveau prenant appui sur une partie du bâtiment construite sans autorisation ».

La solution fixée par la décision *Thalamy* pouvait se réclamer de plusieurs précédents. En premier lieu, elle constitue une application particulière de la jurisprudence *Casseau*. Par cet arrêt rendu le 23 décembre 1976¹⁵¹, la section du contentieux avait jugé que la non-conformité d'une construction existante aux règles d'urbanisme s'oppose à la délivrance d'un permis de construire, sauf s'il s'agit de réaliser des travaux qui doivent rendre l'immeuble plus conforme aux règles d'urbanisme¹⁵². Dans l'affaire *Casseau*, la construction litigieuse n'était pas conforme aux règles de fond en vigueur. La décision *Thalamy* transpose la solution de la jurisprudence *Casseau* au cas où l'irrégularité de la construction provient, non pas d'une méconnaissance des règles de fond, mais d'une violation des règles procédurales du droit de l'urbanisme (travaux accomplis sans autorisation ou en méconnaissance des termes de l'autorisation obtenue). Dans ses conclusions dans l'affaire *Thalamy*, le commissaire du gouvernement Marc Fornacciari explicitait l'ancrage de la solution qu'il proposait d'adopter dans la jurisprudence *Casseau* : « *Votre jurisprudence a précisé dans quelles conditions pouvaient être autorisés les travaux portant sur un immeuble qui n'est lui-même pas conforme aux règles d'urbanisme en vigueur. Une décision de section du 23 novembre 1976, Casseau, p. 579, juge qu'un permis ne peut dans ce cas être légalement accordé que si les travaux*

¹⁵¹ CE, sect., 23 décembre 1976, *Casseau*, n° [00296](#)

¹⁵² Par la suite, la position du Conseil d'Etat a évolué, pour tenir compte de l'origine de la non-conformité. Si la non-conformité provient de ce que la construction a été édifiée dès l'origine sans autorisation ou en méconnaissance des règles applicables, la jurisprudence *Casseau / Thalamy* s'applique dans toute sa rigueur. Si au contraire, la non-conformité résulte d'un changement des règles applicables après l'achèvement d'une construction régulièrement édifiée, la jurisprudence *Sekler* permet, sous réserve de dispositions spécifiques du PLU, la réalisation de travaux qui doivent rendre l'immeuble plus conformes aux règles applicables ou qui sont étrangers aux règles méconnues : « *Considérant que la circonstance qu'une construction existante n'est pas conforme à une ou plusieurs dispositions d'un plan d'occupation des sols régulièrement approuvé ne s'oppose pas, en l'absence de dispositions de ce plan spécialement applicables à la modification des immeubles existants, à la délivrance ultérieure d'un permis de construire s'il s'agit de travaux qui, ou bien doivent rendre l'immeuble plus conforme aux dispositions réglementaires méconnues, ou bien sont étrangers à ces dispositions* » (CE, sect., 27 mai 1988, *Mme Sekler*, n° [79530](#)) / Sur cette question, voir E. FATÔME, *Règles d'urbanisme de fond relatives aux travaux sur existants*, RDI 2000, page 429

doivent rendre l'immeuble plus conforme à ces règles ou si une dérogation a été accordée. (...) Mais cette jurisprudence est-elle transposable au cas d'espèce ? (...) Dans les espèces issues de la jurisprudence Casseau, la non-conformité des immeubles aux prescriptions d'urbanisme ne provenait pas de l'absence de permis de construire, mais de violations aux règles d'implantation des immeubles. Mais la jurisprudence Casseau nous semble valoir vis-à-vis de l'ensemble des prescriptions d'urbanisme, et donc vis-à-vis de celles qui délimitent le champ d'application du permis de construire (...) Cette solution nous semble transposable à l'espèce : les travaux pour lesquels le permis était demandé n'avaient pas pour objet de rendre l'immeuble plus conforme aux règles d'urbanisme. Il n'en serait allé autrement que si M. Villar avait présenté une demande portant tout à la fois sur l'escalier, et à titre de régularisation, sur la terrasse ».

En second lieu, et les conclusions de Marc Fornacciari y font également référence, la règle posée dans la décision *Thalamy* avait en réalité déjà été appliquée une première fois dans un arrêt *Macé* du 9 mars 1984¹⁵³, à propos de travaux d'aménagements réalisés sur un bâtiment existant, dont le permis de construire avait été annulé par la juridiction administrative et qui n'avait jamais été régularisé. Le Conseil d'Etat avait alors jugé qu'il appartenait au pétitionnaire de présenter une demande globale portant sur les nouveaux travaux et la régularisation de la construction existante : « *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le permis de construire en litige, porte sur des travaux d'aménagement d'un immeuble édifié en vertu d'un permis de construire annulé par un jugement du tribunal administratif (...); que, dans ces conditions, il appartenait à M. Y de présenter une nouvelle demande portant sur l'ensemble du bâtiment tel qu'il entendait le transformer et que le préfet ne pouvait pas légalement accorder un permis portant uniquement sur des aménagements; que dès lors M. Y... n'est pas fondé à se plaindre de l'annulation du permis de construire qui lui a été délivré ».*

139 – Extension de la jurisprudence *Thalamy* – La règle est donc clairement fixée à partir de la décision *Thalamy* : le pétitionnaire souhaitant réaliser de nouveaux travaux sur une construction ayant précédemment fait l'objet de travaux sans permis ou en méconnaissance des termes de l'autorisation obtenue, doit présenter une demande globale portant à la fois sur la régularisation de construction existante et sur les travaux de transformation envisagés. Cette

¹⁵³ CE, 9 mars 1984, *Macé*, n° [41314](#)

jurisprudence a été confirmée et a vu son champ d'application étendu. Elle a notamment trouvé à s'appliquer aux hypothèses dans lesquels de nouveaux travaux étaient envisagés sur un bâtiment dont la destination avait préalablement été changée sans autorisation (CE, 30 mars 1994, *M. Gigoult*, n° [137881](#) ; CE, 27 juillet 2009, *SCI La paix*, n° [305920](#))¹⁵⁴. Dans ces mêmes affaires, il a été jugé que la nécessité de présenter une demande portant à la fois sur les nouveaux travaux et la régularisation de la construction existante peut obliger le pétitionnaire à déposer une demande de permis de construire, alors même que les nouveaux travaux pris isolément auraient pu relever d'une simple déclaration préalable : « *Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. X a transformé en 1986 le local à usage de garage de sa maison en un "laboratoire de fabrication de pizzas à emporter" malgré le rejet de la demande de permis de construire qu'il avait déposée à cet effet (...) ; que, toutefois, après le rejet (...) de sa nouvelle demande de permis de construire, M. X a tenté de régulariser sa situation en déposant une simple déclaration de travaux concernant la réalisation "d'une porte et façade en menuiserie métallique et d'enseignes lumineuses" ; qu'il appartenait, toutefois, à M. X... 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 à usage de garage* » (*M. Gigoult*, préc.) ; solution confirmée en 2009 : « *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le sous-sol de l'immeuble litigieux, impropre à l'habitation, a été transformé, sans permis de construire, en quatre appartements équipés de cuisines et de salles de bain ; que la SCI LA PAIX a déposé une simple déclaration de travaux ayant pour objet, après décaissement du bâtiment, d'agrandir les ouvertures dont bénéficiaient les logements réalisés dans ces conditions ; qu'il incombait, toutefois, à la SCI LA PAIX de présenter une demande de permis de construire autorisant l'ensemble des travaux qui ont eu ou qui devaient avoir pour effet de modifier la destination du sous-sol de son immeuble* » (*SCI La Paix*, préc.)¹⁵⁵.

¹⁵⁴ F. POLIZZI, *Les travaux sur une construction dont la destination a été changée antérieurement sans autorisation*, Séminaire actualité du droit de l'urbanisme, animé par le Pr. E. FATÔME, GRIDAUH, septembre 2010

http://www.gridauh.fr/fileadmin/gridauh/MEDIA/2010/travaux/seminaires_praticienschercheurs/autorisations_d_urbanisme/4c8897219be4f.pdf

¹⁵⁵ Ces solutions paraissent conserver toute leur portée après la réforme des autorisations d'urbanisme, en tenant compte toutefois de ce que le changement de destination relève désormais soit du permis de construire, soit de la déclaration préalable, selon qu'il s'accompagne ou non de travaux (cf. articles R [421-14](#) et R [421-17](#) du code de l'urbanisme) / Sur le nouveau régime du changement de destination : J.P. MENG, *Changement de destination*, Observatoire de la mise en œuvre de la réforme, GRIDAUH, novembre 2008

http://www.gridauh.fr/fileadmin/gridauh/MEDIA/2010/travaux/seminaires_praticienschercheurs/autorisations_d_urbanisme/49d4943651426.pdf)

140 - Critiques du caractère perpétuel de la règle issue de la jurisprudence *Thalamy* – La règle posée par la décision *Thalamy* et sa lignée jurisprudentielle conduit à interdire toute évolution de la construction, aussi longtemps que celle-ci n'a pas été régularisée. Si la régularisation de la construction litigieuse n'est pas possible compte tenu de la réglementation d'urbanisme applicable au moment où la régularisation est sollicitée, cela peut conduire à figer la construction dans sa configuration existante ou sa destination actuelle¹⁵⁶: « *la jurisprudence dite Thalamy a pour conséquence d'exclure toute possibilité de travaux sur une construction illégale lorsque sa régularisation n'est pas possible au regard des normes d'urbanisme alors en vigueur, quand bien même cette construction aurait pu être régulièrement autorisée au regard des normes applicables à l'époque où les travaux ont été accomplis*¹⁵⁷ ». Cette règle était d'autant plus sévère qu'elle trouvait initialement à s'appliquer sans limite dans le temps, et alors même que toutes les actions devant le juge judiciaire seraient prescrites : « *la mise en cause de la construction n'est plus possible par voie « d'action » (poursuites), mais elle reste possible par voie « d'exception », puisque l'Administration peut opposer l'irrégularité sans limite de temps* »¹⁵⁸.

C'est pourquoi cette jurisprudence avait fait l'objet de critiques de la part de la doctrine : « *Si on comprend bien que l'Administration n'admette pas qu'une construction puisse être régularisée « par morceau », au coup par coup, dès lors qu'elle forme un tout indivisible, il est beaucoup plus difficilement admissible que ce refus soit perpétuel* »¹⁵⁹. Le rapport Pelletier avait d'ailleurs mis en exergue la sévérité de cette imprescriptibilité administrative : « *Il apparaît en effet anormal que, dans le domaine de l'urbanisme, alors qu'il existe une prescription pénale (trois ans) et une prescription civile (dix ans), il n'existe pas de prescription administrative. Ainsi, même après l'extinction des actions pénale ou civile, une telle construction ne cesse pas d'être irrégulière au plan administratif, avec l'insécurité juridique que cela emporte en cas de mutation de l'immeuble ou de travaux sur celui-ci, y*

¹⁵⁶ O. HERNBERGER, *Le sort des constructions illégales après la loi ENL*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 19, 11 Mai 2007, 1172

¹⁵⁷ F.C. BERNARD, P. DURAND, *Le nouveau régime des autorisations d'urbanisme*, op. cit., p. 194

¹⁵⁸ O. HERNBERGER, *Le sort des constructions illégales après la loi ENL*, *idem*

¹⁵⁹ P. BILLET, *La loi Engagement national pour le logement et le droit de l'urbanisme*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 5, 29 Janvier 2007, 2020

compris de nombreuses années après l'achèvement de la construction. En l'état du droit, l'irrégularité administrative est, contre toute logique, perpétuelle »¹⁶⁰.

141 – Premier assouplissement de la jurisprudence *Thalamy* – Avant même que le législateur ne soit intervenu pour en limiter son champ d'application dans le temps, le Conseil d'Etat avait quelque peu tempéré la rigueur de la jurisprudence *Thalamy*, en circonscrivant son champ d'application matériel. Dans une décision *Ahlborn* du 25 avril 2001, le Conseil a jugé que la jurisprudence *Thalamy* ne trouvait à s'appliquer que pour autant que les nouveaux travaux portent directement sur la construction irrégulière (travaux modificatifs ou d'extension). En revanche, elle n'est pas applicable si les travaux sont dissociables de la construction irrégulière, notamment s'il s'agit de bâtiments distincts : « *Considérant que si, dans le cas où un immeuble est édifié en violation des prescriptions du permis de construire, un permis modificatif portant sur des éléments indissociables de cet immeuble ne peut être légalement accordé que s'il a pour objet de permettre la régularisation de l'ensemble du bâtiment, une telle exigence ne trouve pas à s'appliquer dans le cas où le permis de construire initial concerne plusieurs immeubles distincts et où la modification demandée ne concerne pas ceux de ces immeubles qui ont été édifiés en violation de ce permis de construire »¹⁶¹.*

Les critiques formulées à l'encontre de la jurisprudence *Thalamy* et les premiers assouplissements que lui a apporté le Conseil d'Etat ont peut-être été des signes avant-coureurs de l'innovation qui a été apportée par la loi du 13 juillet 2006 avec la création d'une prescription administrative décennale.

¹⁶⁰ *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, rapport remis au garde des sceaux par le groupe de travail présidé par Philippe Pelletier, janvier 2005, p. 69

¹⁶¹ CE, 25 avril 2001, *Ahlborn*, [n° 207095](#)

Section II : L'instauration d'une prescription administrative décennale et ses suites

142 - Plan – La loi du 13 juillet 2006 *portant engagement national pour le logement* procède à une innovation importante en introduisant à l'article L 112-12 du code de l'urbanisme une prescription administrative décennale, mais cette dernière se révèle avoir un champ d'application limité (I). Toutefois, le tempérament législatif ainsi apporté à la règle fixée par la décision *Thalamy* n'est pas resté sans influence, puisque le Conseil d'Etat a encore été amené à atténuer la rigueur de sa jurisprudence (II).

I – La nouvelle prescription administrative et ses limites

143 - Nouveau principe de prescription administrative - L'un des grands apports du législateur ENL à la sécurisation des constructions existantes est la création d'une prescription administrative décennale avec l'introduction d'un nouvel [article L 111-12](#) au Code de l'urbanisme. Son alinéa 1^{er} dispose que : « *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 au regard du droit de l'urbanisme* ». Le principe posé est sans appel. Il vise ouvertement l'hypothèse prévue par la jurisprudence *Thalamy*. Le refus de permis de construire ne peut plus se fonder sur le seul motif que la construction a été édifée à l'origine en violation de la réglementation d'urbanisme.

144 - Portée limitée par les nombreuses exceptions - Ce principe est cependant d'une portée limitée, car il souffre un certain nombre d'exceptions. En effet, les dispositions du premier alinéa ne sont pas applicables : lorsque la construction est de nature, par sa situation, à exposer ses usagers ou des tiers à un risque de mort ou de blessures ; lorsqu'une action en démolition a été engagée dans les conditions de l'article L 480-13 ; lorsque la construction se situe dans un site protégé ou sur le domaine public ; enfin et surtout lorsqu'elle a été réalisée sans permis de construire.

Le principe n'a donc pas l'universalité que l'alinéa 1^{er} laissait entendre. Il connaît de nombreuses exceptions, la plus importante étant le cas où la construction initiale a été édifée sans aucune autorisation : le propriétaire ne pourra pas bénéficier de la nouvelle prescription

administrative. Il sera donc soumis à l'application résiduelle de la jurisprudence *Thalamy* : il lui faudra déposer une demande de régularisation portant sur l'ensemble de la construction ; si la régularisation est impossible compte tenu des règles en vigueur à l'époque de la demande, les travaux ne pourront pas être autorisés. Dans ce cas, la contrainte sera susceptible de se cumuler avec les sanctions imprescriptibles que l'administration est susceptible de prononcer.

II – Les nouveaux infléchissements à la jurisprudence Thalamy destinés à permettre la régularisation des constructions anciennes

145 – Plan - Après la création d'une prescription administrative décennale par la loi du 13 juillet 2006, le Conseil d'Etat a été amené à montrer des signes d'assouplissement de sa jurisprudence *Thalamy*, essentiellement pour permettre la régularisation des constructions dont l'irrégularité est ancienne. Dans un premier temps, il a donné l'impression de vouloir tempérer la rigueur de sa jurisprudence en matière de changement de destination irrégulier (A). Puis très récemment, il y a apporté une véritable exception dans l'hypothèse où la régularisation d'une construction ancienne s'avère impossible, en soumettant toutefois cette exception à des conditions particulières (B).

A – Une tolérance à l'égard des changements de destination irréguliers anciennement réalisés ?

146 – La bienveillance de la décision Fernandez - Ainsi que nous l'avons exposé (supra n°139), le Conseil d'Etat avait été amené à juger que la règle de la décision *Thalamy* trouvait à s'appliquer dans le cas où l'autorisation requise pour réaliser un changement de destination n'avait pas été obtenue (*M. Gigoult*, 30 mars 1994, préc.). Il n'y avait donc pas de jurisprudence spécifique à propos du changement de destination¹⁶². Mais dans une décision *Fernandez* du 12 janvier 2007¹⁶³, le Conseil d'Etat a adopté une position plus conciliante, en jugeant que la circonstance qu'une construction avait préalablement fait l'objet, sans autorisation, de travaux s'accompagnant changement de destination (soumis à permis de construire sous l'empire de l'ancien régime du changement de destination), ne s'opposait pas

¹⁶² F. POLIZZI, *Les travaux sur une construction dont la destination a été changée antérieurement sans autorisation*, op. cit.

¹⁶³ CE, 12 janvier 2007, *M. et Mme Fernandez*, n° [274362](#)

à la délivrance d'une autorisation pour des travaux relevant d'une simple déclaration préalable : « *Considérant que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Montpellier a relevé que le bâtiment en cause, initialement à usage agricole, avait ensuite été transformé à usage d'habitation ; qu'il a ensuite jugé que, dès lors que le propriétaire n'établissait pas que cette transformation avait fait l'objet d'un permis de construire l'autorisant, les travaux envisagés ne relevaient pas du régime de la déclaration de travaux et qu'il y avait lieu de régulariser le changement de destination de l'immeuble par le dépôt d'une demande de permis de construire ; qu'en recherchant les conditions dans lesquelles la destination du bâtiment avait évolué depuis sa construction et en annulant la décision attaquée au motif que le changement de cette destination n'avait pas régulièrement, dans le passé, fait l'objet d'une autorisation d'urbanisme, les juges du fond ont commis une erreur de droit ;(...)* Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le bâtiment faisant l'objet de la déclaration de travaux en cause était déjà à usage d'habitation à la date de cette déclaration ; qu'il est constant que les travaux qui ont été déclarés, n'ont pas pour effet de changer la destination de ce bâtiment ; que si Mme C soutient que ce bâtiment était initialement à usage de remise agricole et qu'ensuite, il y a plusieurs années, il a été transformé en bâtiment à usage d'habitation sans qu'une autorisation d'urbanisme ne soit intervenue, cette circonstance est sans incidence sur la légalité de la décision attaquée ; que ces travaux relèvent donc du régime de la déclaration dès lors qu'il n'est pas contesté qu'ils remplissent les conditions prévues à l'article R. 422-2 du code de l'urbanisme ». Dans cette affaire, le conseil d'Etat annule le jugement du tribunal administratif de Montpellier, auquel il est reproché d'avoir commis une erreur de droit, alors même qu'il avait rigoureusement appliqué la jurisprudence du Conseil¹⁶⁴.

147 – Une solution *a priori* inconciliable avec la jurisprudence *Thalamy / Gigoult* - Contrairement à ce qu'avait pu affirmer le commissaire du gouvernement Mme M. Mitjavile dans ses conclusions sur l'affaire *Fernandez*, les faits de l'espèce étaient parfaitement similaires à ceux de l'affaire *Gigoult*. La solution adoptée dans la décision *Fernandez* est donc parfaitement inconciliable avec la jurisprudence *Thalamy / Gigoult*. Les conclusions de Mattias Guyomar sous la décision SCI La paix de 2009 (préc.) sont exemptes de toute

¹⁶⁴ En matière de déclaration préalable, le tribunal administratif statue souvent en « juge unique » en application de l'article [R 222-13 1°](#) du code de justice administrative : « *Le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il désigne à cette fin (...) statue en audience publique et après audition du rapporteur public (...)* : 1° *Sur les litiges relatifs aux déclarations préalables prévues par l'article L. 421-4 du code de l'urbanisme* ». Dans ce cas, le jugement rendu en premier et dernier ressort ne peut faire l'objet que d'un pourvoi en cassation.

ambiguïté : « *Un mot encore. La requérante se prévaut devant vous de votre décision M. et Mme Fernandez (...). Dans ses conclusions sur cette affaire, M. H. Mitjavile affirme que l'hypothèse de la décision Gigoult n'est pas celle de l'espèce qui lui était soumise. C'est faux : dans les deux cas, les travaux déclarés avaient pour objet la régularisation d'une construction dont le changement de destination n'avait pas été autorisée. Les deux décisions tranchent donc la même question de droit en y apportant deux réponses diamétralement contraires ce que marque élégamment mais certainement le fichage de la seconde au Recueil Lebon en renvoyant à la première précédée d'un « comp » ».*

148 – La décision SCI La paix : la réaffirmation de la pérennité de la jurisprudence Thalamy / Gigoult - La décision *Fernandez* a fait l'objet de critiques de la doctrine¹⁶⁵, qui lui reproche notamment d'adopter une position conciliante injustifiée et de se fonder sur le critère de l'ancienneté du changement de destination, critère délicat à manier¹⁶⁶. Ces critiques ont peut-être incité le Conseil d'Etat à réaffirmer rapidement sa jurisprudence *Gigoult* dans la décision *SCI la Paix* du 7 juillet 2009 (préc.)¹⁶⁷. Après avoir confirmé que les faits dans les affaires *Gigoult* et *Fernandez* étaient similaires, et qu'elles avaient pourtant donné lieu à l'adoption de solutions diamétralement contraires (supra n°147), le rapporteur public Mattias Guyomar a invité la formation de jugement à abandonner la jurisprudence *Fernandez* et à réaffirmer clairement la jurisprudence *Thalamy / Gigoult* : « *La présente affaire vous conduit nécessairement à choisir entre ces deux solutions. Si vous nous suivez, vous considérerez comme nulle et non avenue la décision Fernandez qui retient, au prix d'un raisonnement hétérodoxe, une solution complaisante vis-à-vis des opérateurs qui font des travaux sur des bâtiments existants en leur permettant de se fonder sur la destination de la construction en l'état. Vous réaffirmez votre décision Gigoult qui présente le double avantage d'être en cohérence avec la jurisprudence Thalamy et de refuser toute régularisation automatique des changements de destination non autorisés* ». Par les motifs précités (supra n°139), la formation de jugement a suivi son rapporteur public.

¹⁶⁵ P. SOLER-COUTEAUX, *Le changement de destination opérée depuis plusieurs années est acquis*, RDI 2007, page 188.

¹⁶⁶ F. POLIZZI, *Les travaux sur une construction dont la destination a été changée antérieurement sans autorisation*, *op. cit.*

¹⁶⁷ Les conclusions de M. Guyomar font référence aux nombreuses réactions engendrées par la décision *Fernandez*

149 – La nécessaire articulation des décisions *Fernandez* et *Thalamy* – L’ancienneté du changement de destination comme critère de distinction - En dépit de la décision rendue et des termes très explicites des conclusions de Mattias Guyomar, il existe encore une incertitude sur la portée de la réaffirmation de la jurisprudence *Gigoult* par la décision *SCI la paix*. D’une part, la décision *Fernandez* a été citée à plusieurs reprises par différents rapporteurs publics du Conseil d’Etat¹⁶⁸ (Mlle Anne Courrèges dans ses conclusions sur la décision *M. Prouté* du 7 juillet 2008¹⁶⁹, Mme Catherine de Salins dans ses conclusions dans l’affaire *Commune de Francin* du 25 septembre 2009¹⁷⁰, M. Roger-Lacan dans ses conclusions sous l’arrêt *M. Riou* du 9 décembre 2011¹⁷¹). D’autre part, le fichage respectif des décisions tendrait à opérer une distinction entre les constructions dont le changement de destination irrégulier est ancien, qui relèveraient de la jurisprudence *Fernandez*, et les autres qui relèveraient de la jurisprudence *Thalamy / Gigoult*. C’est en tout cas l’analyse retenue par Francis Polizzi¹⁷² (qui ne cache pas son scepticisme à l’égard de la jurisprudence *Fernandez*). Elle est partagée par Pierre Soler-Couteaux dans ses observations relatives à la récente décision *M. Riou* du 9 décembre 2011 (préc.) : « *La solution retenue par le présent arrêt (...) ne nous semble pas remettre en cause les décisions rendues dans des hypothèses où les constructions étaient effectivement utilisées. Les concernant, il convient d’apprécier si les travaux envisagés réalisent ou non un changement de destination apprécié au regard des catégories énumérées par l’article R. 123-9 (art. R. 421-14 b). Et dans le cas où elles font l’objet d’une utilisation non conforme à leur destination et qui n’a pas été autorisée, des travaux nouveaux ne peuvent être autorisés qu’à l’occasion d’une régularisation de l’ensemble de la situation. La rigueur de la jurisprudence Thalamy ne connaît qu’une atténuation dans le cas où un changement de destination de la construction est intervenu sans autorisation plusieurs années auparavant. Les travaux sont alors exemptés du permis de construire et*

¹⁶⁸ F. POLIZZI, *Les travaux sur une construction dont la destination a été changée antérieurement sans autorisation, op. cit.*

¹⁶⁹ CE, 7 juillet 2008, *M. Prouté*, n° [293632](#)

¹⁷⁰ CE, 25 septembre 2009, *Commune de Francin*, n° [307114](#)

¹⁷¹ CE, 9 décembre 2011, *M. Martial Riou*, n° [335707](#) / Les conclusions de M. Roger-Lacan dénotent toutefois une certaine retenue : « *Vous avez même paru, dans une décision Fernandez du 12 janvier 2007, (aux Tables pp.1124,1127) consacrer la possibilité de tirer la conséquence d’un changement d’usage de pur fait, quand celui-ci est pérenne et bien établi* ».

¹⁷² F. POLIZZI, *Les travaux sur une construction dont la destination a été changée antérieurement sans autorisation, op. cit.*

peuvent relever de la déclaration préalable, dès lors qu'ils n'ont pas, par eux-mêmes, pour effet de changer la destination acquise de manière irrégulière »¹⁷³.

B – La décision Ely du 3 mai 2011 : une exception pour les constructions anciennes dont la régularisation s'avère impossible

150 – Une exception très encadrée - Plus récemment dans une décision *Ely* du 3 mai 2011¹⁷⁴, le Conseil d'Etat a apporté une véritable exception à la règle fixée par la jurisprudence *Thalamy*. Profitant de l'occasion qui lui était donnée par cette affaire, il a commencé par reformuler la règle en termes de principe¹⁷⁵ : « *Considérant que, dans l'hypothèse où un immeuble a été édifié sans autorisation en méconnaissance des prescriptions légales alors applicables, l'autorité administrative, saisie d'une demande tendant à ce que soient autorisés des travaux portant sur cet immeuble, est tenue d'inviter son auteur à présenter une demande portant sur l'ensemble du bâtiment* ».

Il y a ensuite apporté une exception de portée générale, dans le cas où la régularisation de la construction irrégulière se révèle impossible, compte tenu des règles applicables à la date de la demande : « *dans l'hypothèse où l'autorité administrative envisage de refuser le permis sollicité parce que la construction dans son entier ne peut être autorisée au regard des règles d'urbanisme en vigueur à la date de sa décision, elle a toutefois la faculté, dans l'hypothèse d'une construction ancienne, à l'égard de laquelle aucune action pénale ou civile n'est plus possible, 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 sa préservation et au respect des normes, alors même que son édification ne pourrait plus être régularisée au regard des règles d'urbanisme applicables* ».

Une véritable exception est donc apportée à la jurisprudence *Thalamy* puisqu'il sera possible d'autoriser de nouveaux travaux sur une construction irrégulière, nonobstant la circonstance qu'elle ne peut pas faire l'objet d'une régularisation dans son ensemble (on pourrait par

¹⁷³ P. SOLER-COUTEAUX, *La destination d'une construction non utilisée depuis longtemps doit être déterminée par référence à ses caractéristiques propres*, RDI 2012, page 114

¹⁷⁴ CE, 3 mai 2011, *Ely*, n° [320545](#)

¹⁷⁵ Et affirmé sa conformité à la constitution ; cf. E.CARPENTIER, *Jurisprudence Thalamy : rappel, précisions et tempérament*, AJDA 2011, page 1799

exemple penser à une construction non liée à l'activité agricole située en zone A d'un PLU ou en zone NA d'un POS qui n'autoriserait pas la transformation des constructions existantes¹⁷⁶).

Mais cette exception est encadrée par de nombreuses conditions. D'une part, il semble que le rappel préalable de la règle de principe implique que le pétitionnaire reste soumis à l'obligation de présenter une demande qui porte sur l'ensemble de la construction existante, quand bien même la régularisation serait impossible. D'autre part, la possibilité d'obtenir l'autorisation de réaliser des travaux sur une construction qui ne peut pas être régularisée demeure très étroite¹⁷⁷, puisqu'elle est soumise à trois limites ou conditions. D'abord, la délivrance de l'autorisation sollicitée est une simple faculté pour l'administration. Ensuite, une telle autorisation ne peut porter que sur les travaux qui sont nécessaires à la préservation de l'immeuble et au respect des normes. Enfin, la mise en œuvre de ce pouvoir discrétionnaire suppose de l'autorité administrative qu'elle procède, comme cela apparaît de plus en plus souvent dans les grands arrêts du Conseil d'Etat¹⁷⁸, au bilan de l'ensemble des intérêts publics et privés en présence. Il restera à la jurisprudence à préciser dans quelle mesure l'administration devra tenir compte, au titre des intérêts privés en présence, d'éléments relevant traditionnellement de la réserve des droits des tiers (supra n°5).

¹⁷⁶ Sur cette question de manière générale, voir J.F. INSERGUET, Fiche *Les constructions et installations admises en zone A*, Séminaire écriture des PLU, séminaire animé par le Pr. H. Jacquot, GRIDAUH, http://www.gridauh.fr/fileadmin/gridauh/MEDIA/2010/travaux/seminaires_praticienschercheurs/ecriture_plu/4c174adb435a1.pdf

¹⁷⁷ P. SOLER-COUTEAUX, *Un permis de construire peut être accordé pour des travaux réalisés sur une construction qui ne peut être régularisée*, RDI 2011, page 410

¹⁷⁸ Voir par exemple la décision d'assemblée *Association AC!* du 11 mai 2004 ou la décision de section *Commune de Béziers I* du 28 décembre 2009

Chapitre II : Les sanctions administratives imprescriptibles

151 - Les sanctions administratives proprement dites¹⁷⁹ présentent, elles aussi, un caractère imprescriptible. Il s'agit de l'interdiction de raccordement aux réseaux (**Section I**) et de l'impossibilité de bénéficier du droit à reconstruction en cas de sinistre (**Section II**).

Section I : L'interdiction de raccordement aux réseaux

152 – L'obligation du concessionnaire face aux pouvoirs du maire - L'article L 111-6 du Code de l'urbanisme introduit une dérogation au principe d'accès au service public auquel sont tenus les concessionnaires des réseaux d'eau, d'assainissement et d'énergie. Cet article dispose que : « *Les bâtiments, locaux ou installations soumis [à l'obligation d'obtenir une autorisation d'urbanisme] ne peuvent, nonobstant toutes clauses contraires des cahiers des charges de concession d'affermage ou de régie intéressée, être raccordés définitivement aux réseaux d'électricité, d'eau, de gaz et de téléphones si leur construction ou leur transformation n'a pas été, selon le cas, autorisée ou agréée* ». Compte tenu des réticences des concessionnaires à se faire juge de la régularité des constructions, c'est en général au maire qu'il revient de faire application de cette disposition. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs précisé que le refus de raccordement est une mesure de police de l'utilisation du sol, qui s'exerce indépendamment de toutes poursuites pénales. Cette mesure peut donc être prononcée quelle que soit la date de la construction (CE, 23 juillet 1993, *Epoux Schaffer*, [n° 125331](#)) et alors même que l'infraction pénale de construction sans permis serait prescrite (CE, 7 octobre 1998, *L'Hermite*, [n° 140759](#)).

153 - Difficultés pratiques - L'application de cette disposition pose des difficultés pratiques, puisque la demande de raccordement est adressée directement par le particulier au concessionnaire. Or ce dernier est en principe tenu d'une obligation de délivrer un abonnement dès lors que le raccordement est techniquement possible. Le gestionnaire est dans une position délicate. Une réponse ministérielle en date du 7 mai 1995 a précisé qu' « *il*

¹⁷⁹ La jurisprudence *Thalamy* n'est pas une sanction à proprement parler, puisqu'il ne s'agit que d'encadrer les conditions dans lesquelles l'autorité administrative peut autoriser de nouveaux travaux sur la construction irrégulière. Mais il ne fait pas de doute qu'il s'agissait dans l'esprit du Conseil d'Etat d'une mesure répressive. Les contraintes qu'elle fait peser sur le propriétaire du bien conduisent en pratique à l'étudier comme sanction administrative

convient de faire la distinction entre d'une part, l'obligation faite au concessionnaire (...) de consentir les abonnements sur la demande de tout usager (que l'occupation privative de l'immeuble concerné soit régulière ou non) et, d'autre part, le respect des prescriptions de la police de l'urbanisme, qui incombe au maire lorsqu'un Plan d'occupation des sols a été défini (...) En conséquence, un concessionnaire est tenu de consentir un abonnement à un usager qui le demande, même si un maire n'a pas délivré le permis de construire sur lequel prend appui le raccordement (...). En revanche, le maire, qui dans l'exercice de ses pouvoirs de la police de l'urbanisme, constate à l'appui d'une demande de permis qu'une construction, un ouvrage ou une installation ne sont pas conforme à la réglementation en vigueur doit en aviser tout concessionnaire de réseau (électricité, gaz, chaleur, eau, ...) pour empêcher le raccordement »¹⁸⁰.

En pratique, la jurisprudence a considéré que l'article L 111- 6 ne pouvait servir de fondement à une décision de dépose du raccordement d'une construction après l'annulation du permis de construire (CAA Lyon, 18 février 1997, *Ministère de l'équipement c/ SCI Paese di mare*). En interdisant le raccordement des constructions illégales, le législateur n'a pas entendu conférer au maire le pouvoir d'interrompre la desserte des constructions régulièrement raccordées. En revanche, le Maire peut invoquer l'article L 111-6 pour enjoindre au concessionnaire d'interrompre la desserte d'une construction édifiée sans autorisation et cette décision ne constitue pas une voie de fait (TGI Vannes, 21 février 1997, *Georget*)¹⁸¹.

Section II : L'impossibilité de se prévaloir du droit à reconstruction en cas de sinistre

154 - Distinction constructions illégales / constructions non-conformes – La dernière sanction susceptible de frapper la construction illégale consiste dans son exclusion du bénéfice des dispositions de l'article L 111-3, qui prévoit un droit de reconstruction en cas de sinistre pour les constructions « non-conformes ». La notion de construction « non-conforme » désigne un immeuble édifié en toute régularité à une époque plus ou moins

¹⁸⁰ *Peut-on empêcher le raccordement aux réseaux des constructions illégales ?*, www.carrefourlocal.senat.fr, 1^{er} mars 2007

¹⁸¹ *Peut-on empêcher le raccordement aux réseaux des constructions illégales ?*, idem

ancienne, mais qui n'est pas conforme avec la réglementation applicable actuellement en vigueur : « *Les bâtiments non conformes sont des immeubles bâtis qui ne respectent pas les règles qu'imposent les normes nationales ou locales d'urbanisme applicables. Cette situation, qui est toujours susceptible de varier, n'implique pas que la construction ait été illégale à l'origine. Un changement de zone, une modification de coefficient d'occupation des sols peuvent avoir pour conséquence de rendre non conforme aux règles d'urbanisme un immeuble qui respectait ces règles avant leur modification* »¹⁸². La contrariété avec la norme d'urbanisme actuellement applicable ne pose en principe pas de problème, à tout le moins lorsque de nouveaux travaux ne sont pas envisagés sur la construction existante non conforme¹⁸³. Mais une difficulté se pose lorsque le bien a été totalement ou partiellement détruit par un sinistre : incendie, inondation, mouvement de terrain, sécheresse, etc¹⁸⁴. La reconstruction du bien à l'identique ne sera pas possible puisque le bien n'est pas conforme à la réglementation actuellement en vigueur.

155 - Exclusion du bénéfice du droit à reconstruction – C'est pour pallier cette difficulté que la loi SRU a instauré à l'article L 111-3 du Code de l'urbanisme un droit à reconstruction pour les constructions non-conformes détruites par sinistre : « *La reconstruction à l'identique d'un bâtiment détruit ou démoli depuis moins de dix ans est autorisée nonobstant toute disposition d'urbanisme contraire, sauf si la carte communale, le plan local d'urbanisme ou le plan de prévention des risques naturels prévisibles en dispose autrement, dès lors qu'il a été régulièrement édifié* ». Le texte prévoit expressément que la régularité de la construction à l'origine est une condition du droit à reconstruction. En revanche, les constructions illégales dès leur origine ne pourront bénéficier de cette disposition.

¹⁸² D. DUTRIEUX, *Construction illégale / construction non-conforme : ne pas confondre !*, La semaine juridique notariale et immobilière, N°30, 28 juillet 2006, p. 1261

¹⁸³ Sur le régime des travaux sur construction existantes non-conforme, issu de la décision *Sekler*, voir supra note 152 / Voir également E. FATÔME, *Règles d'urbanisme de fond relatives aux travaux sur existants*, RDI 2000, page 429

¹⁸⁴ La règle a été instaurée à la suite de la tempête de 1999. Elle a depuis notamment bénéficié aux sinistrés des inondations de la Somme et du Gard, et aux victimes de l'explosion de l'usine AZF à Toulouse.

CONCLUSION

156 - La méconnaissance des règles d'urbanisme fait peser des risques importants sur la construction litigieuse et son propriétaire : sa démolition peut être ordonnée à l'issue d'un contentieux judiciaire ; l'Administration dispose de pouvoirs lui permettant de contraindre fortement la possibilité matérielle d'utilisation des lieux. Ces sanctions se justifient par l'atteinte portée, d'une part à l'ordre public et l'intérêt général incarnés par la norme d'urbanisme, d'autre part à l'éventuel intérêt particulier d'un tiers.

La situation des constructeurs qui ont délibérément enfreint la réglementation n'appelle en principe pas particulièrement à la bienveillance. On pourrait toutefois s'interroger sur l'opportunité de reconnaître les situations durablement constituées, à tout le moins lorsque la construction n'expose ses usagers ou les tiers à un risque, et qu'elle ne porte pas atteinte, par sa présence, à un patrimoine digne d'une protection particulière (littoral, sites, patrimoine historique et architectural notamment). La jurisprudence la plus récente du Conseil d'Etat semble aller dans ce sens puisqu'il tempère la rigueur de sa jurisprudence *Thalamy* s'agissant des constructions anciennes.

En revanche, la situation de ceux qui, constructeurs ou acquéreurs, se sont comportés de bonne foi est plus préoccupante. Les évolutions récentes du droit de l'urbanisme et les garanties du droit civil leur offrent toutefois une sécurisation convenable.

S'agissant des constructeurs, les règles issues de l'ordonnance du 8 décembre 2005 *relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme*, du décret du 5 janvier 2007 pris pour son application, et de la loi du 13 juillet 2006 *portant engagement national pour le logement* constituent un progrès important. En effet, la réglementation des autorisations d'urbanisme a été réformée dans un sens favorable à la sécurité juridique (clarification du point de départ du délai de recours contentieux, instauration d'un délai butoir lié à l'achèvement des travaux, restriction *ratione temporis* du droit de recours des associations). La sécurisation des autorisations d'urbanisme est d'autant plus profitable que les constructions édifiées conformément à un permis de construire bénéficient du nouveau régime protecteur de l'action civile en responsabilité, qui figure à l'article L 480-13 du code de l'urbanisme. La démolition de la construction ne peut plus être ordonnée si le permis de

construire n'a pas été préalablement annulé par la juridiction administrative. Cette évolution nous semble incontestablement constituer un progrès important, et son extension est souhaitable. Sur le plan matériel, ce régime protecteur pourrait sans difficulté être étendu aux travaux qui relèvent du champ d'application de la déclaration préalable. Sur le plan procédural, il ne nous paraît pas opportun d'avoir maintenu le mécanisme antérieur à la loi ENL lorsque le demandeur à l'action civile en responsabilité ne demande pas la démolition, mais l'octroi de dommages et intérêts. En effet, dans ce cas, l'illégalité pourra être constatée par le juge administratif, saisi sur question préjudicielle posée par le juge judiciaire, alors même que la construction serait achevée et qu'elle aurait été édiflée conformément à un permis de construire n'ayant fait l'objet d'aucun recours en annulation. La seule limite au risque de contentieux réside donc dans la prescription quinquennale de l'action civile qui figure à l'article 2224 du code civil.

S'agissant des acquéreurs, le devoir de vérification et l'obligation d'information qui incombent au notaire apportent une première garantie. Dans certains cas, elles conduiront l'acquéreur à renoncer à la vente. Dans les autres cas, elles lui permettront, soit de réaliser la vente en parfaite connaissance de cause, soit de prévoir la stipulation d'une condition suspensive relative à l'obtention d'une autorisation d'urbanisme portant sur la régularisation de la construction, et le cas échéant, sur de nouveaux travaux. Toutefois, lorsque l'acquéreur envisage d'effectuer des travaux importants sur la construction existante, il paraît souhaitable de consulter un avocat spécialiste avant la vente. Celui-ci réalisera un audit complet, qui portera à la fois sur la faisabilité du projet au regard des normes en vigueur et sur les contraintes qui pourraient résulter de l'irrégularité de la construction existante.

BIBLIOGRAPHIE

I - OUVRAGES

J.B. AUBY, H. PERINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 8^{ème} édition, Montchrestien, 2008

J.F. BERNARD et P. DURAND, *Le nouveau régime des autorisations d'urbanisme*, Editions le Moniteur, 2009

B. DROBENKO, *Droit de l'urbanisme*, 5^e édition, Lextenso éditions, 2009

P.L. FRIER, J. PETIT, *Précis de droit administratif*, 6^e édition, Montchrestien, 2010

P. MALINVAUD, P. JESTAZ, P. JOURDAIN, O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, 8^{ème} édition, Dalloz, 2009

D. MORENO, LAMORLETTE B., *Code de l'urbanisme commenté*, Litec, 2011

D. MORENO, *Le contentieux judiciaire de l'urbanisme : nouveaux développements*, in *Mélanges Morand-Deville*, page 627

B. NUYTTEN, C. BIGUENET-MAUREL, D. LEPELTIER, *Mémento pratique - Vente Immobilière 2008 - 2009*, Editions Francis Lefebvre, 2008

S. PORCHY-SIMON, *Droit civil : les obligations*, 5^{ème} édition, Dalloz, 2008

P. SOLER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, 4^{ème} édition, Dalloz, 2008

P. SOLER-COUTEAUX, D. GILLIG D., J.P. STREBLER, *Les autorisations d'urbanisme : permis de construire et déclaration préalable*, Le Moniteur, 2008

II – REVUES ET PERIODIQUES

D. BAILLEUL, *L'exécution d'office d'une démolition ordonnée par le juge ne peut constituer une voie de fait*, RDI 2009, p. 669

P. BILLET, *La loi engagement national pour le logement et le droit de l'urbanisme*, La semaine juridique Administrations et collectivités territoriales, n°5, 29 janvier 2007, page 7

C. CARBONNEL, *Le droit à l'oubli à géométrie variable !*, La semaine juridique Entreprise et affaires, N°30, 26 juillet 2007, p. 1942

E.CARPENTIER, *Jurisprudence Thalamy : rappel, précisions et tempérament*, AJDA 2011, page 1799

O. CHAMBORD O., J.F. ROUHAUD, *La poursuite des travaux après l'annulation du permis de construire : quelle conséquence ?*, Construction-urbanisme, n° 7, Juillet 2009, comm. 101

F. COHET-CORDEY, *Note de renseignement d'urbanisme et responsabilité notariale*, AJDI 2002, page 799

P. CORNILLE, *La délivrance d'un permis tacite de régularisation fait obstacle à la démolition judiciaire de la construction irrégulière*, Construction - Urbanisme n° 11, Novembre 2009, commentaire 138

P. CORNILLE, *Délictuellement coupable d'infraction au POS ?*, Construction – urbanisme 2000, comm. 288

P. CORNILLE, *Du transfert à l'acquéreur des mesures de restitution de l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme*, Construction - Urbanisme n° 1, Janvier 2007, comm. 17

J.P. DECORPS, *La responsabilité du notaire en matière d'urbanisme*, RDI 2007, page 195

H. FABRE-LUCE, *Construction irrégulière – défaut de preuve de l'absence de préjudice*, AJDI 1999, page 537

E. FATÔME, *Règles d'urbanisme de fond relatives aux travaux sur existants*, RDI 2000, page 429

D. GILLIG, *Les astreintes prononcées par les juridictions répressives en matière d'infractions aux règles d'urbanisme vont enfin pouvoir être à nouveau recouvrées*, Construction – urbanisme, N°3, mars 2010, alerte 21

F. HAUMONT, *Inexécution des jugements ordonnant la démolition de construction : quelques perspectives en matière d'infraction d'urbanisme*, Recueil Dalloz 2003, page 2270.

O. HERRNBERGER, *Le sort des constructions illégales après la loi ENL*, La semaine juridique notariale et immobilière, N°19, 11 mai 2007, 1172

M. LE COQ, *Titre habilitant à construire et permis de construire entaché de fraude*, RDI 2012 p. 181

S. PERIGNON, *La vente de l'immeuble illégalement édifié*, Répertoire Defresnois 1991, 1^{ère} partie, N° 35 001

B. PHEMOLANT, *La réforme des autorisations d'urbanisme : présentation générale de la réforme*, AJDA 2007, page 230

H. PERINET-MARQUET, *L'inefficacité des sanctions du droit de l'urbanisme*, Recueil Dalloz 1991, page 37

G. ROUJOU DE BOUBEE, *Le risque pénal en droit de l'urbanisme*, RDI 2001, page 421

G. ROUJOU DE BOUBEE, *Mesure de restitution : la démolition*, obs. sous Crim, 19 octobre 2004, RDI 2005, page 125

N. ROUSSEAU, *Qu'est-ce qu'un ouvrage conforme au permis de construire au sens de l'article L 480-13 du Code de l'urbanisme*, Construction-urbanisme, novembre 2005

N. ROUSSEAU, *Annulation d'une vente pour non-conformité à la réglementation d'urbanisme*, obs. sous 3^e civ, 12 mars 2003, Construction – urbanisme, 2003, comm. 158

N. ROUSSEAU, *Annulation d'une vente pour non-conformité à la réglementation d'urbanisme*, Construction – urbanisme, n°1, janvier 2005, comm. 11

P. SOLER-COUTEAUX, *Une action en démolition peut être fondée sur la violation d'une règle générale d'urbanisme de nature permissive*, RDI 2001, page 277

P. SOLER-COUTEAUX, *Le maire ne peut s'immiscer dans un litige d'ordre privé, ni se fonder sur son existence pour refuser une demande de permis de construire*, RDI 2001, page 190

P. SOLER-COUTEAUX, *L'attestation du demandeur suffit à établir sa qualité à demander une autorisation d'urbanisme*, RDI 2012, page 237

P. SOLER-COUTEAUX, *Le demandeur d'un permis portant sur un projet adossé sur un mur séparatif doit produire l'accord du voisin*, RDI 2012, page 360

P. SOLER-COUTEAUX, *La possibilité de régulariser par la délivrance d'un permis de construire modificatif le vice affectant le permis de construire initial est étendue à l'ensemble des vices de forme et de procédure*, RDI 2004, page 213

P.SOLER-COUTEAUX, *Le délai de recours contre un permis nouveau ou un permis modificatif ne démarre qu'à compter de son affichage et de sa notification*, RDI 2011, p. 466

P. SOLER-COUTEAUX, *Sur l'utilité de mesures comminatoires consécutivement à la reprise des travaux sur le fondement d'un permis modifiant un permis suspendu*, RDI 2006, page 393

P. SOLER-COUTEAUX, *Le changement de destination opérée depuis plusieurs années est acquis*, RDI 2007, page 188

P. SOLER-COUTEAUX, *Un permis de construire peut être accordé pour des travaux réalisés sur une construction qui ne peut être régularisée*, RDI 2011, page 410

J. B. STREBLER, *Précisions sur la notion et le régime contentieux du permis de construire modificatif*, revue Construction - Urbanisme n° 3, Mars 2012, comm. 49

F.G. TREBULLE, *Caractère normal de la privation de vue résultant de la construction au sein d'un lotissement*, obs. sous 3^e cv, 8 juin 2004, RDI 2004, page 347

F.G. TREBULLE, *Environnement et construction « troublante » : précisions sur les contours de l'action en démolition*, RDI 2006, page 276

III – COMPTES RENDU DE TRAVAUX DE RECHERCHES, COLLOQUES ET SEMINAIRES

J.P. MENG, *Changement de destination*, Observatoire de la mise en œuvre de la réforme, GRIDAUH, novembre 2008

F. POLIZZI, fiche « *Attestation de la qualité pour demander l'autorisation* », Séminaire actualité du droit de l'urbanisme, animé par le Pr. E. FATÔME, GRIDAUH, 2010

F.POLIZZI, fiche « *L'achèvement des travaux* », Séminaire actualité du droit de l'urbanisme, animé par le Pr. E. FATÔME, GRIDAUH, 2007

F. POLIZZI, *Les travaux sur une construction dont la destination a été changée antérieurement sans autorisation*, Séminaire actualité du droit de l'urbanisme, animé par le Pr. E. FATÔME, GRIDAUH, septembre 2010

III – TRAVAUX UNIVERSITAIRES

DUPONT T., *Les mesures de restitution prononcées par le juge pénal en matière d'urbanisme*, Mémoire CEJU Aix-en-Provence, 2008-2009, publié au GRIDAUH

L. LACAZE, "*Le réexamen de la mesure de suspension du permis de construire après la délivrance d'un permis modificatif*", mémoire de stage au tribunal administratif de Versailles, stage réalisé auprès de Mme B. Phémolant dans le cadre du Master 2 contentieux public, Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, année 2010-2011

IV – DOCUMENTS ET RAPPORTS OFFICIELS

L'urbanisme : pour un droit plus efficace, rapport annuel du Conseil d'Etat 1992, La documentation française, 1992

Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme, rapport remis au garde des sceaux par le groupe de travail présidé par Philippe Pelletier, janvier 2005

Réponse ministérielle du 18/11/2010, publiée au JO Sénat, page 3020

TABLES DES MATIERES

INTRODUCTION.....	6
PREMIERE PARTIE : LE RISQUE DE DEMOLITION DES CONSTRUCTIONS IRREGULIERES	14
Titre I : Le risque de démolition à l’issue d’un procès pénal.....	15
Chapitre I : un dispositif pénal potentiellement draconien.....	17
Section I : Les incriminations relatives aux constructions illégales.....	17
I – Les infractions de nature procédurale	17
A – Les travaux accomplis sans autorisation	18
B – La construction édifée en violation des termes de l’autorisation obtenue....	21
II – Les infractions aux règles de fond : la violation directe de la norme d’urbanisme	21
A – Travaux non-soumis à autorisation préalable.....	22
B – Les constructions conformes à un permis de construire : l’apport du nouvel article L 480-13 du code de l’urbanisme.....	24
Section II : Les sanctions du droit pénal de l’urbanisme	27
I – La répression pénale des comportements fautifs	27
A – Les peines pénales	27
B – Les personnes pénalement responsables.....	28
II – Les mesures de restitution	29
A – L’objet et la nature des mesures de restitution	29
B – Le prononcé des mesures de restitution.....	30
Chapitre II : L’efficacité relative de la répression	32
Section I : rareté et clémence des condamnations.....	32
I – Faible nombre d’infractions portées à la connaissance des autorités judiciaires	33
II – Clémence des autorités judiciaires	35
Section II : Inexécution des condamnation à démolir	36
I – Résistance à l’exécution volontaire.....	36
II – Réticence de l’Administration à recourir à l’exécution forcée.....	37

Titre II : Le risque de démolition dans le contentieux civil de l'urbanisme	40
Chapitre I : Les conditions de l'action civile en réparation	41
Section I – La faute génératrice de responsabilité civile : la violation d'une servitude d'urbanisme	41
I – Violation d'une servitude d'urbanisme	41
II – Indifférence de principe à l'existence d'une autorisation d'urbanisme	43
Section II : Une violation des règles d'urbanisme à l'origine du préjudice subi par le plaignant	43
I – Preuve d'un préjudice	43
II – Un préjudice trouvant directement sa source dans l'irrégularité invoquée	44
Chapitre II : L'issue de l'action civile en réparation	46
Section I : L'incidence de la conformité au permis de construire sur le régime de l'action	46
I – La protection des constructions édifiées conformément à un permis de construire par l'article L 480-13 du Code de l'urbanisme	47
A – Situation antérieure à la loi ENL	47
B – Situation issue de la loi ENL	48
II – Les constructions ne bénéficiant pas du régime de protection de l'article L 480-13 du Code de l'urbanisme	57
Section II : Les mesures de réparation ordonnées par le juge civil	59
I – Le prononcé des mesures de réparation	59
II – Le droit à l'exécution de la mesure de démolition	60
DEUXIEME PARTIE : L'UTILISATION DES CONSTRUCTIONS ILLEGALES	62
Titre I : Les conséquences du maintien du bien dans le commerce juridique	63
Chapitre I : Les risques pesant sur l'acquéreur d'un immeuble irrégulier	63
Section I : Le transfert des risques à l'acquéreur	63
Section II : Sévérité de la solution pour l'acquéreur de bonne foi	65
Chapitre II : Les garanties offertes à l'acquéreur	66
Section I : Le rôle du notaire en cas de vente d'un immeuble irrégulièrement édifié	66
I – Etendue des obligations du notaire en matière d'urbanisme	66
II – Responsabilité du notaire en matière d'urbanisme	68
Section II : La possibilité de solliciter la nullité de la vente	69

I – Le dol : la dissimulation de l’irrégularité par le vendeur	70
II – L’erreur sur la régularité de la construction	70
Titre II : Les contraintes pesant sur le propriétaire de la construction.....	73
Chapitre I : Les restrictions au droit de construire frappant le bien litigieux	75
Section I : Principe originel d’interdiction de construire à défaut de régularisation....	75
Section II : L’instauration d’une prescription administrative décennale et ses suites .	81
I – La nouvelle prescription administrative et ses limites	81
II – Les nouveaux infléchissements à la jurisprudence Thalamy destinés à permettre la régularisation des constructions anciennes.....	82
A – Une tolérance à l’égard des changements de destination irréguliers anciennement réalisés ?	82
B – La décision Ely du 3 mai 2011 : une exception pour les constructions anciennes dont la régularisation s’avère impossible	86
Chapitre II : Les sanctions administratives imprescriptibles	88
Section I : L’interdiction de raccordement aux réseaux.....	88
Section II : L’impossibilité de se prévaloir du droit à reconstruction en cas de sinistre	89
CONCLUSION.....	91
BIBLIOGRAPHIE.....	93