

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DE L'URBANISME

663. On ne saurait parler de travaux sur existants, sans faire de rapprochement avec le droit de l'urbanisme. De manière générale, le droit de l'urbanisme désigne « *l'expression d'une politique publique visant à identifier des institutions et à établir des règles, des procédures et techniques qui contribuent à la réglementation, l'aménagement et au contrôle de l'utilisation du sol et de l'espace, conformément aux exigences de l'intérêt général, tel que les autorités compétentes l'ont défini* »¹²⁰⁵. Cette définition du droit de l'urbanisme, témoigne de sa logique interdisciplinaire, et met en lumière les liens que ce droit entretient avec divers domaines¹²⁰⁶ dont celui de la construction, ou plus exactement, de la rénovation.

664. Aucun doute quant à la place que le droit de l'urbanisme accorde aux travaux sur existants, néanmoins, on peut remarquer que le cadre juridique qu'il lui consacre n'a pas toujours été clairement défini. Ainsi, avant la réforme des autorisations d'urbanisme intervenue avec l'ordonnance du 8 décembre 2005¹²⁰⁷ et du décret du 5 janvier 2007¹²⁰⁸, le Code de l'urbanisme assimilait le régime procédural des travaux tendant à l'édification d'une construction nouvelle, à celui des travaux portant sur une construction existante¹²⁰⁹.

¹²⁰⁵ B. DROBENKO, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 29.

¹²⁰⁶ En effet, le droit de l'urbanisme interagit avec d'autres domaines tels que : le domaine de l'architecture, de la géographie, de la science politique, de la sociologie ou encore de l'économie, *in* B. DROBENKO, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*.

¹²⁰⁷ Ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 *relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme*.

¹²⁰⁸ Décret n° 2007-18 du 5 janvier 2007 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 *relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme*.

¹²⁰⁹ Leurs régimes respectifs résultaient principalement des trois mêmes articles. L'article L. 421-1 relatif au champ d'application du permis de construire ; l'article R. 422-2 encadrant les travaux soumis à déclaration préalable ; et l'article R. 421-1 relatif aux travaux dispensés de toutes formalités au regard du champ d'application du permis de construire et de la déclaration préalable. Par ailleurs, ces mêmes régimes édictaient, tout à la fois, des prescriptions propres aux travaux d'édification de constructions nouvelles et des prescriptions propres aux travaux sur existants, mais également des prescriptions pouvant valoir pour ces deux formes d'opération, *in* P. E. DURAND, *Pratique des travaux sur existants*, Le Moniteur, 2009, p. 11.

Ce n'est qu'à l'issue de ladite réforme, soit le 1^{er} octobre 2007, que le législateur va dissocier les deux régimes. Désormais, il apparaît de façon précise dans le Code de l'urbanisme, que les règles encadrant les opérations menées sur les constructions nouvelles¹²¹⁰, sont différentes de celles exécutées sur des existants¹²¹¹.

665. Néanmoins, comme le fait remarquer un auteur¹²¹², le dispositif résultant de ces textes ne rend pas totalement compte de la complexité du régime applicable aux travaux sur existants, surtout en l'absence de définition légale. Les questions entourant le régime applicable aux travaux sur existants, telles que nous l'avons vues en droit de la construction, persistent en droit de l'urbanisme. En réponse à ces interrogations, le droit de l'urbanisme conditionne la mise en œuvre du régime des travaux sur existants, à la réunion de deux critères cumulatifs.

666. L'ouvrage doit présenter les caractéristiques physiques d'une construction. À défaut, lorsque l'ouvrage n'a jamais été une construction, ou en a perdu les caractéristiques et se trouve en état de ruine, les travaux projetés seront assimilés à l'édification d'une construction nouvelle¹²¹³.

667. Outre le critère physique, l'ouvrage doit pouvoir justifier d'une existence légale, c'est-à-dire qu'il doit avoir été régulièrement implanté. Compte tenu de l'exhaustivité qui pourrait résulter de l'analyse de ces deux conditions, seule la seconde nous intéressera plus particulièrement. En effet, en faisant le choix de limiter notre champ d'étude aux conséquences pénales que pourraient engendrer l'exécution de travaux sur existants, la question relative à l'existence physique de l'existant au sens du droit de l'urbanisme, n'intéresse que très peu. Sur cette lancée, seront exclues les hypothèses d'infractions de nature civile¹²¹⁴ et contractuelle¹²¹⁵, ou encore d'origine prétorienne que reconnaît¹²¹⁶ le Code civil.

¹²¹⁰ C. urb., art. R. 421-1 et s.

¹²¹¹ C. urb., art. R. 421-13 et s.

¹²¹² P. E. DURAND, *Pratique des travaux sur existants*, *op. cit.*.

¹²¹³ P. E. DURAND, *Pratique des travaux sur existants*, *op. cit.*, p. 13.

¹²¹⁴ À l'instar des servitudes légales, *in* C. civ., art. 674.

¹²¹⁵ Non-respect d'une stipulation du contrat d'entreprise.

¹²¹⁶ La théorie des troubles anormaux du voisinage.

Il s'agira simplement, le cas échéant, de procéder à une étude des conséquences pénales que pourrait engendrer l'irrégularité des travaux neufs (**Section I**) et des existants (**Section II**).

Section I : Le sort des travaux neufs irréguliers réalisés sur existant

668. Pour éviter toute forme d'anarchie immobilière, le Code de l'urbanisme soumet une série d'opérations portant sur l'utilisation du sol et l'aménagement urbain, à l'obligation d'obtenir une autorisation administrative. Cette mesure régit les opérations de construction et s'étend naturellement aux travaux sur existants. En fonction de la localisation¹²¹⁷, de l'ampleur¹²¹⁸ ou encore de la nature¹²¹⁹ des travaux, certaines opérations de rénovation nécessitent la délivrance préalable d'une autorisation d'urbanisme. Cette autorisation a pour but de vérifier que le projet est conforme à la réglementation nationale et/ou locale en vigueur. Ce qui implique qu'en vertu du pouvoir d'appréciation dont elle dispose, l'administration peut s'opposer à la réalisation d'un projet, dès lors qu'elle l'estime contraire à ses prescriptions.

669. Cependant, comme le relève un auteur, le régime d'autorisation préalable ne permet pas de garantir le respect des obligations imposées par les pouvoirs publics¹²²⁰. Cette insuffisance est en partie due au fait que toutes les constructions ne sont pas soumises à autorisation préalable. Par exemple, les travaux réalisés sur constructions existantes ne requièrent pas, en principe¹²²¹, d'autorisation d'urbanisme, ce qui rend difficile l'exercice d'un contrôle de conformité *a priori*. Enfin, aussi surprenant que cela puisse paraître, il arrive que les autorités commettent des erreurs et délivrent une autorisation, alors que le projet n'est pas conforme à la réglementation.

670. Ainsi, peut-on considérer que c'est en réponse à cette relative inefficacité du contrôle préalable administratif, que le droit de l'urbanisme a sans doute mis sur pied un

¹²¹⁷ Lorsque les travaux sont projetés sur un existant situé dans une zone de protection du patrimoine. En pareil cas, l'autorisation de l'architecte des bâtiments de France est requise.

¹²¹⁸ L'hypothèse de travaux lourds portant sur le gros œuvre.

¹²¹⁹ Par exemple lorsque les travaux conduisent à un changement de destination de l'existant, *in* C. urb., R. 421-17, b.

¹²²⁰ V. BOULLET, *Le sort des constructions illégales en droit de l'urbanisme*, Mémoire dactylographié, Montpellier, Gridauh, 2012, n° 04.

¹²²¹ C. urb., art. R. 421-13. En revanche, nous verrons au fil de nos développements, que certaines opérations de travaux sur existants dérogent au principe de l'absence d'autorisation préalable. Les travaux lourds sur existant sont dans certains cas, affectés au régime des constructions *ex nihilo*. C'est par exemple le cas lorsque les travaux de rénovation sont d'une importance similaire à celle d'une construction nouvelle. Auquel cas, en vertu des articles R. 421-1 du Code de l'urbanisme, l'opération de rénovation sera conditionnée à l'obtention d'un permis de construire, ou au dépôt une déclaration préalable.

système répressif. Ce système ayant fait l'objet d'importants remaniements¹²²² figure principalement aux articles L. 160-1 et L. 480-1 et suivants du Code de l'urbanisme, et constitue la raison d'être du droit pénal de l'urbanisme. À l'image de tout dispositif pénal, il suppose des éléments d'incriminations (**Paragraphe 1**) et des sanctions (**Paragraphe 2**).

§1- Les incriminations relatives à l'exécution irrégulière de travaux neufs

671. Le droit de l'urbanisme retient quatre situations dans lesquelles une construction est considérée comme irrégulière : c'est le cas lorsque la construction a été édiflée sans l'autorisation requise¹²²³ ; lorsque le constructeur n'a pas respecté les termes de l'autorisation ou du titre qui lui a été délivré¹²²⁴ ; lorsque l'autorisation obtenue a été retirée ou annulée en raison de son illégalité, et que l'existant n'a fait l'objet d'aucune régularisation¹²²⁵ ; en définitive l'existant est réputé irrégulier lorsque, soumis ou non à autorisation préalable, il contrevient aux règles de fond d'urbanisme¹²²⁶.

672. À première vue¹²²⁷, peut-on penser que l'observation de l'une de ces hypothèses d'irrégularité rend impossible toute forme d'exécution des travaux. Aussi, il est clair que le régime applicable aux constructions nouvelles est transposable au cas des travaux lourds sur existant¹²²⁸. Bien que la projection de travaux illicites puisse léser des intérêts particuliers, elle constitue en tout état de cause, un trouble à l'ordre public. Par

¹²²² Les apports des lois du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme.

¹²²³ À noter que cette exigence pèse également sur l'acquéreur d'un bien immobilier, fût-il de bonne foi ou non, qui doit naturellement vérifier, avant la signature de tout acte, si la construction envisagée respecte les dispositions législatives et réglementaires applicables.

¹²²⁴ La violation peut aussi bien porter sur un permis de construire, *in CE*, 25 avr. 2001, *Epoux Ahlborn*, n° 207.095, que sur une autorisation préalable, *in C. urb.*, art R. 421-17, *op. cit.*.

¹²²⁵ *CE*, 9 mars 1984, *Macé*, n° 41314. À l'inverse, si un existant a été édifié selon un permis de construire, certes frappé d'illégalité, mais qui n'a fait l'objet d'aucun retrait ou d'aucune annulation, ledit existant ne peut être considéré irrégulier, *in CE*, 5 mars 2003, *Lepoutre*, n° 252.422.

¹²²⁶ C'est le cas, lorsque la construction ne respecte pas, ou plus, les prescriptions d'un plan local d'urbanisme. Cette hypothèse comporte des nuances qui seront étudiées dans la seconde section.

¹²²⁷ Nous verrons qu'il existe des exceptions, notamment, lorsque les travaux projetés sur l'existant irrégulier ont comme objectif, de le rendre conforme à la réglementation d'urbanisme. D'autres exceptions seront également abordées à l'occasion de ce chapitre.

¹²²⁸ Au vu des similitudes que nous avons pu établir entre ces deux types d'opérations.

conséquent, l'intervention d'un juge pénal, à qui il incombe la tâche de caractériser l'infraction, s'impose.

Après avoir dressé la liste des incriminations concernées **(A)**, nous envisagerons leur caractère **(B)**.

A. Le champ d'application des incriminations

673. Le droit pénal de l'urbanisme abrite une multitude d'incriminations. Deux grandes catégories émergent avec force de son champ d'application : il existe dans un premier temps, une catégorie d'infractions dite générale (1), et dans un second temps, une catégorie d'incrimination un peu plus spécifique (2).

1- Les incriminations générales

674. De telles infractions peuvent être constituées à l'occasion de la réalisation des travaux nécessitant le respect d'un formalisme bien défini. C'est lorsque les travaux envisagés sur l'existant sont d'une importance assimilable à ceux d'une construction nouvelle, et requièrent le respect d'une obligation d'autorisation préalable¹²²⁹. Sont principalement concernés, les travaux accomplis sans (a) ou en méconnaissance de l'autorisation qui a été obtenue (b).

a) Les travaux exécutés sans autorisation

675. Aux termes de l'article R. 421-13 du Code de l'urbanisme, « *les travaux exécutés sur des constructions existantes sont dispensés de toute formalité* ». Cette disposition édicte le principe en matière de travaux sur existants¹²³⁰. Cependant, il existe des cas où l'exécution des travaux est soumise, soit à permis de construire, soit à déclaration préalable. En pareil cas, le constructeur ou rénovateur qui réalise les travaux, en l'absence

¹²²⁹ Sont visés ici les régimes du permis de construire et de déclaration préalable, ainsi que les régimes du permis d'aménager et de démolir. Est aussi concerné, le régime d'une étude préalable de sécurité publique.

¹²³⁰ J. MORAND-DEVILLER « Travaux sur existants et champ d'application des autorisations », *RDI* 2000, p. 419 ; P. SOLER-COUTEAUX, « Le nouveau champ des autorisations d'urbanisme en matière de rénovation », *RDI* 2007, p. 1.

totale d'autorisation, commet une infraction. Afin de caractériser l'infraction, il revient au juge pénal de se prononcer sur les travaux en cause, et vérifier s'ils sont bien du type de ceux pour lesquels, un permis de construire ou une déclaration de travaux, était obligatoire.

676. À propos du permis de construire : pour rendre son verdict, on peut imaginer que la juridiction répressive va se fonder sur les articles R. 421-14, R. 421-15 et R. 421-16 du Code de l'urbanisme, qui définissent précisément les travaux sur existants concernés. Il ressort de ces dispositions, que sont soumis à permis de construire : « *les travaux ayant pour effet la création d'une surface hors d'œuvre brute supérieure à vingt mètres carrés* »¹²³¹ ; « *les travaux ayant pour effet de modifier la structure porteuse ou la façade du bâtiment, lorsque ces travaux s'accompagnent d'un changement de destination* »¹²³² ; « *les travaux ayant pour effet de modifier le volume du bâtiment et de percer ou d'agrandir une ouverture sur un mur extérieur* »¹²³³ ; « *les travaux nécessaires à la réalisation d'une opération de restauration immobilière au sens de l'article L. 313-4*¹²³⁴ »¹²³⁵ ; les travaux projetés sur un existant situé dans les secteurs sauvegardés dont le plan de sauvegarde et de mise en valeur est approuvé¹²³⁶ ; enfin, « *les travaux portant sur un immeuble inscrit au titre des monuments historiques* »¹²³⁷.

C'est ainsi qu'on comprend pourquoi les juges ont pu estimer que des travaux de reconstitution de la toiture et d'une partie des murs de l'existant, devaient être soumis à permis de construire¹²³⁸.

677. Sur le terrain de la déclaration préalable : les travaux sur existants concernés par cette mesure, sont mentionnés à l'article R. 421-17 du Code de l'urbanisme. Il s'agit ainsi des travaux de ravalement ayant pour effet de modifier l'aspect extérieur de l'existant¹²³⁹.

¹²³¹ C. urb., art. R. 421-14 (a).

¹²³² C. urb., art. R. 421-14 (b).

¹²³³ C. urb., art. R. 421-14 (c).

¹²³⁴ La disposition L. 313-4 du Code de l'urbanisme définit les opérations de construction immobilière comme celles qui « *consistent en des travaux de remise en état, de modernisation ou de démolition ayant pour objet ou pour effet la transformation des conditions d'habitabilité d'un immeuble ou d'un ensemble d'immeubles. Elles sont engagées à l'initiative soit des collectivités publiques, soit d'un ou plusieurs propriétaires groupés ou non en association syndicale (...)* ».

¹²³⁵ C. urb., art. R. 421-14 (d).

¹²³⁶ C. urb., art. R. 421-15.

¹²³⁷ C. urb., art. R. 421-16.

¹²³⁸ CE, 17 mai 1972, *Sté Chatillon-Muller-Montupet et a., Dr. adm.*, req. 78.888, n° 212.

¹²³⁹ C. urb., art. R. 421-17 (a).

Nous ferons simplement le même constat que Monsieur Patrick E. Durand qui relève la difficulté de laquelle pourrait résulter la distinction entre les travaux de ravalement constituant des travaux d'entretien de l'existant, et ceux ne pouvant être qualifiés comme tel¹²⁴⁰. En outre, sont concernés par l'exigence de déclaration préalable, les travaux effectués à l'intérieur des immeubles situés dans le périmètre des plans de sauvegarde et de mise en valeur non approuvés ou en cours de révision¹²⁴¹. Il en est de même pour les travaux impactant les éléments identifiés comme présentant un intérêt patrimonial ou paysager¹²⁴². Enfin, sont assujettis à une déclaration préalable, les travaux créant une surface hors œuvre brute, comprise entre deux et vingt mètres carrés¹²⁴³, ainsi que ceux visant à transformer plus de dix mètres carrés de surface hors œuvre brute, en surface hors œuvre nette¹²⁴⁴.

678. Néanmoins, il faut préciser que ces travaux ne peuvent impliquer de déclaration préalable, que s'ils ne se rapportent pas à un projet impliquant des travaux soumis à permis de construire. Si tel était le cas, l'ensemble de l'opération ne relèverait que du champ d'application du permis de construire.

Autre précision d'importance, les travaux susmentionnés ne sont assujettis à permis de construire ou à déclaration préalable, que s'ils ne constituent pas des travaux d'entretien ou de réparations ordinaires¹²⁴⁵. Dans le cas contraire, il résulte de la réforme 2007, qu'ils soient dispensés de toute formalité¹²⁴⁶.

679. Toujours dans la logique des travaux réalisés sans autorisation, la constitution de l'infraction peut aussi résulter de la poursuite des travaux, après que l'autorisation

¹²⁴⁰ P. E. DURAND, *Pratique des travaux sur existants*, op. cit., p. 41.

¹²⁴¹ C. urb., art. R. 421-17 (c).

¹²⁴² C. urb., art. R. 421-17 (d).

¹²⁴³ C. urb., art. R. 421-17 (e).

¹²⁴⁴ C. urb., art. R. 421-17 (f).

¹²⁴⁵ Par travaux d'entretien et de réparations ordinaires, il faut entendre ceux qui ont pour objet la simple conservation du bâtiment existant. En principe, ce sont des travaux de faible importance qui ne peuvent conduire à la modification des dimensions de l'existant. Toutefois, on conçoit difficilement comment des travaux soumis à permis de construire, pourraient intégrer le champ d'application de cette famille de travaux. Voir en ce sens, P. E. DURAND, *Pratique des travaux sur existants*, op. cit., p. 44.

¹²⁴⁶ Avant la réforme de 2007, le Code de l'urbanisme ne prévoyait aucune dispense pour les travaux d'entretien et de réparations ordinaires.

initialement accordée par son auteur, a été retirée¹²⁴⁷, annulée¹²⁴⁸ ou s'est purement et simplement périmée¹²⁴⁹. En effet, la délivrance d'une autorisation d'urbanisme en amont du projet des travaux, n'exclut pas sa remise en cause, en aval. C'est donc naturellement que le juge pénal est tenu, en application des articles L. 480-3 et L. 480-4 du Code de l'urbanisme, de réprimer tous travaux envisagés postérieurement à la disparition de l'autorisation¹²⁵⁰. À l'occasion d'une instance, l'article 111-5 du Code pénal confère au juge répressif le pouvoir « *d'interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels, et en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui lui est soumis* ». Une subtilité se dégage néanmoins de ce pouvoir, le juge pénal ne peut vérifier que si les conditions d'annulation étaient bien réunies¹²⁵¹. Il ne saurait en revanche statuer sur le bien-fondé de l'annulation ou de la suspension prononcée¹²⁵².

L'incrimination générale est également constituée, lorsque l'auteur des travaux ne respecte pas le contenu de l'autorisation d'urbanisme qu'il a obtenue.

¹²⁴⁷ 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 réputé n'avoir jamais existé. Toutefois, le caractère rétroactif ne s'observe pas lorsque l'autorisation préalable a été annulée postérieurement à l'achèvement des travaux, *in* Cass. crim., 15 févr. 1995, *Assoc. des amis de Saint-Palais-sur-mer, Dr. adm.* 1995, comm. 315.

¹²⁴⁸ En ce sens, voir, CE, 9 mars 1984, *Macé, op. cit.* ; Cass. crim., 15 févr., 1995, n° 94-80.738.

¹²⁴⁹ Selon le décret n° 2016-6 du 5 janv. 2016 *relatif à la durée de validité des autorisations d'urbanisme et portant diverses dispositions relatives à l'application du droit des sols et à la fiscalité associée*, le demandeur d'une autorisation d'urbanisme dispose d'un délai de trois ans après l'octroi de l'autorisation pour débiter les travaux, sous peine de péremption de celle-ci. *Voir* aussi en ce sens, C. Urb., art. R. 424-17, al. 1.

¹²⁵⁰ Dans la lignée de Messieurs Henri JACQUOT et François PRIET, *in Droit de l'urbanisme*, 3^e éd., Dalloz, n° 1002, : il convient de souligner que l'incrimination résultant de la poursuite des travaux malgré une décision de suspension du permis a connu un sort mouvementé. Les Juges du droit avaient d'abord décidé, notamment dans un arrêt du 6 mai 2002, *Pessino, Bull. crim.*, n° 101, p. 347, que l'infraction était bien caractérisée, lorsque les travaux étaient poursuivis postérieurement à l'annulation du titre. Mais saisie par le prévenu, la Cour européenne des droits de l'homme avait condamné - dans sa décision du 10 octobre 2006, *Pessino c/ France, AJDA* 2007, p. 1257 - l'État français, pour violation de l'article 7 de la convention, au motif qu'au moment où le prévenu poursuivait la réalisation des travaux, ni la loi, ni la jurisprudence ne lui permettaient de savoir que cette poursuite était susceptible d'entraîner des sanctions pénales. Il aura fallu attendre une loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 pour voir la Cour de cassation ériger en délit autonome, le fait de poursuivre des travaux nonobstant une décision de suspension de l'autorisation.

¹²⁵¹ Cass. crim., 18 sept. 2007, *Constr.- Urb.* 2007, n° 12, comm. 237, note O. Chambord.

¹²⁵² Cette restriction naît certainement du principe de séparation de juridictions judiciaires et administratives, qui prohibe l'empiètement des juges judiciaires sur le domaine de compétences réservé aux juges administratifs, et inversement.

b) Les travaux exécutés en violation des prescriptions de l'autorisation délivrée

680. Il résulte de l'article L. 480-4 du Code de l'urbanisme, que constitue une infraction « *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* ». Ainsi, étant donné qu'une autorisation d'urbanisme est toujours délivrée par rapport à une opération bien précise, commet une infraction, celui qui ne respecte pas l'objet principal qu'elle vise.

681. Pour illustration, dans une décision du 11 février 1986, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que constitue une entorse aux prescriptions de l'autorisation, l'exécution de travaux d'une nature ou destination différente de celle prévue par le permis de construire¹²⁵³.

L'infraction résultant du non-respect des prescriptions de l'autorisation préalable peut également être constituée, lorsque les travaux exécutés par le maître d'ouvrage ne correspondent pas aux dimensions précisées dans le permis. Tel a été le cas dans une affaire vieille de vingt ans dans laquelle, un maître d'ouvrage avait fait réaliser un abri à outils dont la hauteur dépassait la limite fixée par le permis de construire¹²⁵⁴.

La Cour de cassation a par ailleurs, considéré que commet une infraction pénale au sens de l'article L. 480-4 du Code de l'urbanisme, celui qui fait réaliser une terrasse ouverte, alors que le permis exige que celle-ci soit couverte par une toiture traditionnelle¹²⁵⁵.

En marge des infractions générales, le droit pénal de l'urbanisme organise aussi la répression d'infractions plus spéciales.

¹²⁵³ Cass. crim., 11 févr. 1986, *RDI* 1986, p. 266. En l'espèce, avait été édifié un restaurant en vertu d'un permis qui prévoyait pourtant la seule édification d'un immeuble à usage d'habitation.

¹²⁵⁴ Cass. crim., 28 sept. 1999, n° 98-85.790 ; CA Toulouse, 18 mai 2000, *RDI* 2001, p. 67, obs. G. Roujou de Boubée.

¹²⁵⁵ Cass. crim., 21 janv. 2003, n° 02-82.001.

2- Les incriminations spéciales

682. La catégorie des incriminations spéciales vise pour sa part, les manquements à des règles propres à certains régimes d'autorisation ou de déclaration. En pratique, elles sont moins fréquentes que les incriminations générales. Le droit de l'urbanisme en recense un certain nombre.

683. On peut relever l'infraction née de l'obstacle à l'exercice des missions de contrôle administratif, qui incombent aux autorités, fonctionnaires et agents habilités à cet effet. Cette infraction est encadrée par l'article L. 480-12 du Code de l'urbanisme. Concrètement, cette infraction qui constitue un délit pénal¹²⁵⁶, peut s'observer lorsque le maître des lieux s'oppose à ce que les agents assermentés, puissent contrôler si les travaux qu'il a réalisés ou fait réaliser, sont conformes à l'autorisation d'urbanisme qui lui a été délivrée¹²⁵⁷.

684. Poursuivis sur cette base et condamnés par les juges du fond, certains justiciables avaient saisi la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) alléguant le fait qu'effectuer un droit de visite dans une propriété privée, portait considérablement atteinte au droit au respect de l'inviolabilité du domicile.

Dans une première affaire du 7 janvier 2014¹²⁵⁸, la Haute Cour avait jugé le délit d'obstacle à l'exercice du droit de visite, conforme à la Constitution, refusant ainsi de transmettre au Conseil constitutionnel, une QPC.

C'est dans les circonstances d'une seconde affaire datant du 10 février 2015¹²⁵⁹ que la Cour de cassation va accepter de soumettre aux sages, le grief tiré de l'inviolabilité du domicile. C'est à l'occasion de cette QPC¹²⁶⁰, que le Conseil constitutionnel va définitivement clore les débats à ce sujet. Il va juger d'une part, qu'eu égard au caractère spécifique et limité du droit de visite, l'incrimination fixée par l'article L. 480-12 du Code

¹²⁵⁶ Cass. crim., 29 juin 2010, n° 09-82.834, NP.

¹²⁵⁷ L'autorisation d'urbanisme peut concerner un permis de construire, un permis d'aménager ou encore une déclaration préalable, in H. JACQUOT et F. PRIET, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, n° 1003.

¹²⁵⁸ Cass. crim., 7 janv. 2014, *Constr.-Urb.* 2014, comm. 59, note critique L. De Graëve.

¹²⁵⁹ Cass. crim., 10 févr. 2015, *AJDA* 2015, p. 720.

¹²⁶⁰ C. cons., 9 avr. 2015, n° 2015-464 QPC, *AJDA* 2015, p. 720 ; *D.* 2015, p. 805 ; *RDI* 2015, p. 301, obs. G. Roujou de Boubée.

de l'urbanisme ne peut porter atteinte à l'inviolabilité du domicile¹²⁶¹ ; et d'autre part, il a estimé comme inopérant, le grief tiré d'une atteinte à la liberté individuelle.

685. Encore moins courante, on peut relever l'infraction liée au non-respect des règles sur la protection des plaques commémoratives¹²⁶². Cette incrimination est réprimée par l'article L. 451-3 du Code de l'urbanisme qui énonce que : « *lorsque le permis de démolir porte sur un immeuble ou une partie d'immeuble qui est le support d'une plaque commémorative, celle-ci est conservée par le maître d'ouvrage durant les travaux de démolition : À l'issue des travaux, le maître d'ouvrage la réinstalle en lieu visible de la chaussée* ». Les obligations imposées par cette disposition ne distinguent pas selon que les travaux de démolition portent sur une construction *ex nihilo* ou sur existant. En cas de disparition de la plaque commémorative survenue au cours des travaux, le tribunal en ordonne au maître d'ouvrage, la gravure et l'installation d'une nouvelle.

686. Le Code de l'urbanisme réprime d'autres incriminations, encore moins communes que les deux précédentes. Il en prévoit notamment en matière de lotissement¹²⁶³ ou de terrains aménagés expressément pour le camping¹²⁶⁴. Toutefois, il ne nous semble pas pertinent de les traiter en l'espèce. Seul le régime des incriminations étudiées plus haut, nous intéresse.

B. Le régime des incriminations

687. L'étude du régime des incriminations revient à déterminer la catégorie à laquelle appartiennent les infractions d'urbanisme¹²⁶⁵, ainsi que les caractères et délais de prescription, qui leur sont connexes.

¹²⁶¹ En effet, d'après le Conseil constitutionnel, si l'on analyse correctement le contenu de ce droit de visite, on n'en arrive à la déduction que les agents chargés du contrôle des travaux ne sont habilités qu'à constater les faits. Dans ces conditions, le contrôle de conformité peut se faire, soit de l'extérieur, auquel cas il n'y a pas de difficultés, soit le contrôle exige que les agents pénètrent dans une propriété. Auquel cas, ils peuvent exercer leur contrôle avec ou sans l'accord de l'occupant et sans avoir reçu une autorisation préalable du juge, *in* CEDH, 16 mai 2019, *Halabi c/ France*, D. 2019, p. 1172.

¹²⁶² Cette infraction est principalement connexe au permis de démolir.

¹²⁶³ C. urb., art. L. 480-4-1.

¹²⁶⁴ C. urb., art. R. 480-6.

¹²⁶⁵ Il est fait allusion ici à la classification tripartite des infractions telle que posée à l'article 111-1 du Code pénal que sont : les contraventions, les délits et les crimes.

688. Au sens du droit pénal, les juges sont formels. Les infractions au droit de l'urbanisme constituent généralement des délits¹²⁶⁶. Au regard de l'article L. 121-3 du Code pénal, ces infractions sont considérées comme intentionnelles. Par conséquent, la simple constatation de la violation, en connaissance de cause, d'une prescription légale ou réglementaire, suffit à caractériser l'élément intentionnel de l'infraction. Ce qui veut dire que, seule une erreur de droit inévitable pourrait être source d'exonération¹²⁶⁷.

689. Sur la question des délais : depuis le 28 février 2017¹²⁶⁸, l'action publique des délits d'urbanisme qui se prescrivait dans un délai de 3 ans¹²⁶⁹, est passée à 6 ans. C'est à la partie qui souhaite se prévaloir des conséquences de l'infraction, d'établir que celle-ci n'est pas prescrite¹²⁷⁰.

690. Le point de départ du délai de prescription est différent selon les infractions : lorsque l'infraction est instantanée, le délai de prescription court à compter du jour où l'acte a été accompli. Il en va ainsi dans le cas de travaux très courts. Les infractions d'obstacle au droit de visite ou d'affouillement irrégulier des sols, en constituent des exemples concrets.

691. Lorsque l'infraction revêt un caractère successif, c'est-à-dire que, lorsqu'elle se perpétue par un renouvellement de la volonté coupable de l'auteur, la prescription débute à partir du jour où la situation délictueuse a pris fin. C'est le cas par exemple, des ventes ou locations de terrains lotis sans autorisation¹²⁷¹. Le cas échéant, si l'infraction se poursuit après une première condamnation, de nouvelles poursuites peuvent être prolongées. Ce type d'infraction prend l'exact contrepied de la solution des juges, qui

¹²⁶⁶ Cass. crim., 21 avr. 1976, n° 75.91-956.

¹²⁶⁷ Cass. crim., 12 juill. 1994, n° 93-85.262 ; RSC 1995, p. 356, note J.-H. Robert ; RDI 1995, p. 622 G. Roujou de Boubée ; RDI 2016, p. 600, obs. G. Roujou de Boubée.

¹²⁶⁸ Loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale.

¹²⁶⁹ J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 10^e éd., *op. cit.*, n^{os} 748 et s.

¹²⁷⁰ Cass. crim., 16 déc. 1964, *Bull. crim.*, n° 339, in J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, *op. cit.*, n° 749.

¹²⁷¹ Cass. crim., 23 nov. 1960, *Bull. crim.*, n° 542, p. 1061 : « La contravention qui consiste dans l'inexécution de certains travaux ou de certaines obligations de faire incombant à un lotisseur présente, par sa nature, le caractère d'une infraction successive et se renouvelle tant qu'il n'a pas été satisfait aux prescriptions réglementaires ».

tend à considérer que, dès lors que le constructeur a été condamné, il ne peut pas faire l'objet de nouvelles poursuites pour les mêmes travaux¹²⁷².

692. Lorsque l'infraction est continue, c'est-à-dire qu'elle se poursuit pendant la durée du chantier, le délai de prescription court à l'achèvement des travaux. Ce type d'infraction est très fréquent en droit pénal de l'urbanisme. C'est notamment le cas, lorsque les travaux sont réalisés sans autorisation d'urbanisme¹²⁷³.

La lumière étant faite sur les possibles incriminations, qu'en est-il des sanctions qui pourraient les accompagner ?

§2- Les sanctions pesant sur les incriminations

693. L'efficacité du droit pénal de l'urbanisme repose en outre, sur une série de mécanismes qui permettent de sanctionner et de réparer les préjudices causés par les infractions incriminées¹²⁷⁴. Rappelons que dans ce cas précis, ces incriminations résultent globalement d'une méconnaissance des règles imposées par les autorités administratives. À l'évidence, les mesures de sanction et de réparation intéressent aussi bien les personnes, que les travaux réalisés. Les personnes à l'origine de la violation font l'objet de sanctions pénales qui se traduisent par des peines d'amende et/ou d'emprisonnement **(A)**. Néanmoins, l'enjeu principal de la réparation concerne les travaux eux-mêmes. Le caractère impératif que revêt la règle d'urbanisme suppose la mise en œuvre de mesures de restitutions pouvant conduire à une interruption des travaux générateurs de troubles, au besoin, leur démolition **(B)**.

¹²⁷² Cass. crim., 1^{er} déc. 1954, *Bull. crim.*, n° 364, in J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, *ibidem*.

¹²⁷³ Cass. crim., 18 déc. 2012, n° 12-80.418.

¹²⁷⁴ 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.

A. La répression pénale des infracteurs

694. Hans Kelsen l'affirme avec force : il n'y a « *pas de droit sans contrainte* » !¹²⁷⁵. La mise en place d'une sanction constitue donc un moyen de faire pression sur l'homme, pour qu'il accomplisse ses devoirs, et respecte ses engagements. Aussi, le fait de réprimer les comportements fautifs participe de l'impérieuse obligation de défendre l'intérêt général, et de protéger les victimes d'infractions¹²⁷⁶. C'est pourquoi des peines ont été mises en place (1). Celles-ci ne concernent que des personnes bien déterminées (2).

1- Les peines pénales

695. Afin d'assurer un minimum de « paix sociale », la peine pénale a pour fonction première, de sanctionner l'auteur de l'infraction¹²⁷⁷. Elle est « *conçue comme rétributive, intimidatrice et éliminatrice* »¹²⁷⁸. Traditionnellement, une décision de culpabilité conduit au prononcé d'une peine d'emprisonnement ou d'amende. En matière d'urbanisme, que soit en cause un ouvrage neuf ou existant, le prononcé des peines pénales est du ressort du Tribunal correctionnel dès lors que l'infraction constitue un délit, ou de la compétence du Tribunal de police dans les cas d'incrimination à caractère de contravention.

696. Pour la plupart des opérations effectuées sans autorisation préalable ou en non-conformité avec elle, l'article L. 480-4 du Code de l'urbanisme prévoit des peines d'amendes comprises entre un minimum de 1200 euros et un montant maximum qui varie, selon que l'incrimination porte sur une construction nouvelle ou non. Le texte fixe une amende de 6000 euros par mètre carré de plancher s'agissant d'une construction nouvelle, et une de 300 000 euros, dans les autres cas. Il dispose enfin qu'« *en cas de récidive, outre la peine d'amende ainsi définie, un emprisonnement de six mois pourra être prononcé* ». Dans le cas de certaines infractions spéciales, à l'instar, de l'obstacle au droit de visite, l'infracteur encourt une amende de 3 750 euros, ainsi qu'un mois d'emprisonnement¹²⁷⁹.

¹²⁷⁵ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962. In A. HEGO DEVEZA-BARRAU, *Droit et intégration des énergies renouvelables*, *op. cit.*, p. 110.

¹²⁷⁶ En ce sens, N. SEMPE, « Les sanctions à caractère réel », *Gaz. Pal.*, 1999-I, doctrine, p. 339-348.

¹²⁷⁷ C. pén., art. 130-1 créé par la loi du 15 août 2014.

¹²⁷⁸ J.-P. CÉRÉ, « Fonctions traditionnelles de la peine », *Rép. pén.* 2008, Peine (nature et prononcé), n° 2.

¹²⁷⁹ C. urb., art. L. 480-12, *op. cit.*

697. En complément des peines principales d'amende et/ou d'emprisonnement, le législateur, aux termes du second alinéa de son article L. 480-5 du Code de l'urbanisme, énonce que « *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 jurisprudence apprécie toutefois le rapport géographique entre le lieu de l'infraction et le centre de diffusion, admettant selon les cas, des publications dans la presse nationale¹²⁸⁰.

2- Les personnes pénalement responsables

698. Le droit pénal de l'urbanisme délimite de façon extensive, la liste des personnes contre lesquelles l'action pénale peut être engagée. La disposition L. 480-4 précitée, qui fait office de texte pivot¹²⁸¹, prévoit que sont susceptibles d'être mis en cause « *les utilisateurs du sol, les bénéficiaires des travaux, les architectes, les entrepreneurs ou autres personnes responsables de l'exécution desdits travaux* ». En résumé, sont concernés, les bénéficiaires des travaux et intervenants à l'acte de construire ou à rénover¹²⁸².

699. S'agissant des « *bénéficiaires des travaux* » : c'est une notion que nous avons régulièrement abordée tout au long de nos développements¹²⁸³. De prime abord, la notion englobe la qualité de propriétaire sous toutes ses formes¹²⁸⁴. Elle s'étend aux locataires qui entreprennent des travaux¹²⁸⁵ et aux détenteurs de droits réels¹²⁸⁶. De manière globale, cette qualification vise toute personne qui va bénéficier de l'opération de travaux. Même

¹²⁸⁰ Cass. crim., 1^{er} févr. 1995, *Dr. pénal* 1995, comm. 129 ; *RDI* 1995, p. 622 ; *RDI* 2001, p. 421, note G. Roujou de Boubée ; Cass. crim. 3 nov. 2004, n° 04-82.713, *Dr. pénal* 2005, comm. 41 et 8 février 2005, n° 04-82.714, préc., *RSC* 2005, p. 859, note J.-H. Robert.

¹²⁸¹ En ce sens qu'il prévoit à la fois les peines et/ou amendes susceptibles d'être prononcées, et les personnes pénalement concernées par ces dernières, in J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction, op. cit.*, n° 751.

¹²⁸² Le bénéficiaire des travaux et le responsable de leur réalisation peuvent être poursuivis simultanément, in Cass. crim., 20 janv. 1981, *D.* 1982-IR-76.

¹²⁸³ Dans le présent travail de thèse, le bénéficiaire des travaux désigne aussi le bénéficiaire final de l'opération de travaux sur existants, voir, *supra* n°s 180, 315 et 349.

¹²⁸⁴ Personne physique ou morale. Dans l'hypothèse de personne morale, l'action peut être exercée contre ses dirigeants, in Cass. crim., 20 janv. 1987, *RDI* 1987, p. 300.

¹²⁸⁵ Cass. crim., 11 juin 1974, n° 73-93.172. Aussi, sur la base de ce qui a été dit concernant les poursuites qui peuvent être exercées simultanément contre les bénéficiaires des travaux, et les intervenants à l'acte de construire ou à rénover, les propriétaire et locataire peuvent être conjointement sanctionnés en tant que bénéficiaire des travaux, lorsque les travaux irréguliers ont été effectués par le locataire, avec l'accord du propriétaire des lieux.

¹²⁸⁶ Exemple : un usufruitier ou encore l'acquéreur d'un immeuble.

si force est de constater que les juges répressifs ne peuvent entrer en voie de condamnation, sans préciser au préalable à quel titre la personne poursuivie peut être regardée comme « *bénéficiaire des travaux* »¹²⁸⁷.

700. S'agissant des architectes, entrepreneurs ou autres personnes responsables de l'exécution des travaux, ils visent logiquement la catégorie des intervenants à l'acte de construire ou rénover. Leur qualité de professionnel de l'immobilier et de la construction, tend naturellement à aggraver leur responsabilité. Ainsi, en tant que concepteur du projet, l'architecte ou maître d'œuvre peut voir sa responsabilité pénale engagée¹²⁸⁸. Il en est de même pour l'entrepreneur chargé de réaliser les travaux, à qui il incombe de vérifier que l'opération qu'il doit exécuter, est conforme aux prescriptions d'urbanisme¹²⁸⁹.

La plus Haute instance pénale considère en outre, que le sort réservé aux intervenants à l'acte de construire ou de rénover, peut être étendu au syndic de copropriété en tant qu'organe habilité à diriger et assurer l'exécution des travaux décidés par le syndicat¹²⁹⁰.

La répression des comportements préjudiciables ne se limite pas qu'à la sanction de l'infracteur. Le juge pénal se doit aussi de garantir aux victimes, une cessation effective du trouble généré par l'infraction.

B. Les mesures de restitution

701. Messieurs Merle et Vitu entendent par mesures de restitutions, celles « *tendant directement à faire cesser la situation de fait résultant d'une infraction* »¹²⁹¹. Il revient d'envisager en profondeur leur objet (1) et mise en œuvre (2), au regard du droit de l'urbanisme.

¹²⁸⁷ P. SOLER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, 4^e éd., Dalloz, 2008, n° 1234.

¹²⁸⁸ Cass. crim., 20 janv. 1981, *op. cit.*.

¹²⁸⁹ Cass. crim., 2 juin 1981, *RDI* 1981, p. 553.

¹²⁹⁰ Cass. crim., 3 mai 1978, *D.* 1978-IR-343, obs. G. Roujou de Boubée.

¹²⁹¹ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, Tome II, Procédure pénale, 5^e éd., CUJAS, 2001, n° 133.

1- Objet et nature juridique des mesures de restitution

702. L'article L. 480-5 alinéa 1 du Code de l'urbanisme précise qu'en cas de condamnation pour les infractions prévues aux articles L. 160-1¹²⁹² et L. 480-4¹²⁹³, le tribunal statue, soit sur la mise en conformité des lieux ou des ouvrages avec la règle ou l'autorisation violée, soit sur la démolition¹²⁹⁴ en vue du rétablissement du *statu quo ante*. Ainsi, même en droit de l'urbanisme, les mesures de restitution qui peuvent être prononcées en plus des peines pénales, visent à faire disparaître l'objet de l'infraction, afin de restituer les lieux dans l'état dans lequel ils se trouvaient avant sa commission.

703. Le législateur ne s'est pas réellement prononcé sur la nature des mesures de restitution. Et comme souvent, ce mutisme légal a encore été pallié par la Cour de cassation. Toutefois, cela ne s'est pas fait sans oscillations.

704. Dans un premier temps, la Haute Cour a d'abord considéré que les mesures de restitution revêtaient un caractère de réparation civile. En témoignent notamment certaines affaires¹²⁹⁵. Il va sans dire, qu'une telle vision des juges ne paraissait logique, en ce sens qu'elle s'éloignait de l'esprit même des mesures de restitution, qui vise à annihiler la situation irrégulière.

705. Dans un second temps, la Chambre criminelle a conféré aux mesures de restitution un caractère mixte de réparation civile et de peine. Considérant à ce titre, que

¹²⁹² Cette disposition se réfère à tout manquement aux dispositions générales d'aménagement et d'urbanisme. Est en premier lieu visé aux termes de l'alinéa 1 : l'exécution de travaux ou aménagements contrevenant aux plans d'occupation des sols ou plans locaux d'urbanisme ; est ensuite incriminé, le fait d'exécuter des travaux en méconnaissant les règles générales d'urbanisme telles que prévues par le règlement national d'urbanisme, ou encore le principe de constructibilité limitée, l'interdiction de construire à proximité des autoroutes, des routes express et routes à grande circulation, le droit à reconstruction à l'identique d'un bâtiment détruit ou démoli, les règles relatives à la déclaration préalable des divisions volontaires de propriété dans certains territoires ; par ailleurs l'article L. 160-1 retient la qualification d'infractions à l'égard de certains agissements portant atteinte à divers espaces naturels sensibles tels que : des coupes d'abattages d'arbres, interdiction de construire ou de réaliser certains travaux dans des zones dites d'environnement protégé ; enfin, la dernière infraction visée à l'article L. 160-1 du Code de l'urbanisme concerne les travaux réalisés dans une zone d'aménagement concerté, sans réalisation d'une étude préalable et obligatoire de sécurité publique.

¹²⁹³ Voir *supra*, ce qui a été dit concernant les violations des règles relatives aux autorisations d'urbanisme, n° 680.

¹²⁹⁴ Les juges voient dans la démolition « la sanction d'un droit réel transgressé », in Ch. ATIAS, *Droit civil - Les biens*, 11^e éd., LexisNexis, p. 416.

¹²⁹⁵ Cass. crim., 15 nov. 1961, *Bull. crim.* n° 465, in T. DUPONT, *Les mesures de restitution prononcées en matière d'urbanisme par le juge pénal*, Mémoire dactylographié, CEJU, Aix-Marseille III, 2008, p. 17.

si elle se présente comme une réparation civile, la mesure de restitution dont celle de démolition, n'en constitue pas moins également une peine¹²⁹⁶. Pour la première fois, la Cour de cassation va voir dans les mesures de restitution, un moyen de répression plus draconien et dissuasif. Cependant, la mise en œuvre de ces solutions était floue en pratique. En effet, comme le relève un auteur, elle découlait davantage de l'arbitraire, que du raisonnement logique¹²⁹⁷.

706. C'est par deux arrêt de 1989¹²⁹⁸ que les Hauts magistrats vont définitivement trancher la question de la nature juridique des mesures de restitution. Dans cette espèce, ils vont adopter une position ferme, statuant « *que la mise en conformité des lieux ou des ouvrages, la démolition de ces derniers ou la réaffectation du sol, prévues par l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme, constituent des mesures à caractère réel destinées à faire cesser une situation illicite, et non des sanctions pénales* ».

707. Ainsi, peut-on noter que la consécration d'un caractère réel aux mesures de restitution, depuis lors réaffirmé¹²⁹⁹, correspond davantage à leur finalité. Par ailleurs, au regard du raisonnement de la Cour de cassation en 1989¹³⁰⁰, il s'ensuit que les mesures de restitution ne partagent pas de régime commun avec les sanctions pénales. En effet, elles s'appliquent indépendamment de toute démonstration d'un préjudice¹³⁰¹, et ne peuvent être prononcées à titre principal¹³⁰². De la même manière, qu'étant exclues du champ d'application de l'article 131-10 du Code pénal, elles ne peuvent faire l'objet d'un sursis avec ou sans mise à l'épreuve. Aussi, les mesures de restitution ne sont pas soumises à la prescription quinquennale des peines correctionnelles¹³⁰³ et survivent indépendamment de la disparition de l'infracteur¹³⁰⁴.

¹²⁹⁶ Cass. crim., 12 janv. 1982, *Claret-Tourniet*, *RDI* 1982, p. 562, obs. G. Roujou de Boubée.

¹²⁹⁷ G. ROUJOU DE BOUBÉE, « Le risque pénal en droit de l'urbanisme », *RDI* 2001, p. 421.

¹²⁹⁸ Cass. crim., 8 juin 1989, *RSC* 1990, p. 103 et 104, obs. F. Boulan ; Cass. crim., 14 nov. 1989, *RDI* 1990, p. 131, note G. Roujou de Boubée.

¹²⁹⁹ Cass. crim., 23 nov. 1994, *Dr. pén.* 1995, n° 72, note J.-H. Robert.

¹³⁰⁰ *Cf.*, les deux arrêts des 8 juin et 14 novembre 1989 précités.

¹³⁰¹ Ch. ATIAS, *Droit civil - Les biens*, *op. cit.*, *ibid.*.

¹³⁰² Cass. crim., 14 nov. 1989, *op. cit.* ; Cass. crim., 2 oct. 2007, *Dr. pén.* 2007, n° 162, note J.-H. Robert.

¹³⁰³ Cass. crim., 23 nov. 1994, n° 93-81.605.

¹³⁰⁴ C. urb., art. L. 480-6, al. 1: « *L'extinction de l'action publique résultant du décès du prévenu, de la dissolution de la personne morale mise en cause ou de l'amnistie ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de l'article L. 480-5* ».

Quoi qu'il en soit, les mesures de restitution sont attachées aux biens et non aux personnes. Partant, elles suivent le bien en quelques mains qu'il passe¹³⁰⁵ et se prescrivent par trente ans.

2 - Prononcé des mesures de restitution

708. À l'image des peines pénales, le pouvoir de prononcer des mesures de restitution relève du ressort exclusif des juridictions répressives¹³⁰⁶. Monsieur le Professeur Gabriel Roujou de Boubée dit à cet égard, que le juge pénal apprécie librement et souverainement¹³⁰⁷ l'opportunité d'une mesure de cette nature¹³⁰⁸. C'est à lui qu'incombe le choix de la mesure de démolition, ou mise en conformité qui lui paraît la plus appropriée¹³⁰⁹. La compétence de la juridiction répressive s'exerce donc au détriment de l'autorité administrative¹³¹⁰, puisqu'en dépit des pouvoirs qui lui sont reconnus pour constater par procès-verbal les infractions¹³¹¹ et prendre des mesures conservatoires d'interruption des travaux, le maire d'une commune ne saurait ordonner la démolition, la remise en état ou la mise en conformité¹³¹².

709. Par ailleurs, l'article 66 de la Constitution qui érige la juridiction judiciaire en seule gardienne de la propriété privée, exclut *de facto* le juge administratif, de la liste des personnes habilitées à prononcer une mesure de restitution¹³¹³.

¹³⁰⁵ Comme le souligne un auteur, la mesure de restitution peut être exécutée, alors même que le bien sur lequel elle porte, a été cédé à un tiers de bonne foi, *in* V. BOULLET, *Le sort des constructions illégales en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 30 ; Dans le même ordre d'idée, le changement d'acquéreur de la construction illégale ne suppose pas la réitération à son encontre, du jugement ordonnant la mesure de restitution, *in* Cass. 3^e civ., 9 sept. 2009, n° 07-20.189.

¹³⁰⁶ *Voir, supra* n° 695.

¹³⁰⁷ En effet, son pouvoir se veut absolu vu qu'il n'a pas à motiver sa décision, *in* Cass. crim., 15 mars 1995, n° 94.80-707.

¹³⁰⁸ G. ROUJOU DE BOUBÉE, « Une construction devient judiciairement régularisée si le juge n'ordonne pas sa démolition », *RDI* 2015, p. 31.

¹³⁰⁹ G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Obs. sous* Cass. crim., 14 nov. 1989, *RDI* 1990, p. 131.

¹³¹⁰ T. DUPONT, *Les mesures de restitution prononcées en matière d'urbanisme par le juge pénal*, *op. cit.*, n° 58.

¹³¹¹ Infractions notamment visées aux articles L. 160-1 et L. 480-4 du Code de l'urbanisme.

¹³¹² CE, 6 sept. 1993, *Mme Laverlochère*, *D.* 1993, IR, p. 244.

¹³¹³ Le second alinéa de l'article 66 de la Constitution précise que : « L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ». Sur la base de cette disposition, Monsieur Erwan LE CORNEC présente le droit de propriété comme une modalité d'exercice des libertés individuelles, *in* « Constructions illicites entre deux juridictions », *Ét. fonc.*, n° 72, 1996, p. 14 ; Pour illustration jurisprudentielle, *voir*, CE, 29 juill. 1983, n° 35.518, *Maignan : Lebon* : p. 284.

710. Cependant, le législateur astreint le pouvoir restitutif de l'instance pénale, au respect d'un formalisme bien défini¹³¹⁴. Une mesure de restitution quelle qu'elle soit, ne peut être prononcée par le juge pénal, qu'à condition qu'il ait recueilli l'avis « *du maire ou du fonctionnaire compétent* »¹³¹⁵ qui sont investis d'un pouvoir de police générale¹³¹⁶. Depuis bien longtemps, la Cour de cassation considère que le défaut d'accomplissement des formalités posées par l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme, entraîne la nullité de l'ensemble de la procédure judiciaire¹³¹⁷. En effet, la Chambre criminelle qualifie l'obligation de recueillir l'avis de l'autorité administrative comme une « *prescription essentielle dont l'inobservation a porté atteinte aux intérêts de la personne poursuivie à l'encontre de laquelle a été ordonnée la démolition* »¹³¹⁸.

711. Toutefois, il ne s'agit là que d'un avis simple. En effet, aussi bien sur le terrain du droit que du fait, la juridiction répressive n'est pas liée par les observations de l'administration¹³¹⁹. Le législateur précise en ce sens que la juridiction « *statue, même en l'absence d'avis* ». Ce principe s'applique *stricto sensu*, puisque les juges sont libres de prononcer des mesures de restitution indépendamment de l'avis sus-évoqué de l'autorité administrative¹³²⁰. Partant, une fois l'infraction constatée, le juge pénal peut bien prononcer la démolition alors que l'Administration ne la sollicite pas, ou refuser de l'ordonner alors que celle-ci l'estimait nécessaire¹³²¹.

712. La première section du présent chapitre nous aura donc permis d'étudier le droit pénal de l'urbanisme par rapport aux travaux neufs. L'attention a davantage été portée sur le régime de sanction qui a été mis en œuvre par le législateur, pour réprimer les dommages nés de travaux irréguliers. Le cas échéant, peut-on considérer que l'existant serait régulier, et que ce sont les travaux neufs qui seraient illicites.

Cependant, *quid* de l'irrégularité cette fois, de l'existant ? C'est la situation de l'utilisation de la construction irrégulière.

¹³¹⁴ Cf., art. L. 480-5 du Code de l'urbanisme.

¹³¹⁵ La condition posée par l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme ne s'applique pas dans l'hypothèse d'une relaxe, *in* Cass. crim., 24 avr. 1958, *Bull. crim.* n° 340.

¹³¹⁶ CGCT., art. L 2212-2.

¹³¹⁷ Cass. crim., 24 nov. 1955, *G.A.D.U.*, n° 27.

¹³¹⁸ Cass. crim., 15 nov. 2005, n° 05-80.878.

¹³¹⁹ G. ROUJOU DE BOUBÉE, « Le risque pénal en droit de l'urbanisme », *RDI* 2001, p. 421.

¹³²⁰ Cass. crim., 5 nov. 1997, n° 97-80.276.

¹³²¹ D. MORENO, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, LGDJ, 1991, p. 184.

Section II : Le sort des travaux neufs réalisés sur existant irrégulier

713. Contrairement aux apparences, l'irrégularité de l'existant ne s'oppose pas à l'accueil de travaux nouveaux. La possibilité de réaliser des travaux neufs sur un existant entaché d'irrégularité, sera simplement jaugée en fonction de l'objectif que poursuivent lesdits travaux.

714. À l'évidence, un existant irrégulier ne saurait supporter des travaux, eux-mêmes irréguliers ou non conformes, c'est-à-dire, des ouvrages qui ne respectent pas les règles qu'imposent les normes nationales d'urbanisme applicables¹³²². Partant de ce postulat, dès lors que les travaux projetés sur un existant irrégulier sont contraires aux normes en vigueur, aucune régularisation ne semble alors possible.

715. Ainsi, convient-il de relever que l'irrégularité peut être du fait d'un défaut de conformité ou d'une absence d'existence légale de l'existant. Et comme une évidence qui en cache une autre, soit les travaux nouveaux poursuivent un objectif de mise en conformité (**Paragraphe 1**), soit ils ont pour objet, la régularisation de l'ouvrage irrégulièrement implanté (**Paragraphe 2**).

§1- Les travaux réalisés sur existant non conforme

716. C'est globalement la situation d'un ouvrage qui a été régulièrement édifié, mais qui est devenu non conforme aux normes d'urbanisme en vigueur. En effet, l'existant peut bien avoir été construit conformément à une autorisation d'urbanisme valide¹³²³ n'ayant pas été ultérieurement annulée ou retirée¹³²⁴, et ne pas être en conformité avec les prescriptions d'urbanisme au moment où, de nouveaux travaux sont projetés sur cet

¹³²² En gros, les hypothèses de travaux neufs irréguliers que nous avons présentées dans la première section, ne peuvent être exécutés sur un existant lui-même irrégulier.

¹³²³ En l'occurrence un permis de construire.

¹³²⁴ Et non pas simplement déclaré illégal.

existant¹³²⁵. Une telle situation mettrait ainsi en conflit deux types d'intérêts, aux antipodes l'un de l'autre : d'un côté, les droits acquis tirés du caractère définitif du permis de construire, en vertu duquel cette construction a été conçue ; de l'autre, l'obligation résultant du respect des règles d'urbanisme applicables à l'époque à laquelle cette construction doit faire l'objet de nouveaux travaux¹³²⁶.

717. Dans une telle configuration, il a d'abord été question pour le Conseil d'État, d'interdire tous travaux neufs qui n'avaient pas pour objet, d'améliorer la conformité de l'existant, exception faite de ceux ne consistant qu'en des adaptations mineures¹³²⁷. Cette position de la Haute juridiction administrative sera toutefois modérée. Dans un arrêt du 27 mai 1988¹³²⁸ connu sous l'appellation arrêt *Sekler*, elle va considérer qu'une construction existante qui n'est pas jugée conforme à la réglementation d'urbanisme locale, ne peut faire l'objet de nouveaux travaux que si d'une part, les travaux projetés améliorent la conformité de l'immeuble avec les dispositions réglementaires méconnues (A), ou si d'autre part, les travaux envisagés leur sont étrangers (B).

A. Les travaux améliorant la non-conformité

718. Avant toute chose, il faut rappeler que la jurisprudence *Sekler* s'applique aussi bien aux travaux soumis à permis de construire, qu'à ceux relevant simplement du régime déclaratif¹³²⁹. Ensuite, l'ouvrage sur lequel portent les travaux neufs doit présenter les caractéristiques physiques et légales d'une construction existante¹³³⁰. Faute de quoi, il serait *a priori* incompatible avec les hypothèses visées par cette jurisprudence.

¹³²⁵ En raison notamment d'une évolution des normes d'urbanisme. Exemple : une modification du zonage peut avoir pour conséquence de rendre non conforme aux règles d'urbanisme une construction qui était pourtant parfaitement légale avant cette modification, P.-Y. SYLVESTRE et al., *La propriété immobilière : entre liberté et contraintes*, op. cit., p. 583.

¹³²⁶ P.-E. DURAND, *Pratique des travaux sur existants*, op. cit., p. 143.

¹³²⁷ CE, 23 déc. 1976, n° 00.296.

¹³²⁸ CE, 27 mai 1988, *Mme Sekler*, n° 79.530 : « 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 ».

¹³²⁹ CE, 13 oct. 1993, n° 126.112.

¹³³⁰ P.-E. DURAND, *Pratique des travaux sur existants*, op. cit., p. 144.

719. C'est ainsi qu'il a pu être jugé que des travaux ayant pour effet de ramener de 115 mètres carrés, à 108 mètres carrés la SHON d'une construction, visaient à améliorer sa non-conformité au regard de la règle méconnue¹³³¹. Ont aussi été jugés de nature à rendre l'existant plus conforme à la règle d'urbanisme méconnue, des travaux de substitution de matériaux améliorant l'aspect de l'immeuble¹³³².

720. Par ailleurs, lorsque l'ouvrage existant méconnaît deux règles fixées par la norme d'urbanisme, les travaux satisfont au principe de l'arrêt *Sekler*, dès qu'ils améliorent la conformité de cette construction par rapport à l'une de ces deux règles¹³³³. Néanmoins, si les travaux projetés améliorent la conformité de l'existant mais portent atteinte à des normes nouvelles, les travaux ne peuvent être regardés comme conformes, ce, même si d'un point de vue quantitatif, les améliorations sont plus nombreuses que les atteintes nouvelles¹³³⁴.

721. Dans la lignée de ce qui précède, le Conseil d'État considère également que si les travaux demandés n'améliorent pas, mais pire encore, ont pour effet de rendre la construction existante moins conforme aux dispositions réglementaires méconnues, aucune autorisation ne peut être délivrée. Le Conseil d'État s'est en l'occurrence opposé à l'exécution de travaux qui avaient pour effet de porter le coefficient d'emprise au sol, d'un immeuble de 76% à 78%, dans la mesure où le règlement annexé au plan d'occupation des sols applicable dans ce cas d'espèce, limitait ledit coefficient d'emprise à seulement 40%¹³³⁵.

Le premier apport du principe édicté par les Juges de l'affaire *Sekler* étudié, envisageons son second apport.

¹³³¹ CE, 22 juill. 1994, n° 133.673.

¹³³² CE, 29 déc. 1993, n° 132.123.

¹³³³ CE, 15 avr. 1988, n° 70.098.

¹³³⁴ CAA Marseille, 3 juin 2005, n° 02MA01063.

¹³³⁵ CE, 7 févr. 1994, *SARL Rypp*, n° 93.259 ; En ce sens, voir aussi CE, 28 févr. 1994, n° 136.695.

B. Les travaux étrangers aux normes non conformes

722. Au sens de la jurisprudence *Sekler*, appartiennent à la catégorie des travaux étrangers, ceux qui ne présentent aucun rapport avec l'objet de la règle d'urbanisme méconnue. Ici, l'intérêt réside simplement dans l'objet des nouveaux travaux. Schématiquement, c'est lorsque la demande portant sur les travaux neufs, n'aggrave pas la méconnaissance de la règle et plus important encore, ne rentre pas dans le champ d'application de la norme méconnue.

723. Dans un arrêt du 4 avril 2018¹³³⁶, les Juges du Palais-Royal ont considéré que « *des travaux entrepris sur un immeuble existant qui n'impliquent pas la création de nouveaux logements, mais seulement l'extension de logements existants doivent être regardés comme étrangers aux dispositions d'un plan local d'urbanisme imposant un nombre minimal de place de stationnement par logement ; (...)* ». Globalement, les Juges vont préciser, que la limite visée par la réglementation qui tend à restreindre le nombre de constructions, ne s'applique pas aux travaux d'extension projetés¹³³⁷.

724. Bien avant cette récente décision, l'occasion avait déjà été donnée à l'autorité judiciaire administrative, d'illustrer des exemples de travaux étrangers. À cet effet, elle avait pu statuer que : des travaux de réfection d'une construction existante étaient étrangers aux règles de hauteur et d'implantation, par rapport aux limites séparatives¹³³⁸ ; que des travaux sur façade étaient étrangers aux règles relatives au stationnement¹³³⁹ ; que des travaux déductibles de la SHON au titre de l'article R. 112-1 du Code de l'urbanisme, étaient étrangers au coefficient d'occupation du sol¹³⁴⁰ ; légèrement dans le même esprit que l'arrêt de 2018 précité¹³⁴¹, les travaux de surélévation d'une construction existante sont étrangers à la règle fixant la superficie minimale des terrains constructibles¹³⁴².

¹³³⁶ CE, 4 avril 2018, *Mmes F. et A. C.*, n° 407.445.

¹³³⁷ Opérant par la même occasion, une nette distinction entre différentes familles de travaux sur existants. En l'occurrence, entre une opération de construction nouvelle et une opération d'extension.

¹³³⁸ CE, 13 mai 1991, n° 81.731.

¹³³⁹ CE, 8 janv. 1993, n° 128.920.

¹³⁴⁰ CE, 10 nov. 1993, n° 95.302.

¹³⁴¹ CE, 4 avr. 2018, précité.

¹³⁴² CE, 24 janv. 1990, *Gurault*, n° 91.232.

Les travaux projetés sur existant irrégulier non conforme peuvent donc être légalement autorisés, lorsqu'ils remplissent, au moins, l'une des conditions posées par l'important arrêt *Sekler*. Pour ce qui est de l'existant dont l'irrégularité résulterait d'un défaut d'existence légale, il obéit également à des règles qui lui sont propres.

§2- Les travaux réalisés sur existant illégal

725. C'est l'hypothèse des travaux projetés sur un existant dépourvu d'existence légale. Pour rappel, une construction dépourvue d'existence légale est une opération qui a été édifiée sans autorisation, en méconnaissance des prescriptions de l'autorisation obtenue, ou en vertu d'une autorisation qui a disparu de l'ordonnancement juridique du fait de son annulation ou de son retrait¹³⁴³. Ce cas de figure constitue l'exact contraire de l'existant non conforme, qui nous l'avons dit, n'exclut pas le fait que la construction ait pu être légalement édifiée.

En principe donc, un existant illégal ne peut abriter de nouveaux travaux que si ceux-ci poursuivent un objectif de régularisation **(A)**. Même si nous verrons par la suite, que cette obligation souffre des exceptions **(B)**.

A. L'obligation de régularisation

726. L'obligation de régularisation des existants illégaux est une exigence relativement ancienne, qui incombe à tout maître d'ouvrage. Ainsi, même l'acquéreur d'un bien immobilier doit vérifier avant la signature de tout acte, que l'immeuble a été édifié en total respect des dispositions législatives et réglementaires¹³⁴⁴. Faute de quoi, si l'ouvrage vient à s'avérer illicite au moment de l'exécution de nouveaux travaux, même

¹³⁴³ P.-E. DURAND, *Pratique des travaux sur existants*, *op. cit.*, pp. 15 et 154 ; D. DUTRIEUX, « Construction illégale/Construction non conforme ! », *JCP N* 2006, n° 30-34, p. 1261.

¹³⁴⁴ En effet, la circonstance que l'auteur des travaux projetés ne soit pas l'auteur de la construction initiale n'affranchit pas ce dernier de procéder à la régularisation de celle-ci, *in* CAA Lyon 24 févr. 1994, M.X., n° 92LY01466.

l'acquéreur de bonne foi qui a pu parfaitement ignorer les vices dont l'immeuble était atteint, encourt les mêmes sanctions que son propriétaire originel¹³⁴⁵.

En dépit de la sévérité de cette solution, elle n'en reste pas moins logique. En effet, elle peut s'expliquer à l'aune du principe qui consiste à transférer à l'acquéreur, les risques pesant sur l'immeuble. Par conséquent, il nous apparaît logique, que l'acquéreur soit tenu de supporter toutes les contraintes attachées à l'ouvrage immobilier, dont celle liée à son éventuelle régularisation.

727. Pendant longtemps, l'imprescriptibilité a constitué la norme en matière administrative¹³⁴⁶. Il faudra attendre un arrêt du 9 juillet 1996¹³⁴⁷ dit jurisprudence *Thalamy*, pour voir le Conseil d'État consacrer l'obligation de régularisation. En l'espèce, un pétitionnaire entendait réaliser des travaux sur un immeuble qui avait été, soit illégalement édifié, soit légalement construit mais illégalement transformé. Les préteurs avaient estimé qu'en de pareilles circonstances, il appartenait à l'intéressé de faire porter sa demande d'autorisation, tant sur les travaux projetés que sur les travaux illégalement exécutés ; à condition que lesdits travaux soient physiquement indissociables¹³⁴⁸ des ouvrages illégaux sur lesquels ils prenaient appui¹³⁴⁹.

728. En outre, l'obligation de régularisation posée par l'arrêt *Thalamy* ne s'apprécie pas en fonction de l'importance de la construction initiale irrégulière ou de la nature des

¹³⁴⁵ Il s'exposerait notamment aux sanctions pénales étudiées plus haut, auxquelles pourraient s'ajouter des sanctions civiles au sens du nouvel article 1240 du Code civil, mais aussi des sanctions administratives telles qu'elles résultent des articles L. 111-3, L. 111-6 et 111-12 du Code de l'urbanisme.

¹³⁴⁶ C. CARBONNEL, « Le droit à l'oubli à géométrie variable ! », *JCP E*, n°30, 26 juill. 2007, p. 1942

¹³⁴⁷ CE, 9 juill. 1986, *Madame Thalamy*, n° 51.172 : Lebon p. 201 ; *AJDA* 1986. 648, concl. Fornacciari : « Considérant que Madame 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 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 ; (...) ».

¹³⁴⁸ Cela laisse naturellement entendre que le principe découlant de l'arrêt de 1986 n'avait pas vocation à s'appliquer dans le cas où les travaux projetés étaient physiquement dissociables de ceux illégalement réalisés, in CE, 25 avr. 2001, *Époux Ahlbon*, n° 207.095 ; *Constr.-Urb.* 2001, n° 186, comm. C. Cornille ;

¹³⁴⁹ L'exigence de ce critère d'« indissociabilité » des travaux neufs avec la partie irrégulière de l'existant posée par la jurisprudence *Thalamy* a été réitérée comme suit dans une réponse ministérielle : « Dans le cas où les travaux projetés portent sur des éléments dissociables de l'immeuble édifié sans permis de construire, le demandeur peut déposer une demande portant sur ces seuls travaux, sans comprendre la partie existante », in rép. min. n° 27730, JOAN Q du 16 déc. 2008, 10934, *BJDU* 2008, p. 461.

travaux projetés sur celle-ci. C'est ainsi qu'il a été jugé que la réalisation d'un auvent sur une terrasse réalisée sans autorisation, requérait la régularisation de cette dernière¹³⁵⁰.

729. Cependant, dans un arrêt du 13 décembre 2013 *Mme Carn et autres c/ Commune de Porspoder*¹³⁵¹, la Haute Cour revient partiellement sur sa jurisprudence *Thalamy* considérant qu'une régularisation sera possible et nécessaire, même si les travaux neufs ne prennent pas appui sur la construction édifiée sans autorisation. Cette décision rompt donc avec l'exigence du lien physique entre travaux neufs et existant illicite qu'imposait, jusqu'alors, la décision de 1986.

L'obligation de régularisation telle qu'issue de l'arrêt *Thalamy* est bouleversée par des nuances beaucoup plus importantes.

B. Les exceptions à l'obligation de régularisation

730. Le droit pénal de l'urbanisme admet quelques rares, mais importantes exceptions à l'obligation de régularisation. Celles-ci mettent en lumière les cas où les juges toléreront que l'existant ne soit régularisé, nonobstant son irrégularité. À notre sens, la première véritable exception à ce principe, résulte de la loi du 13 juillet 2006¹³⁵² qui dans ses apports, instaure le nouveau principe d'une prescription administrative décennale. Anciennement prévue à l'article L. 112-12 du Code de l'urbanisme, cette prescription est désormais décrite à l'article L. 421-9¹³⁵³, dont l'alinéa premier énonce 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*

¹³⁵⁰ CE, 28 oct. 1987, n° 61.223.

¹³⁵¹ CE, 13 déc. 2013, *Mme Carn et autres c/ Commune de Porspoder*, n° 34.908, Rec. CE p. 879-882 ; *Constr.-Urb.* 2014, n° 27, comm. X. Couton : Attendu « *que, lorsqu'une construction a fait l'objet de transformations sans les autorisations d'urbanisme requises, il appartient au propriétaire qui envisage d'y faire de nouveaux travaux de déposer une déclaration ou de présenter une demande de permis portant sur l'ensemble des éléments de la construction qui ont eu ou auront pour effet de modifier le bâtiment tel qu'il avait été initialement approuvé ; qu'il en va ainsi même dans le cas où les éléments de construction résultant de ces travaux ne prennent pas directement appui sur une partie de l'édifice réalisée sans autorisation* ».

¹³⁵² Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, dite Loi ENL, précité.

¹³⁵³ Cette modification a eu lieu à l'issue de l'ordonnance n° 2015-1174 du 23 sept. 2015 relative à la partie législative du livre Ier du Code de l'urbanisme.

du droit de l'urbanisme ». En d'autres termes, passé dix ans, la décision de refus de permis de construire ne peut plus se baser sur le seul motif que la construction a été édifiée à l'origine, en violation de la réglementation d'urbanisme.

731. Toutefois, ce néo principe connaît une portée limitée. En effet, les dispositions du premier alinéa n'ont pas vocation à s'appliquer, lorsque la construction est de nature, par sa situation, à exposer des usagers ou des tiers, à un risque de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente ; 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 alors que celui-ci était requis en vertu des prescriptions légales alors applicables.

732. Comme cela vient d'être montré, la prescription administrative décennale n'a donc pas l'universalité que l'alinéa premier laissait entendre. Elle est nuancée par de nombreuses exceptions, la plus importante étant, l'hypothèse où la construction originelle a été édifiée sans permis de construire. Le cas échéant, l'existant irrégulier ne peut bénéficier des effets de l'article L. 421-9 ; il requiert nécessairement une régularisation¹³⁵⁴.

733. Le même raisonnement s'applique en matière de droit à reconstruction. L'article L. 111-3 du Code de l'urbanisme dispose que : « *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* »¹³⁵⁵. En clair, le texte précise expressément que la régularité de la construction d'origine est une condition du droit à reconstruction. Par voie de conséquence, les constructions dont l'implantation a pu s'avérer illégale, ne peuvent bénéficier d'un tel droit, ce, quand bien même lesdites constructions seraient couvertes par la prescription administrative décennale¹³⁵⁶.

¹³⁵⁴ CE, 26 avr. 2018, n° 410.019 ; CE, 3 févr. 2017, n° 373.898.

¹³⁵⁵ On retrouve les prémices de ce droit sous l'article 12 de la loi dite « *de Grenoble* » du 28 juin 1938 déterminant le régime juridique applicable à la reconstruction d'un immeuble en copropriété.

¹³⁵⁶ CAA Marseille, 21 mai 2015, *F. c/ Préfet de la Haute-Corse*, RDI 2016, p. 110, obs. R. Bonnefont.

734. Une deuxième nuance est perceptible sur un terrain jurisprudentiel. Dans un arrêt du 3 mai 2011¹³⁵⁷, le Conseil d'État atténue utilement sa jurisprudence *Thalamy* considérant que l'administration peut, dans l'hypothèse d'une construction ancienne à l'égard de laquelle aucune action pénale ou civile n'est plus possible, et après avoir procédé à une mise en balance des intérêts publics et privés en présence au vu de cette demande, 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 applicable. L'apport de cette solution relève néanmoins une difficulté, puisque celle-ci repose sur des considérations arbitraires des juges.

735. Une troisième exception subsiste depuis un récent arrêt du 26 novembre 2018. L'obligation de régularisation telle qu'issue de l'arrêt *Thalamy* renfermerait donc une énième nuance essentielle. Désormais, un maître d'ouvrage est exempté de toute régularisation, lorsque l'irrégularité de l'existant résulte d'une non-conformité que l'administration n'a pas contestée¹³⁵⁸.

736. En effet, le constructeur est tenu de déposer une déclaration d'achèvement et de conformité (DACT) à l'achèvement des travaux. Une fois ce dépôt effectué, l'administration dispose d'un délai, entre trois ou cinq mois, pour contester la conformité du projet¹³⁵⁹. Si l'administration constate une non-conformité, il lui appartient de mettre en demeure le constructeur de déposer un dossier modificatif, ou de mettre les travaux en conformité avec l'autorisation accordée¹³⁶⁰. À défaut, elle doit dresser procès-verbal et saisir le Ministère public. Dans le cas où l'administration ne procède pas à cette

¹³⁵⁷ CE, 3 mai 2011, *Ely*, n° 320.545 : Lebon 2011 ; *AJDA* 2011, p. 925 ; *ibid.*, 1799, note E. Carpentier ; *RDI* 2011, p. 410, obs. P. Soler-Couteaux ; *BJDU* 2011, p. 275, obs. P. Colin « 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 ; que 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 ».

¹³⁵⁸ CE, 26 nov. 2018, n° 411.991, Lebon 2018 ; *AJDA* 2018, p. 2318 ; *RDI* 2019, p. 117, obs. P. Soler-Couteaux.

¹³⁵⁹ C. urb., art. R. 462-6.

¹³⁶⁰ C. urb., art. R. 462-9.

vérification de conformité dans le délai qui lui est imparti, elle se trouve en cas d'irrégularité, dans l'impossibilité d'exiger une quelconque régularisation de la part du constructeur.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

737. Le droit pénal de l'urbanisme régissant les opérations de travaux sur existants, héberge donc une panoplie de règles énergiques et dissuasives. Lorsqu'une irrégularité est constatée, que ce soit au niveau de l'exécution des travaux neufs, ou de l'existant sur lequel lesdits travaux sont projetés, le juge dispose de leviers lui permettant de mettre en œuvre ses pouvoirs de sanction et de réparation.

Cependant, l'effectivité, et surtout l'efficacité d'une norme ne se mesure pas uniquement à l'aune de moyens existants pour sanctionner sa violation¹³⁶¹. Encore faut-il que les mesures, et en l'occurrence les sanctions, soient réellement prononcées. Or, il s'avère que d'un point de vue global, la répression des incriminations relatives aux travaux de construction et/ou de rénovation, est inefficace. Monsieur le Professeur Hugues Périnet-Marquet fait partie des auteurs qui dénoncent ouvertement cette inefficacité¹³⁶². Selon cet auteur de renom, cette défaillance serait notamment due au nombre d'infractions véritablement portées à la connaissance des juges. En effet, les délits enregistrés sont disproportionnés au regard des violations effectivement réalisées¹³⁶³. Par ailleurs, de nombreuses infractions, étant donné leur complexité et forte clandestinité, restent inconnues des autorités, ce qui explique le déploiement de nouvelles techniques de détection des incriminations, à l'instar des drones¹³⁶⁴.

De plus, les juges ne vont pas toujours jusqu'au bout de la condamnation. Ainsi, on peut imaginer que la sanction ultime qui tiendrait *a priori* à la démolition de l'ouvrage, sera difficilement prononcée ou menée à son terme. À notre sens, c'est un constat qui décrédibilise la force de la norme urbanistique et fragilise accessoirement le cadre juridique réservé aux opérations de travaux sur existants.

¹³⁶¹ V. BOULLET, *Le sort des constructions illégales en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 31.

¹³⁶² H. PERINET-MARQUET, « L'inefficacité des sanctions du droit de l'urbanisme », *D.* 1991, p. 37.

¹³⁶³ Le Professeur Hugues PERINET-MARQUET estimait en 1991, que la différence entre les infractions brutes et les infractions nettes pouvait être de l'ordre de 100 000 infractions par an, *in* H. PERINET-MARQUET, *ibidem*.

¹³⁶⁴ Toutefois, il convient de se montrer prudent quant à l'utilisation de cette nouvelle pratique, qui peut être considérée comme une ingérence dans la vie privée.