

# **AUTORISATIONS D'URBANISME ET CONTENTIEUX :**

## **les pièges à éviter**

### **I/ INTRODUCTION : LES GRANDES LIGNES DE LA REFORME DE L'URBANISME :**

C'est la loi du 9 décembre 2004 dite de simplification du droit (JO du 10 décembre 2004) qui a habilité le Gouvernement à légiférer par voie de l'ordonnance sur la réforme du régime du permis de construire et des autorisations d'urbanisme ; parallèlement, le Gouvernement a confié à un groupe de travail présidé par Philippe PELLETTIER le soin de faire des propositions pour :

- simplifier le droit par le regroupement des différents mécanismes de contrôle des constructions et des aménagements,
- améliorer les conditions d'instruction des demandes,
- simplifier le contrôle de conformité des travaux.

Ce dispositif a abouti à une réforme importante dont les principaux textes sont :

- 1) l'ordonnance du 8 décembre 2005 qui, notamment, regroupe les 11 autorisations et les 4 déclarations en 3 catégories de permis (de construire, d'aménager et de démolir) et une seule déclaration.
- b) la loi portant engagement national pour le logement (ENL) du 13 juillet 2006 (JO du 16 juillet 2006) réformant les contentieux tant administratifs que judiciaires portant notamment sur le régime de retrait des autorisations d'urbanisme (article L424-5 nouveau du Code de l'Urbanisme), l'intérêt à agir des associations (article L142-1 Nouveau du Code de l'Environnement, article L600-1-1 Nouveau du Code de l'Urbanisme), le champ d'application de l'action civile en démolition (article L480-13 du Code de l'Urbanisme), les pouvoirs du juge administratif (article L600-5 du Code de l'Urbanisme)...
- c) le décret du 7 janvier 2007 qui précise le champ d'application des différentes autorisations et qui encadre les délais d'instruction...

Il est à noter que l'ordonnance du 8 décembre 2005 instaure un nouveau régime du certificat d'urbanisme (article L410-1 du Code de l'Urbanisme) ; elle instaure également un nouveau régime de contrôle de la conformité des travaux avec la suppression de l'ancien certificat de conformité.

La réforme est entrée en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2007.

## **II/ LA RECEVABILITE DES RECOURS :**

### **1°) Les délais de recours :**

#### **a) L'affichage sur le terrain :**

Selon l'article R600-2 du Code de l'Urbanisme :

*"Le délai de recours contentieux à l'encontre d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable ou d'un permis de 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 des pièces mentionnées à l'article R. 424-15".*

Ainsi, dans un souci de simplification, ces dispositions issues du décret du 5 janvier 2007 ne considèrent qu'un seul point de départ, l'affichage sur le terrain et non plus l'affichage en Mairie.

Pour faire courir le délai de recours, l'affichage doit être "visible de l'extérieur" au sens de l'article R424-15 du Code de l'Urbanisme ; il doit être conforme en outre aux prescriptions visées par les articles L424-15 et suivants du Code de l'Urbanisme issus de l'arrêté du 9 novembre 2007 (sur un panneau rectangulaire dont les dimensions sont supérieures à 80 cm, indication de la superficie de plancher hors œuvre nette, de la hauteur exprimée en mètres par rapport au sol naturel...).

La jurisprudence antérieure à ces dispositions devrait être maintenue.

Ainsi, le délai de recours n'a pas pu commencer à courir à l'égard des tiers lorsque les renseignements figurant sur le panneau ne sont pas visibles de la voie publique (CE 8 octobre 1993, Req.n°128099).

De même, il a été jugé que la publication ne peut être regardée comme complète et régulière lorsque le panneau "ne comportait pas la mention de la hauteur des constructions prévues ; que cette mention était nécessaire s'agissant de volumes nouveaux" (CE 16 février 1994, Req.n°138207).

Le Conseil d'Etat a apporté récemment réponse concernant les conséquences de l'omission de la formalité nouvellement prescrite par l'article R424-15 selon laquelle :

*"Cet affichage mentionne également l'obligation, prévue à peine d'irrecevabilité par l'article R600-1, de notifier tout recours administratif ou tout recours contentieux à l'auteur de la décision et au bénéficiaire du permis ou de la décision prise sur la déclaration préalable".*

Selon un avis du Conseil d'Etat en date du 19 novembre 2008, l'absence de cette mention a pour seul effet de rendre inopposable l'irrecevabilité prévue à l'article R600-1 du Code de l'Urbanisme et n'empêche pas le déclenchement du délai de recours contentieux mentionné à l'article R600-2 du Code de l'Urbanisme (Avis 19 novembre 2008, n°317279, Société SAHELAC, Jurisdata n°2008/074526).

#### b) L'achèvement des constructions :

Dans le souci d'assurer la sécurité juridique dans l'hypothèse où le pétitionnaire néglige la formalité de l'affichage de son permis de construire, un délai de recours "supplétif" a été instauré par les nouvelles dispositions de l'article R600-3 du Code de l'Urbanisme :

*"Aucune action en vue de l'annulation d'un permis 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.*

*Sauf preuve contraire, la date de cet achèvement est celle de la réception de la déclaration d'achèvement mentionnée à l'article R. 462-1".*

L'article R462-1 rappelle quant à lui que la déclaration attestant l'achèvement et la conformité des travaux est signée par le bénéficiaire de l'autorisation de construire ou par l'architecte et qu'elle est adressée par lettre recommandée avec AR au Maire de la Commune ou déposée contre décharge.

Le tiers, auteur du recours, peut toutefois apporter la preuve contraire que la construction a été achevée au-delà de cette date.

#### 2°) L'obligation de notifier dans les 15 jours du recours :

Le décret du 5 janvier 2007 a modifié sensiblement le champ d'application de ce texte.

Ainsi, à double titre, la jurisprudence précédente a été remise en cause.

Se trouvent dorénavant exclus les recours contre les documents d'urbanisme (Avis du Conseil d'Etat en date des 3 décembre 2001 et 12 juin 2002 concernant les plans de prévention des risques naturels prévisibles et arrêt de la Cour Administrative d'Appel de BORDEAUX du 31 août 2006).

Par contre, l'obligation de notification est étendue au certificat d'urbanisme qui, à l'inverse, avait été écarté par la jurisprudence (Avis du Conseil d'Etat du 13 octobre 2000, Procarione, CAA NANTES, 23 juillet 1997, Préfet de l'Eure, RFDA, 1998, p.1016).

Cette obligation concernent tant les recours administratifs que les recours contentieux.

Devra être maintenue la jurisprudence selon laquelle le recours dirigé contre un permis de construire modificatif délivré alors que le permis initial fait lui-même l'objet d'une instance contentieuse doit être notifié en vertu de l'article R600-1 du Code de l'Urbanisme (CE, 22 novembre 2006, Demoiselle DROMPT, Req.n°279068, BJDU, 5/2007, p.384 et suivantes).

### **3°) Recevabilité de l'action des associations :**

#### **a) Evolution jurisprudentielle concernant l'habilitation du Président :**

La jurisprudence considérait précédemment que lorsqu'aucune disposition des statuts ne définissait les conditions d'habilitation du Président, celle-ci devait nécessairement intervenir en assemblée générale, nonobstant le fait que le Président avait le pouvoir de représenter l'association dans les statuts ; il était ainsi fait une distinction entre le pouvoir de représentation et l'habilitation.

L'arrêt de Section du Conseil d'Etat du 3 avril 1998 a procédé à un revirement en posant le considérant de principe suivant :

*"En l'absence dans les statuts d'une association ou d'un syndicat, de stipulations réservant expressément à un autre organe la capacité de décider et de former une action devant le juge administratif, celle-ci est régulièrement engagée par l'organe tenant des mêmes statuts le pouvoir de représenter en justice cette association ou ce syndicat"* (Fédération de la plasturgie, Req.n°177962, 180754, 183067).

#### **b) Evolution législative (article L.600-1-1 du Code de l'Urbanisme issu de la loi du 13 juillet 2006) :**

Afin d'éviter des recours des associations dites "terroristes", c'est-à-dire créées pour "les besoins de la cause", ce texte précise que :

*"Une association n'est recevable à agir contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation des sols que si le dépôt des statuts de l'association en préfecture est intervenu antérieurement à l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire"* (Article 14 de la loi ELN du 13 juillet 2006).

Le Conseil d'Etat a fait une première application de ce texte par un arrêt du 16 mai 2008 indiquant qu'*"est entachée d'une irrecevabilité insusceptible d'être couverte en cours d'instance la requête en annulation d'un permis de construire introduite par l'association de protection de l'environnement qui ne prouve pas avoir déposé ses statuts en préfecture avant l'affichage de la demande du permis en mairie"* (Req.n°305717, Ass.Groupe d'Ajaccio et de la région pour la défense de l'environnement, Jurisdata n°2008-073653).

c) Situation particulière des associations agréées (article L141-1 et articles L142 et suivants du Code de l'Environnement) :

Il résulte des dispositions incluses dans le Code de l'Environnement que lorsqu'elles exercent leurs activités depuis au moins trois ans, les associations régulièrement déclarées et exerçant leur activité statutaire, notamment dans le domaine de l'urbanisme, peuvent faire l'objet d'un agrément motivé de l'autorité administrative.

Elles se voient alors reconnaître un intérêt pour agir contre toute décision administrative ayant un rapport direct avec son objet et ses activités statutaires et produisant des effets dommageables pour l'environnement dès lors que cette décision est intervenue après la date de son agrément (Article L142-1).

Elles se voient en outre reconnaître la possibilité d'exercer "les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives notamment à l'urbanisme (Article L142-2).

**4°) Le déféré préfectoral :**

L'article L2131-6 du Code Général des Collectivités Territoriales prévoit que le Préfet peut déférer au Tribunal Administratif les actes mentionnés à l'article L2131-2 qu'il estime contraire à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission.

Parmi ces actes figurent à l'article L2131-2-6° :

*"Le permis de construire et les autres autorisations d'utilisation du sol et le certificat d'urbanisme délivrés par le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale, lorsqu'il a reçu compétence dans les conditions prévues aux articles [L. 422-1](#) et [L. 422-3](#) du code de l'urbanisme".*

En matière d'urbanisme, certaines spécificités du déféré préfectoral doivent être soulignées.

a) Sur le point de départ du délai :

Une contribution importante a été apportée par l'arrêt du Conseil d'Etat du 6 juillet 2007 (Commune de SAINT-PAUL-TROIS-CHATEAUX, Req.n°298744, BJDU 3/2007, p.237 et suivantes).

Celui-ci considère que "le délai de deux mois prévu à l'article L2132-6 du Code Général des Collectivités Territoriales court à compter de la date à laquelle cet acte a été reçu par le préfet du Département en préfecture ou le sous-préfet d'arrondissement compétent en sous-préfecture, ou, si elle est antérieure, à la date à laquelle le texte intégral de l'acte a été porté à sa connaissance par les services de l'Etat placés sous son autorité lorsque la commune concernée a transmis l'acte à ces derniers en application des dispositions rappelées ci-dessus".

Ainsi, inversement, la transmission à une autre autorité de l'Etat que le Préfet ou le Sous-Préfet (en l'espèce, la DDE s'agissant d'un permis de construire) ne peut être assimilée à une transmission aux autorités préfectorales et si une telle transmission est faite au service Départemental de l'Équipement, seule peut être prise en compte la date à laquelle l'acte est arrivé à la Préfecture ou à la Sous-Préfecture à son initiative.

#### b) Obligation de l'article R600-1 du Code de l'Urbanisme :

L'obligation de notification de l'article R600-1 du Code de l'Urbanisme pèse sur le Préfet comme sur tout requérant.

En l'absence de cette communication et à défaut de produire la justification sur l'invitation du juge, le déféré sera rejeté comme irrecevable (CE, 9 mai 2005, Cne de VILLARD RECULAS, n°257191).

#### c) Possibilité de demande de suspension :

Instauré par l'ordonnance du 8 décembre 2005, l'article L600-3 du Code de l'Urbanisme prévoit que :

*"L'Etat, la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale, lorsqu'ils défèrent à un tribunal administratif une décision relative à un permis de construire ou d'aménager et assortissent leur recours d'une demande de suspension, peuvent demander qu'il soit fait application des dispositions prévues aux 3° et 4° alinéas de l'article L2131-6 du Code Général des Collectivités Territoriales".*

Les 3° et 4° alinéas de l'article L2131-6 du Code Général des Collectivités Territoriales disposent quant à eux :

*"Le représentant de l'Etat peut assortir son recours d'une demande de suspension. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué. Il est statué dans un délai d'un mois.*

*Jusqu'à ce que le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué par lui ait statué, la demande de suspension en matière d'urbanisme, de marchés et de délégation de service public formulée par le représentant de l'Etat dans les dix jours à compter de la réception de l'acte entraîne la suspension de celui-ci. Au terme d'un délai d'un mois à compter de la réception, si le juge des référés n'a pas statué, l'acte redevient exécutoire".*

Ainsi, le régime de la suspension présente lorsqu'il émane du représentant de l'Etat les particularités suivantes :

- Le Préfet n'a pas à justifier de l'urgence mais seulement un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué.

- Lorsque le recours en suspension est engagé dans les 10 jours de la réception de l'acte, celle-ci a automatiquement un effet suspensif pendant un délai d'un mois au maximum.

#### d) Possibilité d'agir en démolition :

La loi du 13 juillet 2006 a instauré l'article L600-6 du Code de l'Urbanisme selon lequel :

*"Lorsque la juridiction administrative, saisie d'un déferé préfectoral, a annulé par une décision devenue définitive un permis de construire pour un motif non susceptible de régularisation, le représentant de l'Etat dans le département peut engager une action civile en vue de la démolition de la construction dans les conditions et délais définis par le deuxième alinéa de l'article L. 480-13".*

Ainsi, cette action doit être engagée dans le délai de deux ans qui suit la décision devenue définitive de la juridiction administrative.

### **III/ LES ZONES DE RISQUES DE CONTENTIEUX :**

#### **1°) Sur les moyens de légalité externe :**

##### a) La qualité du pétitionnaire :

L'article R421-1-1 ancien du Code de l'Urbanisme prévoyait que :

*"La demande de permis de construire est présentée soit par le propriétaire du terrain ou son mandataire, soit par une personne justifiant d'un titre l'habilitant à construire sur le terrain, soit par une personne ayant qualité pour bénéficier de l'expropriation dudit terrain pour cause d'utilité publique".*

Le décret du 5 janvier 2007 a souhaité alléger la charge du service instructeur en substituant à la demande de justification du titre habilitant à construire, une attestation du pétitionnaire selon laquelle il est bien habilité par le ou les propriétaires à exécuter les travaux.

Ainsi, le nouvel article R423-1 précise que les demandes 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 bénéficier de l'expropriation pour cause d'utilité publique".*

Cette réforme semble condamner la jurisprudence en matière de copropriété faisant obligation à l'administration d'exiger du pétitionnaire dans le cadre d'une copropriété de justifier des autorisations nécessaires (CE 6 avril 1992, SARL Espace 9, Rec. p.1386) ou de refuser le permis de construire à défaut de la production d'une autorisation de l'Assemblée Générale des copropriétaires pour faire les travaux affectant les parties communes, sans même à inviter le pétitionnaire à compléter sa déclaration (CE 29 juin 2005, Cne de MONTROUGE, Req.n°268782, BJDU 5/2005).

Toutefois, la modification du texte ne met pas fin à tout moyen d'annulation à ce titre.

En effet, le service instructeur doit s'assurer d'une déclaration en bonne et due forme et le transfert de responsabilité n'est pas absolu : "il ne peut s'accomplir que si l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation, n'est pas autrement alertée sur l'illégalité de la demande " (Le Moniteur, n°2007/1, février, Pascal Planchet p.11 et 12).

*Ainsi, "les nouvelles dispositions déportent en réalité le débat sur la contestation sérieuse de l'attestation produite par le pétitionnaire"* (Voir note sous-arrêt CAA BORDEAUX 6 mars 2008, Construction urbanisme Jurisclasseur juin 2008, n°94, Olivier Chambord).

Ainsi, la jurisprudence du Conseil d'Etat du 22 avril 2005 (SCI Les Salicornes, Req.n°262705) nous semble rester d'actualité (il s'agissait d'une demande de permis de construire présentée par une SCI alors que le Maire ne pouvait ignorer à l'occasion d'une précédente demande de permis de construire, que l'ensemble immobilier était régi par le régime de la copropriété).

#### b) La composition du dossier et la question du volet paysager et architectural :

L'article R431-7 du Code de l'Urbanisme précise que la demande de permis de construire doit comporter notamment le projet architectural qui définit selon l'article L431-2 :

*"par des plans et documents écrits, l'implantation des bâtiments, leur composition, leur organisation et l'expression de leur volume ainsi que le choix des matériaux et des couleurs. Il précise par des documents graphiques ou photographies, l'insertion dans l'environnement et l'impact visuel des bâtiments ainsi que le traitement de leurs accès et de leurs abords".*

Les pièces à joindre sont définies aux articles R431-8 à R431-12 du Code de l'Urbanisme (des dispositions semblables sont prévues aux articles R431-35 et R431-9 pour la déclaration de travaux, les articles R441-3 pour les permis d'aménager et R451-2 pour les permis de démolir).

Il appartient au service instructeur de s'assurer que le dossier est complet, ce qui est susceptible d'affecter le délai d'instruction.

Le délai d'instruction de droit commun selon l'article R423-23 est d'un mois pour les déclarations préalables, deux mois pour les demandes de permis de démolir et pour les demandes de permis de construire portant sur une maison individuelle et trois mois pour les autres demandes de permis de construire ou pour les demandes de permis d'aménager.

Si, dans le délai d'un mois à compter de la réception ou du dépôt du dossier à la Mairie, il est indiqué au pétitionnaire les pièces manquantes par lettre recommandée avec AR, le délai d'instruction commencera à courir à compter de la réception de ces pièces à condition toutefois qu'elles soient adressées dans le délai de trois mois à compter de la demande, à défaut de quoi la demande fera l'objet d'une décision tacite de rejet ; si, par contre la demande de production de pièces manquantes est notifiée au-delà du délai d'un mois, elle n'a pas pour effet de modifier les délais d'instruction (article R423-38 à R423-41).

C'est souvent le volet paysager et architectural qui donne lieu à des pièces manquantes.

Ainsi, la notice paysagère prévue à l'article R431-8 du Code de l'Urbanisme ne concerne pas seulement l'impact visuel du projet mais doit préciser les parties retenues pour assurer l'insertion du projet dans l'environnement, la prise en compte des paysages (aménagement du terrain, traitement de la construction, clôtures, matériaux, couleurs...).

La jurisprudence a l'occasion de sanctionner en cas de volet paysager insuffisant.

Ainsi, le défaut d'indication dans la demande de permis d'un groupe d'habitations à proximité immédiate d'un projet autorisé, constitue une violation des règles relatives au volet paysager du permis de construire de nature à l'entacher d'illégalité (CE, 14 juin 2004, Cne d'ECOUFFLANT, Société des Courses d'Angers, Req.n°249465 et 249545, BJDU, 6/2004).

#### c) Les modalités de signature de l'autorisation :

Selon l'article 4 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration :

*"Toute décision prise par l'une des autorités administratives mentionnées à l'article 1<sup>er</sup> comporte, outre la signature de son auteur, la mention en caractères lisibles du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci".*

Le Conseil d'Etat considère que la méconnaissance de ces dispositions constitue une illégalité car l'indication de ces mentions constitue une formalité substantielle.

Ainsi, un permis de construire qui comporte la signature du Maire, l'indication de sa qualité et le cachet de la Mairie mais ni son nom et ni son prénom est illégal (CE, 29 juin 2005, Lusignet, Req.n°276808 – voir également CAA BORDEAUX, 6 juin 2006, Req.n°02BX00038).



Il est à noter qu'un permis de construire modificatif ne pourrait régulariser un permis de construire primitif ne précisant ni le nom ni le prénom de son auteur dès lors que cette méconnaissance de l'article 4 de la loi du 12 avril 2000 constitue une irrégularité qui entache l'édition du permis primitif (CAA MARSEILLE, 16 mai 2007, Req.n°04MA01336).

d) La compétence de l'auteur de l'acte : habilitation et délégation :

Il convient de rappeler que selon l'article L422-1 du Code de l'Urbanisme, l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire, d'aménager ou de démolir, ou pour se prononcer sur un projet faisant l'objet d'une déclaration préalable, est :

- le maire au nom de la commune lorsque celle-ci est dotée d'un plan local d'urbanisme approuvé ou d'une carte communale approuvée si le Conseil Municipal l'a décidé,
- le préfet ou le maire au nom de l'Etat dans les autres communes selon les situations visées aux articles R422-1 et R422-2 du Code de l'Urbanisme.

Toutefois, dans plusieurs hypothèses, une délégation de compétence peut intervenir.

1) Délégation de compétence au profit d'un EPCI :

Une commune peut déléguer la compétence du maire agissant au nom de la commune au Président de l'EPCI dont elle fait partie conformément à l'article L422-3 du Code de l'Urbanisme.

Elle doit être confirmée après chaque renouvellement du Conseil Municipal ou après chaque élection d'un nouveau Président de l'EPCI dans les conditions indiquées aux articles R422-3 et R422-4.

2) La situation du Maire "intéressé au projet" :

Si le Maire est intéressé au projet faisant l'objet de la demande de permis de construire ou de la déclaration préalable, soit en son nom personnel soit comme mandataire, le Conseil Municipal désigne un autre de ses membres pour prendre la décision selon l'article L422-7.

La seule circonstance que le Maire présente une demande de permis de construire pour le compte de la commune (en l'occurrence pour la réalisation de la maison de retraite communale) ne saurait suffire à le faire regarder comme intéressé soit en son nom personnel soit comme mandataire au sens de ce texte ; par suite, le Conseil Municipal a excédé sa compétence en désignant un de ses membres pour délivrer tous les permis de construire présentés au nom de la Commune ; dès lors, le permis de construire délivré par ce Conseiller Municipal n'a pas été signé par une autorité compétente (CAA BORDEAUX, 18 mai 2006, Req.n°03BX01626).

3) La délégation en cas d'empêchement du Maire selon l'article L2122-17 du Code Général des Collectivités Territoriales :

Selon ce texte :

*"En cas d'absence, de suspension, de révocation ou de tout autre empêchement, le maire est provisoirement remplacé, dans la plénitude de ses fonctions, par un adjoint, dans l'ordre des nominations et, à défaut d'adjoint, par un conseiller municipal désigné par le conseil ou, à défaut, pris dans l'ordre du tableau".*

En ce cas, les pouvoirs de l'adjoint suppléant sont restreints aux actes dont l'accomplissement au moment où ils s'imposent normalement serait empêché par l'absence du maire.

Inversement, en l'absence d'un Maire en congé du 14 au 29 août, un premier adjoint ne pouvait signer un permis de construire le 26 août alors que le délai d'instruction de la demande expirait le 15 octobre (CAA PARIS, 5 août 2004, Cne de GAGNY, Req.n°01PA00072).

4) La délégation de compétence au sens de l'article L2122-18 du Code Général des Collectivités Territoriales :

En application de ce texte, le Maire peut déléguer par un arrêté une partie de ses fonctions à un adjoint ou dans certains cas, à un membre du Conseil Municipal ; la délégation doit être précise et circonscrite, elle doit être affichée et publiée au recueil des arrêtés du Maire.

Dès lors qu'il n'est pas justifié que l'arrêté ayant donné délégation de signature en matière d'urbanisme ait été publié dans le recueil des actes administratifs, il n'a pu devenir exécutoire et dès lors, l'arrêté de permis de construire contesté a été signé par une autorité incompétente et est entaché d'illégalité (CAA NANTES, 30 juin 2005, Req.n°04NT00789).

**2°) Sur les moyens de légalité interne :**

a) La notion de construction existante :

1) Le critère retenu (existence matérielle ou existence juridique ?) :

La question est de savoir si la notion de construction existante s'entend de toute construction autorisée ou non ou des seules constructions légalement autorisées ; en d'autres termes, doit-on s'attacher à l'existence matérielle ou à l'existence juridique de la construction.

La jurisprudence a opté indiscutablement pour la seconde solution.

Ainsi, le Conseil d'Etat considère que le Maire ne peut légalement accorder un permis portant uniquement sur un élément de construction nouveau prenant appui sur une partie du bâtiment construite sans autorisation et qu'il appartient en conséquence 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 (9 juillet 1986, Arrêt Dame THALAMY, Req.n°51172).

De même, un Maire ne peut légalement autoriser des travaux déclarés en tant que modifications de façade alors que cette déclaration constitue une tentative de régularisation de la situation résultant d'un changement d'affectation d'un garage en local commercial réalisé sans permis de construire (CE 30 mars 1994, GIROULT, Req.n°137881).

Doivent être regardés comme n'ayant pas été régulièrement édifiés :

- les bâtiments construits sans autorisation,
- ceux construits en méconnaissance de celle-ci,
- ceux édifiés sur le fondement d'une autorisation annulée par le juge administratif ou retirée par l'administration (CE 5 mars 2003, Nicolas LEPOUTRE, Req.n°242422).

## 2) Les enjeux :

Il s'agit de la détermination du champ d'application du permis de construire et des déclarations de travaux.

En effet, l'architecture du système consiste à considérer que :

- les constructions nouvelles sont en principe soumises à permis de construire,
- les travaux sur constructions existantes sont en principe dispensés de formalités.

Parmi les enjeux concernant la notion de constructions existantes, figure la nécessité de recourir à un architecte ; il s'agit notamment des constructions à usage autre qu'agricole dont la surface de plancher hors œuvre nette n'excède pas 170 m<sup>2</sup> selon les dispositions combinées des articles L431-3 et R431-2 du Code de l'Urbanisme.

Selon l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 mai 2007 (M. COPEDE, Req.n°292741) :

- Si l'extension seule nécessite des travaux, seule sa surface doit être prise en compte.
- Si elle s'accompagne de travaux de transformation du bâtiment existant, il faut prendre en compte la surface totale.

Il est certain que si la partie existante n'avait pas elle-même été régulièrement autorisée, c'est dans tous les cas la surface totale qui devait être prise en compte.

3) L'apport de l'article L111-12 du Code de l'Urbanisme issu de la loi du 13 juillet 2006 en cas d'irrégularités de la construction initiale :

Selon l'article L111-12 du Code de l'Urbanisme :

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

Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables, notamment lorsque la construction a été réalisée sans permis de construire.

Il s'agit d'une extension de la jurisprudence qui considère 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"* (TA NANTES, Commune de SAINT HILAIRE DE RIEZ, 16 février 2006, Req.n°032875).

4) La jurisprudence en matière de travaux sur une construction devenue non conforme à une disposition d'urbanisme plus récente :

L'arrêt du Conseil d'Etat du 27 mai 1988 (Requête n°79530 SEKLER, AJDA 1988, p.546, note Jean-Bernard AUBY) a posé le principe que sont susceptibles d'être autorisés sur une construction existante non conforme à une disposition d'urbanisme édictée postérieurement à son édification :

- soit les travaux rendant la construction "plus conformes" à cette disposition,
- soit les travaux qui lui sont "étrangers" :

*"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".*

En l'espèce, un permis de construire a pu valablement autoriser le remplacement d'une toiture constituée de tuiles et de plaques de polyester par une couverture en zinc sur un immeuble dont l'implantation n'était conforme ni aux règles de distance par rapport à la limite séparative, ni à celles limitant l'emprise du bâtiment par rapport à la superficie du terrain, ni à celles imposant une superficie minimum d'espaces verts.

En effet, les travaux de remplacement de la couverture sont sans effet sur l'application de ces règles.

Cette jurisprudence ne semble pas condamnée par l'arrêt du Conseil d'Etat du 9 juillet 2008 nonobstant le fait qu'il n'est visé dans ses considérants que les travaux qui doivent rendre l'immeuble plus conforme aux dispositions réglementaires méconnues (Req.n°284831, Min.Equip. C/ Cne de MONTIGNY LE BRETONNEUX).

Cette décision apporte par contre une contribution intéressante sur la méthode utilisée pour apprécier si les travaux rendent la construction "plus conforme".

Ainsi, si les travaux doivent être exécutés sur un élément indivisible de l'ensemble de la construction, il convient d'apprécier l'amélioration de la conformité en prenant en compte l'ensemble ; si, au contraire, les travaux concernent un élément divisible, l'amélioration de la conformité s'apprécie au regard de ce seul élément (Voir note Jurisclasseur Construction et Urbanisme, sept.2008, p.14 et 15, Gilles GODFRIN).

#### b) La question de la reconstruction d'un bâtiment sinistré au sens de l'article L111-3 du Code de l'Urbanisme :

Ici, l'apport résulte tant de la loi SRU du 12 décembre 2000 que de la loi "urbanisme et habitat" du 2 juillet 2003.

La première a inversé le principe précédemment appliqué en posant la règle que "*la reconstruction à l'identique d'un bâtiment détruit par un sinistre est autorisée nonobstant toute disposition d'urbanisme contraire sauf si la carte communale ou le plan local d'urbanisme en dispose autrement dès lors qu'il a régulièrement été édifié*".

Ainsi, désormais, la reconstruction est autorisée sauf si elle est interdite expressément par un document d'urbanisme.

La notion de "reconstruction à l'identique" a été précisée par la jurisprudence.

Ainsi, la Cour Administrative d'Appel de MARSEILLE considère qu'est valablement refusée un permis en vue de la reconstruction d'un bâtiment détruit par un incendie de forêt dès lors que la construction projetée, moins importante dans son volume et ses dimensions, diffère par son aspect extérieur et sa configuration architecturale" (7 février 2008, n°05MA00811, Note Patrice CORNILLE, Jurisclasseur sept.2008, n°135).

Toutefois, seront admises des modifications de détail conformément à l'appréciation de la Cour Administrative d'Appel de NANCY dans son arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2006 (Req.n°04NC00320):

*"Il n'est pas sérieusement contesté que l'état de délabrement était consécutif aux tempêtes survenues en décembre 1999 et janvier 2000 ; que la circonstance qu'il ait été procédé à un réaménagement des espaces intérieurs, sans création de surface supplémentaire, ni modification du volume de la construction et qu'un velux ait été remplacé par un chien assis pour rendre plus harmonieuse la toiture qui en comportait déjà un, ne saurait faire obstacle au droit de Mme X de reconstruire le bâtiment en cause".*

Le bâtiment doit avoir été détruit par un sinistre, cette notion étant fort large puisqu'elle peut concerner tant un évènement fortuit et accidentel (incendie, éclosion, attentat...) que les conséquences d'un état de catastrophe naturelle (inondation, avalanche, tempête...).

Toutefois, l'obtention du permis de construire n'est pas automatique, ce que rappelle le Conseil d'Etat dans un avis n°271270 du 23 février 2005 :

*"Le législateur n'a pas entendu donner le droit de reconstruire un bâtiment dont les occupants seraient exposés à un risque certain et prévisible de nature à mettre gravement en danger leur sécurité. Il en va notamment ainsi lorsque c'est la réalisation d'un tel risque qui a été à l'origine de la destruction du bâtiment pour la reconstruction duquel le permis est demandé".*

Ainsi, l'administration est fondée à opposer les dispositions de l'article R111-2 du Code de l'Urbanisme lorsque la construction est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique.

Enfin, est posée la condition selon laquelle la construction détruite doit soit avoir été régulièrement édifiée, soit au bénéfice d'une autorisation d'urbanisme, soit avoir été édifiée avant l'institution de ces autorisations.

Lorsque l'ensemble des conclusions sont remplies, le pétitionnaire n'est pas exonéré de déposer un permis de construire lorsque le projet y est soumis, l'article L111-3 ne portant à ce titre aucune dérogation (CAA MARSEILLE, 30 mars 2006, Req.n°03MA01362).

\* \* \*  
\*

Le second apport résulte de la loi urbanisme et habitat du 2 juillet 2003 ayant instauré un second alinéa à l'article L111-3 dans les termes suivants :

*"Peut également être autorisée, sauf dispositions contraires des documents d'urbanisme et sous réserve des dispositions de l'article L. 421-5, la restauration d'un bâtiment dont il reste l'essentiel des murs porteurs lorsque son intérêt architectural ou patrimonial en justifie le maintien et sous réserve de respecter les principales caractéristiques de ce bâtiment".*

Il est à noter que ce texte a un champ d'application plus large que l'alinéa 1<sup>er</sup> puisqu'il ne reprend pas le critère du sinistre et que la restauration peut résulter de la seule vétusté du bâtiment.

### c) Les effets d'un précédent certificat d'urbanisme :

Le certificat d'urbanisme a subi des évolutions importantes depuis qu'il est apparu dès une circulaire du 13 décembre 1950.

Depuis la loi du 16 juillet 1971 dont est issu l'article L410-1 du Code de l'Urbanisme, il s'agit d'un acte administratif susceptible de faire grief et donc de recours pour excès de pouvoir.

Avec la loi SRU du 13 décembre 2000, il a été instauré deux types de certificat d'urbanisme :

- le certificat d'urbanisme de simple information (article L410-1-1) donnant des informations sur les dispositions d'urbanisme, les limitations administratives au droit de propriété, l'état des équipements...

- le certificat d'urbanisme pour opération projetée (article L410-1-2) précisant notamment, en considération la destination du bâtiment et de la superficie du plancher, si le terrain peut être utilisé pour cette opération.

L'ordonnance du 8 décembre 2005 et son décret d'application du 5 janvier 2007, tout en maintenant les deux types de certificat, ont apporté des modifications importantes :

- \* le certificat d'urbanisme de simple information de l'article L410-1-a ne mentionne plus l'équipement et la desserte des terrains par les réseaux,

- sa durée de validité est portée de 12 à 18 mois,

- le délai d'instruction qui était de deux mois est ramené à un mois et en cas de dépassement de délai, le silence vaut délivrance d'un certificat d'urbanisme tacite,

- il a pour effet de geler les règles applicables pendant 18 mois selon le deuxième alinéa de l'article L410-1.

- \* le certificat d'urbanisme dit détaillé pour une opération projetée de l'article L410-1-b indique si le terrain peut être utilisé pour la réalisation de cette opération ainsi que l'état des équipements publics existants ou prévus.

- il est suffisant d'indiquer la nature de l'opération envisagée ainsi que la localisation approximative et la destination des bâtiments projetés, sans qu'il soit nécessaire d'indiquer la SHON.

- le délai d'instruction est ici maintenu à deux mois.

- le silence gardé par l'administration vaut octroi d'un certificat d'urbanisme tacite mais en tant que certificat d'urbanisme de simple information.
- le certificat d'urbanisme de l'article L410-1-b est le seul à renseigner sur les réseaux et équipements publics.
- sa durée de validité est également de 18 mois.

Lorsque le certificat d'urbanisme détaillé est expressément délivré dans le délai de deux mois, le demandeur peut se prévaloir d'un accord sur le projet présenté à l'occasion d'une demande d'autorisation ou une déclaration préalable.

Toutefois, le texte de l'article L410-1 réserve la possibilité de remise en cause lors d'édications de dispositions nouvelles ayant "pour objet la préservation de la sécurité ou de la salubrité publique".

En outre, il ne semble pas que soit remise en cause la jurisprudence selon laquelle le certificat d'urbanisme est créateur de droit sauf lorsque les dispositions de celui-ci sont illégales au regard par exemple de l'article L111-2 qui interdit toute construction en dehors des parties actuellement urbanisées d'une commune en l'absence de plan local d'urbanisme ou de carte communale (CAA NANCY, 11 mai 2006, Ministre de l'Equipement, Req.n°04NC00180).

#### d- La portée du règlement national d'urbanisme (articles R111-1 et suivants du Code de l'Urbanisme) :

Le décret du 5 janvier 2007 a apporté divers aménagements.

En premier lieu, en ce qui concerne l'article R111-2, il est étendu à toutes les demandes d'utilisation du sol ("le projet") alors que précédemment, il s'appliquait qu'aux demandes de permis de construire.

Ainsi, peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales, le projet "s'il est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique...".

Le décret du 12 octobre 1998 avait institué le principe de réciprocité repris à l'article R111-3 qui précise que le projet peut également être refusé ou faire l'objet de prescriptions spéciales "s'il est susceptible, en raison de sa localisation, d'être exposé à des nuisances graves dues notamment au bruit".

Ces articles s'appliquent même en présence d'un plan local d'urbanisme, ce que rappelle l'article R111-1.

Il est à noter que lorsque le permis de construire a été octroyé, le juge s'en tient à un contrôle restreint (incompétence, erreur matérielle, détournement de pouvoir, erreur manifeste d'appréciation).

Ainsi, la Cour Administrative d'Appel de BORDEAUX a pu considérer qu'en accordant le permis de construire attaqué, le Maire n'avait pas entaché son appréciation des risques d'atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique d'erreur manifeste dès lors que *"bien que située à environ une vingtaine de mètres du projet, la scierie est située dans une zone déjà urbanisée ; que si cette situation a pu générer des plaintes dans le passé, à la date de la décision attaquée, l'établissement avait été rendu conforme aux prescriptions que lui a imposées le préfet au titre de la législation sur les établissements classés tant en ce qui concerne les nuisances sonores que les risques d'incendie"* (1<sup>er</sup> décembre 2005, Req.n°04BX02078, Commune de SECONDIGNY).

Par contre, en cas de refus, le juge exerce un contrôle maximum et vérifie en appliquant le principe de proportionnalité, si le refus était bien nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt public par rapport à l'intérêt du projet.

Le second apport du décret du 7 janvier 2007 consiste à avoir diminué le champ des dispositions d'ordre public.

Ainsi, selon l'article R111-1, les dispositions des articles R111-3, R111-5 à R111-14, R111-16 à R111-20 et R111-22 à R111-23 ne sont pas applicables dans les territoires dotés d'un plan local d'urbanisme ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu (il s'agit des règles en matière de desserte, de stationnement, d'espaces verts, de réseaux...).

Par ailleurs, les dispositions de l'article R111-21 relatives à l'aspect architectural et à l'atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, à la conservation des perspectives monumentales ne s'appliquent pas à l'intérieur du périmètre d'une ZPPAUP.

#### e- La notion de construction liée à l'exploitation agricole :

Les hypothèses dans lesquelles il est fait référence à cette notion sont fréquentes.

En présence d'un document d'urbanisme, il s'agit notamment des zones A (zones agricoles) ; ainsi, l'article R123-7 du Code de l'Urbanisme prévoit que *"les constructions et installations nécessaires... à l'exploitation agricole sont seules autorisées en zone A"*.

En application de ce texte, les articles du PLU peuvent prévoir que seront admises :

- les constructions de bâtiments d'exploitation nécessaires à l'exploitation,
- la construction d'habitations directement liées et nécessaires à l'exploitation agricole.

La seconde hypothèse est inversement celle où il n'existe pas de document d'urbanisme, nécessitant de se placer dans le cadre de l'article L111-1-2 du Code de l'Urbanisme.

En application de ce texte, seules sont autorisées en dehors des parties actuellement urbanisées de la commune, "les constructions et installations nécessaires... à l'exploitation agricole".

La difficulté concerne l'hypothèse où le pétitionnaire sollicite un permis de construire portant à la fois sur un bâtiment agricole et sur une maison d'habitation motif pris qu'elle est également nécessaire à l'exploitation.

La jurisprudence est plus exigeante quant au lien direct et nécessaire des bâtiments d'habitation avec l'exploitation agricole (voir notamment CE 18 février 2004 époux Constant, Req.n°261171, BJDU 4/2005, p.261 et s.).

#### f) Le régime applicable en cas de modification ou de révision d'un document d'urbanisme :

L'article L123-6 alinéa 2 instaure la possibilité de surseoir à statuer dans les conditions suivantes :

*"A compter de la publication de la délibération prescrivant l'élaboration d'un plan local d'urbanisme, l'autorité compétente peut décider de surseoir à statuer, dans les conditions et délai prévus à l'article L. 111-8, sur les demandes d'autorisation concernant des constructions, installations ou opérations qui seraient de nature à compromettre ou à rendre plus onéreuse l'exécution du futur plan".*

Selon l'article L111-8, le sursis à statuer doit être motivé et ne peut excéder deux ans.

Selon l'article R424-9, la décision de sursis à statuer doit en outre indiquer le délai dans lequel le demandeur pourra, en application du quatrième alinéa de l'article L111-8, confirmer sa demande.

Le sursis à statuer est levé soit à l'expiration du délai, soit quand le PLU a été approuvé mais sans automaticité ; il faut en effet que le pétitionnaire en fasse la demande et en cas de silence de l'administration pendant deux mois, le pétitionnaire est bénéficiaire d'un permis tacite.

Le Conseil d'Etat, selon un arrêt du 8 avril 2005, rappelle que le sursis à statuer n'est qu'une faculté et non une obligation et que la délivrance d'un permis de construire quelques jours avant la modification du POS qui auraient eu pour effet de l'empêcher, ne constitue pas en elle-même un détournement de pouvoir (8 juillet 2005, Cne de GARCHES, Dame DESMET, Req.n°275060 et 275099; BJDU 6/2005, p.413 et s.).

### **3°) Sur les risques liés au mécanisme de l'exception d'illégalité d'un document d'urbanisme :**

#### **a) Sur la distinction entre vice de forme et vice de fond instaurée par l'article L600-1 du Code de l'Urbanisme :**

Le législateur a souhaité encadrer plus strictement et restreindre les effets de l'illégalité pour vice de forme ou de procédure en instaurant les dispositions de l'article 3 de la loi du 3 février 1994 codifiées à l'article L600-1 du Code de l'Urbanisme dans les termes suivants :

*"L'illégalité pour vice de forme ou de procédure d'un schéma directeur, d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan d'occupation des sols, d'un plan local d'urbanisme, d'une carte communale ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu, ne peut être invoquée par voie d'exception, après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la prise d'effet du document en cause".*

Toutefois, ce délai ne s'applique pas lorsque le vice de forme concerne :

- la méconnaissance substantielle ou la violation des règles de l'enquête publique sur les schémas de cohérence territoriale, les plans locaux d'urbanisme et les cartes communales,
- l'absence du rapport de présentation ou des documents graphiques.

Toutefois, la distinction entre une illégalité pour vice de forme ou de procédure et une illégalité de fond suscite des difficultés.

Ainsi, le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 2 février 2004, annule à la fois l'arrêt de la Cour Administrative d'Appel de BORDEAUX et le jugement du Tribunal Administratif de PAU après avoir rappelé que l'illégalité d'un plan d'aménagement de zone pour cause d'absence d'étude d'impact constitue une illégalité de fond et non une illégalité pour vice de forme ou de procédure (Req.n°215763, Ass. des Cinq Cantons LA BARRE et Ass.Pays Basque Ecologie).

#### **b) Sur les conséquences de l'exception d'illégalité :**

Le Conseil d'Etat a entendu préciser les conséquences de l'article L600-1 du Code de l'Urbanisme sur la question de savoir si un Maire doit refuser de faire application en toutes circonstances des dispositions illégales d'un document d'urbanisme (CE, 9 mai 2005, MARANGIO, req.n°277280, BJDU, 3/2005, p.162 et s.).

On connaît en effet le principe selon lequel le refus d'appliquer un règlement illégal est légal et un administré n'est pas fondé à bénéficier d'un règlement illégal.

L'article L600-1 susmentionné constitue-t-il une exception à ce principe et l'autorité doit-elle continuer à appliquer un règlement d'urbanisme atteint d'une illégalité de forme ou de procédure lorsqu'est passé le délai de 6 mois instauré par ces dispositions ?

Le Conseil d'Etat apporte la réponse suivante :

*"Ces dispositions par lesquelles le législateur a, ainsi que l'a jugé le Conseil Constitutionnel dans sa décision n°93-335 DC du 21 janvier 1994, entendu prendre en compte le risque d'instabilité juridique, particulièrement marqué en matière d'urbanisme, résultant, pour les décisions prises sur la base des actes qui y sont mentionnés, de la multiplicité des contestations de la légalité externe de ces derniers, ont implicitement mais nécessairement institué une dérogation au principe général rappelé ci-dessus. Saisi d'une demande d'autorisation, le maire est donc tenu, lorsqu'il y statue après l'expiration d'un délai de six mois à compter de sa prise d'effet, de se fonder sur le document d'urbanisme en vigueur dès lors que sa légalité n'est affectée que par des vices de procédure ou de forme au sens des dispositions précitées de l'article L600-1... Cette règle ne fait cependant pas obstacle à ce que tout intéressé demande l'abrogation ou la modification du document d'urbanisme et forme un recours pour excès de pouvoir contre une éventuelle décision de refus implicite ou explicite"* (9 mai 2005 – M. MARANGIO, Req.n°277280).

### **c) Sur l'apport de l'arrêt Commune de COURBEVOIE :**

Le Conseil d'Etat, dans l'arrêt "Commune de COURBEVOIE" du 7 février 2008 (Req.n°297227), répond à la question de savoir dans quelles conditions l'exception d'illégalité du document d'urbanisme entraîne l'annulation du permis de construire délivré sous son empire.

Le principe est posé que l'illégalité du document d'urbanisme n'entraîne pas ipso facto l'illégalité du permis de construire délivré sous son visa.

Il faut en outre que le requérant justifie que le permis de construire méconnaît les dispositions du document immédiatement antérieur à celui dont l'illégalité est soulevée par voie d'exception.

Ainsi, par un considérant de principe, le Conseil d'Etat précise que :

*"Si le permis de construire ne peut être délivré que pour un projet qui respecte la réglementation d'urbanisme en vigueur, il ne constitue pas un acte d'application de cette réglementation ; que par, suite, un requérant demandant l'annulation du permis de construire ne saurait utilement se borner à soutenir qu'il a été délivré sous l'empire d'un document d'urbanisme illégal, quelle que soit la nature de l'illégalité dont il se prévaut ; que, cependant, il résulte de l'article L125-5 devenu L121-8 du Code de l'Urbanisme que la déclaration d'illégalité d'un document d'urbanisme a, au même titre que son annulation pour excès de pouvoir, pour effet de remettre en vigueur le document d'urbanisme immédiatement antérieur ; que dès lors, il peut être utilement soutenu devant le juge qu'un permis de construire a été délivré sous l'empire d'un document d'urbanisme illégal - sous réserve, en ce qui concerne les vices de forme ou de procédure, des dispositions de l'article L600-1 du même code -, à la condition que le requérant fasse en outre valoir que ce permis méconnaît les dispositions pertinentes ainsi remises en vigueur"* (voir sur cette question la chronique d'Etienne FATÔME "L'exception d'illégalité des documents d'urbanisme après l'arrêt Commune de COURBEVOIE" BJDU 1/2009, p.2 et s.).

## **IV/ LES INNOVATIONS ET LES PARTICULARITES CONCERNANT LE POUVOIR DU JUGE :**

### **1°) La possibilité d'annulation partielle :**

Celle-ci a été instaurée par l'article L600-5 du Code de l'Urbanisme issu de la loi du 13 juillet 2006 :

*"Lorsqu'elle constate que seule une partie d'un projet de construction ou d'aménagement ayant fait l'objet d'une autorisation d'urbanisme est illégale, la juridiction administrative peut prononcer une annulation partielle de cette autorisation.*

*L'autorité compétente prend, à la demande du bénéficiaire de l'autorisation, un arrêté modificatif tenant compte de la décision juridictionnelle devenue définitive".*

La jurisprudence donne plusieurs exemples d'application de ce texte.

Ainsi, saisi d'un recours contre un permis de construire de 5 silos à grains, le Tribunal Administratif prononce l'annulation partielle portant sur deux de ces silos litigieux au motif que ces derniers ont un "caractère particulièrement massif" (TA AMIENS, 29 déc.2003, BARRES, req.n°0401732; AJDA du 9 avril 2007, p.767).

Le Tribunal Administratif de VERSAILLES prononce l'annulation partielle d'un permis de construire une maison avec une terrasse attenante, seule cette dernière étant censurée au motif que sa réalisation nécessite des affouillements proscrits par le plan d'occupation des sols (22 janvier 2008, n°0506582 S'TAUB, Jurisclasseur juillet-août 2008 n°120).

L'arrêt de la Cour Administrative d'Appel de NANTES du 6 mai 2008 donne quant à lui une interprétation extensive à l'article L600-5 du Code de l'Urbanisme en considérant qu'il appartient au juge, lorsqu'il constate l'illégalité partielle d'une autorisation de construire, de vérifier si celle-ci est divisible et dans l'affirmative, de n'en prononcer que l'annulation partielle ; ainsi, la simple faculté posée par le texte "peut prononcer" constituerait une obligation pour le juge (Req.n°07NT02215, Ministre d'Etat, Ministre de l'Ecologie, du Développement et de l'Aménagement Durables c/ conjoints RAFFEGEAU, BJD 5/2008, p.342 et s.).

### **2°) Application dans le domaine de l'urbanisme de la jurisprudence du Conseil d'Etat Association AC du 11 mai 2004 :**

Rien ne semble faire obstacle à ce que soit appliquée dans le domaine de l'urbanisme la jurisprudence "Association AC" qui permet au juge de différer les effets de l'annulation pour des motifs d'intérêt général.

Le considérant de principe est énoncé comme suit :

*"L'annulation d'un acte administratif implique en principe que cet acte est réputé n'être jamais intervenu. Toutefois, s'il apparaît que cet effet rétroactif de l'annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, il appartient au juge administratif – après avoir recueilli sur ce point les observations des parties et examiné l'ensemble des moyens, d'ordre public ou invoqués devant lui, pouvant affecter la légalité de l'acte en cause – de prendre en considération, d'une part, les conséquences de la rétroactivité de l'annulation pour les divers intérêts publics ou privés en présence et, d'autre part, les inconvénients que représenterait, au regard du principe de légalité et du droit des justiciable à un recours effectif, une limitation dans le temps des effets de l'annulation. Il lui revient d'apprécier, en rapprochant ces éléments, s'ils peuvent justifier qu'il soit dérogé à titre exceptionnel au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses et, dans l'affirmative, de prévoir dans sa décision d'annulation que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de celle-ci contre les actes pris sur le fondement de l'acte en cause, tout ou partie des effets de cet acte antérieurs à son annulation devront être regardée comme définitifs ou même, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il aura déterminée" (CE 11 mai 2004, req.n°255886 publié au recueil LEBON).*

### **3°) Obligation de statuer sur l'ensemble des moyens :**

L'article L600-4-1 du Code de l'Urbanisme créé par la loi du 13 décembre 2000 instaure l'obligation suivante pour le juge :

*"Lorsqu'elle annule pour excès de pouvoir un acte intervenu en matière d'urbanisme ou en ordonne la suspension, la juridiction administrative se prononce sur l'ensemble des moyens de la requête qu'elle estime susceptibles de fonder l'annulation ou la suspension, en l'état du dossier".*

Les principes qui en découlent ont été précisés notamment par un arrêt de la Cour Administrative d'Appel de NANCY du 20 octobre 2005 (Req.n°01NC00540, SCI LE RUCHER) :

Le juge de première instance doit se prononcer sur l'ensemble des moyens de la requête qu'il estime susceptibles de fonder l'annulation.

Le juge d'appel saisi d'un jugement par lequel un tribunal administratif a prononcé l'annulation d'un permis en retenant plusieurs moyens, doit se prononcer sur le bien fondé de tous les moyens d'annulation retenus par les premiers juges et apprécier si l'un d'eux justifie la solution d'annulation et dans ce cas, le juge d'appel n'a pas à examiner les autres moyens de première instance.

Dans le cas où il estime en revanche qu'aucun des moyens retenus par le tribunal administratif n'est fondé, le juge d'appel saisi par l'effet dévolutif des autres moyens de première instance, doit les examiner et doit se prononcer si un ou plusieurs d'entre eux lui paraissent fondés, sur l'ensemble de ceux qu'il estime, en l'état du dossier, de nature à confirmer, par d'autres motifs, l'annulation prononcée par les premiers juges.

#### **4°) Conséquences de l'annulation d'un refus opposé à la demande d'autorisation d'occuper ou d'utiliser le sol :**

La loi n°94-112 du 9 février 1994 a instauré l'article L600-2 du Code de l'Urbanisme qui dispose :

*"Lorsqu'un refus opposé à une demande d'autorisation d'occuper ou d'utiliser le sol ou l'opposition à une déclaration de travaux régies par le présent code a fait l'objet d'une annulation juridictionnelle, la demande d'autorisation ou la déclaration confirmée par l'intéressé ne peut faire l'objet d'un nouveau refus ou être assortie de prescriptions spéciales sur le fondement de dispositions d'urbanisme intervenues postérieurement à la date d'intervention de la décision annulée sous réserve que l'annulation soit devenue définitive et que la confirmation de la demande ou de la déclaration soit effectuée dans les six mois suivant la notification de l'annulation du pétitionnaire".*

La Cour Administrative d'Appel de PARq, dans un arrêt du 20 janvier 2004, a fait application de ces dispositions en considérant que Mme X n'avait pas adressé à la Commune de BOUGIVAL confirmation de sa demande de permis de construire dans les six mois suivant la notification du jugement du tribunal administratif et que la circonstance selon laquelle le tribunal administratif avait enjoint le maire de BOUGIVAL de réexaminer la demande de Mme X n'avait pas pour effet de dispenser l'intéressée de confirmer elle-même sa demande dès lors qu'elle entendait conserver le bénéfice des dispositions de l'article L600-2 du Code de l'Urbanisme (Req.n°00PA02366).

#### **5°) L'action en démolition et en dommages et intérêts :**

Les nouvelles dispositions de l'article L480-13 du Code de l'Urbanisme issues de l'ordonnance n°2005/1527 du 8 décembre 2005 et de la loi ENL du 13 juillet 2006 ont pour objectif de sécuriser les autorisations d'urbanisme et d'encadrer davantage les recours en démolition ou en dommages et intérêts devant le tribunal de l'ordre judiciaire.

En premier lieu, 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 à la démolir 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 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".*

Ainsi, la demande en annulation est conditionnée à l'introduction devant le juge administratif d'un recours pour excès de pouvoir contre le permis de construire dans les deux mois suivant l'affichage sur le terrain, sans qu'il soit possible de se prévaloir ultérieurement d'une exception d'illégalité sur renvoi préjudiciel devant le juge administratif.

Par ailleurs, le délai de prescription est ramené de 5 ans à 2 ans à compter de la décision définitive d'annulation par la juridiction administrative.

En ce qui concerne l'action en dommages et intérêts contre le constructeur devant le tribunal administratif, se trouvent maintenues les deux solutions, savoir soit l'annulation du permis dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir autonome, soit son illégalité constatée par la juridiction administrative sur renvoi préjudiciel ; mais là encore, l'action en responsabilité civile doit être engagée dans le délai réduit à deux années à compter de l'achèvement des travaux (voir notamment sur cette question Revue LAMY des collectivités territoriales – sept.2006, n°16, p.52 et s. "les autorisations d'urbanisme et la loi ENL" par Karelle DIOT et Axelle VIANNAY).

## **V/ LES INTERVENTIONS NON CONTENTIEUSES AFFECTANT LE PERMIS DE CONSTRUIRE :**

### **1°) Le permis modificatif :**

Il s'agit d'une construction purement jurisprudentielle.

Il peut intervenir soit en cours d'instruction, soit en cours de travaux, soit même ultérieurement pour régulariser la situation.

Notamment, le Conseil d'Etat admet que les illégalités qui affectent un permis de construire peuvent être couvertes par un permis de construire modificatif qu'il s'agisse d'illégalités de fond ou tenant à la forme ou à la procédure de délivrance (par exemple en cas d'irrégularités concernant l'avis de l'ABF CE 2 février 2004, SCI LA FONTAINE DE VILLIERS Req.n°238315, BJDU 1/2004, p.25 et s.).

La limite posée est toutefois que le projet ne soit pas changé fondamentalement.

### **2°) Le permis tacite :**

#### **a) Apport des articles L424-2 et R424-1 et suivants du Code de l'Urbanisme :**

La réforme issue de l'ordonnance du 8 décembre 2005 et du décret du 5 janvier 2007 a modifié en étendant de façon importante le champ d'application des autorisations tacites.

Ainsi, le principe est, en cas de silence de l'administration, l'admission de l'autorisation tacite.

L'article L424-2 précise :

*"Le permis est tacitement accordé si aucune décision n'est notifiée au demandeur à l'issue du délai d'instruction".*

L'article R424-1 confirme la solution :

*"A défaut de notification d'une décision expresse dans le délai d'instruction déterminé comme il est dit à la section IV du chapitre III ci-dessus, le silence gardé par l'autorité compétente vaut, selon les cas :*

- a) Décision de non-opposition à la déclaration préalable ;*
- b) Permis de construire, permis d'aménager ou permis de démolir tacite".*

La décision implicite de rejet est seulement cantonnée dans les cas exceptionnels tels un projet portant sur un immeuble inscrit ou adossé à un immeuble classé au titre des monuments historiques ou un projet soumis à enquête publique en application du Code de l'Environnement.

Tel est également le cas en application de l'article R424-3 du Code de l'Urbanisme lorsque la décision est soumise à l'accord de l'architecte des bâtiments de France et que celui-ci a notifié, dans les délais prévus à l'article R423-67, un avis exprès défavorable, ou favorable mais assorti de prescriptions.

Ainsi, l'autorisation est délivrée de plein droit si aucune décision n'est notifiée à l'issue du délai d'instruction qui est communiqué lors du dépôt de la demande ou au plus tard dans le délai d'un mois à compter de celle-ci.

L'article L 424-8 précise que :

*"Le permis tacite et la décision de non-opposition à une déclaration préalable sont exécutoires à compter de la date à laquelle ils sont acquis" .*

En outre, le pétitionnaire peut demander à l'autorité compétente de lui délivrer un certificat attestant de l'acquisition d'un permis tacite en application de l'article R424-13 du Code de l'Urbanisme.

b) Apport de l'arrêt du Conseil d'Etat du 7 juillet 2008 :

Dans la mesure où l'autorisation tacite naît de l'absence de notification de la décision expresse dans le délai d'instruction, il convient de s'interroger sur la date qu'il convient de prendre en compte au titre de cette notification ; en d'autres termes, s'agit-il de la date d'envoi ou de la date de réception lorsque le délai est notifié par lettre recommandée avec AR (soit lorsque le dossier a été reçu également par lettre recommandée avec AR selon la faculté de l'article R423-1, soit lorsqu'il est notifié au demandeur un délai différent de celui qui avait été initialement indiqué par récépissé dans les situations prévues à l'article R423-5 du Code de l'Urbanisme).

Intervenu sous l'empire des anciennes dispositions des articles R421-9, R421-12 et R421-18 du Code de l'Urbanisme, l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 7 juillet 2008 (requête n°310985 Philippe AUQUIER , BJDU 4/2008, p.262 et s.) nous semble conserver son actualité.

Ainsi, le Conseil d'Etat considère que c'est la date de présentation du pli recommandé avec AR qui vaut notification.

Cet arrêt apporte sa contribution également sur le point suivant : lorsque la notification comporte une date erronée, l'erreur ne saurait profiter au pétitionnaire ; il convient de calculer le délai d'instruction conformément aux règles instaurées par le Code de l'Urbanisme nonobstant les mentions portées dans la lettre dite d'information ou dans le récépissé.

### **3°) Le retrait des actes en matière d'urbanisme :**

#### **a) Jurisprudence en matière de retrait d'actes administratifs :**

La jurisprudence fait traditionnellement la distinction entre le retrait d'une décision expresse et le retrait d'une décision tacite.

Avant l'intervention de l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat "TERNON" du 26 octobre 2001 (requête n°197018), la décision expresse ne pouvait être retirée :

- que dans le délai de recours contentieux de deux mois,
- tant que le juge n'avait pas statué dans le cadre d'une procédure juridictionnelle.

L'arrêt "TERNON" a remis en cause le dispositif en posant le principe que dans tous les cas, qu'il y ait ou non contentieux, une décision expresse ne peut être retirée que dans le délai de 4 mois à compter de la signature de l'acte lui-même.

\* \* \*  
\*

Sous l'empire de l'article R421-12 ancien du Code de l'Urbanisme, le retrait d'un permis de construire tacite n'était possible que s'il était notifié au bénéficiaire dans le délai du recours contentieux de deux mois (voir également CE 26 janvier 2005, FILIPPI, req.n°260188).

Cette architecture a été modifiée de façon importante par la loi n°2006/872 du 13 juillet 2006.

b) L'apport de l'article L424-5 du Code de l'Urbanisme :

Aux termes de ces dispositions :

*"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".*

Ainsi, le législateur a eu le souci d'unifier le délai, que la décision soit tacite ou expresse.

Il sera observé toutefois que le certificat d'urbanisme n'est pas visé et reste régi par la jurisprudence "TERNON" lorsqu'il est délivré de façon expresse et par la loi du 12 avril 2000 (voir les développements ci-dessus) lorsqu'il est tacite.

c) Les modalités du retrait :

Il convient de faire application, ici comme ailleurs, des dispositions de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 selon lesquelles :

*"Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1er et 2 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales..."*

*Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables :*

*1° En cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles... "*

Ainsi, la décision de retrait d'une autorisation de construire doit être précédée d'une demande d'observations à la personne intéressée.

Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 29 novembre 2004, rappelle que le Maire d'une commune ne peut s'exonérer de cette obligation lorsque l'urgence est la conséquence de sa propre inertie:

*"Il ressort du dossier soumis au juge des référés que la commune avait attendu le 12 décembre 2003 pour transmettre le dossier de permis délivré le 30 septembre 2003 au contrôle de légalité et que le sous-préfet de LORIENT lui avait présenté le 22 janvier 2004, soit huit jours avant l'expiration du délai de retrait, ses observations ; que dans ces conditions, le juge des référés a commis une erreur de droit en jugeant que n'était pas propre à créer un doute sérieux sur la légalité de l'arrêté attaqué le moyen tiré de ce que la situation d'urgence invoquée par la commune lui était imputable et n'était, par suite, pas de nature à la dispenser de la procédure contradictoire prévue par la loi du 12 avril 2000" (29 novembre 2004, SCI MODICOM IMMO, Req.n°265642).*

#### **4°) La prorogation :**

##### **a) par l'effet de la loi :**

Un certain nombre de cas de prorogation sont prévus aux articles R424-17 et suivants du Code de l'Urbanisme issus du décret 2007/18 du 5 janvier 2007.

Ainsi, selon l'article R424-19 :

*"En cas de recours devant la juridiction administrative contre le permis ou contre la décision de non-opposition à la déclaration préalable ou de recours devant la juridiction civile en application de l'article L. 480-13, le délai de validité prévu à l'article R. 424-17 (deux ans) est suspendu jusqu'au prononcé d'une décision juridictionnelle irrévocable".*

L'article R424-20 envisage quant à lui l'hypothèse dans laquelle le commencement des travaux est subordonné à une autorisation ou à une procédure prévue par une autre législation ; le délai de deux ans court alors à compter "de la date à laquelle les travaux peuvent commencer en application de cette législation...".

Il est à noter enfin que le décret n°2008/1353 du 19 décembre 2008 a, par dérogation aux articles R424-17 et R424-18 du Code de l'Urbanisme, porté le délai de validité des permis de construire, d'aménager ou de démolir et des décisions de non-opposition, de deux à trois ans ; en l'état des textes, ces dispositions s'appliquent pour toute décision intervenue au plus tard le 31 décembre 2010.

##### **b) sur demande :**

C'est l'article R424-21 du Code de l'Urbanisme qui dispose que :

*"Le permis de construire, d'aménager ou de démolir ou la décision de non-opposition à une déclaration préalable peut être prorogé pour une année, sur demande de son bénéficiaire si les prescriptions d'urbanisme et les servitudes administratives de tous ordres auxquelles est soumis le projet n'ont pas évolué de façon défavorable à son égard".*

La demande de prorogation doit être formée deux mois au moins avant l'expiration du délai de validité et ne peut être présentée qu'une seule fois.

L'accord de prorogation résultera soit d'une décision expresse, soit d'une décision tacite à défaut de réponse dans les deux mois.

### 5°) Le transfert :

Le transfert d'un permis de construire au profit d'un tiers est admis par la jurisprudence sous certaines conditions :

- le permis de construire doit être valide,
- le titulaire du permis et le bénéficiaire du transfert doivent être d'accord,
- l'autorité compétente doit l'autoriser sur présentation d'une demande.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 20 octobre 2004 rappelle le principe selon lequel un permis de construire ne peut être valablement transféré qu'avec l'accord de son titulaire initial, nonobstant le fait que le titulaire initial ne soit plus le propriétaire du terrain (CE 20 octobre 2004, SCI LOGANA, Req.n°257690, BJDU 4/2004, p.299 et s.).

Le 27/07/2009  
Pierre DEVARENNE  
Avocat  
Docteur en droit