

## La prescription des constructions irrégulières : articulation entre les dispositions de l'article L. 111-12 du Code de l'urbanisme et la jurisprudence Thalamy

Marie SACCHET

En présence d'une construction irrégulièrement édifiée ou modifiée, sans autorisation administrative (permis de construire ou déclaration préalable), en méconnaissance des prescriptions d'une telle autorisation, ou en application d'une telle autorisation ultérieurement annulée ou retirée, le juge administratif décidait traditionnellement que cette faute était imprescriptible, considérant que les travaux irrégulièrement entrepris n'avaient pas d'existence juridique à défaut d'autorisation.

N'échappait à cette règle du permis de régularisation que les demandes d'autorisation portant sur des travaux dissociables des travaux irrégulièrement entrepris (comme des bâtiments distincts : CE, 25 avril 2001, *Ahlborn*, req. n°207095).

A cet égard, il convient de noter que le juge administratif retenait une solution diamétralement opposée à celle du juge pénal, qui admet qu'une fois la prescription pénale acquise (savoir trois ans à compter de l'achèvement des travaux), un bâtiment, même édifié sans autorisation ou en violation de celle-ci « *doit être considéré comme implanté régulièrement* » au regard du droit pénal (Cass. Crim., 27 octobre 1993, Bull. Crim. n°320, p. 802).

Ainsi, pour autoriser la réalisation de travaux nouveaux sur une construction irrégulière, le juge administratif considérait que le pétitionnaire devait obligatoirement déposer (préalablement ou concomitamment) une demande de régularisation de l'ensemble des éléments de construction irréguliers, indissociables du projet faisant l'objet de cette demande (CE, 9 juillet 1986, *Mme Thalamy*, req. n°51172).

L'irrégularité administrative était ainsi perpétuelle, à défaut de possibilité de régularisation, alors même qu'il existe une prescription pénale (trois ans) et une prescription civile (dix ans) de cette même irrégularité.

Cette imprescriptibilité a été vivement critiquée par une grande partie de la doctrine, qui soulevait notamment l'insécurité juridique résultant de cette jurisprudence, en cas de mutation de l'immeuble ou de travaux sur celui-ci, y compris de nombreuses années après l'achèvement de la construction irrégulière<sup>1</sup>.

La nécessaire mise en place d'une prescription administrative de telles infractions a été soulignée dans le rapport remis en janvier 2005 par le groupe de travail présidé par M<sup>e</sup> Pelletier au Garde des Sceaux, portant « Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme »<sup>2</sup>.

La loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 dite engagement national pour le logement (loi ENL) a, en partie, suivi les recommandations de ce rapport et mis fin à cette imprescriptibilité administrative des constructions irrégulières par l'insertion d'un nouvel article L. 111-12 dans le Code de l'urbanisme.

Cependant, le nouvel article L. 111-12 du Code de l'urbanisme ne met que partiellement fin à l'imprescriptibilité administrative des constructions irrégulières, cherchant un nécessaire équilibre entre, d'une part, l'absence d'amnistie de faits réellement répréhensibles et, d'autre part, l'exigence d'un « pardon administratif », au nom de la sécurité juridique et de l'impératif de cohérence avec les prescriptions pénales et administratives.

<sup>1</sup> Sur ce point : Liet-Veaux, *Du regrettable contrôle administratif des constructions remontant à plus de 3 ans*, JCP N 1996, Prat. 3603

<sup>2</sup> Rapport Pelletier consultable : [http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/PELLETIER\\_cle02116a.pdf](http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/PELLETIER_cle02116a.pdf)

La jurisprudence Thalamy aura donc encore vocation à s'appliquer dans les hypothèses non couvertes par la prescription administrative (ces infractions étant par nature et à défaut de texte contraire imprescriptibles) ainsi que lorsque ladite prescription administrative n'est pas encore acquise.

Se pose alors la question de la nécessaire articulation entre les dispositions de l'article L. 111-12 du Code de l'urbanisme et l'attendu de principe de la jurisprudence Thalamy.

## **1. Portée des nouvelles dispositions de l'article L. 111-12 du Code de l'urbanisme**

L'article L. 111-12 du Code de l'urbanisme, dans sa rédaction issue de l'article 9 de la loi ENL dispose que :

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

En ajoutant une prescription administrative aux prescriptions pénale et civile applicables en matière de constructions irrégulières, la loi ENL permet la reconnaissance *erga omnes* de l'existence juridique des constructions édifiées irrégulièrement, passé un délai de dix ans.

Le législateur a cependant prévu d'importantes exceptions au régime de prescription administrative, dont la portée est, pour certaines d'entre elles, encore difficile à mesurer. Ces exceptions sont énumérées au deuxième alinéa de l'article L. 111-12 du Code de l'urbanisme :

*« Les dispositions du premier alinéa ne sont pas applicables :*

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

Les propriétaires de constructions irrégulières devraient ainsi pouvoir désormais procéder à la réalisation de nouveaux travaux sans avoir à régulariser l'existant (savoir les constructions irrégulières), à la triple condition qu'ils démontrent :

- (i) que la construction irrégulière est achevée depuis plus de dix ans ;
- (ii) que les travaux irréguliers ont été exécutés en non-conformité avec un permis de construire ou en l'absence de déclaration préalable alors qu'ils auraient dû être déclarés ;
- (iii) que la construction n'est pas située dans un secteur protégé au titre des exceptions visées par le deuxième alinéa de l'article L. 111-12 et n'est pas de nature à faire courir un risque aux personnes.

Ainsi, à l'issue du délai de dix ans, la non-observation des prescriptions de l'autorisation obtenue pour réaliser la construction initiale ne pourra plus être opposée par le service instructeur pour refuser de délivrer une nouvelle autorisation d'urbanisme sur ladite construction, celle-ci étant alors réputée régulière, avec toutes les conséquences de droit qui en découlent.

Le délai de dix ans, institué par l'article L. 111-12 du Code de l'urbanisme a le mérite, comme le souligne le rapport Pelletier, de correspondre au délai à l'expiration duquel il n'y a déjà plus d'action contentieuse possible pour remettre en cause l'existence matérielle de la construction, nonobstant son irrégularité. En effet, à l'issue d'un délai de dix ans suivant l'achèvement des constructions, l'ensemble des délais de prescription des actions en démolition sont acquis :

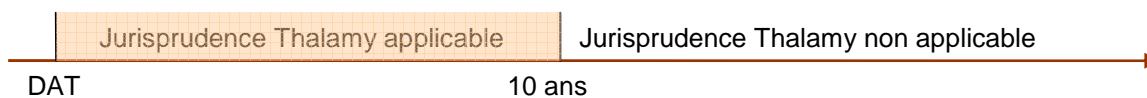
- L'action pénale prévue par l'article L. 480-4, et les décisions de démolition qu'elle peut entraîner en application de l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme, se prescrit par trois ans suivant l'achèvement des travaux ;
- L'action civile en démolition, dont tout tiers disposant d'un intérêt à agir peut se prévaloir :
  - Lorsque la construction a fait l'objet d'un permis de construire (illégal ou irrégulier), l'action en démolition du tiers, en application de l'article L. 480-13 a) du Code de l'urbanisme, se prescrit par deux ans suivant la décision d'annulation dudit permis de construire ;
  - Lorsque la construction n'a fait l'objet d'aucun permis de construire, l'action en démolition du tiers, fondée alors sur le droit commun de la responsabilité délictuelle (article 1382 du Code civil) se prescrit par dix ans suivant l'achèvement des constructions ;
- Enfin, l'action civile en démolition dont dispose le préfet, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article L. 600-6 du Code de l'urbanisme, se prescrit par deux ans suivant la décision d'annulation dudit permis de construire.

On peut alors s'interroger sur le maintien de la jurisprudence Thalamy, qui décidait qu'un nouveau permis de construire ne pouvait être délivré sur une construction irrégulière que si la nouvelle demande d'autorisation portait sur l'ensemble de l'immeuble et avait pour objet, dans la mesure où les règles d'urbanisme le permettaient, de régulariser la situation.

En effet, si à l'issue d'un délai de dix ans après l'achèvement des constructions, le refus de délivrance d'un nouveau permis de construire ne peut plus être fondé sur l'irrégularité initiale de la construction, cette jurisprudence a-t-elle encore vocation à s'appliquer ?

La jurisprudence Thalamy n'est pas définitivement remise en cause du fait de l'adoption de ce texte. En effet, elle aura encore vocation à s'appliquer, lorsque l'ensemble des conditions d'application ne sera pas cumulativement réunie :

#### **Hypothèse de travaux irréguliers non visés par les exceptions de l'article L. 111-12 :**



#### **Hypothèse de travaux irréguliers visés par les exceptions de l'article L. 111-12 :**



L'application de la prescription administrative reste donc somme toute assez limitée. D'autant plus que les exceptions visées par l'article L. 111-12 du Code de l'urbanisme recouvrent des hypothèses variées, dont les contours restent encore aujourd'hui, à défaut de décision jurisprudentielle en la matière, à préciser.

## **2. Ce que recouvrent les exceptions prévues par l'article L. 111-12 du Code de l'urbanisme**

Les exceptions énumérées au deuxième alinéa de l'article L. 111-12 du Code de l'urbanisme sont les suivantes :

- « a) Lorsque la construction est de nature, par sa situation, à exposer ses usagers ou des tiers à un risque de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente ;
- b) Lorsqu'une action en démolition a été engagée dans les conditions prévues par l'article L. 480-13 ;

- c) Lorsque la construction est située dans un site classé en application des articles L. 341-2 et suivants du code de l'environnement ou un parc naturel créé en application des articles L. 331-1 et suivants du même code ;
- d) Lorsque la construction est sur le domaine public ;
- e) Lorsque la construction a été réalisée sans permis de construire ;
- f) Dans les zones visées au 1° du II de l'article L. 562-1 du code de l'environnement. »

## **2.1. Les exceptions motivées par des raisons environnementales, domaniales et sécuritaires**

La plupart des exceptions sont motivées par des raisons domaniales (exception visée au d)), environnementales (exceptions visées aux c) et f)) ou sécuritaires (exception visée au b)).

Ainsi, s'agissant de l'exception a), la généralité de l'exception posée par le texte permet de prendre en compte toutes les hypothèses dans lesquelles l'impératif de sécurité des personnes commande de ne pas régulariser, par le jeu de la prescription, des constructions dangereuses. Cette exception n'est d'ailleurs pas sans rappeler la jurisprudence rendue à propos de l'application de l'article L. 111-3 du Code de l'urbanisme sur le droit à reconstruire des bâtiments sinistrés (CE, 23 février 2005, *Mme Hutin*, req. n°271.270 : « peut également faire obstacle à cette reconstruction, l'article R. 111-2 en cas de risque certain et prévisible de nature à mettre gravement en danger la sécurité des occupants de l'immeuble »).

S'agissant des exceptions motivées par des raisons environnementales, la prescription administrative ne peut s'acquérir pour des constructions irrégulièrement réalisées dans des zones couvertes par un plan de prévention des risques naturels (en application du f) de l'article L. 111-12), dans un site classé ou un parc naturel (en application du c) de l'article L. 111-12).

## **2.2. La délicate exception de la construction sans permis**

Aux termes de l'alinéa e) de l'article L. 111-12, la prescription administrative est exclue lorsque la construction irrégulière a été réalisée sans permis.

Cette condition, aux contours protéiformes, enlève au texte beaucoup de sa portée et on continue à s'interroger sur son champ d'application réel. La généralité de cet énoncé entraîne en effet des interrogations sur l'applicabilité de la prescriptibilité administrative dans un certain nombre d'hypothèses :

- Réalisation de travaux sans déclaration préalable, pour les travaux qui auraient nécessité d'être déclarés ;
- Réalisation de travaux en application d'un permis de construire annulé, retiré ou déclaré illégal ultérieurement ;
- Réalisation de travaux en application d'un permis de construire obtenu par fraude ;
- Réalisation de travaux en violation des prescriptions du permis de construire obtenu.

### **2.2.1. Réalisation de travaux sans déclaration préalable**

Le texte pose un principe général de prescription administrative et n'en exclut que la seule hypothèse de la réalisation de travaux sans permis de construire, écartant expressément toute autre formulation faisant référence à une autorisation d'urbanisme au sens large (permis de construire, mais également déclaration préalable ou permis de démolir) ou à la fois aux permis de construire et aux déclarations préalables.

Il convient donc de considérer que la réalisation de travaux sans déclaration préalable, alors même que la réalisation de ces travaux aurait nécessité d'être déclarée, ne fait pas obstacle à l'acquisition de la prescription administrative visée par le premier alinéa de l'article L. 111-12 du Code de l'urbanisme, passé un délai de dix ans.

Cette solution, qui présente le mérite de préserver les intérêts de sécurité juridique, peut s'expliquer par le fait que les irrégularités commises du fait de l'exécution de travaux sans déclaration préalable

sont par natures de moins grande ampleur et donc moins susceptibles de porter atteinte à l'environnement :

LE REGIME DES AUTORISATIONS D'URBANISME		
	Principe	Exceptions
Constructions nouvelles	Permis de construire (R. 421-1)	<p><b>Absence de formalités</b> (articles R. 421-2 à R. 421-8) :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• En raison de leur nature ou de leur faible importance (R. 421-2) en dehors des secteurs protégés</li> <li>• En raison de leur caractère temporaire (R. 421-5 à -7)</li> <li>• Nécessitant le secret pour motif de sécurité (R. 421-8)</li> <li>• Travaux surveillés exclusivement au titre d'une autre législation</li> </ul> <p><b>Déclaration préalable</b> (R. 421-9 à R. 421-12) :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Création d'une SHOB comprise entre 2 et 20 m<sup>2</sup> hors secteurs sauvegardés et sites classés</li> <li>• Habitation légères de loisirs d'une SHON &gt; 35 m<sup>2</sup></li> <li>• Constructions d'une hauteur &gt; 12 m créant une SHOB &lt; 2 m<sup>2</sup> hors secteurs sauvegardés et sites classés</li> <li>• Murs d'une hauteur &gt; 2 m hors secteurs sauvegardés délimités et sites classés</li> <li>• Ouvrages d'infrastructure dans les sites classés et réserves naturelles (R. 421-10)</li> </ul>
Constructions existantes	Absence de formalité (R. 421-13)	<p><b>Permis de construire</b> (R. 421-14 à R. 421-16) :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Création d'une SHOB &gt; 20 m<sup>2</sup></li> <li>• Modification du volume du bâtiment et création ou agrandissement d'une ouverture sur un mur extérieur</li> <li>• Certains travaux dans les secteurs protégés : modification de la structure du bâtiment ou de la répartition des volumes à l'intérieur d'immeubles identifiés dans le PSMV, travaux sur un élément présentant un intérêt patrimonial ou paysager identifié dans le PSMV, travaux effectués sur un immeuble inscrit au titre des monuments historiques (sauf ceux dispensés de formalité pour des motifs de sécurité)</li> </ul> <p><b>Déclaration préalable</b> (R. 421-17) :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Création d'une SHOB comprise entre 2 et 20 m<sup>2</sup></li> <li>• Transformation de plus de 10 m<sup>2</sup> de SHOB en SHON</li> <li>• Modification de l'aspect extérieur d'un bâtiment</li> <li>• Ravalement</li> <li>• Modification ou suppression d'un élément présentant un intérêt patrimonial ou paysager, identifié dans le PLU ou un document d'urbanisme en tenant lieu</li> </ul>
Aménagement et installations	Absence de formalité (R. 421-18)	<p><b>Déclaration préalable</b> (R. 421-23 à R. 421-25) :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Lotissements non soumis à permis d'aménager</li> <li>• Divisions de propriétés foncières situées à l'intérieur de zones délimitées</li> <li>• Modification ou suppression d'un élément présentant un intérêt patrimonial ou paysager, identifié dans le PLU ou un document d'urbanisme en tenant lieu</li> <li>• Certains projets dans les secteurs protégés (R. 421-10 à R. 421-12 et R. 421-24 à R. 421-25)</li> </ul>
Changement de destination	Déclaration préalable (R. 421-17)	<p><b>Permis de construire</b> (R. 421-14 b) :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Modification des structures porteuses ou de la façade du bâtiment accompagnée d'un changement de destination</li> </ul>

Tableau récapitulatif : domaines d'application respectifs du permis de construire et de la déclaration préalable

Il convient cependant d'exclure du champ de la prescription administrative les travaux réalisés successivement dans le temps, aux fins de les faire relever de la déclaration préalable (selon la technique dite du saucissonnage d'opération), qui relèvent à notre sens du régime de la fraude.

Il appartiendra alors au juge de déterminer si l'ensemble des opérations, ainsi séquencées aux fins de faire relever indépendamment chacune d'elle du régime déclaratif, ne constituait pas une opération globale unique relevant en conséquence du permis de construire. Dans cette hypothèse, l'absence d'obtention dudit permis de construire serait couverte par les dispositions du e) de l'article L. 111-12 du Code de l'urbanisme.

### *2.2.2. Réalisation de travaux en application d'un permis de construire, ultérieurement annulé, retiré ou déclaré illégal*

Il convient tout d'abord d'exclure le permis de construire déclaré illégal de la discussion, dans la mesure où il est de jurisprudence constante que le permis de construire devenu définitif crée des droits, même s'il est illégal (en ce sens, pour une application de l'article L. 111-3 du Code de l'urbanisme relatif au droit à reconstruction des bâtiments sinistrés, voir CE, 5 mars 2003, *M. Lepoutre*, req. n°252422 : « un permis de construire délivré sur le fondement des dispositions de cet article ne saurait être utilement contesté au motif de l'illégalité du permis de construire illégal »).

Ainsi, même s'il est déclaré illégal (par exemple par la voie de l'exception d'illégalité), le permis de construire initial, devenu définitif, crée des droits au profit de son bénéficiaire. Les travaux réalisés en application de ce permis doivent donc être considérés comme réguliers.

En ce qui concerne les travaux réalisés en application d'un permis de construire, ultérieurement annulé par le juge administratif ou retiré par l'autorité compétente, la question peut sembler plus délicate. En la matière, les positions jurisprudentielles sont d'ailleurs opposées.

D'une part, le juge pénal exclut la qualification d'infraction de construction sans permis lorsque le permis de construire n'avait pas encore disparu au moment de la réalisation des travaux. Les actes de construction réalisés en vertu du permis, ultérieurement annulé ou retiré, « ne peuvent ainsi être rendus rétroactivement illicites en raison de l'annulation du permis de construire, faute d'élément moral » (Cass. Crim., 15 février 1995, *Association des amis de St-Palais-sur-Mer*, n°94-80.741).

En ce sens, la rédaction du e) de l'article L. 111-12 peut laisser penser que le législateur n'a visé que l'absence totale de permis de construire au moment de la réalisation des travaux. Il semble donc que le texte ait pris en compte dans sa conception de l'exception de construction sans permis, comme le fait au demeurant le juge pénal, le seul trouble à l'ordre public provoqué par la réalisation d'une construction sans autorisation préalable. Tel ne serait pas le cas d'une construction dont l'édification serait lancée conformément à un permis de construire, ultérieurement annulé ou retiré.

Ce point est par ailleurs confirmé par le fait que l'article L. 111-12 b) a prévu une autre exception à la prescription administrative, savoir l'hypothèse d'une action en démolition engagée sur le fondement de l'article L. 480-13 du Code de l'urbanisme (*i.e.* action en démolition engagée suite à l'annulation du permis de construire concerné). Serait ainsi couvert l'hypothèse des travaux réalisés en application d'un permis de construire ultérieurement annulé, considérés en application du b) de l'article L. 111-12 comme des travaux irréguliers ne pouvant bénéficier de la prescription administrative instituée par le premier alinéa de cet article.

D'autre part, le juge administratif considère qu'un permis de construire annulé ou retiré disparaît rétroactivement, la construction devant donc en principe être regardée comme ayant été réalisée sans permis. C'est notamment la position qu'il retient lorsqu'il examine le droit à reconstruction des bâtiments sinistrés ouvert par l'article L. 111-3 du Code de l'urbanisme (en ce sens voir CE, 5 mars 2003, *M. Lepoutre*, req. n°252422 : « les bâtiments construits sans autorisation ou en méconnaissance de celle-ci, ainsi que ceux édifiés sur le fondement d'une autorisation annulée par le juge administratif ou retirée par l'administration doivent être regardés comme n'ayant pas été régulièrement édifiés »).

L'exposé des débats parlementaires montre d'ailleurs que l'insertion de l'article L. 111-12 n'a finalement été admise qu'à la condition qu'il n'ait qu'une portée symbolique, ce qui semble exclure la

possibilité de régulariser automatiquement, par le seul écoulement du délai de prescription, les constructions dépourvues d'autorisation d'urbanisme (que cette absence d'autorisation résulte de l'absence initiale d'obtention ou d'une annulation ou d'un retrait de l'autorisation obtenue).

Dans l'attente d'une position jurisprudentielle claire sur ce sujet, il convient d'adopter un raisonnement prudent. Ainsi pourrait-on considérer que pourraient être régularisées par l'écoulement du délai de prescription de dix ans les constructions édifiées en application d'un permis annulé ou retiré, à la seule condition qu'aucune action en démolition n'ait été engagée à l'encontre de ces constructions (la prescription administrative ne pourrait alors produire ses effets en raison des dispositions du b) de l'article L. 111-12).

A cet égard, il convient de souligner que le rapport Pelletier prévoyait expressément l'imprescriptibilité de l'infraction lorsqu'une décision judiciaire était rendue, prononçant une mesure de démolition de la construction irrégulière.

### *2.2.3. Réalisation de travaux en application d'un permis de construire obtenu par fraude*

Les exceptions énumérées au second alinéa de l'article L. 111-12 du Code de l'urbanisme ne font pas mention de l'hypothèse du permis de construire obtenu par fraude, et ce alors même que la version d'origine du projet comportait cette mention.

Ce silence pourrait laisser penser que l'obtention d'un permis de construire par fraude est expressément exclue des hypothèses faisant exception au jeu de la prescription administrative.

Cependant, il est de jurisprudence constante, tant pour le juge administratif que pour le juge pénal, qu'un acte frauduleux peut être retiré à tout moment, sans condition de délai, un tel acte devant être regardé comme non créateur de droits (en ce sens, voir CE, 27 juillet 2005, *Commune de Générac*, req. n°273.943 pour le juge administratif et Cass. Crim., 9 juillet 1998 pour le juge pénal, qui décide qu'« un permis obtenu frauduleusement équivaut à son absence et son obtention ne saurait soustraire le prévenu à l'application des articles L. 421-1 et L. 480-4 du Code de l'urbanisme du chef de construction sans permis, une telle fraude constituant l'élément intentionnel du délit »). Ce n'est d'ailleurs qu'une application du principe général du droit « *fraus omnia corrumpit* ».

Il est en effet difficilement concevable qu'une construction dont le permis a été obtenu par fraude puisse être regardée comme régularisée, par le seul écoulement du temps. Comme le souligne René Cristini, une telle incitation à la présentation de dossier mensongers n'est d'ailleurs ni souhaitable ni même envisageable.

Il semble donc peu douteux que le permis obtenu par fraude puisse être régularisé par le seul jeu de la prescription instituée par le premier alinéa de l'article L. 111-12 du Code de l'urbanisme.

### *2.2.4. Réalisation de travaux en violation du permis de construire obtenu*

A première vue, cette hypothèse ne semble pas entrer dans l'exception prévue au e) de l'article L. 111-12, qui ne vise que les seuls travaux exécutés sans permis de construire.

Ce ne serait que dans l'hypothèse regardée comme la plus grave, savoir l'absence totale de permis de construire, que la prescription administrative serait exclue. A suivre ce raisonnement, la jurisprudence Thalamy perdrait une grande partie de son applicabilité, la grande majorité des hypothèses d'application de cette jurisprudence portant précisément sur les constructions édifiées en application d'un permis de construire mais modifiées irrégulièrement au fil du temps.

Une telle solution, qui a le mérite de suivre la lettre de l'article L. 111-12 du Code de l'urbanisme, emporte cependant des conséquences importantes sur la régularisation par prescription de nombre de constructions, pour lesquelles les modifications apportées au projet tel qu'il a été autorisé sont parfois bien plus graves que la construction *ab initio* sans permis de certaines constructions.

Ainsi, dans nombre d'hypothèses, les modifications successives apportées à certaines constructions peuvent permettre l'édification d'une construction n'ayant plus de lien avec le projet tel qu'il avait été initialement autorisé, rendant ainsi la construction, dans son ensemble, assimilable à une construction réalisée sans permis.

Il convient à cet égard de rappeler que l'insertion de l'article L. 111-12 n'a été admise par les sénateurs qu'à la condition qu'il n'ait qu'une portée symbolique, ce qui semble exclure la possibilité de régulariser automatiquement, par le seul écoulement du délai de prescription, la réalisation de constructions en violation des prescriptions de l'autorisation d'urbanisme obtenue.

Cependant, et aux fins d'éviter tout automatisme dans l'attente d'une décision jurisprudentielle à ce sujet, la prudence conduit à faire application des critères dégagés pour les permis de construire modificatifs. En effet, toute modification au permis initial ne saurait être regardée comme rendant la construction, dans son ensemble assimilable à une construction sans permis. Seules les non-conformités de grande ampleur, bouleversant l'économie générale du projet, devraient être regardées comme équivalant à une construction réalisée sans permis.

Ainsi, par application des critères dégagés en matière de permis de construire modificatif, ne devront pas être assimilées à des constructions réalisées sans permis de construire les « *changements limités apportés au projet initialement autorisé* » (CE, 26 janvier 1996, *Sté SOrman Cie et SC Elysées Kléber*, req. n°118.683) ou les modifications qui ne sont pas « *d'une nature et d'une importance telle que l'arrêté doit être regardé comme comportant en réalité délivrance d'un nouveau permis de construire* » (CE, 17 janvier 1990, *M. et Mme Launay*, req. n°72.070)

En raison de la portée générale des exceptions prévues à la règle de prescription administrative posée par le premier alinéa de l'article L. 111-12 du Code de l'urbanisme, il semble donc que la jurisprudence Thalamy ait encore de beaux jours devant elle.

Face à cette palette d'exceptions, le principe de prescription administrative des constructions irrégulières deviendrait presque l'exception et l'imprescriptibilité la règle, ce qui semble critiquable, tant au regard de la généralité des prescriptions accordées en matière pénale et civile que des nouvelles dispositions applicables en matière d'obtention du certificat de conformité.

Ainsi, une construction qui ne pourrait plus être matériellement remise en cause du fait de la prescription des actions pénale et civile, continuerait à ne pas être regardée comme disposant d'une existence juridique en droit de l'urbanisme.

### **3. Critique de l'imprescriptibilité des travaux réalisés sans permis**

#### ***3.1. Combinaison avec les nouvelles dispositions sur le certificat d'urbanisme***

La réforme du droit de l'urbanisme, telle qu'instaurée par l'ordonnance n°2005-1527 du 8 novembre 2005 et son décret d'application du 5 janvier 2007, inverse le processus d'obtention du certificat de conformité, dans un souci de sécurité juridique des constructions édifiées.

En application du nouvel article L. 462-2 du Code de l'urbanisme, il appartient désormais au titulaire de l'autorisation de faire une déclaration attestant à la fois l'achèvement des travaux et la conformité des travaux avec l'autorisation délivrée. L'administration ne peut alors agir que dans un délai de trois mois, pour procéder ou faire procéder à un récolement (ce dernier n'étant plus obligatoire) et, lorsque les travaux ne sont pas conformes, mettre en demeure le pétitionnaire de déposer un dossier modificatif aux fins de régulariser les non-conformités constatées. A défaut d'action de l'administration dans ce délai de 3 mois, l'article L. 462-2 prévoit que « *l'autorité compétente ne peut plus contester la conformité des travaux* », le certificat de conformité étant alors réputé tacitement délivré.

Ainsi, il semble que l'administration soit tenue, lorsqu'une déclaration d'achèvement de travaux a été déposée et qu'elle n'a pas réagi dans le délai de trois mois, de considérer que les travaux ont été régulièrement entrepris. Or, l'article L. 111-12 fixe lui le délai dans lequel l'administration ne peut plus fonder son refus de délivrance d'un nouveau permis ou son opposition à déclaration préalable en

raison de la non-conformité de la construction avec les règles d'urbanisme à dix ans. En outre, dans l'hypothèse de réalisation de travaux sans permis, le refus de l'administration peut être exercé à tout moment, sans prescription extinctive.

On pourrait alors considérer que lorsque le permis de construire a été obtenu et qu'une déclaration d'achèvement de travaux a été faite, l'autorité compétente dispose d'un délai de trois mois pour contester l'éventuelle régularité de la construction avec le permis obtenu. Passé ce délai, la construction devrait être considérée comme conforme, les dispositions de l'article L. 462-2 faisant obstacle à l'application de l'article L. 111-12.

En revanche, lorsqu'un permis de construire a été obtenu mais qu'aucune déclaration d'achèvement de travaux n'a été déposée, les dispositions de l'article L. 111-12 auront vocation à s'appliquer. Il conviendra alors de faire application des critères précédemment dégagés, pour déterminer si l'ampleur des modifications apportées au permis initialement obtenu est de nature à entraîner la requalification des travaux en opération nouvelle ayant nécessité le dépôt d'un nouveau permis :

- Si l'on considère que les modifications sont mineures (par application des critères dégagés en matière de permis de construire modificatif), l'administration ne pourra alors fonder son refus de délivrance d'un nouveau permis ou son opposition à déclaration préalable sur le motif de non-conformité à la règle d'urbanisme, que dans un délai de 10 ans ;
- En revanche, si les modifications sont d'une telle ampleur qu'ils auraient dû entraîner le dépôt d'une nouvelle demande de permis de construire, il conviendrait alors, à notre sens, de faire application de l'exception à la prescription administrative, savoir la réalisation de travaux sans permis. Aucune prescription ne sera alors susceptible de jouer et le pétitionnaire ne pourra régulariser sa construction que par application des critères dégagés par la jurisprudence Thalamy.

Et, en l'absence totale de permis de construire, il semble que les dispositions de l'article L. 462-2 du Code de l'urbanisme n'aient pas vocation à s'appliquer. En effet, le pétitionnaire ne peut effectuer de déclaration de conformité, que par rapport à une autorisation précédemment délivrée. Seuls auront alors vocation à jouer, en vue de régulariser cette construction, les critères dégagés par la jurisprudence Thalamy.

### **3.2. Combinaison avec les prescriptions pénales et civiles**

Il peut sembler critiquable que, du fait de la généralité des critères d'application des prescriptions civiles et pénales, l'existence matérielle d'une construction irrégulière ne puisse plus être remise en cause, alors même qu'en raison que la généralité des exceptions posées par le second alinéa de l'article L. 111-12 du Code de l'urbanisme fasse souvent obstacle à la reconnaissance de l'existence juridique de cette même construction.

Du fait du jeu des prescriptions civiles et pénales permettant d'engager une action en démolition d'une construction irrégulière, l'existence matérielle de celle-ci ne peut plus être remise en cause passé un délai de 10 ans. En effet :

- L'action pénale prévue par l'article L. 480-4, et les décisions de démolition qu'elle peut entraîner en application de l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme, se prescrit par trois ans suivant l'achèvement des travaux ;
- L'action civile en démolition, dont tout tiers disposant d'un intérêt à agir peut se prévaloir :
  - Lorsque la construction a fait l'objet d'un permis de construire (illégal ou irrégulier), l'action en démolition du tiers, en application de l'article L. 480-13 a) du Code de l'urbanisme, se prescrit par deux ans suivant la décision d'annulation dudit permis de construire ;
  - Lorsque la construction n'a fait l'objet d'aucun permis de construire, l'action en démolition du tiers, fondée alors sur le droit commun de la responsabilité délictuelle (article 1382 du Code civil) se prescrit par 10 ans suivant l'achèvement des constructions ;
- Enfin, l'action civile en démolition dont dispose le préfet, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article L. 600-6 du Code de l'urbanisme, se prescrit par deux ans suivant la décision d'annulation dudit permis de construire.

	Personne ayant qualité pour agir	Conséquences de l'action	Prescription
<b>Action pénale (L. 480-4 CU)</b>	- Autorité compétente en matière d'urbanisme - Tribunal correctionnel ou juge d'instruction saisi des poursuites	Amende comprise 1 200 et 300 000 € La condamnation peut être assortie d'une injonction de mettre l'ouvrage en conformité ou de procéder à sa démolition (L. 480-5 CU)	<b>3 ans</b> à compter de la date d'achèvement des travaux
<b>Action en responsabilité civile de la commune (L. 480-14 CU)</b>	Autorité compétente en matière d'urbanisme	Injonction de mise en conformité de l'ouvrage (ou de procéder à sa démolition)	<b>10 ans</b> à compter de la date d'achèvement des travaux
<b>Action civile en démolition du préfet (L. 600-6 CU)</b>	Préfet	Démolition de la construction irrégulière	<b>2 ans</b> à compter de l'annulation du permis de construire irrégulier
<b>Action civile en démolition par un tiers (L. 480-13 CU)</b>	Tout tiers ayant un intérêt à agir (voisin, association de protection de l'environnement)	Démolition de la construction irrégulière	<b>2 ans</b> à compter de l'annulation du permis de construire irrégulier
<b>Action en responsabilité civile par un tiers (1382 CC)</b>	Tout tiers ayant un intérêt à agir (voisin, association de protection de l'environnement...)	Dommages-intérêts	<b>10 ans</b> à compter de la date d'achèvement des travaux

**Tableau récapitulatif : délais d'actions pénale et civiles en démolition d'une construction irrégulière**

Ainsi, l'existence matérielle (*i.e.* l'impossibilité matérielle de demander la démolition) d'une construction irrégulière est irréfutable passé un délai de dix ans. On comprend mal alors pourquoi le législateur n'a pas voulu reconnaître, dans ce même délai de dix ans, l'existence juridique de certaines constructions (alors même qu'elles ne peuvent plus être remises en cause).

C'est dans cette hypothèse que la jurisprudence Thalamy aura encore vocation à s'appliquer pleinement.