

CE QU'IL RESTE DU DROIT DU VOISIN À AGIR EN DÉMOLITION D'UNE CONSTRUCTION ILLICITE

par Fanny Chenot

Vice-présidente du TGI de Tours, enseignant-chercheur associé à la faculté de droit, d'économie et des sciences sociales de Tours

L'article L. 480-13 du code de l'urbanisme issu de la loi dite Macron du 6 août 2015 : petite histoire d'un texte qui, loin d'assurer aux constructeurs la sécurité escomptée, n'interdira pas au juge judiciaire, gardien de la propriété privée, d'ordonner la démolition des constructions édifiées en violation des règles d'urbanisme.

Le droit de l'urbanisme vise à assurer les conditions d'un développement urbain rationnel et harmonieux.

Ses objectifs sont d'intérêt général : faciliter la circulation des hommes et des marchandises, améliorer la santé et la sécurité, offrir un logement à tous, embellir la cité. C'est ce qu'annonce l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme.

Les moyens du droit de l'urbanisme sont ceux du droit public : plans élaborés par les autorités compétentes, prescriptions positives, servitudes d'utilité publique.

Si, parmi les règles d'urbanisme, beaucoup apparaissent extérieures aux intérêts privés, il en est qui constituent un instrument privilégié de protection du cadre de vie, du moins lorsqu'elles sont bien pensées et correctement appliquées.

Les règles générales d'urbanisme, les plans locaux d'urbanisme ou les documents d'urbanisme en tenant lieu imposent à cet égard des prescriptions qui sont souvent très précises : ces prescriptions ont trait à la distance d'implantation des constructions, c'est-à-dire à la distance qui doit séparer une construction de la propriété voisine (on touche bien là à la protection d'intérêts particuliers) ; d'autres sont relatives à la surface et à la forme des parcelles constructibles, à la hauteur ou au volume des constructions, à leur couleur et à leur aspect aussi.

Impératives, ces règles s'imposent aux particuliers qui font construire aussi bien qu'aux professionnels de la construction, et leur respect est assuré *a priori* en amont, par la procédure du permis de construire. Mais, au-delà de la prévention par le permis et par le contrôle de sa légalité exercé par le juge administratif, que se passe-t-il si une personne entreprend d'édifier un ouvrage sans permis de construire, en violation du permis qui lui a été accordé ou en vertu d'un permis qui lui a été indûment délivré ?

L'article L. 480-1 du code de l'urbanisme prévoit que les infractions aux règles d'urbanisme sont constatées par tous officiers ou agents de police judiciaire,

ainsi que par tous les fonctionnaires et agents de l'État et des collectivités publiques commissionnés à cet effet.

En pratique, cependant, tout le monde sera d'accord pour admettre que le système organisé par le législateur fonctionne mal. Les généralistes de la répression (gendarmes et policiers) sont peu sensibilisés aux infractions d'urbanisme et déjà largement occupés par des tâches jugées plus urgentes par la population.

Quant aux fonctionnaires spécialisés, ils sont peu nombreux, souvent peu qualifiés (ce sont des agents de catégorie C pour la grande majorité), en sorte que leur action n'a qu'une valeur symbolique au regard de l'ampleur des violations.

Puisque la sanction laissée à l'initiative des pouvoirs publics se révèle peu efficace, il n'est peut-être pas mauvais, et en tout cas pas inutile, que l'effectivité de la règle passe par la défense des intérêts particuliers et par l'intervention du juge judiciaire, gardien de la propriété privée.

C'est en ce sens qu'est solidement fixée la jurisprudence contemporaine depuis un arrêt du 9 juin 1959⁽¹⁾, qui reconnaît au particulier le droit de faire respecter, dans son propre intérêt, la législation d'urbanisme.

Il est aujourd'hui acquis qu'un citoyen, un voisin propriétaire le plus souvent, voire une association, en tout cas une personne pouvant justifier d'un intérêt personnel à agir au sens de l'article 31 du code de procédure civile, peut invoquer les règles d'urbanisme devant la justice ordinaire lorsque leur violation lui porte personnellement préjudice.

Même s'il ne faut pas s'exagérer les pouvoirs que s'octroie le juge judiciaire dans ces questions d'urbanisme, la Cour de cassation est parvenue à bâtir un système cohérent, qui assurait jusque-là un équilibre entre les intérêts en cause.

Sensible au lobby des constructeurs et aux sirènes d'une certaine doctrine, en plein mois d'août 2015, au détour d'un des 308 articles de la loi Macron⁽²⁾, le législateur a adopté un texte que son premier commentateur, journaliste au *Canard enchaîné*, a judicieusement qualifié de « loi en béton armé »⁽³⁾.

Dans un objectif affiché de sécurité juridique, dont on peut déjà dire qu'il est manqué, le législateur a voulu saper définitivement la solution prétorienne.

Pour cerner les enjeux de ce contentieux, il est indispensable de rappeler le système équilibré auquel on avait abouti – que l'on peut qualifier de « système prétorien » même si l'action du juge judiciaire était déjà encadrée par les textes, notamment par l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme depuis 1976 –, avant d'exposer le nouveau désordre dans lequel nous ont fait entrer les refontes récentes de ce texte, « bougisme législatif » dont la loi Macron est à la fois le dernier avatar et le plus caricatural.

(1) Civ. 1^{re}, 9 juin 1959, Bull. civ. I, n° 291.

(2) Art. 111 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015.

(3) I. Barre, *Le Canard enchaîné*, 24 juin 2015, n° 4939.

■ L'équilibre du système prétorien

Quelles sont les conditions de l'action devant le juge judiciaire ? Quel est le résultat de l'action ? La solution prétorienne, dont c'est le grand mérite, est à la fois simple et prévisible.

Simplicité des conditions

Pour prospérer, l'action doit satisfaire aux conditions de l'article 1382 du code civil (art. 1240 à compter du 1^{er} octobre 2016). Le particulier (ou l'association) qui entend contester la réalisation d'une construction pour non-respect des règles d'urbanisme doit donc prouver l'existence d'une faute, et apporter la preuve d'un préjudice personnel et direct.

La faute tirée de la violation d'une « servitude d'urbanisme »

Toute faute liée à la violation des règles d'urbanisme n'ouvre pas droit à réparation devant le juge civil.

La réparation n'est possible que si la règle violée est de celles que la jurisprudence qualifie de « servitude d'urbanisme ».

Les servitudes d'urbanisme ne sont pas des servitudes au sens de l'article 637 du code civil – elles ne constituent pas une charge imposée sur un héritage pour l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire ; ce sont les règles d'urbanisme de fond.

Par opposition aux règles dites « de forme » ou « procédurales », les règles de fond, que l'on peut qualifier aussi de « substantielles », sont celles qui gouvernent l'occupation de l'espace, et qui, à cet effet, spécifient quelles constructions, sur un terrain donné, sont interdites, limitées ou encadrées.

La qualification de « servitude d'urbanisme » leur est réservée ; elles seules peuvent être invoquées par un particulier à l'appui d'une demande en réparation ou en démolition devant les juridictions civiles.

Concrètement, cela signifie qu'un particulier peut fonder son action en responsabilité sur le non-respect par le constructeur d'une règle de hauteur, de reculement, de prospect, mais qu'il ne peut utilement faire état de la méconnaissance d'une règle procédurale : l'absence de permis de construire ou l'irrégularité du permis, si elles ne s'accompagnent pas de la violation d'une règle de fond, ne peuvent être invoquées par le voisin au soutien de son action ⁴.

Après avoir circonscrit la notion de servitude d'urbanisme aux seules règles d'urbanisme objectivement définies ⁵, c'est-à-dire aux règles qui ne laissent pas de pouvoir d'appréciation à l'administration (règles de hauteur, de reculement), la Cour de cassation a admis que les règles subjectives, c'est-à-dire les règles qui impliquent un jugement de valeur, comme celle de l'article R. 111-4 du code de l'urbanisme qui permet de tenir compte du caractère ou de l'intérêt des lieux avoisinants, peuvent elles aussi servir de fondement à l'action du particulier lorsqu'elles ont été violées ⁶.

Les caractères de la faute sont donc simples : la faute est constituée par la violation de n'importe quelle règle d'urbanisme de fond.

Le préjudice personnel et direct causé par la violation de la servitude d'urbanisme

Conformément aux principes généraux de la responsabilité, la jurisprudence exige la preuve d'un préjudice personnel en lien direct avec le manquement à la règle d'urbanisme.

Le préjudice peut consister en la privation ou en la diminution de vue, en une perte d'ensoleillement, en une atteinte à la salubrité ou à la sécurité du fonds proche de la construction illicite ; il peut aussi résulter d'une perte d'intimité, de la diminution des possibilités d'utilisation ultérieure du sol ou encore de troubles de jouissance (bruits, odeurs).

Il n'y a là rien de particulier, sauf à souligner que la jurisprudence est particulièrement stricte ici sur le lien qui doit unir le préjudice et la faute.

La Cour de cassation précise, en effet, que les particuliers ne peuvent invoquer devant les tribunaux judiciaires la violation d'une servitude d'urbanisme – et il en est ainsi alors même que la juridiction administrative a prononcé l'annulation du permis de construire – qu'à la condition d'établir l'existence d'un préjudice personnel en relation directe avec l'infraction, et non avec la seule présence de constructions environnantes.

Par cette formule, la Cour exige que le préjudice allégué par le requérant corresponde strictement à l'intérêt que protège la servitude d'urbanisme dont la violation est dénoncée. Parce que les servitudes de prospect sont destinées à assurer l'ensoleillement et la salubrité des constructions, la jurisprudence accueille l'action du voisin dont le fonds est privé de lumière ou d'ensoleillement par un ouvrage édifié en violation de la règle, mais rejette les demandes qui font état d'un préjudice esthétique ⁷.

Concrètement, cela signifie que, dans chaque espèce, le juge doit rechercher si le préjudice allégué est la conséquence de la seule existence de constructions, ou s'il résulte directement de la violation de la règle d'urbanisme et ne se serait pas produit si l'immeuble avait été édifié autrement.

Avec bon sens, le juge doit ainsi vérifier à ce que ne puisse être ordonnée la démolition d'un bâtiment qui, s'il était reconstruit conformément aux prescriptions d'urbanisme, causerait le même préjudice aux propriétaires des fonds voisins.

Prévisibilité du résultat

Avant les dernières réformes législatives, l'action n'était pas toujours couronnée de succès, mais la solution prétorienne avait le mérite d'une assez grande prévisibilité.

Lorsqu'il est gêné par une construction édifiée en violation des règles d'urbanisme, le but naturel du voisin est d'obtenir la démolition de l'ouvrage illicite, ou à tout le moins sa mise en conformité avec la réglementation.

Jusqu'aux dernières réformes, il n'y réussissait pas forcément tout de suite, mais c'est le résultat auquel il parvenait presque toujours, du moins si le permis de construire était préalablement annulé.

L'influence du permis de construire sur l'action du particulier

Le permis de construire étant délivré sous réserve des droits des tiers, il est en principe sans influence sur l'action du voisin portée devant les juridictions de l'ordre judiciaire, sauf à respecter le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires. Autrement dit, le constructeur ne peut voir dans le permis qui lui est délivré une « assurance tous

(4) Civ. 3^e, 17 nov. 1971, Bull. civ. III, n° 567.

(5) Civ. 3^e, 4 févr. 1976, Bull. civ. III, n° 53.

(6) Civ. 3^e, 28 mars 2001, Bull. civ. III, n° 40.

(7) Civ. 3^e, 17 mars 1976, Bull. civ. III, n° 127.

risques ». Le fait qu'une construction ait bénéficié d'un permis de construire ne préjuge pas absolument de sa licéité : la construction peut avoir été édictée au mépris des règles de droit privé, ignorées par l'administration, mais aussi, et c'est ce qui nous intéresse ici, en violation de la législation d'urbanisme parce que le permis de construire a été indûment délivré.

Le permis de construire, qui n'est ni un fait justificatif, ni une cause exonératoire de responsabilité, ne fait pas obstacle à l'action du tiers devant le juge judiciaire.

Cela ne signifie pas que l'existence d'un permis de construire est indifférente ; la réserve des droits des tiers ne remet pas en cause le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires. Si le juge judiciaire ordonnait la démolition ou même la suspension de travaux réalisés en vertu d'un permis de construire, il remettrait indirectement en cause la légalité d'un acte administratif individuel puisqu'il en prendrait le contrepied. Et il ne peut pas se prononcer lui-même sur la légalité de l'autorisation administrative. Le juge judiciaire a donc l'obligation, même statuant en référé, de poser la question préjudicielle de la validité du permis de construire au juge administratif⁸.

La règle, qui s'est imposée d'abord sans texte spécifique, en vertu du principe fondamental de séparation des pouvoirs, est aujourd'hui inscrite dans la loi : elle est énoncée expressément dans le code de l'urbanisme, à l'article L. 480-13 introduit par la loi n° 76-1285 du 31 décembre 1976.

Dans sa version initiale, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1977⁹, cet article ne remettait pas fondamentalement en cause les pouvoirs du juge judiciaire, mais, première limitation des droits des particuliers, le délai de dix ans que le voisin avait normalement pour agir devant le juge judiciaire en application de l'ancien article 2270-1 du code civil était ramené à cinq ans à compter de l'achèvement des travaux.

Jusqu'à l'été 2015, dès lors que le permis de construire avait été déclaré irrégulier par le juge administratif – en vérité annulé pour excès de pouvoir depuis le 1^{er} janvier 2007 –, l'action du particulier

aboutissait le plus souvent à la démolition de la construction édictée en violation des prescriptions d'urbanisme.

Lorsque les conditions de l'article 1382 du code civil sont réunies, il était jusque-là acquis, en effet, que le juge ne disposait d'aucun pouvoir d'appréciation : il était obligé d'ordonner la démolition de la construction illicite, si du moins la démolition était le seul moyen de faire respecter la loi d'urbanisme de fond qui avait été violée.

La violation d'une servitude d'urbanisme avait donc ceci en commun avec la violation de toute servitude : elle était sanctionnée par la disparition des causes d'illicéité¹⁰.

Le système prétorien ainsi bâti par la Cour de cassation avait deux grands mérites. Son premier mérite était celui de la sécurité juridique : le contour des règles avait été posé de manière précise ; les solutions étaient prévisibles aussi bien pour le « constructeur » que pour son voisin. L'intervention du juge judiciaire avait un second mérite : elle permettait d'assurer le respect de règles que l'autorité administrative a bien du mal à faire respecter elle-même.

Le législateur ne partage manifestement pas cet avis puisque, par deux fois, et pour la dernière, en août 2015, de manière on ne peut plus radicale, l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme a été réécrit dans le seul but de contrer la construction prétorienne.

Les lois destinées à sécuriser la matière vont produire l'effet inverse.

■ Le désordre introduit par les refontes législatives successives

Pour comprendre comment des lois destinées à sécuriser la matière vont produire l'effet inverse, il faut reprendre l'historique de l'article L. 480-13 avant d'examiner à quels résultats on aboutit aujourd'hui.

Les évolutions de l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme

En 1976, sauf à réduire le délai de prescription de l'action, l'article L. 480-13 n'avait fait qu'énoncer la règle qui résulte du principe de séparation des pouvoirs selon laquelle le juge judiciaire ne peut ordonner la démolition d'une construction édictée conformément à un permis de construire sans que celui-ci ait été préalablement annulé ou déclaré irrégulier par le juge administratif.

Le législateur a « retouché » l'article L. 480-13 une première fois, à l'occasion de la loi portant engagement national pour le logement (ENL) du 13 juillet 2006 entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2007. Puis une nouvelle fois tout récemment, à l'occasion de la loi Macron du 6 août 2015.

L'étape ENL

Le texte adopté à l'occasion de la loi ENL est inspiré du rapport Pelletier, groupe de travail qui avait été chargé par Dominique Perben et Gilles de Robien, en juin 2004, de « proposer des mesures permettant d'améliorer la sécurité des actes d'urbanisme » au motif, clairement explicité dans la lettre de mission, que les constructeurs et les aménageurs se plaignaient de plus en plus des difficultés contentieuses qu'ils rencontraient.

Parmi 34 propositions, le groupe de travail avait alors proposé de « circonscrire l'action civile de l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme » de trois manières :

- en cantonnant la possibilité d'une condamnation à démolir à la seule hypothèse d'une annulation préalable du permis de construire ;

(8) Civ. 3^e, 22 nov. 1983, Bull. civ. III, n° 238 : le juge des référés n'est pas compétent pour condamner le maître de l'ouvrage à suspendre des travaux exécutés conformément à un permis de construire exécutoire à la date de sa décision.

(9) L'article L. 480-13 était rédigé de la manière suivante : « Lorsqu'une construction a été édictée conformément à un permis de construire, le propriétaire ne peut être condamné par un tribunal de l'ordre judiciaire du fait de la méconnaissance des règles d'urbanisme ou des servitudes d'utilité publique que si, préalablement, le permis a été annulé pour excès de pouvoir ou si son illégalité a été constatée par la juridiction administrative. L'action en responsabilité civile se prescrit, en pareil cas, par cinq ans après l'achèvement des travaux. »

(10) La solution a été posée pour la première fois dans un arrêt du 1^{er} mars 1965 (Civ. 1^{er}, Bull. civ. I, n° 158 ; RTD civ. 1965, p. 834, obs. J.-D. Bredin) et régulièrement réaffirmée par la suite. Par deux décisions rendues en 1978 et en 1979, la troisième chambre civile a adopté une solution aussi nette et rigoureuse que celle dégagée par la première chambre. Le 1^{er} février 1978, dans un arrêt de rejet, la Cour a énoncé que « dès lors qu'il n'existait aucune impossibilité d'exécution de la condamnation en nature sollicitée, la démolition, seule mesure de nature à faire disparaître le trouble permanent subi par le voisin, devait être ordonnée » (Bull. civ. III, n° 70). Puis, dans un arrêt de cassation rendu le 7 juin 1979, la troisième chambre a posé en principe que « si la mise en conformité d'un mur construit en infraction à l'article R. 111-18 du code de l'urbanisme n'est pas impossible, elle doit être ordonnée, et pas seulement une réparation pécuniaire » (JCP 1980. II. 19415, obs. Ghestin).

■ en imposant, en cas d'annulation préalable et définitive du permis de construire, que l'action en démolition soit exercée dans l'année qui suit la décision définitive ;

■ en ne rendant plus possible, en cas d'absence de recours en annulation préalable du permis de construire, l'exception d'illégalité à son encontre plus d'un an après l'achèvement de la construction¹¹. Ces propositions, auxquelles il n'avait pas été donné de suite immédiate par le gouvernement, ont inspiré un amendement déposé par deux sénateurs à l'occasion de la discussion de la loi ENL.

L'amendement, qui a été adopté sans difficulté et qui figure à l'article 10 de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, a modifié l'article L. 480-13, mais la rédaction finalement retenue par le législateur est sensiblement différente de celle qu'avait suggérée les membres du groupe de travail en question¹².

L'objectif est très clair : limiter la possibilité d'une condamnation à démolir.

Pour y parvenir, les changements affectent le temps donné pour agir et la condition préalable de l'action.

S'agissant de la réduction du délai de l'action en démolition, celui-ci est finalement ramené à deux ans à compter de la décision administrative définitive. Dans un système juridique qui a raccourci les délais pour agir à l'occasion de la réforme de la prescription, il ne paraît pas critiquable d'avoir cherché à réduire les délais d'action dans un souci de sécurité juridique¹³.

L'autre grand changement, redoutable celui-ci pour le tiers lésé, est celui qui a consisté, comme l'avait suggéré le rapport Pelletier, à limiter la possibilité d'une action en démolition à la seule hypothèse d'une annulation préalable du permis de construire (alors qu'auparavant la constatation de l'irrégularité suffisait), ce qui suppose que le tiers lésé ait saisi le juge administratif d'un recours en excès de pouvoir dans le délai de deux mois suivant l'affichage du permis de construire.

La voie du « renvoi préjudiciel » est désormais fermée : si le tiers lésé n'a pas exercé de recours contentieux devant la juridiction administrative dans le délai de deux mois, il ne peut plus utilement saisir le juge judiciaire afin de démolition, et ce quand bien même le permis serait affecté d'une irrégularité grossière¹⁴.

Cette modification de l'article L. 480-13 n'empêchera pas d'agir les « empêcheurs de construire » qui insupportent tant les constructeurs. Mais elle lèse le « brave voisin », celui qui, ne voyant pas le mal *a priori*, ne sera pas allé consulter le permis de construire et découvrira, une fois la construction voisine achevée, que son jardin est transformé en un fond de puits.

Dernière « grande innovation » de la loi ENL caractéristique du désordre introduit par le législateur : la double distinction faite entre les actions introduites contre le propriétaire et celles introduites contre le constructeur, puis entre les actions en démolition et celles en dommages-intérêts.

S'inspirant sans doute du rapport Pelletier, qui avait suggéré que l'action en dommages-intérêts demeure possible dans les cas où le permis de construire n'a pas été préalablement annulé par la juridiction administrative, le législateur a prévu, au paragraphe b) de l'article L. 480-13, que le juge judiciaire puisse prononcer une condamnation à des dommages-intérêts si, préalablement, le permis a été annulé pour excès de pouvoir ou si son illégalité a été constatée par la juridiction administrative – on retrouve ici la possibilité pour le juge judiciaire de saisir le juge administratif d'une question préjudicielle.

Mais le législateur, ne suivant là aucune des préconisations du rapport Pelletier, a, en même temps, opéré une distinction, aux paragraphes a) et b), entre les actions dirigées contre le propriétaire et celles dirigées contre le constructeur.

Or qui est le « constructeur » visé par le paragraphe b) ?

Les travaux parlementaires ne fournissent aucune indication et la doctrine est divisée.

Pour les uns, comme le professeur Périnet-Marquet, le constructeur visé au paragraphe b) ne peut être que celui de l'article 1792-1 du code civil¹⁵.

Pour d'autres auteurs, le terme « constructeur » s'applique au maître d'ouvrage qui met en œuvre le permis de construire, qu'il ait été ou non propriétaire de la construction et qu'il le soit ou non resté (le texte viserait alors le vendeur d'un immeuble à construire et les constructeurs de maisons individuelles¹⁶).

La loi Macron qui, le 6 août 2015, a réécrit une nouvelle fois l'article L. 480-13 ou l'ordonnance du 22 octobre 2015 qui l'a encore modifié¹⁷ ont-elles au moins résolu ces difficultés à identifier le constructeur ? Absolument pas. Le seul objectif de ces dernières réformes a été de menotter le juge judiciaire.

L'étape Macron¹⁸

En ses paragraphes non plus a) et b), mais 1) et 2), le nouveau texte reprend la distinction incompréhensible entre actions dirigées contre le propriétaire et actions dirigées contre le constructeur¹⁹.

(11) L'idée étant qu'aucun recours ne puisse plus être exercé un an après l'achèvement de l'ouvrage même si la preuve de la régularité de l'affichage de l'autorisation ne peut être rapportée.

(12) Art. L. 480-13 issu de la loi du 13 juill. 2006 : « Lorsqu'une construction a été édifiée conformément à un permis de construire :

a) Le propriétaire ne peut être condamné par un tribunal de l'ordre judiciaire à la démolir du fait de la méconnaissance des règles d'urbanisme ou des servitudes d'utilité 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 ;

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

(13) Il faut noter qu'en ramenant le délai d'action de cinq ans à deux ans, mais en fixant le point de départ de ce délai, non plus à la date d'achèvement de la construction, mais à celle de la décision administrative définitive, le législateur n'a pas forcément allongé le délai d'action en pratique.

(14) Un arrêt de la cour d'appel de Montpellier du 26 mai 2009 (Juris-Data n° 2009-011150) illustre très bien ce que signifie ce changement. Dans cette affaire, le tribunal de grande instance de Perpignan avait été saisi en juin 1998 d'une action tendant à la démolition d'un ouvrage édifié en vertu d'un permis de construire, mais sans l'accord préalable de l'architecte des bâtiments de France alors que la construction en cause se trouvait dans le périmètre d'un monument historique. Le tribunal administratif n'ayant pas été préalablement saisi d'un recours en annulation du permis, les premiers juges, confirmés par la cour d'appel de Montpellier, ont sursis à statuer en attendant que le juge administratif se prononce sur la question préjudicielle de la légalité du permis de construire. En décembre 2001, le tribunal administratif de Montpellier a constaté l'illégalité du permis. En décembre 2005, le recours formé par le maître de l'ouvrage a été définitivement rejeté par le Conseil d'État, en sorte que, le 4 décembre 2007, le tribunal de grande instance de Perpignan a ordonné, sous astreinte, la démolition de la construction édifiée illégalement. C'était trois mois trop tard ! Les prescriptions de l'article L. 480-13 issues de la loi ENL étaient entrées en vigueur le 1^{er} octobre 2007 et la cour d'appel de Montpellier a dû en tirer les conséquences en infirmant les premiers juges : l'illégalité du permis avait été constatée, certes, mais le permis n'avait pas été annulé pour excès de pouvoir... Peu importe l'illégalité du permis, la démolition n'était plus possible...

(15) H. Périnet-Marquet, *Constr.-Urb.* 2006. Étude 9. Certains auteurs considèrent que la notion de constructeur inclut, plus largement, toutes les personnes tenues de la responsabilité dite des constructeurs des articles 1792 et suivants (V., en ce sens, P. Cornille et N. Rousseau, *Constr.-Urb.* 2006. Étude 14).

(16) Y. Pittard, *Le nouvel article L. 480-13 du code de l'urbanisme : la neutralisation d'une bombe à retardement ?*, in *Mélanges Hostiou, Litec*, 2008, p. 447. *Addé H. Jacquot et F. Priet, Le droit de l'urbanisme*, Précis Dalloz, n° 882.

(17) Ord. n° 2015-1324 du 22 oct. 2015 relative aux plans de prévention des risques technologiques.

Le nouveau texte ne change rien au régime de l'action indemnitaire dirigée contre le fameux constructeur, mais l'action en démolition dirigée contre le propriétaire est, elle, désormais purement et simplement fermée.

Sauf ouvrages bâtis dans des zones spécialement protégées, le juge judiciaire ne peut plus ordonner la démolition des constructions édifiées en violation des règles d'urbanisme.

Le nouveau texte traduit une défiance grandissante à l'égard du pouvoir judiciaire, difficilement compréhensible ici.

Les auteurs qui ont commenté les modifications successivement apportées à l'article L. 480-13 expliquent, ce sont leurs termes, qu'il fallait « neutraliser une bombe à retardement »²⁰, ou encore mettre fin à un « terrorisme contentieux »²¹.

Mais de quoi parle-t-on ? Pas un auteur ne donne un exemple de décision économiquement ou humainement inique. Et pour cause, les décisions qui ordonnent la démolition de constructions sont rarissimes.

(1.8) Le nouveau texte, issu de l'article 111 de la loi Macron et de l'article 6 de l'ordonnance du 22 octobre 2015, est rédigé comme suit : « Lorsqu'une construction a été édifiée conformément à un permis de construire :

1°) 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 et si la construction est située dans l'une des zones suivantes :

- a) Les espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine naturel et culturel montagnard mentionnés au II de l'article L. 145-3, lorsqu'ils ont été identifiés et délimités par des documents réglementaires relatifs à l'occupation et à l'utilisation des sols ;
- b) Les espaces terrestres et marins, sites et paysages remarquables ou caractéristiques du patrimoine naturel et culturel du littoral et les milieux nécessaires au maintien des équilibres biologiques mentionnés à l'article L. 146-6, lorsqu'ils ont été identifiés et délimités par des documents réglementaires relatifs à l'occupation et à l'utilisation des sols ;
- c) La bande de trois cents mètres des parties naturelles des rives des plans d'eau naturels ou artificiels d'une superficie inférieure à mille hectares mentionnée à l'article L. 145-5 ;
- d) La bande littorale de cent mètres mentionnée au III de l'article L. 146-4 ;
- e) Les cœurs des parcs nationaux délimités en application de l'article L. 331-2 du code de l'environnement ;
- f) Les réserves naturelles et les périmètres de protection autour de ces réserves institués en application, respectivement, de l'article L. 332-1 et des articles L. 332-16 à L. 332-8 du même code ;
- g) Les sites inscrits ou classés en application des articles L. 341-1 et L. 341-2 dudit code ;
- h) Les sites désignés Natura 2000 en application de l'article L. 414-1 du même code ;
- i) Les zones qui figurent dans les plans de prévention des risques technologiques mentionnés au 1° de l'article L. 515-16 dudit code, celles qui figurent dans les plans de prévention des risques naturels prévisibles mentionnés aux 1° et 2° du II de l'article L. 562-1° du même code ainsi que celles qui figurent dans les plans de prévention des risques miniers prévus à l'article L. 174-5° du code minier, lorsque le droit de réaliser des aménagements, des ouvrages ou des constructions nouvelles et d'étendre les constructions existantes y est limité ou supprimé ;
- j) Les périmètres des servitudes relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement instituées en application de l'article L. 515-8 du code de l'environnement, lorsque les servitudes instituées dans ces périmètres comportent une limitation ou une suppression du droit d'implanter des constructions ou des ouvrages ;
- k) Les périmètres des servitudes sur des terrains pollués, sur l'emprise des sites de stockage de déchets, sur l'emprise d'anciennes carrières ou dans le voisinage d'un site de stockage géologique de dioxyde de carbone instituées en application de l'article L. 515-12 du même code, lorsque les servitudes instituées dans ces périmètres comportent une limitation ou une suppression du droit d'implanter des constructions ou des ouvrages ;

La commission Pelletier s'est fait communiquer des éléments statistiques qui sont en effet très instructifs. Le seul chiffre qu'a pu communiquer la Chancellerie est celui du nombre des affaires tendant, devant les tribunaux de grande instance, à la démolition d'une construction ou à l'enlèvement de plantations – l'outil statistique du ministère ne permet pas de faire de distinction. Ce type de litige représente moins de 650 saisines par an dans la France entière. Or si l'on retient, sur la base statistique d'une juridiction comme celle de Tours, que 98 % des affaires de cette nature concernent l'arrachage de plantations, et non pas la démolition de constructions, on peut dire ici, non pas que la montagne a accouché d'une souris, mais qu'une souris a accouché d'une montagne...

Pire encore, l'objectif visé par le législateur est assurément loupé : le nouveau dispositif n'assurera pas une meilleure sécurité des opérations de construction, loin s'en faut.

L'état du droit applicable au lendemain de la loi nouvelle

Dans une société où, trop souvent, le droit de nuire s'achète à coups de dommages-intérêts, par exemple le droit de polluer, l'obligation imposée au fautif de démolir apparaissait comme le seul moyen de faire respecter la règle de droit.

C'est en ce sens que s'était très clairement prononcée la commission Pelletier²² et la commission Labetoulle, celle-là même qui a préconisé de menotter le juge judiciaire, ne soutenait pas le contraire, indiquant « que la menace d'une action en démolition a été, à l'égard de l'effectivité des règles d'urbanisme, l'un des principaux instruments qui ont permis à la France d'être préservée des dérives observées dans d'autres pays européens ».

Il ne faut pas oublier en effet qu'à la différence de certains pays de *Common Law*, comme les États-Unis, notre système juridique établit une stricte équivalence entre le montant des dommages-intérêts et la réparation du préjudice, qui interdit au juge de prononcer des dommages-intérêts « punitifs », destinés à priver l'auteur de la faute du gain qu'il escomptait.

C'est la raison pour laquelle le juge judiciaire, gardien de la propriété privée, continuera, selon nous, à ordonner la démolition des constructions édifiées en violation des règles d'urbanisme.

Comme elle l'a fait depuis l'introduction de l'article L. 480-13 en 1976, il ne fait pas de doute que la Cour de cassation limitera autant qu'il est possible la portée du nouveau texte qui, comme toute règle dérogatoire, doit s'interpréter strictement.

D'une part, l'article L. 480-13 vise « les constructions édifiées en vertu d'un permis de construire » ; son application doit être écartée chaque fois que les travaux sont exécutés en dehors ou au-delà du permis, mais également lorsqu'ils ont été effectués après une simple déclaration préalable²³.

D'autre part, le paragraphe 1) vise l'action en démolition dirigée contre le propriétaire ; la condamnation pécuniaire du propriétaire n'est pas visée au paragraphe 2). L'action en dommages-intérêts dirigée contre le propriétaire échappe ainsi complètement au texte et pourra donc être recherchée selon les règles de droit commun (dans le délai de l'article 2224 du code civil, autrement dit dans les cinq ans suivant l'achèvement des travaux)²⁴.

Enfin, le paragraphe 2) du nouvel article L. 480-13 vise l'action indemnitaire dirigée contre le constructeur ; la condamnation à démolir du constructeur n'est pas visée au paragraphe 1). En conséquence, l'action en démolition dirigée contre le constructeur échappe elle aussi complètement au texte et, partant, retombe dans le giron du droit commun²⁵. Le constructeur, celui que le législateur a voulu tout spécialement protéger, par exemple le pro-

Le nouveau texte traduit une défiance grandissante, difficilement compréhensible, à l'égard du pouvoir judiciaire.

moteur vendeur d'un immeuble à construire, reste exposé à une action en démolition : n'étant pas ou plus propriétaire au moment de l'introduction de l'action, il ne peut se prévaloir du paragraphe 1) et rien, dans le paragraphe 2) qui ne concerne que l'action indemnitaire, n'interdit d'agir en démolition à son encontre²⁵.

À bien y regarder, enfin, le propriétaire, celui visé au paragraphe 1), n'est pas à l'abri non plus d'une action en démolition, car, si l'on veut menotter le juge judiciaire, il ne faut pas oublier de lui entraver les deux mains.

Le texte interdisant au juge de condamner le propriétaire à démolir « du fait de la méconnaissance des règles d'urbanisme », le juge recouvre en effet ses entiers pouvoirs s'il est saisi d'une demande fondée sur la violation d'une règle qui n'est ni une servitude d'urbanisme, ni une servitude d'utilité publique.

Ainsi, dans un arrêt du 20 juin 1994²⁷, appliquant strictement la loi, la troisième chambre civile a très clairement affirmé que l'article L. 480-13 ne s'applique pas à une demande fondée sur les troubles anormaux de voisinage.

Cette solution a, en pratique, des conséquences considérables : la solution posée par la Cour de cassation permet en effet au tiers lésé, s'il est habile, d'échapper aux contraintes de l'article L. 480-13 en fondant son action, non pas sur la méconnaissance d'une servitude d'urbanisme – celle-ci serait-elle établie –, mais sur l'inconvénient anormal de voisinage.

Or, sur ce dernier fondement, rien n'interdit au juge judiciaire de prononcer la démolition de la construction²⁸, et il faut admettre qu'il en a l'obligation dans tous les cas où la démolition est le seul remède à la cessation de l'anormalité²⁹.

Le législateur a donc, une nouvelle fois, manqué son objectif.

Pour des raisons différentes, les parlementaires, de droite comme de gauche, s'étaient retrouvés ici pour améliorer la situation des constructeurs : les uns dans une logique économique et libérale ; les autres pour assurer un logement à ceux qui n'en ont pas.

Peut-être le fallait-il. Mais si les règles d'urbanisme sont trop limitatives de la liberté de construire, il fallait simplifier ou assouplir les règles d'utilisation du sol.

Le droit fait faillite dans tous les domaines où la violation de la règle n'est pas sanctionnée de manière certaine : il n'y a rien de pire, dans un État dit « de droit », que de produire à la chaîne des règles qui ne s'appliquent pas.

l) Les aires de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine créées en application de l'article L. 642-1 du code du patrimoine ;

m) Les périmètres de protection d'un immeuble classé ou inscrit au titre des monuments historiques prévus aux quatrième et cinquième alinéas de l'article L. 621-30 du même code ;

Les secteurs délimités par le plan local d'urbanisme en application des 2° et 5° du III de l'article L. 123-1-5 du présent code ;

o) Les secteurs sauvegardés créés en application de l'article L. 313-1.

L'action en démolition doit être engagée dans le délai de deux ans qui suit la décision devenue définitive de la juridiction administrative ; 2°) Le constructeur ne peut être condamné par un tribunal de l'ordre judiciaire à des dommages et intérêts que si, préalablement, le permis a été annulé pour excès de pouvoir ou si son illégalité a été constatée par la juridiction administrative. L'action en responsabilité civile doit être engagée au plus tard deux ans après l'achèvement des travaux. »

(19) Il faut dire que le nouveau texte est très largement inspiré du rapport du groupe de travail constitué en 2013 par Cécile Duflo, présidé par Daniel Labetoulle, et que, curieusement, ce rapport n'avait nullement attiré l'attention du gouvernement sur la nécessité de clarifier cette question.

(20) Y. Pittard, préc.

(21) F. Bouyssou, AJDA 2006. 1268.

(22) Rapport préc., p. 64.

(23) Civ. 3^e, 2 oct. 1996, n° 92-13.724, D. 1996. 236 ; AJDI 1997. 39 ; *ibid.* 40, obs. H. Fabre-Luce ; 12 oct. 2005, n° 03-19.759, D. 2005. 2706 ; RDI 2005. 459, obs. P. Malinvaud ; *ibid.* 2006. 43, obs. F. G. Trébulle ; *ibid.* 205, obs. J.-L. Bergel.

(24) V. en ce sens H. Périnet-Marquet, Constr.-Urb. 2006. Étude 9.

(25) V. en ce sens Y. Pittard, préc., p. 457.

(26) Crim. 15 mars 1995, Bull. crim. n° 109 ; 6 déc. 1983, n° 82-92.156 ; 21 mars 1978, Bull. crim. n° 112 ; *adde* 8 juin 1989, *ibid.* n° 248 (dans ces affaires, les condamnations à démolir sont prononcées par le juge répressif, mais il n'y a pas de raison de considérer que de telles condamnations ne pourraient pareillement être prononcées par le juge civil puisque la Cour considère que la démolition prévue à l'article L. 480-5 n'est pas une sanction pénale, mais une mesure à caractère réel et qu'il importe peu que le constructeur n'ait jamais eu ou ait perdu la qualité de propriétaire de la construction litigieuse (il faut considérer que le propriétaire qui a acquis un ouvrage édifié irrégulièrement doit supporter, *intuitus rei*, la charge de la démolition, puis exercer un recours contre son vendeur, soit en éviction, soit en nullité de la vente si les conditions du dol sont réunies).

(27) Civ. 3^e, 20 juin 1994, Bull. civ. III, n° 158.

(28) La Cour de cassation rappelle régulièrement que les juges du fond apprécient souverainement les modalités de réparation et, dans le cas comparable des nuisances occasionnées par l'exercice d'activités industrielles, artisanales, commerciales ou agricoles, la Cour approuve systématiquement les décisions, de plus en plus nombreuses, qui ordonnent la cessation de l'activité gênante lorsqu'il n'y a pas de solution alternative à la suppression des troubles.

(29) V. en ce sens F. Chenot, *La protection contre les troubles de voisinage en droit privé*, thèse, Poitiers, 1999, n° 170 s.