

UNIVERSITE PAUL CEZANNE AIX MARSEILLE III

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES

CENTRE D'ETUDES JURIDIQUES D'URBANISME

Mémoire présenté dans le cadre du Master Professionnel

« Droit et métier de l'urbanisme et de l'immobilier »

<p>LES MESURES DE RESTITUTION PRONONCEES EN MATIERE D'URBANISME PAR LE JUGE PENAL</p>
--

Sous la direction de Monsieur Patrice IBANEZ

Présenté par

Thibaut DUPONT

Année 2008-2009

PLAN SOMMAIRE

1^{ère} PARTIE LE PRONONCE DES MESURES DE RESTITUTION

CHAPITRE 1 L'OBJET DU POUVOIR RESTITUTIF

Section 1 Le champ d'application des mesures de restitution

Section 2 La nature juridique des mesures de restitution

CHAPITRE 2 L'EXERCICE DU POUVOIR RESTITUTIF

Section 1 L'obligation de recueillir l'avis de l'autorité administrative

Section 2 La faculté du juge répressif de prononcer une mesure de restitution

2^{ème} PARTIE L'EXECUTION DES MESURES DE RESTITUTION

CHAPITRE 1 LES CONDITIONS D'EXECUTION DES MESURES DE RESTITUTION

Section 1 Le débiteur de la mesure de restitution

Section 2 Le délai d'exécution de la mesure de restitution

CHAPITRE 2 L'EFFICACITE DES MESURES DE RESTITUTION

Section 1 Les procédures de contraintes à l'exécution

Section 2 La contribution des mesures de restitution au respect de la norme d'urbanisme

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

A.J.D.A.	Actualité juridique droit administratif
A.J.D.I.	Actualité juridique. Droit immobilier
A.J.P.I.	Actualité juridique propriété immobilière
Ass. Pl.	Assemblée Plénière
Ass. Nat.	Assemblée nationale
B.J.D.U.	Bulletin juridique du droit de l'urbanisme
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la cour de cassation, chambre civile.
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la cour de cassation, chambre criminelle.
c/	contre
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
Cass. civ.	Cour de Cassation, Chambre civile
Cass. com.	Cour de Cassation, Chambre commerciale
Cass. crim.	Cour de Cassation, Chambre criminelle
C.E.	Conseil d'Etat
C.E. Ass.	Conseil d'Etat, Assemblée plénière
C.E., Sect.	Conseil d'Etat, Section
C.J.E.G.	Cahiers juridiques de l'électricité et du Gaz
Concl.	Conclusions
Cour.E.D.H.	Cour européenne des droits de l'homme
COS	Coefficient d'occupation des sols
D.	Recueil Dalloz
Doctr.	Doctrine
Dr. adm.	Droit administratif
Dr. env.	Droit de l'environnement
Dr. pén.	Droit pénal
Éd.	Edition
E.D.C.E.	Etudes et documents du conseil d'Etat
Gaz. Pal.	Gazette du palais
IR	Informations rapides
J.C.P., G	La Semaine juridique, édition générale
J.C.P., N	La Semaine juridique, édition notariale
J.C.P., A	La Semaine juridique, édition administrations et collectivités territoriales
J.O.R.F.	Journal Officiel de la République française
Leb.	Recueil Lebon, recueil des arrêts du Conseil d'Etat
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
L.P.A.	Les petites affiches
Mon. TP	Moniteur des travaux publics et du bâtiment
Ord.	Ordonnance
PLU	Plan local d'urbanisme
POS	Plan d'occupation des sols

P.U.A.M.	Presses universitaires Aix-Marseille
P.U.F.	Presses universitaires de France
RD.Imm.	Revue de droit immobilier
Rev. sc. Crim.	Revue de sciences criminelles
Req.	Requête
Rev. Adm.	Revue administrative
R.F.D.A.	Revue française de droit administratif
R.J.E.	Revue juridique de l'environnement
S.	Sirey
SCOT	Schéma de cohérence territoriale
TA	Tribunal administratif
TGI	Tribunal de grande instance
T. Confl.	Tribunal des conflits

INTRODUCTION

1. « *Droit hybride* »¹, « *accessoire à un droit d'essence d'abord administratif* »² : les qualificatifs ne manquent pas pour exprimer la singularité du droit pénal de l'urbanisme³. Droit « mal-aimé » serait-on tenté d'ajouter. Mal-aimé de ses cibles potentielles en premier lieu, les utilisateurs des sols, dont l'indélicatesse à l'égard de la règle d'urbanisme les expose à de lourdes sanctions. De ses observateurs ensuite, la doctrine juridique ne montre pas un intérêt excessif à l'étude de cette matière⁴, au demeurant largement méconnue. Des juges en charge de son application également, les juridictions répressives, qui « *ont tendance à se désintéresser de ce qu'il faut bien appeler des délits mineurs au regard de l'ordre public* »⁵. Du législateur enfin, dont les interventions sont peu fréquentes en la matière, et la plupart du temps très limitées⁶. Instaurée avec la loi du 15 juin 1943⁷, l'incrimination pénale des manquements au droit de l'urbanisme a été complétée par la loi du 2 juillet 1966⁸, avant d'être instituée dans son visage actuel par la loi du 31 décembre 1976⁹. Seules quelques retouches parcimonieuses y ont été apportées depuis.

2. Le régime ainsi mis en place « *recouvre un domaine considérable, presque aussi important que le droit de l'urbanisme lui-même. La raison en est que le droit de l'urbanisme exige fréquemment l'accomplissement de formalités ou la délivrance d'autorisations, et le non respect des formalités ou l'absence d'autorisation est fréquemment érigée en condition préalable de l'infraction* »¹⁰. L'extension de l'action pénale aux comportements attentatoires à la norme de fond conforte l'analyse. La dualité qui se manifeste, s'exprime et s'entrecroise

¹ P. BONFILS, *Le droit pénal de l'urbanisme : risque et opportunités*, B.J.D.U., 2007, p. 95 à 98, notamment p. 95.

² R. LEOST, *Droit pénal de l'urbanisme*, éd. LE MONITEUR, 2001, p. 39.

³ Défini comme « *le droit pénal du code de l'urbanisme, c'est à dire l'ensemble des règles pénales applicables aux incriminations existant en droit de l'urbanisme* » : P. BONFILS, *ibid.*

⁴ Trois ouvrages spécifiques sont consacrés au droit pénal de l'urbanisme : G. ROUJOU DE BOUBEE, *Le droit pénal de l'urbanisme et de la construction*, éd. SIREY, 1988 ; R. LEOST, *op. cit.* ; G. MATHIEU, S. SANS, *Guide du contentieux pénal du permis de construire*, éd. EDILAIX, 2005.

⁵ H. PERINET-MARQUET, *L'inefficacité des sanctions en droit de l'urbanisme*, D. 1991, chron., p. 37.

⁶ Ce qui ne traduit pas nécessairement une mauvaise chose en soi si on la compare avec la situation du droit pénal dans son ensemble, à l'égard duquel « *l'inflation législative de ces dernières décennies a conduit, certes, à une explosion du nombre des infractions, mais surtout à une dispersion des textes d'incrimination entre le Code pénal et des lois particulières. Il en résulte des doubles emplois ou des différences de peine injustifiées pour des infractions similaires ainsi que de nombreuses infractions aujourd'hui dépassées* » : M. VERON, *Du "nouveau" code au code "rénové"*, Dr. pén. 2008, n° 11, repère 10.

⁷ Loi du 15 juin 1943 d'urbanisme, JORF du 24 juin 1943, p. 1715.

⁸ Loi n° 66-456 du 2 juillet 1966 relative à la répression des infractions en matière de permis de construire, JORF du 3 juillet 1966, p. 5652.

⁹ Loi n° 76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme, JORF du 1^{er} janvier 1977, p. 4.

¹⁰ P. BONFILS, *art. cit.*, p. 95.

au sein des fondements textuels du dispositif pénal institué par le Code de l'urbanisme, d'une part les articles L. 160-1 à L. 160-4, d'autre part les articles L. 480-1 à L. 480-13. La vue d'ensemble révèle pourtant un particularisme général¹¹, « *l'application des principes généraux du droit pénal et de la procédure pénale ayant été influencée par la nature particulière du droit de l'urbanisme* »¹².

3. Particularisme marqué tout d'abord des infractions, qui s'évince de leurs éléments constitutifs ainsi que des personnes responsables. Chaque composante de la trilogie traditionnelle – l'élément légal, l'élément matériel et l'élément moral – obéit en la matière à une aspérité qui lui est propre. Le principe de légalité des délits et des peines proclamé par l'article 111-3 alinéa 2 du Code pénal¹³ « *est fortement malmené en droit pénal de l'urbanisme par des incriminations trop larges, des incriminations par renvoi (...), des incriminations délictuelles dont les éléments constitutifs sont définis par le règlement alors qu'ils devraient l'être par la loi et des incriminations confuses* »¹⁴. La précision de la description des éléments matériels s'en ressent directement alors même qu'ils sont empreints d'une grande variété, « *consécutive à l'existence de très nombreuses règles d'urbanisme dont la violation appelle une sanction* »¹⁵ : principalement, d'un côté, les règles générales d'aménagement et d'urbanisme, pénalement protégées par l'article L. 160-1 du Code ; de l'autre, les régimes procéduraux de contrôle administratif préalable, sanctionnés par l'article L. 480-4. Le contraste est saisissant avec l'élément intentionnel, atrophié par la Cour de cassation considérant en ce domaine que « *la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique, de la part de son auteur, l'intention coupable exigée par l'article 121-3, alinéa 1er, du Code pénal* »¹⁶. La volonté répressive émane également du Code, désignant de manière « *très extensive* »¹⁷ les personnes pénalement responsables comme les bénéficiaires des travaux et ceux responsables de leur exécution.

¹¹ V. en ce sens, P. SOLER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, DALLOZ, 4^e éd., 2008, p. 566 ; H. JACQUOT, F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, DALLOZ, 4^e éd., 2001, p. 766.

¹² Code de l'urbanisme, DALLOZ, 2009, 18^e éd., comm. sous, *Titre huitième : Infractions*, p. 1090.

¹³ « *Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement si l'infraction est une contravention* ».

¹⁴ ; M. ROUCHAYROLLE, *Le risque pénal en droit de l'urbanisme : Les infractions*, *RD imm.* 2001, p. 416.

¹⁵ F. ARCHER, *Infractions pénales en matière d'urbanisme*, *Jurisclasseur Contrs.-Urb.*, Fasc. 7-35, n° 11.

¹⁶ Cass. crim., 12 juillet 1994, *Bull. crim.*, n° 280 ; *Dr. env.* 1994, oct.-nov., p. 89 ; *JCP G* 1995, II 1366, note REINHARD et JOLY-SIBUET ; *Rev. sc. crim.* 1995, p. 97 et p. 343, obs. B. BOULOC et p. 356, obs. J.-H. ROBERT ; *Dr. pén.* 1995, comm. 237 ; *RD imm.* 1995, p. 622, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE ; V. récemment, Cass. crim., 8 mai 2009, n° 08-85.335.

¹⁷ P. SOLER-COUTEAUX, *ibid.*, p. 574.

4. Particularisme ensuite de la poursuite des infractions urbanistiques de par les prérogatives qui sont octroyées à l'autorité administrative. Si le principe de l'opportunité des poursuites du ministère public¹⁸ ne reçoit pas d'exception en matière d'urbanisme, son exercice est largement conditionné par le procès verbal de constat préalablement dressé par l'administration, lequel « *va établir les éléments factuels sous-tendant l'accusation portée contre l'infracteur et va servir de fondement aux poursuites pénales* »¹⁹. La participation de la puissance publique se renforce du pouvoir qui lui est concurremment dévolu avec l'autorité judiciaire pour adopter sur le fondement de l'article L. 480-2 du Code de l'urbanisme une mesure à caractère conservatoire d'interruption des travaux aux fins de faire cesser « *les dommages ou ravages causés par les infractions du droit de l'urbanisme* »²⁰. Confirmant nos propos, « *des immixtions administratives aussi étendues sont peu courantes en procédure pénale et font apparaître le droit pénal de l'urbanisme comme un droit original* »²¹.

5. Particularisme enfin de la répression des manquements coupables incriminés par le Code, qui se révèle, moins à l'égard des sanctions principales, que des sanctions « secondaires ». A titre principal, la punition de l'infraction d'urbanisme ne se dissocie pas du droit pénal en ce qu'elle implique des peines d'amendes²² et, dans des circonstances exceptionnelles tenant à l'état de récidive, d'emprisonnement²³. La catégorie des sanctions qualifiables de « secondaires » ne présente pas une semblable homogénéité. Elle recouvre d'une part, la publication du jugement de condamnation²⁴, véritable peine complémentaire au sens de l'article 131-10 du Code pénal et, d'autre part, celles désignées par le vocable générique de mesures de restitution, qui retiendront notre entière attention au titre de la présente étude.

¹⁸ Article 40-1 du Code de procédure pénale.

¹⁹ C. SCHWING, *Recherche sur l'adéquation du droit de l'urbanisme français à la Convention européenne des droits de l'homme*, PUAM, 2004, p. 509.

²⁰ D. MORENO, J.-H. ROBERT, *Contrôle par le juge judiciaire des occupations du sol*, *Jurisclasseur Collectivités-territoriales*, Fasc. 1340, n° 143.

²¹ R. LEOST, *op. cit.*, p. 203.

²² Certaines peines particulières sont prévues à l'encontre des personnes morales par l'article L. 480-4-2 par renvoi au 2°, 3°, 4°, 5° et 9° de l'article 131-39 du code pénal : il s'agit de l'interdiction d'exercice d'une activité professionnelle ou sociale, du placement sous surveillance judiciaire, de la fermeture de l'établissement ayant servi à commettre les faits incriminés, l'exclusion de l'attribution des marchés publics et la publicité de la décision de condamnation.

²³ Article L. 480-4 du Code de l'urbanisme.

²⁴ Article L. 480-5 alinéa 2 du Code de l'urbanisme.

6. Définies par MM. MERLE et VITU comme « toute mesure tendant directement à faire cesser la situation de fait résultant d'une infraction »²⁵, les mesures de restitution s'inscrivent idéalement dans le contexte spécifique du droit pénal de l'urbanisme dans la mesure où « les faits constitutifs d'une infraction en matière d'urbanisme portent matériellement une atteinte à un site ou un ouvrage dont il convient d'annihiler les conséquences à titre de réparation »²⁶. Dans une telle perspective, l'article L. 480-5 alinéa 1 du Code de l'urbanisme²⁷ permet à la juridiction répressive d'ordonner la mise en conformité, la démolition des ouvrages ou la remise en état des lieux en vue du rétablissement du *statu quo ante*. La légitimité d'une telle disposition, « pleine de bon sens »²⁸, trouve son fondement dans l'axiome selon lequel « toute construction irrégulière est constitutive d'une négation des choix opérés collectivement »²⁹ et qu'il convient d'y remédier. « Potentiellement très efficaces »³⁰, les mesures restitutives ont essaimé des législations voisines au Code de l'urbanisme, pour servir d'utile correctif aux atteintes portées à la protection des réserves naturelles³¹, ou des sites inscrits et classés³².

7. Le mécanisme est cependant loin d'être idyllique, et sa nature très controversée. En effet, « manifestation de la réprobation de la Société à l'encontre d'un agissement fautif »³³, une sanction pénale « vient réprimer la commission d'un acte constitutif d'une infraction au regard des différents intérêts qu'il apparaît nécessaire de protéger en vue de la paix et de l'ordre public »³⁴. A cette fin, la peine est traditionnellement « conçue comme rétributive, intimidatrice et éliminatrice »³⁵. Ces caractères « habillent » mal les mesures de restitution dans la destination de cessation d'une situation illicite qui leur est assignée. Il

²⁵ R MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, Tome II, Procédure pénale, CUIJAS, 5^e éd., 2001, n° 133, p. 168.

²⁶ F. ARCHER, *Infractions pénales en matière d'urbanisme*, *Jurisclasseur Contrs.-Urb.*, Fasc. 7-35, n° 98.

²⁷ Selon ce texte, « en cas de condamnation d'une personne physique ou morale pour une infraction prévue aux articles L. 160-1 et L. 480-4, le tribunal, au vu des observations écrites ou après audition du maire ou du fonctionnaire compétent, statue même en l'absence d'avis en ce sens de ces derniers, soit sur la mise en conformité des lieux ou celle des ouvrages avec les règlements, l'autorisation ou la déclaration en tenant lieu, soit sur la démolition des ouvrages ou la réaffectation du sol en vue du rétablissement des lieux dans leur état antérieur ». A noter qu'il existe également un dispositif similaire, spécifiquement applicable en matière de lotissement et codifié à l'article L. 480-4-1, mais d'une portée beaucoup plus limitée, nous y reviendrons.

²⁸ D. MORENO, J.-H. ROBERT, *Contrôle par le juge judiciaire des occupations du sol*, *Jurisclasseur Collectivités-territoriales*, Fasc. 1340, n° 183.

²⁹ A.-S. POIROUX, V. LE COQ, *La réforme du permis de construire : et le contentieux ?*, *Droit et Ville* 2008, p. 186.

³⁰ P. BONFILS, *art. cit.*

³¹ Article L. 332-27 du Code de l'environnement.

³² Article L. 341-19 du Code du patrimoine, reproduit à l'article L. 624-3 du Code du patrimoine.

³³ N. SEMPE, *Les sanctions à caractère réel*, *Gaz. pal.*, 1999, n° 36, p. 2.

³⁴ *Idem.*

³⁵ J.-P. CERE, *Fonctions traditionnelles de la peine*, *Répertoire de droit pénal et de procédure pénal*, DALLOZ, Peine (nature et prononcé), n° 2.

demeure qu'elles ressortissent de la répression par le juge pénal d'une infraction commise par une personne déterminée. L'ambiguïté qui en résulte éclaire largement le régime juridique des mesures de restitution, tant à l'égard de leur prononcé (PARTIE 1) que de leur exécution (PARTIE 2).

PARTIE 1 LE PRONONCÉ DES MESURES DE RESTITUTION

8. Le Code de l'urbanisme érige en infractions pénales un certain nombre de comportements et d'abstentions portant atteinte soit aux règles de procédure qu'il impose, soit aux règles de fond qu'il institue. La coloration pénale ainsi accordée au défaut ou à l'appréhension non conforme des règles d'utilisation et d'occupation des sols s'exprime par un régime « *concis, complexe et original* »³⁶ ressortant pour l'essentiel du juge répressif. Les pouvoirs qui lui sont conférés sont de deux ordres. Dans son aspect traditionnel, « *le rôle du juge judiciaire répressif est important mais effacé : il applique un texte général par lequel le législateur fulmine, d'avance, une peine contre toutes les personnes qui méconnaîtraient les règlements ou les normes individuelles écrites par l'administration* »³⁷. Dès lors, « *le juge pénal, lorsqu'il reconnaît une infraction au droit de l'urbanisme, est conduit à prononcer une sanction répressive, une peine* »³⁸. Il s'agit principalement d'une d'amende, ou en l'état de récidive d'une peine d'emprisonnement de six mois³⁹, et à titre complémentaire, la publication du jugement de condamnation⁴⁰. Dans un second temps, le juge se devra d'exercer une fonction inhabituelle renforçant son intervention, et qui consiste, s'il y a lieu, à ordonner des mesures destinées à faire cesser la situation illicite née de la commission de l'infraction. Une telle prérogative s'analyse comme un véritable « *pouvoir restituitif* »⁴¹, dont il convient de définir l'objet (Chapitre 1) avant d'envisager l'exercice (Chapitre 2).

Chapitre 1

L'objet du pouvoir restituitif

9. S'intéresser à l'objet des prérogatives accordées au juge pour prononcer des mesures de restitution implique en premier lieu de délimiter les situations dans lesquelles de

³⁶ R. LEOST, *Droit pénal de l'urbanisme*, éd. LE MONITEUR, 2001, p. 13.

³⁷ D. MORENO, J.-H. ROBERT, *Contrôle par le juge judiciaire des occupations du sol, Jurisclasseur Collectivités-territoriales*, Fasc. 1340, n° 44.

³⁸ C. SCHWING, *Recherche sur l'adéquation du droit de l'urbanisme français à la Convention européenne des droits de l'homme*, PUAM, 2004, p. 521.

³⁹ Article L. 480-4 alinéa 1 du Code de l'urbanisme. V. pour une hypothèse d'application de la peine d'emprisonnement, Cass. crim., 3 avril 2001, n° 00-85.205.

⁴⁰ Article L. 480-5 alinéa 2 du Code de l'urbanisme.

⁴¹ R. LEOST, *op. cit.*, p. 337.

telles mesures ont vocation à être ordonnées, c'est à dire leur champ d'application (Section 1). Il s'agit ensuite de déterminer la finalité des mesures restitutives, qui découle directement de la qualification de leur nature juridique (Section 2).

Section 1

Le champ d'application des mesures de restitution

10. La détermination du champ d'application des mesures de restitution suppose l'appréhension du dispositif infractionnel en matière d'urbanisme. En effet, l'édifice pénal régissant l'usage et l'occupation des sols est organisé par le législateur à travers le mécanisme fortement critiqué de l'incrimination et de la pénalisation par renvoi⁴². Plus précisément, l'article L. 480-5 conditionne l'applicabilité du pouvoir restitutif au prononcé d'une condamnation « *pour une infraction prévue aux articles L. 160-1 et L. 480-4* ». Les situations pouvant donner lieu à mise en conformité, démolition ou remise en état sont ainsi celles réprimées par les articles L. 160-1 et L. 480-4 du Code de l'urbanisme, de telle sorte que le domaine d'application des mesures de restitution se détermine à partir des éléments matériels des infractions prévues par ces textes. Or, sur le plan matériel, les infractions en cause « *se caractérisent par leur grande diversité* »⁴³ et leur imprécision car « *les textes répressifs contenus dans le Code de l'urbanisme sont peu explicites quant à la description du comportement incriminé* »⁴⁴. Procéder à une analyse exhaustive des agissements ou omissions constitutifs des infractions codifiées aux articles L. 160-1 et L. 480-4 du Code de l'urbanisme dépasserait le cadre de la présente étude. L'intérêt qui s'attache à leur délimitation nécessite cependant d'en dresser une présentation, à travers la distinction entre les manquements aux dispositions générales d'aménagement et d'urbanisme (§1) et les violations des règles relatives aux autorisations d'urbanisme (§2).

§1 Les manquements aux dispositions générales d'aménagement et d'urbanisme

11. L'article L. 160-1 érige en infraction la méconnaissance des servitudes générales et particulières d'utilisation des sols en procédant par référence aux opérations et documents

⁴² LEOST, *op. cit.*, spéc. pp. 37 à 40 ; M. ROUCHAYROLLE, *Le risque pénal en droit de l'urbanisme : Les infractions*, *RD imm.* 2001, p. 416 ; C. SCHWING, *op. cit.*, spéc. pp. 476 à 493 ; P. BONFILS, *Le droit pénal de l'urbanisme : risque et opportunités*, *B.J.D.U.*, 2007, n° 2, p. 96.

⁴³ F. ARCHER, *Infractions pénales en matière d'urbanisme*, *Jurisque Contsr.-Urb.*, Fasc. 7-35, n° 10.

⁴⁴ *Ibid.*, n° 9.

pour ou par lesquels celles-ci sont édictées. Plusieurs séries d'incriminations sont instituées par ce texte.

12. Est en premier lieu visée au terme de l'alinéa 1 l'inobservation des dispositions des projets d'aménagement, des plans d'urbanisme, des plans d'occupation des sols et des plans locaux d'urbanisme. L'incrimination sur la base des projets d'aménagements et plans d'urbanisme suppose que ces documents aient été maintenus en vigueur dans les conditions posées aux articles L. 124-1⁴⁵ et L. 150-1⁴⁶ du Code de l'urbanisme. L'exécution de travaux ou aménagements⁴⁷ contrevenant aux plans d'occupation des sols ou plans locaux d'urbanisme ne pourra être réprimée qu'à condition que ces documents aient été rendus opposables⁴⁸ par l'accomplissement de formalités de publicité et rendus exécutoires au moyen de l'exercice du contrôle de légalité. Dans l'affirmative, « *ce sont toutes les règles qu'ils contiennent qui sont susceptibles d'être sanctionnées en cas de violation* »⁴⁹, la Cour de cassation faisant obligation aux juges du fond de rechercher si les travaux réalisés sont conformes aux dispositions suffisamment claires et précises du plan d'occupation des sols⁵⁰. Le contrôle ainsi opéré est susceptible de recouvrir trois hypothèses : la plus fréquente est celle du concours idéal d'infractions, l'inobservation du document se conjuguant avec celle des règles relatives aux autorisations de construire⁵¹ ; la deuxième, plus rare, est celle de la violation du plan d'occupation des sols ou du plan local d'urbanisme alors que les travaux ou

⁴⁵ Ce texte prévoit la possibilité pour les communes non dotées d'un plan local d'urbanisme d'élaborer une carte communale précisant les modalités d'application des règles générales d'urbanisme.

⁴⁶ Cette disposition précise les conditions d'application de ces documents aux départements d'outre-mer.

⁴⁷ Plus précisément, l'article L. 123-5 du Code de l'urbanisme vise « *tous travaux, constructions, plantations, affouillements ou exhaussements des sols, pour la création de lotissements et l'ouverture des installations classées appartenant aux catégories déterminées dans le plan* ». En outre, en vertu des dispositions combinées des articles L. 421-8 et L. 421-6 du Code de l'urbanisme, les constructions, aménagements, installations et travaux dispensés de toute formalité doivent être conformes aux dispositions législatives et réglementaires relatives à l'utilisation des sols, à l'implantation, la destination, la nature, l'architecture, les dimensions, l'assainissement des constructions et à l'aménagement de leurs abords et non incompatibles avec une déclaration d'utilité publique. Or bien souvent, « *des bâtisseurs se flattent, mais à tort, de se conformer à la loi quand leurs ouvrages échappent au champ d'application du permis de construire* » : J.-H. ROBERT, *Les infractions au droit de l'urbanisme : problème de qualification*, *Rev. sc. crim.* 2005, p. 855.

⁴⁸ Sur l'hypothèse particulière de la non-conformité des ouvrages réalisés avec le POS immédiatement antérieur remis en vigueur du fait de l'annulation du POS applicable lors de l'édification des ouvrages : Cass. crim., 30 octobre 2007, n° 06-88.355 ; *RD imm.* 2008, p. 47, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE.

⁴⁹ F. ARCHER, *art. cit.*, n° 14.

⁵⁰ Cass. crim., 11 décembre 2007, n° 06-87.445 ; *RD imm.* 2008, p. 275, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE ; *AJ Pénal* 2008, p. 135, obs. G. ROUSSEL.

⁵¹ Cass. crim., 25 janvier 1995, n° 94-81.316 : la Cour retient que « *les constructions réalisées en vertu d'un permis de construire doivent respecter non seulement les prescriptions que ce dernier contient mais également les règles du plan d'occupation des sols, en fonction desquelles ce permis a été délivré* ».

aménagements réalisés se trouvaient dispensés de toute autorisation ou déclaration⁵² ; la dernière situation consiste en la réalisation de travaux conformément à l'autorisation délivrée mais ne respectant pas les dispositions du document d'urbanisme⁵³.

13. L'article L. 160-1 incrimine également le fait « *d'exécution de travaux ou d'utilisation du sol en méconnaissance des obligations imposées par les articles L. 111-1 à L. 111-1-4, L. 111-3 et L. 111-5-2 ainsi que par les règlements pris pour leur application* ». Cette disposition vise l'inobservation des règles générales d'urbanisme, telles que prévues par le règlement national d'urbanisme⁵⁴, ou encore le principe de constructibilité limitée⁵⁵, l'interdiction de construire à proximité des autoroutes, des routes express et routes à grande circulation⁵⁶, le droit à reconstruction à l'identique d'un bâtiment détruit⁵⁷, les règles relatives à la déclaration préalable des divisions volontaires de propriété dans certains territoires⁵⁸.

14. Par ailleurs, l'article L. 160-1 qualifie d'infractions certains comportements portant atteinte à divers espaces naturels protégés par le Code de l'urbanisme. Il s'agit tout d'abord des coupes et abattages d'arbres « *effectués en infraction aux dispositions du*

⁵² Cass. crim., 9 novembre 1994, *Abitan*, *JCP G* 1995, n° 43, II 22518, comm. M. RICARD : violation de l'article L. 160-1 par le prévenu réalisant des travaux consistant à aménager dans une maison d'habitation de quinze pièces, treize studios, ce qui ne nécessitait pas l'obtention d'une autorisation mais contrevenait aux dispositions du plan d'occupation des sols ; Cass. crim., 2 juin 2004, n° 04-81.583, *RD imm.* 2005, p. 229, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE ; *Rev. sc. crim.* 2005, p. 855, comm. J.-H. ROBERT ; Cass. crim., 8 mars 2005, n° 04-81.226, *Dr. pén.* 2005, n° 6, comm. 90, comm. J.-H. ROBERT.

⁵³ Dans une telle hypothèse, l'article L. 480-13 subordonne notamment le prononcé d'une mesure de démolition à l'annulation préalable du permis de construire par la juridiction administrative ; Cf. *infra*.

⁵⁴ L'article L. 111-1 du Code de l'urbanisme prévoit la fixation par décret en Conseil d'Etat des règles relatives à la localisation, la desserte, l'implantation et l'architecture des constructions, le mode de clôture et la tenue décente des propriétés foncières et des constructions, qui sont énoncées par les articles R. 111-1 à R. 111-24-2.

⁵⁵ L'article L. 111-1-2 énonce qu'en l'absence de plan local d'urbanisme ou de carte communale opposable aux tiers, ou de tout document d'urbanisme en tenant lieu, seuls sont autorisés, en dehors des parties actuellement urbanisées de la commune, certains travaux ou constructions.

⁵⁶ L'article L. 111-1-4 dispose qu'en dehors des espaces urbanisés des communes, les constructions ou installations sont interdites dans une bande de cent mètres de part et d'autre de l'axe des autoroutes, des routes express et des déviations au sens du code de la voirie routière et de soixante-quinze mètres de part et d'autre de l'axe des autres routes classées à grande circulation. La règle prohibitive ainsi posée est assortie d'exceptions et possibilités d'aménagement par le document local.

⁵⁷ L'article L. 111-3 prévoit que la reconstruction à l'identique d'un bâtiment détruit ou démoli depuis moins de dix ans est autorisée nonobstant toute disposition d'urbanisme contraire, sauf si la carte communale ou le plan local d'urbanisme en dispose autrement, dès lors qu'il a été régulièrement édifié. A noter l'extension du champ d'application de cette disposition par la suppression de l'exigence de la destruction par un sinistre, résultant de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures. L'article L. 111-3 autorise également en son alinéa 2, 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.

⁵⁸ L'article L. 111-5-2 du Code de l'urbanisme régit les conditions de soumission à déclaration préalable pour la division volontaire, en propriété ou en jouissance, d'une propriété foncière, par ventes ou locations simultanées ou successives qui ne sont pas soumises à un permis d'aménager.

cinquième alinéa de l'article L. 130-1 », c'est-à-dire sans y avoir été préalablement autorisé, sur les territoires communaux où un plan local d'urbanisme a été prescrit. La deuxième incrimination en matière d'espaces naturels vise l'exécution de travaux ou d'utilisation du sol en infraction aux dispositions de l'article L. 142-11 relatif à la protection des espaces naturels sensibles des départements⁵⁹. L'ultime infraction protectrice des espaces fragiles porte sur l'exécution de travaux ou d'utilisation du sol en infraction aux prescriptions architecturales ou aux règles particulières édictées dans une zone d'environnement protégé en application de l'article L. 143-1 alinéa 2⁶⁰.

15. Enfin, la dernière incrimination prévue par l'article L. 160-1 du Code de l'urbanisme consiste en l'exécution, « *dans une zone d'aménagement concerté, de travaux dont la réalisation doit obligatoirement être précédée d'une étude de sécurité publique en application de l'article L. 111-3-1, avant la réception de cette étude par la commission compétente en matière de sécurité publique* »⁶¹.

§2 Les violations des règles relatives aux autorisations d'urbanisme

16. Les mesures de restitution s'appliquant également aux comportements ou abstentions réprimés par l'article L. 480-4 du Code de l'urbanisme, le champ d'application matériel de cette disposition « *phare* »⁶² du droit pénal de l'urbanisme mérite d'être précisé.

17. Dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 8 décembre 2005⁶³, l'article L. 480-4 incrimine en premier lieu « *le fait d'exécuter des travaux mentionnés aux articles L. 421-1 à L. 421-5 en méconnaissance des obligations imposées par les titres Ier à VII du présent livre et les règlements pris pour leur application ou en méconnaissance des prescriptions imposées*

⁵⁹ En vertu de ce texte, le département peut, en l'absence de plan local d'urbanisme opposable, déterminer des espaces « *dont la préservation est nécessaire* » et imposer à ce titre des mesures de protection telles que l'interdiction de construire, et dont la méconnaissance est réprimée sur le fondement de l'article L. 160-1 du Code de l'urbanisme.

⁶⁰ Selon ce texte, le département peut délimiter des périmètres d'intervention « *pour mettre en œuvre une politique de protection et de mise en valeur des espaces agricoles et naturels périurbains* », lesquels ne peuvent inclure des terrains situés dans une zone urbaine ou à urbaniser délimitée par un plan local d'urbanisme, dans un secteur constructible délimité par une carte communale ou dans un périmètre ou un périmètre provisoire de zone d'aménagement différé.

⁶¹ Cette incrimination a été instituée par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, *JORF* du 7 mars 2007, p. 4297.

⁶² R. LEOST, *Droit pénal de l'urbanisme*, éd. LE MONITEUR, Collection l'Actualité juridique, Paris, 2001, 482 pages, p. 40.

⁶³ Ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme, *JORF* du 9 décembre 2005, p. 18997.

par un permis de construire, de démolir ou d'aménager ou par la décision prise sur une déclaration préalable »⁶⁴. Symptomatique de la technique d'incrimination par référence, cette disposition tend ainsi à réprimer la réalisation irrégulière de constructions, aménagements, installations et travaux soumis à permis de construire, de démolir, d'aménager, et déclaration préalable. Les irrégularités susceptibles d'être sanctionnées se différencient de celles relevant de l'article L. 160-1⁶⁵ en ce qu'elles résultent, non de la violation des règles générales d'urbanisme, mais de « la méconnaissance d'une règle dite de « procédure », c'est-à-dire une disposition portant sur le régime de la délivrance des autorisations et déclaration préalables »⁶⁶. Concrètement, les infractions visées consistent en l'exécution de travaux ou aménagements, soit en l'absence d'autorisation lorsqu'elle est requise (A.), soit en violation des prescriptions de l'autorisation obtenue (B.).

A. L'absence d'autorisation

18. L'un des apports de la réforme des autorisations d'urbanisme⁶⁷ a été de « clarifier »⁶⁸ le régime des autorisations en regroupant la douzaine d'autorisations existant auparavant en trois permis – le permis de construire, le permis d'aménager, le permis de démolir - et une déclaration préalable. Applicable sur tout le territoire et aussi bien aux personnes publiques que privées, le régime s'organise aujourd'hui autour de l'article L. 421-1 énonçant que « les constructions, même ne comportant pas de fondations, doivent être précédées de la délivrance d'un permis de construire ». Ce principe est ensuite « modulé »⁶⁹ par les articles R. 421-1 à R. 421-29 qui dispensent ou imposent de recourir à une autorisation

⁶⁴ A l'exception des dispositions relatives à l'affichage des permis ou des déclarations préalables, en vertu de l'alinéa 8 de l'article L. 480-4.

⁶⁵ V. pour une analyse sur ce point, J.-H. ROBERT, *Les infractions au droit de l'urbanisme : problèmes de qualification*, *Rev. sc. crim.* 2005, p. 855 et, du même auteur, *PLU-t-au ciel que les choses fussent plus claires*, *Dr. pén.* 2004, n° 10, comm. 146.

⁶⁶ M-C MEHL-SCHOUDER, P. IBANEZ, *Le champ d'application des autorisations et déclarations d'urbanisme*, *Encyclopédie des collectivités locales*, DALLOZ, folio n° 5220, n° 14.

⁶⁷ Ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme, ratifiée par l'article 6 de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement (*loi ENL*), et son décret d'application n° 2007-18 du 5 janvier 2007, modifié par le décret n° 2007-817 du 11 mai 2007 relatif à la restauration immobilière et portant diverses dispositions modifiant le Code de l'urbanisme, puis par le décret n° 2007-1327 du 11 décembre 2007.

⁶⁸ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005, *JORF* du 9 décembre 2005, p. 18994, texte n° 29. Ou, du moins s'agissait-il de son ambition, v., pour une approche critique, M. RICARD, *La réforme du permis de construire, ou la marmite du Diable*, *JCP N* 2007, n° 27, act. 495. Cependant, ainsi que le relève P. PLANCHET, « la réduction du nombre d'autorisations a manifestement rendu plus compréhensibles les procédures. (...) La réforme du champ d'application des autorisations et de la déclaration préalable, si l'on excepte le lotissement, tire bénéfice de la réforme », in *Premier bilan de la réforme des autorisations d'urbanisme*, *AJDA* 2009, p. 73.

⁶⁹ F. ARCHER, *Infractions pénales en matière d'urbanisme*, *Jurisclasseur Contrs.-Urb.*, Fasc. 7-35, n° 24.

ou une déclaration en fonction de la nature ou de la localisation des travaux, installations ou aménagements. Ainsi, dès lors que le Code soumet une opération à un régime d'autorisation, la légalité de sa réalisation sera conditionnée par son obtention. A défaut, le contrevenant se rendra coupable de l'infraction prévue par l'article L. 480-4⁷⁰. L'incrimination supposant toutefois l'exécution de travaux, c'est à dire un fait matériel de construction, « *le délit n'est donc constitué que dans la mesure où des travaux soumis à [autorisation] ont été effectivement entrepris ou réalisés* »⁷¹. Cette exigence n'implique pas en revanche que la construction ait été entièrement terminée⁷². De même, l'infraction sera caractérisée dans l'hypothèse de travaux exécutés avant la délivrance d'un permis⁷³, peu importe que celui-ci soit de régularisation⁷⁴, ou encore lorsque les travaux se seront poursuivis malgré sa péremption⁷⁵, son retrait⁷⁶ ou son annulation⁷⁷. Cependant, l'annulation de l'autorisation n'a pas pour effet de rendre rétroactivement pénalement répréhensibles les actes de constructions réalisés antérieurement⁷⁸, et ce car, « *les éléments constitutifs de l'infraction pénale s'apprécient « au temps de l'action », c'est à dire au temps de la construction* »⁷⁹. La Chambre criminelle écarte néanmoins une telle solution lorsque l'autorisation aura été obtenue par fraude, laquelle caractérise l'absence de permis⁸⁰ ou son inexistence⁸¹. Enfin, il convient de mentionner l'important revirement de jurisprudence intervenu aux termes d'un

⁷⁰ Cass. crim., 24 novembre 1955, *Vuillier*, *Bull. crim.*, n° 522. ; V. récemment, Cass. crim., 13 janvier 2009, n° 08-84.459. Pour l'application au permis de démolir depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 8 décembre 2005, v., F. ARCHER, *art. cit.*, n° 32.

⁷¹ G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Le droit pénal de la construction et de l'urbanisme*, SIREY, 1988, p. 88, n° 156.

⁷² Cass. crim., 25 janvier 1995, *Dr. pén.* 1995, n° 153, note J.-H. ROBERT.

⁷³ Cass. crim., 7 mars 1983, *RD imm.* 1983, p. 392 ; Cass. crim., 5 avril 2005, n° 04-83.880.

⁷⁴ La Chambre criminelle considérant de manière constante qu'une mesure de régularisation ne saurait faire disparaître l'infraction: Cass. Crim., 25 janvier 1995, *Bull. crim.* n° 36 ; Cass. crim., 15 novembre 2005, n° 04-86.034, *Constr.-Urb.* 2006, comm. 52, comm. P. CORNILLE ; Cass. crim., 11 décembre 2007, n° 07-82.817 ; Cass. crim., 18 novembre 2008, n° 08-83.542 ; *Dr. pén.* 2009, n° 3, comm. 40, comm. J.-H. ROBERT.

⁷⁵ Cass. crim., 9 mars 1999, n° 97-85.933 ; Cass. crim., 20 novembre 2001, n° 01-81.149.

⁷⁶ Cass. crim., 5 janvier 1993, n° 92-82.341 ; Cass. crim., 6 mars 2001, n° 00-83.389.

⁷⁷ Cass. crim., 15 février 1995, *Association des amis de Saint-Palais-sur-Mer*, n° 94-80.174, *Dr. pén.* 1995, n° 236 ; *Dr. env.* 1995, n° 34, note J.-H. ROBERT ; *Dr. adm.* 1995, n° 315 ; *Defrénois* 1996, art. 36318, p. 957, obs. S. PERIGNON ; *Rev. sc. crim.* 1996, p. 382, chron. J.-H. ROBERT ; Cass. crim., 27 juin 2006, n° 05-82.876 ; *Constr.-Urb.* 2006, n° 11, comm. 229, note P. DURAND ; *Dr. pén.* 2006, n° 10, comm. 125, note J.-H. ROBERT : illégalité des travaux effectués dans la période entre l'annulation d'un permis de construire, et sa remise en vigueur ultérieure.

⁷⁸ Cass. crim., 15 février 1995, *précitée*. Une telle solution « *est conforme au bon sens : on ne saurait admettre que soit puni celui qui a cru légitimement qu'il construisait en toute légalité* » : C. PETIT, Y. STEMMER, *Conséquences de l'annulation d'un permis de construire postérieurement à l'achèvement des travaux*, *JCP N* 1999, n° 50-51, p.1804.

⁷⁹ *Quand l'autonomie des qualifications s'impose au juge administratif*, *Constr.-Urb.*, 2009, n° 4, étude n° 4.

⁸⁰ Cass. crim., 4 novembre 1998, *Bull. crim.*, n° 286 ; *Dr. pén.* 1999, comm. 45 ; Cass. crim., 17 octobre 2000, *Dr. pén.* 2001, comm. 37.

⁸¹ Cass. crim., 9 septembre 2003, 02-84.334 ; *Dr. pén.* 2003, comm. 128, obs. J.-H. ROBERT ; *RD imm.* 2003, p. 600, obs. P. SOLER-COUTEAUX.

arrêt du 13 février 2009 de l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation⁸², rendu suite à la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme⁸³, et selon lequel « *la poursuite de travaux malgré une décision de la juridiction administrative prononçant le sursis à exécution du permis de construire n'est pas constitutive de l'infraction de construction sans permis* ».

B. La violation de l'autorisation

19. L'obtention de l'autorisation requise est une condition nécessaire à la légalité des travaux ou aménagements entrepris, mais non suffisante, car encore faut-il que celle-ci soit respectée. Traditionnellement sanctionnée par la jurisprudence⁸⁴, la violation de l'autorisation est, depuis l'entrée en vigueur au 1^{er} octobre 2007 de l'ordonnance du 8 décembre 2005, expressément incriminée par les dispositions de l'article L. 480-4. Sur ce fondement, les juridictions répriment le non respect de « *l'objet principal* »⁸⁵ de l'autorisation⁸⁶ mais aussi celui des prescriptions spécifiques dont elle est assortie⁸⁷. Il en est de même de l'exécution seulement partielle des travaux autorisés d'une construction⁸⁸, lorsque, semble-t-il, « *les travaux non accomplis la rendent non conforme à la réglementation d'urbanisme en vertu de laquelle l'autorisation de construire a été délivrée* »⁸⁹. L'obligation de respecter l'autorisation délivrée s'impose également à l'égard des modifications dont elle peut faire l'objet, la Chambre criminelle sanctionnant la violation du permis modificatif dont les prescriptions se

⁸² Cass. ass. plén., 13 février 2009, n° 01-85.826 ; *AJDA* 2009, p. 291, somm. M.-C. DE MONTECLER ; *JCP G* 2009, n° 14, II 10057, comm. D. BAILLEUL ; *Deffrénois* 2009, n° 9, p. 936, note P. BENOIT-CATTIN ; *RD imm.* 2009, p. 249, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE ; *Dr. pén.* 2009, n° 4, comm. 54, comm. J.-H. ROBERT ; *BJDU* 2009, n° 1, p. 60, note O. SAVIGNAT ; *Constr.-Urb.* 2009, n° 4, étude n° 4, F. DIEU. Revenant sur Cass. crim., 6 mai 2002, n° 01-85.826, *JCP G* 2002, IV 2189 ; *Dr. pén.* 2002, comm. 100, note J.-H. ROBERT.

⁸³ Cour EDH, 10 octobre 2006, *Pessino c/ France*, requête n° 40403/2 ; *D.* 2006, Jur. 124, note D. ROETS ; *JCP G* 2007, II 10092, comm. D. ZEROUKI-COTTIN ; *AJDA* 2007, p. 1257, note J. TREMEAU et E. CARPENTIER ; *RD imm.* 2007, p. 196, obs. P. SOLER-COUTEAUX.

⁸⁴ Cass. crim., 15 juillet 1981, *Droit et Ville* 1982, n° 14, p. 237, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE.

⁸⁵ J.-B. AUBY, H. PERINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8^{ème} éd., 2008, p. 509.

⁸⁶ Cass. crim., 5 janvier 1993, n° 92-83.260 : les travaux réalisés afin de permettre l'affectation de l'ensemble de l'immeuble à un usage de résidence hôtelière étaient différents de ceux autorisés par le permis de construire prévoyant l'affectation à ce type d'usage que d'une partie de l'immeuble.

⁸⁷ Cass. crim., 27 janvier 2009, n° 08-83.269 : à propos de l'installation sur plusieurs constructions d'un programme immobilier de tuiles "romanes" « *en méconnaissance des prescriptions des permis de construire, imposant, pour dix de ces constructions, la mise en œuvre de "tuiles canal"* ».

⁸⁸ Cass. crim., 18 janvier 1983, *RD imm.* 1983, p. 278 ; Cass. crim., 4 février 1992, n° 90-87.590 ; Cass. crim., 18 novembre 2008, n° 08-82.868 ; *AJDA* 2009, p. 787, note P. DURAND.

⁸⁹ P. DURAND, *Quand l'inexécution partielle d'un permis de construire est constitutive d'une infraction*, *AJDA* 2009, p. 787.

substituent à celles du permis initial⁹⁰. En outre, il convient d'observer que l'article L. 480-4 tend à assurer le respect de la temporalité des permissions accordées en érigeant en infraction, d'une part, l'inexécution, dans les délais prescrits, de tous travaux d'aménagement ou de démolition imposés par l'autorisation, et, d'autre part, l'inobservation, par le bénéficiaire d'une autorisation accordée pour une durée limitée ou à titre précaire, des délais impartis pour le rétablissement des lieux dans leur état antérieur ou la réaffectation du sol à son ancien usage.

20. Par ailleurs, une évolution du dispositif infractionnel mérite d'être relevée, s'agissant de l'applicabilité aux opérations de lotissement de l'article L. 480-4 du Code de l'urbanisme. Rappelons que la réforme entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2007 a modifié la définition du lotissement, aujourd'hui codifiée à l'article L. 442-1 du Code de l'urbanisme⁹¹, et substitué à l'autorisation de lotir deux types de formalités : le permis d'aménager ou la déclaration préalable⁹². Ce changement s'est accompagné d'un transfert des dispositions relatives au lotissement du livre III du code consacré à l'« *Aménagement foncier* » pour le livre IV, intitulé « *Régime applicable aux constructions, aménagements et démolitions* ». Or, avant la réforme, l'article L. 480-4 n'incriminait que « *l'exécution de travaux ou l'utilisation du sol en méconnaissance des obligations imposées par les titres Ier, II, IV et VI du présent livre* », excluant *de facto* les obligations prévues par le livre III, et notamment celles portant sur le lotissement. La rédaction de l'article L. 480-4 issue de l'ordonnance du 8 décembre 2005 vise désormais « *les titres Ier à VII* » du livre IV, et inclut par conséquent le titre IV traitant des lotissements. Etant ajouté, ce texte s'applique également en cas de « *méconnaissance des prescriptions imposées par un permis de construire, de démolir ou d'aménager ou par la décision prise sur une déclaration préalable* ».

⁹⁰ Cass. crim., 29 juin 2004, *Constr.-Urb.* 2004, n° 10, comm. 199, note P. BENOIT-CATTIN ; *Dr. pén.* 2004, n° 9, comm. 127, note J.-H. ROBERT ; *Gaz. Pal.* 2005, n° 64, p. 22, note F.A.

⁹¹ Ce texte dispose : « *Constitue un lotissement l'opération d'aménagement qui a pour objet ou qui, sur une période de moins de dix ans, a eu pour effet la division, qu'elle soit en propriété ou en jouissance, qu'elle résulte de mutations à titre gratuit ou onéreux, de partage ou de locations, d'une ou plusieurs propriétés foncières en vue de l'implantation de bâtiments* ».

⁹² Articles L 442-2 et L 442-3 du Code de l'urbanisme. Plus précisément, les lotissements « *doivent être précédés, soit de la délivrance d'un permis d'aménager si, d'une part, ils ont pour effet, sur une période de moins de dix ans, de créer plus de deux lots à construire et, d'autre part, s'ils prévoient la réalisation de voies ou espaces communs ou s'ils sont situés dans un site classé ou dans un secteur sauvegardé dont le périmètre a été délimité (C. urb., art. R. 421-19 a)), soit d'une déclaration préalable dans tous les autres cas (C. urb., art. R. 421-23 a))* » : P. IBANEZ, M. KADA YAHYA, *L'état actuel du contrôle des divisions foncières en droit de l'urbanisme*, *Dr. adm.* 2009, n° 5, Etude 9.

21. L'entrée du lotissement dans le champ de la répression de l'article L. 480-4 a conduit à la suppression des dispositions pénales spécifiques existantes autrefois⁹³, « *sauf exception, et le lotissement obéit aux règles communes aux permis et déclarations préalables* »⁹⁴. Cependant, au titre des exceptions, demeurent les mesures de l'article L. 316-4, recodifié aujourd'hui à l'article L. 480-4-1⁹⁵, qui prévoit en son alinéa 2 la possibilité pour le juge pénal d'ordonner des mesures restitutives à l'encontre du lotisseur consistant en la mise en conformité des travaux lorsque les prescriptions imposées par l'autorité administrative n'auront pas été respectées. Le maintien d'une telle disposition est susceptible d'apparaître comme superflue. En effet, la soumission de la violation des prescriptions du permis d'aménager et de la déclaration préalable à l'article L. 480-4 rend possible l'application des mesures restitutives prévues par l'article L. 480-5. Or, ces dernières procurent plus de latitude au juge pénal, en lui permettant notamment de prononcer, à côté de la mise en conformité, la remise en état des lieux. Ceci laisse à penser que les mesures de restitution de l'article L. 480-4-1 risquent d'être largement absorbées par celles de l'article L. 480-5⁹⁶. *A fortiori*, la jurisprudence rendue sur le fondement de l'article L. 316-4 ancien s'avère particulièrement peu fournie⁹⁷. C'est pourquoi les mesures de restitution spécifiques au lotissement ne seront ici abordées qu'à titre incident, l'essentiel du régime ressortant de l'article L. 480-5.

22. En définitive, le panorama des infractions prévues au titre des articles L. 160-1 et L. 480-4 du Code de l'urbanisme permet de constater l'hétérogénéité des situations susceptibles de donner lieu au prononcé de mesures de restitution. En effet, qu'il s'agisse de la violation d'une norme de fond ou d'une règle de procédure, le juge répressif pourra indifféremment exercer son pouvoir restituitif. Toutefois, la pratique révèle que l'importante majorité des infractions commises et donnant lieu à condamnation à restitution concerne la

⁹³ Pour une présentation, v. R. LEOST, *Les infractions pénales en matière de lotissement*, AJDI 2000, p. 303.

⁹⁴ R. CRISTINI, *Permis d'aménager et non opposition à déclaration préalable*, *Jurisclasseur Collectivités territoriales*, Fasc. 1224, n° 553.

⁹⁵ Selon ce texte : « *Est puni d'une amende de 15 000 euros le fait de vendre ou de louer des terrains bâtis ou non bâtis compris dans un lotissement sans avoir obtenu un permis d'aménager ou sans avoir respecté les obligations imposées par l'article L. 442-3, lorsque le lotissement est soumis à une déclaration préalable, ou sans s'être conformé aux prescriptions imposées par le permis d'aménager ou par la décision prise sur la déclaration préalable.*

Lorsque les prescriptions imposées n'ont pas été respectées, le tribunal peut en outre impartir un délai au lotisseur pour mettre les travaux en conformité avec lesdites prescriptions, sous peine d'une astreinte prononcée et exécutée dans les conditions prévues par les articles L. 480-7 et L. 480-8. (...) ».

⁹⁶ V. à ce titre, Cass. crim., 5 mai 2009, n° 08-86.936 : La Chambre criminelle contrôle au visa de l'article L. 480-5 l'application de mesures de restitution à la violation d'une autorisation de lotir.

⁹⁷ La consultation des bases de données *LEXISNEXIS* et *DALLOZ* sur l'application de l'article L. 316-4 ancien du Code de l'urbanisme fait uniquement apparaître cinq arrêts.

violation du régime des autorisations, et plus spécifiquement celui du permis de construire, la réalisation de travaux en l'absence d'une telle autorisation pouvant être considérée comme « *l'infraction fondamentale* »⁹⁸. C'est donc largement la jurisprudence relative à la permission de « droit commun »⁹⁹ qui a contribué à l'élaboration du régime applicable aux mesures de restitution en précisant notamment leur nature juridique.

Section 2

La nature juridique des mesures de restitution

23. La nature des mesures prévues par l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme n'ayant pas été déterminée par le législateur, il est revenu au juge, et notamment la Cour de cassation, de procéder à leur qualification. Souhaitant garantir leur efficacité grâce au régime juridique applicable, et après une période d'hésitation (§1), la Haute-Juridiction s'est finalement prononcée en faveur de la qualification de mesures à caractère réel destinées à faire cesser une situation illicite (§2).

§1 L'hésitation sur la qualification des mesures de restitution

24. A l'origine, la Cour de cassation considérait les mesures de restitution comme présentant un caractère de « *réparation civile* »¹⁰⁰. Une telle appréhension ne correspondait cependant qu'imparfaitement à l'objectif premier des mesures de restitution dans la mesure où « *elles n'ont pas pour objet de réparer un préjudice mais de supprimer la situation irrégulière résultant du délit* »¹⁰¹.

25. Dans un second temps, la Chambre criminelle fit évoluer sa jurisprudence en conférant aux mesures de restitution un caractère mixte de réparation civile et de peine. En effet, aux termes de l'arrêt *Claret-Tourniet* du 12/1/1982¹⁰², fut affirmé que la mesure de démolition prononcée sur le fondement de l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme « *si elle se présente comme une réparation civile, n'en constitue pas moins également une peine* ». La qualification ainsi opérée, manifestation de la volonté de la Cour de cassation de « *réprimer*

⁹⁸ D. MORENO, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, LGDJ, 1991, p. 37.

⁹⁹ Article L. 421-1 du Code de l'urbanisme, *précité*.

¹⁰⁰ Cass. crim., 4 novembre 1954, *Bull. crim.*, n° 217 ; Cass. crim., 15 novembre 1961, *Bull. crim.*, n° 465. Cass. crim., 27 mai 1967, *Bull. crim.*, n° 162. Cass. crim., 29 avril 1970, *Bull. crim.*, n° 149.

¹⁰¹ D. MORENO, *op. cit.*, p. 178.

¹⁰² Cass. crim., 12 janvier 1982, *Bull. crim.*, n° 13 ; *RD imm.* 1982, p. 562, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE.

avec davantage de sévérité les délits d'urbanisme »¹⁰³ avait pour principal objectif d'exclure les délits d'urbanisme du bénéfice des lois d'amnistie, notamment de la loi du 4 août 1981¹⁰⁴.

26. Néanmoins, la solution ainsi adoptée suscitait « *d'inextricables difficultés de mise en œuvre, les solutions retenues semblant davantage découler de l'arbitraire que du raisonnement logique* »¹⁰⁵. Empruntant tantôt au régime de la peine aux fins d'exclure l'amnistie de l'infraction¹⁰⁶, tantôt à la nature de réparation civile pour s'opposer au prononcé de la démolition en tant que peine de substitution¹⁰⁷, « *la chambre criminelle tirait, au gré des affaires et de ses volontés d'exclusion, le maximum des potentialités de la qualification* »¹⁰⁸. Les incertitudes résultant de ces oscillations jurisprudentielles ont cependant pris fin à la suite d'une nouvelle évolution, attribuant aux mesures de restitution une qualification qui semble aujourd'hui définitive.

§2 Des mesures à caractère réel destinées à faire cesser une situation illicite

27. Par deux arrêts rendus en 1989¹⁰⁹, la Cour de cassation a finalement considéré « *que la mise en conformité des lieux ou des ouvrages, la démolition de ces derniers ou la réaffectation du sol, prévues par l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme, constituent des mesures à caractère réel destinées à faire cesser une situation illicite, et non des sanctions pénales* ».

28. La qualification de mesures à caractère réel ainsi consacrée, et constamment réaffirmée depuis¹¹⁰, apparaît plus proche de la nature des mesures de restitution¹¹¹, et surtout

¹⁰³ D. MORENO, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, LGDJ, 1991, p. 178.

¹⁰⁴ V. en ce sens, G. LORHO, *Les mesures de démolitions ou l'effondrement de l'individualisation de la sanction. L'art baroque en droit pénal (suite)*, *Rev. sc. crim.* 1991, p. 547.

¹⁰⁵ G. ROUJOU DE BOUBEE, *Le risque pénal en droit de l'urbanisme, Les sanctions*, *RD imm.* 2001, p. 421.

¹⁰⁶ Cass. crim., 27 avril 1982, *RD imm.* 1982, p. 563, note G. ROUJOU DE BOUBEE. Pour l'exclusion du bénéfice de l'amnistie en matière de lotissement sur le fondement de l'article L. 316-4 ancien du Code de l'urbanisme, v. Cass. crim., 15 juin 1982, *inédit*, <http://www.lexisnexis.com>.

¹⁰⁷ Cass. crim., 31 mai 1988, *Bull. crim.*, n° 239 ; *RD imm.* 1989, p.1111, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE, *Rev. sc. crim.* 1989, p. 313, obs. A. VITU.

¹⁰⁸ C. SCHWING, *Recherche sur l'adéquation du droit de l'urbanisme français à la Convention européenne des droits de l'homme*, PUAM, 2004, p. 564-565.

¹⁰⁹ Cass. crim., 8 juin 1989, *Bull. crim.*, n° 248 ; *Rev. sc. crim.*, 1990, p. 103 et 104, obs. F. BOULAN ; Cass. crim., 14 novembre 1989, *RD imm.* 1990, p. 131, note G. ROUJOU DE BOUBEE.

¹¹⁰ Cass. crim., 23 novembre 1992, *Dr. pén.* 1995, comm. 73 ; Cass. crim., 23 novembre 1994, *Bull. crim.*, n° 377, *Dr. pén.* 1995, 72, note J.-H. ROBERT ; Cass. crim., 20 mars 2001, *Dr. pén.* n° 105, note J.-H. ROBERT ; Cass. crim., 2 octobre 2007, n° 06-85.363 ; *Dr. pén.* 2007, comm. 162, note J.-H. ROBERT.

¹¹¹ G. ROUJOU DE BOUBEE, *Le risque pénal en droit de l'urbanisme, Les sanctions*, *RD imm.* 2001, p. 421, notamment p. 422 : L'analyse adoptée par la Cour de cassation « *consacre donc la nature de mesures de restitution des sanctions étudiées* ».

beaucoup plus en adéquation avec leur régime juridique, tel que progressivement dégagé par la jurisprudence. En effet, ces mesures, qui « affectent la chose elle-même et non le propriétaire du bien »¹¹², se distinguent du régime général des sanctions pénales à plusieurs égards. Ainsi, les mesures de restitution ne peuvent être prononcées à titre principal¹¹³ selon le procédé prévu par l'article 131-11 du Code pénal car elles ne constituent pas une peine complémentaire au sens strict du terme¹¹⁴. De la même manière, elles ne peuvent faire l'objet d'une mesure de sursis avec ou sans mise à l'épreuve¹¹⁵, ou encore d'un relèvement¹¹⁶, ne sont pas soumises à la prescription quinquennale des peines correctionnelles¹¹⁷, et échappent à l'amnistie¹¹⁸. Cette solution est d'ailleurs confirmée par l'article L. 480-6 du Code de l'urbanisme prévoyant en outre que le décès du prévenu et la dissolution de la personne morale mise en cause ne font pas obstacle à ce que soit ordonnée la mise en conformité ou la démolition des ouvrages irrégulièrement édifiés¹¹⁹. Se manifeste ainsi pleinement le caractère réel attribué aux mesures de restitution dans la mesure où « la disparition de la possibilité d'exercer des poursuites à l'encontre de l'auteur ne saurait empêcher l'exercice de l'action qui a pour objet de faire cesser la situation issue de l'infraction »¹²⁰.

29. Au-delà des aspects strictement procéduraux, la nature de mesures à caractère réel destinées à faire cesser une situation illicite confère à ce type de sanction une spécificité,

¹¹² C. SCHWING, *Recherche sur l'adéquation du droit de l'urbanisme français à la Convention européenne des droits de l'homme*, PUAM, 2004, p. 565.

¹¹³ Cass. crim., 2 octobre 2007, n° 06-85.363 ; *Dr. pén.* 2007, comm. 162, note J.-H. ROBERT.

¹¹⁴ Selon l'article 131-11 du Code pénal : « *Lorsqu'un délit est puni d'une ou plusieurs peines complémentaires mentionnées à l'article 131-10, la juridiction peut ne prononcer que la peine complémentaire ou l'une des peines complémentaires encourues à titre de peine principale* ». Or, l'article 131-10 ne vise pas les mesures à caractère réel comme peine complémentaire, ce qui justifie l'exclusion de l'application de l'article 131-11 aux mesures de restitution. Il convient cependant de relever que l'article 131-10 mentionne en tant que peine complémentaire l'obligation de faire, à laquelle auraient pu être assimilées les mesures de restitution. L'arrêt de la Chambre criminelle du 2 octobre 2007 précité conduit nécessairement à écarter une telle interprétation. V. en ce sens J.-H. ROBERT, *Mesure réelle d'une grande constance jurisprudentielle*, note sous Cass. crim., 2 octobre 2007, précité. La solution était d'ailleurs identique sous l'empire des dispositions de l'ancien Code pénal, v. en ce sens, G. LORHO, *Les mesures de démolitions ou l'effondrement de l'individualisation de la sanction. L'art baroque en droit pénal (suite)*, *Rev. sc. crim.* 1991, p. 547.

¹¹⁵ Etant exclues du champ d'application de l'article 131-10 du Code pénal.

¹¹⁶ Cass. crim., 14 avril 1993, *Bull. crim.* n° 155, *Rev. sc. crim.*, 1994, p. 325, obs. B. BOULOC.

¹¹⁷ Cass. crim., 23 novembre 1994, *Bull. crim.* n° 375.

¹¹⁸ Cass. crim., 8 juin 1989, précité. Cass. crim., 14 novembre 1989, précité. Cass. crim., 23 novembre 1994, précité. CA Paris, Chambre correctionnelle 13, section A, 11 janvier 2006, n° 05/02593, *Jurisdata* n° 2006-316963.

¹¹⁹ Dans ce cas, l'article L. 480-6 prévoit que : « *Si le tribunal correctionnel n'est pas saisi lors de cette extinction, l'affaire est portée devant le tribunal de grande instance du lieu de situation de l'immeuble, statuant comme en matière civile.*

Le tribunal est saisi par le ministère public à la demande du maire ou du fonctionnaire compétent. Dans les deux cas, il statue au vu des observations écrites ou après audition de ces derniers, l'intéressé ou ses ayants droits ayant été mis en cause dans l'instance.

La demande précitée est recevable jusqu'au jour où l'action publique se serait trouvée prescrite ».

¹²⁰ G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Le risque pénal en droit de l'urbanisme, Les sanctions*, *RD imm.* 2001, p. 422.

qu'elle partage avec d'autres mesures prononcées par les juridictions répressives, ayant également pour vocation de « *frapper une chose* »¹²¹. Il existe en effet de nombreux cas où « *un bien déterminé a permis la commission d'une infraction* »¹²² et pour lesquels « *le législateur a prévu des mesures particulières s'attachant à neutraliser ces biens* »¹²³. La finalité poursuivie peut tout d'abord être de rendre impossible l'utilisation du bien. Il en est ainsi de la mesure de confiscation prévue de manière générale par l'article 132-21 du Code pénal¹²⁴, et qui « *consiste dans la mainmise de l'État sur un ou plusieurs biens appartenant au condamné* »¹²⁵. Opérant un transfert forcé de propriété, le propriétaire ou possesseur se verra dépossédé de la chose à l'origine ou résultant de l'illicéité, rendant inexorablement son utilisation impossible. Le rapprochement d'une telle sanction avec les mesures de restitution, et plus strictement la démolition, est particulièrement édifiant lorsque l'on observe la législation italienne autorisant le juge pénal à donner l'ordre de confiscation des terrains ayant fait l'objet de lotissements illégaux¹²⁶. La seconde mesure présentant un caractère réel visant à « *neutraliser l'utilisation illicite d'un bien déterminé* »¹²⁷ est la fermeture d'établissement, laquelle « *emporte l'interdiction d'exercer dans celui-ci l'activité à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise* »¹²⁸. Le caractère *in rem* de la sanction se manifeste donc par une interdiction d'exercice affectant un bien et destinée à « *prévenir les infractions dont l'établissement a permis la réalisation* »¹²⁹. Ainsi, dans l'ensemble de ces hypothèses, « *la situation illicite tient à l'existence d'une chose, dont les modalités d'utilisation ou de construction sont constitutives d'une infraction* »¹³⁰.

30. Or, de manière similaire aux mesures restitutives, l'originalité des sanctions à caractère réel susévoquées rend leur nature incertaine, « *les qualifications juridiques*

¹²¹ N. SEMPE, *Les sanctions à caractère réel*, *Gaz. pal.*, 1999, n° 36, p. 2.

¹²² *Art. cit.*, p. 5.

¹²³ *Idem.*

¹²⁴ Modifié par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, qui « *a profondément réécrit cet article, afin, tout en reprenant les dispositions antérieures, de clarifier les modalités d'application de cette peine, d'en renforcer l'efficacité et, surtout d'en étendre le champ d'application* » : F DEPORTES et F. LE GUNEHEC, in *Droit pénal général*, ECONOMICA, 15^{ème} éd., 2008, p. 785, n° 834.

¹²⁵ G. VERMELLE, *Peines criminelles et correctionnelles.-Confiscation*, *Jurisclasseur Pénal Code- Art. 131-21*, Fasc. 20, n° 1. Plus précisément, « *la confiscation générale consiste dans la mainmise de l'État sur les biens du condamné, alors que la confiscation spéciale porte sur une chose déterminée* » : A. BEZIZ-AYACHE, *Confiscation, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, DALLOZ, n° 1.

¹²⁶ P. STELLA RICHTER, *Le juge pénal et l'application du droit de l'urbanisme, Le juge et l'urbanisme dans les pays de l'Europe de l'Ouest, Les Cahiers du GRIDAUH*, 2004, n° 9, p. 59.

¹²⁷ N. SEMPE, *art. cit.*, p. 6.

¹²⁸ Article 131-33 du Code pénal.

¹²⁹ X. PIN, *Fermeture d'établissement*, *Jurisclasseur Pénal Code- Art. 131-33*, Fasc. 20, n° 1.

¹³⁰ N. SEMPE, *art. cit.*, p. 2.

envisageables et dégagées par la jurisprudence étant variées et évolutives »¹³¹. La mesure de confiscation est consacrée comme une peine, alternative¹³² ou complémentaire¹³³, par le législateur, alors que la doctrine lui reconnaît un aspect préventif, la faisant apparaître comme une mesure de sûreté¹³⁴, la jurisprudence ayant pu par ailleurs la prononcer au profit de la victime en vue de réparer le dommage subi¹³⁵. La détermination de la nature juridique de la fermeture d'établissement a subi le même type de controverse, l'article 131-33 du Code pénal la qualifiant de peine, la jurisprudence¹³⁶ et la doctrine hésitant avec la qualification de mesure de sûreté¹³⁷.

31. L'instabilité des qualifications juridiques des peines secondaires ainsi relevée, pour reprendre l'expression de M. ROBERT¹³⁸, véritable « *imbroglio* »¹³⁹, n'est pas sans influence sur leur mise en œuvre par les juridictions dans leur mission quotidienne. Bien qu'exclues pour certaines du régime des peines, ces sanctions demeurent astreintes au principe de légalité des délits et des peines¹⁴⁰, s'opposant à leur application dans des situations non prévues par un texte, « *ce que perdent parfois de vues les juridictions pénales* »¹⁴¹. Il en est ainsi en matière de confiscation¹⁴² ; ou encore pour la condamnation prononcée par les juges du fond à démolir une construction réalisée nonobstant l'arrêté prescrivant l'interruption des travaux, délit prévu par l'article L. 480-3 mais pour lequel les

¹³¹ C. SCHWING, *Recherche sur l'adéquation du droit de l'urbanisme français à la Convention européenne des droits de l'homme*, PUAM, 2004, p. 531.

¹³² Article 131-6 du Code pénal : « *Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer, à la place de l'emprisonnement, une ou plusieurs des peines privatives ou restrictives de liberté suivantes : (...) 4° La confiscation d'un ou de plusieurs véhicules appartenant au condamné ; (...) 7° La confiscation d'une ou de plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition ; (...)* ».

¹³³ Article 131-21 du Code pénal : « *La peine complémentaire de confiscation est encourue dans les cas prévus par la loi ou le règlement. (...)* ».

¹³⁴ En effet, « *il est des cas où la confiscation perd totalement sa nature de peine pour apparaître exclusivement comme une mesure de sûreté liée à la dangerosité ou l'illicéité des objets concernés, indépendamment de la nature et de la gravité des faits et même de la culpabilité de la personne poursuivie* » : F DEPORTES et F. LE GUNEHEC, in *Droit pénal général*, ECONOMICA, 15^{ème} éd., 2008, p. 788, n° 836. V., également en ce sens, G. VERMELLE, *Peines criminelles et correctionnelles.-Confiscation, Jurisclasseur Pénal Code- Art. 131-21*, Fasc. 20, n° 2.

¹³⁵ Cass. crim., 6 novembre 1969, n° 68-91.670.

¹³⁶ Cass. crim., 5 décembre 1990, *Dr. pén.*, 1991, n° 86.

¹³⁷ V. sur ce point, X. PIN, *art. cit.*, n° 40 et 41.

¹³⁸ J.-H. ROBERT, *L'instabilité des qualifications jurisprudentielles et doctrinales des peines secondaires*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean LARGUIER*, P.U.F., 1993, pp. 241 à 260.

¹³⁹ C. SCHWING, *op. cit.*, p. 531.

¹⁴⁰ V. en ce sens, J.-H. ROBERT, *op. cit.*, p. 225.

¹⁴¹ F DEPORTES et F. LE GUNEHEC, *op. cit.*, p. 786, n° 834.

¹⁴² Cass. crim., 10 mars 1993, *Rev. sc. crim.* 1994, p. 103.

mesures de restitution sont inapplicables. La Chambre criminelle l'a très justement rappelé¹⁴³ à l'occasion de son contrôle de l'exercice du pouvoir restituitif par les juridictions répressives.

Chapitre 2

L'exercice du pouvoir restituitif

32. La procédure juridictionnelle tendant au prononcé des mesures de restitution obéit à un « régime original, lié à leur nature particulière »¹⁴⁴, dont la manifestation principale tient à l'obligation imposée au juge répressif de recueillir l'avis de l'autorité administrative (Section 1). Le formalisme procédural en question n'a cependant pas pour effet de remettre en cause la faculté de prononcer une mesure de restitution dont dispose le juge pénal (Section 2).

Section 1

L'obligation de recueillir l'avis de l'autorité administrative

33. L'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme énonce que le tribunal statue sur la mise en conformité, la démolition, ou la remise en état « au vu des observations écrites ou après audition du maire ou du fonctionnaire compétent ». Destinée à éclairer le tribunal « sur le plan technique par un spécialiste de l'urbanisme »¹⁴⁵, la formalité ainsi prescrite¹⁴⁶ obéit à un régime juridique oscillant entre libéralisme et rigueur, ainsi que le révèle l'étude de l'autorité compétente pour émettre l'avis (§1), de sa formulation (§2), et de la portée qui lui est conférée (§3).

§1 Les autorités compétentes pour émettre l'avis

34. Aux termes de l'article L. 480-5, l'avis auquel est subordonné le prononcé des mesures de restitution émane « du maire ou du fonctionnaire compétent ». La formulation ainsi adoptée par le législateur conduit immédiatement au questionnement ; en effet,

¹⁴³ Cass. crim., 18 mai 2005, n° 04-84.950, *Dr. pén.* 2005, n° 9, comm. 127, note J.-H. ROBERT ; *D.* 2005, IR, p.1734 ; *RD imm.* 2005, p. 451.

¹⁴⁴ P. BONFILS, *Le droit pénal de l'urbanisme : risques et opportunités*, *B.J.D.U.*, 2007, pp. 95 à 98, notamment p. 98.

¹⁴⁵ D. MORENO, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, LGDJ, 1991, p. 183.

¹⁴⁶ Cette formalité n'est pas prévue par l'article L. 480-4-1 en matière de mise en conformité avec l'autorisation de lotissement, ce que la Cour de cassation a confirmé sous l'ancien régime de l'article L. 316-4 : Cass. crim., 21 septembre 1993, n° 92-83.633.

l'utilisation d'un concept générique tel que le « *fonctionnaire compétent* » invite nécessairement à devoir identifier les personnes pouvant se prévaloir de cette qualification (A.). Par ailleurs, et malgré l'habilitation expressément réalisée, il est loisible d'observer que la compétence reconnue au maire n'est pas non plus sans susciter des interrogations (B.).

A. L'identification du « *fonctionnaire compétent* »

35. Intervenue avant toute décentralisation de compétence en matière d'urbanisme, la loi du 31 décembre 1976¹⁴⁷ prévoyait uniquement l'audition du « *fonctionnaire compétent* ». En l'absence de transfert de compétence au profit des autorités locales, il ne pouvait s'agir que d'un agent de l'Etat. L'article R. 480-4 institué par le décret du 7 juillet 1977¹⁴⁸ attribua la compétence pour satisfaire aux formalités de l'article L. 480-5 au seul préfet.

36. En regard des nombreuses attributions conférées au représentant de l'Etat, s'est rapidement posée la question de la possibilité de mise en œuvre du mécanisme de délégation de compétences, mode d'action courant d'exercice des fonctions par les autorités administratives. La Chambre criminelle a ainsi dû statuer sur la légalité d'une telle pratique en la reconnaissant, à l'origine pour les observations présentées sous forme écrite¹⁴⁹, puis pour l'avis émis par audition du représentant, sous réserve de la justification de l'acte portant délégation lors de l'audience¹⁵⁰. Consacrant ces solutions, le décret du 29 novembre 1977¹⁵¹ a complété l'article R 480-4 qui permet aujourd'hui la délégation de l'exercice des attributions prévues par l'article L. 480-5 au profit des chefs des services départementaux des administrations civiles de l'Etat ou à leurs subordonnés ainsi qu'aux agents relevant du ministère de la culture et de l'environnement, tels que « *les agents du service départemental de l'architecture pour les infractions comprises dans le champ de visibilité d'un monument*

¹⁴⁷ Loi n° 76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme, *JORF* du 1^{er} janvier 1977, p. 4.

¹⁴⁸ Décret. n°77-1314 du 29 nov. 1977 relatif aux recours contentieux en matière d'urbanisme et modifiant le code des tribunaux administratifs, *JORF* du 1^{er} décembre 1977, p. 5604.

¹⁴⁹ Cass. crim., 17 février 1977, *R.J.E.* 1978, n° 1, p. 76, note GENEVOIS ; *Droit et Ville* 1977, n° 4, p. 319, note ROUJOU DE BOUBEE.

¹⁵⁰ Cass. crim., 30 octobre 1979, *R.J.E.* 1980, n° 1, p. 66, note LITTMANN-MARTIN. Pour la solution inverse antérieurement, Cass. crim., 22 novembre 1977, *D.* 1978, IR, p. 70, *Droit et Ville* 1977, n° 5, p. 296, note ROUJOU DE BOUBEE.

¹⁵¹ Décret. n°77-1314 du 29 nov. 1977 relatif aux recours contentieux en matière d'urbanisme et modifiant le code des tribunaux administratifs, *JORF* du 1^{er} décembre 1977, p. 5604.

historique, dans un secteur sauvegardé, ou encore dans une zone de protection du patrimoine architectural et urbain »¹⁵².

37. S'agissant des conditions de mise en œuvre des délégations, se révèle également la dualité d'appréhension par la jurisprudence du régime juridique d'exécution des formalités de l'article L. 480-5, lequel « oscille entre rigueur et libéralisme »¹⁵³. En effet, la régularité de la délégation n'est pas subordonnée à des formes particulières¹⁵⁴ et sa contestation pèse sur celui qui l'invoque¹⁵⁵, devant la soulever *in limine litis*¹⁵⁶. En revanche, la Chambre criminelle ayant pu décider que l'absence de délégation de signature est susceptible d'entraîner la nullité de l'ensemble de la procédure¹⁵⁷, « aussi, est-il souhaitable que le représentant du préfet se munisse à l'audience de la décision par laquelle le préfet lui donne délégation pour écarter immédiatement ce moyen de défense qui ne peut être invoqué pour la première fois devant la chambre criminelle »¹⁵⁸.

B. La compétence du maire

38. Elle résulte du transfert de compétence en matière d'urbanisme réglementaire mise en place par la loi du 18 juillet 1985¹⁵⁹ qui a modifié l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme en inscrivant parmi les autorités habilitées à présenter des observations le maire de la commune. A l'instar de la compétence reconnue au préfet, le maire peut confier à un représentant la charge de présenter des observations en son nom et place¹⁶⁰. L'hypothèse de la délégation n'ayant pas été prévue par le Code de l'urbanisme, son régime relève des articles L. 2122-18 et L. 2122-19 du Code général des collectivités territoriales qui limitent à certaines personnes la possibilité de bénéficier d'une délégation¹⁶¹.

39. Cela étant, la compétence conférée au maire a rapidement débouché sur deux interrogations, qui, fondamentalement, conduisent à analyser la nature de son intervention au procès pénal.

¹⁵² R. LEOST, *Droit pénal de l'urbanisme*, éd. LE MONITEUR, 2001, p. 340.

¹⁵³ D. MORENO, *Le juge judiciaire et de droit de l'urbanisme*, op. cit., p. 182.

¹⁵⁴ Cass. crim., 18 juillet 1979, *Bull. crim.* n° 247, p. 666.

¹⁵⁵ Cass. crim., 19 décembre 1991, n° 90-86.694.

¹⁵⁶ Cass. crim., 16 juin 1993, *Dr. pén.* 1993, n° 221 ; Cass. crim., 13 décembre 2005, n° 04-87.274.

¹⁵⁷ Cass. crim., 13 mai 1981, *Bussato*, D. 1982, IR, p. 87.

¹⁵⁸ R. LEOST, *Droit pénal de l'urbanisme*, op. cit., p. 340.

¹⁵⁹ Loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre des principes d'aménagement, *JORF* du 19 juillet 1985, page 8152.

¹⁶⁰ Cass. crim., 6 juin 2000, n° 99-86.335.

¹⁶¹ Ces personnes sont l'un des adjoints au maire, le directeur général des services ou son adjoint, le directeur général et le directeur des services techniques.

40. La première difficulté qui s'est révélée a consisté à se demander si le maire d'une commune dotée d'un plan d'occupation des sols ne disposait pas d'une compétence exclusive pour présenter des observations écrites ou orales, au détriment du représentant de l'Etat. En effet, « si l'on adopte la thèse selon laquelle la loi de 1985 décentralise l'application des dispositions pénales de l'urbanisme, on serait tenté d'affirmer que le maire agit au nom de la commune et que par conséquent seuls les maires de commune dotés de P.O.S. approuvé depuis six mois seraient susceptibles d'intervenir au procès pénal »¹⁶². Saisie de la question, la Cour de cassation a écarté une telle position¹⁶³ et rappelle de manière constante que : « l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme, lequel, en matière d'infraction au plan d'occupation des sols de la commune, n'implique, ni que le maire soit, à l'exclusion du représentant de l'administration, seul habilité à fournir son avis sur les mesures de restitution ni que la cour d'appel réentende le représentant de la direction départementale de l'équipement dont l'audition a été recueillie en première instance »¹⁶⁴.

41. La solution adoptée par la Chambre criminelle rejoint celle préconisée par une partie de la doctrine, telle que Mme MORENO, pour qui, « nous pensons que toute idée de décentralisation doit être écartée et que chaque maire est habilité à présenter ses observations que l'urbanisme dans la commune soit décentralisée ou non »¹⁶⁵. Et M. LEOST d'aller dans le même sens en précisant que « en fait, le législateur n'a pas organisé une règle distributive des rôles entre le préfet et le maire selon que la commune est couverte ou non par un plan local d'urbanisme. Il a simplement entendu faire participer l'édile municipal à la répression des infractions commises sur son territoire qu'il connaît mieux que les services de l'équipement »¹⁶⁶. Ces assertions nous semblent devoir être approuvées ; en effet, si l'idée selon laquelle l'avis devrait relever de l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation d'utilisation des sols¹⁶⁷ révèle une cohérence certaine, elle nous paraît toutefois négliger la place occupée par les services de l'Etat en matière d'instruction des demandes d'autorisation, et, *de facto*, de leur connaissance des contraintes et spécificités locales. Que l'on songe à ce titre à la mise à disposition des services des directions départementales de l'équipement pour

¹⁶² D. MORENO, *Le juge judiciaire et de droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 181.

¹⁶³ Cass. crim., 6 juin 1991, *Bull. crim.* n° 245; *Dr. pén.* 1991, n° 332; *Rev. sc. crim.* 1992, p. 100, obs. F. BOULAN; *RD imm.* 1992, p. 265, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE; Cass. crim., 21 novembre 1991, *Dr. adm.* 1992, n° 169; *Rev. sc. crim.* 1992, obs. F. BOULAN; Cass. crim., 19 décembre 1991, n° 90-86.694; Cass. crim., 23 juin 1993, n° 92-84.482; Cass. crim., 27 janvier 1993, *Rev. sc. crim.* 1993, p. 555, obs. F. BOULAN; Cass. crim., 9 octobre 1996, *Dr. pén.* 1997, n° 25, note J.-H. ROBERT.

¹⁶⁴ Cass. crim., 30 janvier 2007, n° 06-86.045, *Env.* 2007, n° 4, comm. 85, note J.-M. FEVRIER.

¹⁶⁵ D. MORENO, *op. cit.*, p. 181.

¹⁶⁶ R. LEOST, *Droit pénal de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 340.

¹⁶⁷ V. en ce sens, F. BOULAN, *Rev. sc. crim.* 1992, p. 100.

procéder à l'instruction des demandes d'autorisation¹⁶⁸ pour s'apercevoir que les fonctionnaires de l'Etat seront parfois les plus à même de renseigner le juge répressif. L'hypothèse proposée de la détermination de l'autorité compétente pour éclairer le tribunal en fonction de la compétence pour délivrer une permission pourrait dès lors paraître quelque peu artificielle. En tout état de cause, le débat apparaît aujourd'hui clos, en regard de la constance de la Chambre criminelle pour refuser l'application d'une quelconque décentralisation dans la mise en œuvre du concours de l'autorité administrative au prononcé des mesures de restitution¹⁶⁹.

42. A côté de cela, s'est manifestée plus récemment la problématique de la conventionalité de l'habilitation conférée au maire pour présenter les observations requises par l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme. En effet, les conditions et possibilités d'intervention de la commune au procès pénal d'urbanisme ont conduit certains auteurs à s'interroger sur la conformité du mécanisme de formalités aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, considérant la possibilité reconnue à la commune par les articles L. 480-1 et L. 160-1 du Code de l'urbanisme de se porter partie civile devant le juge répressif, Melle SCHWING¹⁷⁰ invite à « *se pencher sur la double fonction que peut assurer une commune par le relais de son exécutif : déclenchant l'action pénale en tant que partie civile et donneur d'avis en tant que représentant de l'Etat* »¹⁷¹, au regard du principe de l'égalité des armes, déduit de l'article 6 § 1 en tant que garantie fondamentale du procès équitable par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁷². Mettant en exergue la « *multiplication des implications de la collectivité territoriale dans l'ensemble de la procédure* »¹⁷³, l'auteur en déduit qu'il est probable « *que le juge européen pourrait reconnaître l'inconventionnalité de la procédure d'avis devant le juge pénal* »¹⁷⁴.

¹⁶⁸ Sur le fondement des articles L. 422-8 et R. 422-5 du Code de l'urbanisme. V. sur ce point, M-C MEHL-SCHOUDER, P. IBANEZ, *Le champ d'application des autorisations et déclarations d'urbanisme*, *Encyclopédie des collectivités locales*, DALLOZ, folio n° 5240, n° 459 à 490.

¹⁶⁹ V. jurisprudence citée notes 62 et 63.

¹⁷⁰ Rejoint par M. RICARD dénonçant « *un procès aussi pernicieux où l'Administration est à la fois "assistant-juge" et "partie civile-occulte"* », *Le droit pénal de l'urbanisme ou petite histoire des abominations commises au nom du peuple français*, *Gaz. Pal.*, 1998, p. 283.

¹⁷¹ C. SCHWING, *Recherche sur l'adéquation du droit de l'urbanisme français à la Convention européenne des droits de l'homme*, PUAM, 2004, p. 551.

¹⁷² *op. cit.*, p. 550.

¹⁷³ *op. cit.*, p. 553.

¹⁷⁴ *op. cit.*, p. 553.

43. La Cour de cassation n'a cependant pas souscrit à une telle analyse car, aux termes d'un arrêt du 21 octobre 2003¹⁷⁵, la Chambre criminelle a considéré que les dispositions de l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme « *ne sont pas contraires aux exigences de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme relatives au procès équitable, dès lors que les avis recueillis sont soumis à la libre discussion des parties* ». L'affirmation de conventionalité n'est pas partagée par l'analyste précitée, soulignant notamment que « *le respect de la contradiction n'entraîne pas de facto ou de jure le respect d'un équilibre entre parties. Il faut alors un examen affiné du « poids » de cet avis dans le processus de sanction, ce que le juge répressif ne fait pas* »¹⁷⁶. Le constat du déséquilibre ressort également de la plume de M. RICARD, selon qui, « *il est très difficile pour les avocats de la défense de faire valoir un point de vue différent. Le moins que l'on puisse dire est qu'indépendamment de leurs mérites, ils n'ont guère « l'oreille » des magistrats qui ont déjà eu beaucoup de mal à comprendre et assimiler les explications de l'Administration* »¹⁷⁷.

44. Il est possible de relever, qu'à notre connaissance, la Cour de cassation ne paraît pas s'être prononcée à nouveau sur la question, et les juges de Strasbourg n'ont pas, à ce jour, été saisis de l'examen de la conventionalité de la procédure d'avis prévue par l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme.

§2 La formulation de l'avis

45. Selon l'article L. 480-5, l'avis de l'autorité administrative est susceptible d'être exprimé sous deux formes : soit par des observations écrites (A.), soit par l'audition du maire ou fonctionnaire compétent (B.).

A. La présentation d'observations écrites

46. Lorsque l'avis est formulé par voie d'observations écrites, la Chambre criminelle se montre peu formaliste et considère que l'article L. 480-5 n'implique pas que l'avis soit

¹⁷⁵ Cass. crim., 21 octobre 2003, n° 03-80.802, *Bull. crim.*, n° 197; *JCP G*, 2003, SC, 2973.

¹⁷⁶ C SCHWING *op. cit.*, p. 553 : « *Afin de prévenir une condamnation par le juge strasbourgeois, il semble qu'il soit opportun de proposer une modification limitée du code de l'urbanisme concernant les personnes habilitées à donner cet avis obligatoire au juge répressif. A cet égard, il serait possible de prohiber l'intervention de la commune donneur d'avis lorsque cette dernière a introduit l'action publique devant le juge pénal. Dès lors, seul le préfet serait compétent pour formuler les éléments pertinents devant le juge* ».

¹⁷⁷ M. RICARD, *Le droit pénal de l'urbanisme ou petite histoire des abominations commises au nom du peuple français*, *Gaz. Pal.*, 1998, p. 283.

nécessairement formulé postérieurement à la saisine de la juridiction¹⁷⁸. Il peut ainsi être émis lors de l'enquête préliminaire et communiqué après la saisine du tribunal correctionnel, et *a fortiori* être recueilli par le juge d'instruction qui serait saisi de l'infraction¹⁷⁹. En pratique cependant, « *les observations écrites émanant de l'autorité qui a « fait » constater le délit et sont transmises au parquet avec le procès-verbal. Elles comportent une première qualification de l'infraction, une appréciation de la gravité de celle-ci sur le plan des atteintes à l'espace urbain, un avis sur le montant de l'amende qu'il serait juste d'infliger au contrevenant, sur la nécessité d'ordonner des mesures de restitution et enfin sur le montant de l'astreinte* »¹⁸⁰.

B. L'audition de l'autorité compétente

47. L'avis recueilli par voie d'audition peut intervenir soit sur demande de l'autorité administrative, notamment le maire, soit à la demande d'office du tribunal. Cette audition a lieu lors de l'audience correctionnelle, mais l'autorité compétente n'intervient pas au procès pénal en qualité de témoin « *car il ne relate pas ce qu'il a vu ou entendu ou ce qu'il sait de l'infraction* »¹⁸¹. En conséquence, l'audition n'est pas soumise à prestation de serment, mais la Cour de cassation ne sanctionne pas l'exécution d'une telle formalité par l'annulation de l'arrêt, dès lors qu'il n'est pas établi qu'une telle irrégularité ait eu pour effet de porter atteinte aux intérêts du demandeur¹⁸². Le pragmatisme dont fait ainsi preuve la Chambre criminelle, qualifiée de « *laisser-aller procédural* »¹⁸³, tranche avec la constance du refus d'admettre que l'inaccomplissement des formalités de l'article L. 480-5 soit suppléé par la constitution de partie civile émanant d'une commune¹⁸⁴, ni même par l'audition de l'avocat de la commune partie civile¹⁸⁵.

¹⁷⁸ Cass. crim., 27 juin 2006, n° 05-83.070, *Dr. pén.* 2006, comm. 124, obs. J.-H. ROBERT.

¹⁷⁹ J.-H. ROBERT, obs. sous Cass. crim., 27 juin 2006, *précité*.

¹⁸⁰ D. MORENO, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, LGDJ, 1991, p. 183.

¹⁸¹ G. ROUJOU DE BOUBÉE, *L'audition du fonctionnaire compétent*, obs. sous Cass. crim., 21 octobre 2003, n° 02-87.525, *RD imm.* 2004, p. 378.

¹⁸² Cass. crim., 21 février 1989, *Bull. crim.*, n° 87 ; Cass. crim., 21 octobre 2003, *précité*.

¹⁸³ R. LEOST, *Droit pénal de l'urbanisme*, éd. LE MONITEUR, 2001, p. 341.

¹⁸⁴ Cass. crim., 20 mars 1990, *Dr. pén.*, 1990, comm. 270 ; *Rev. sc. Crim.*, 1991, p. 104, obs. F. BOULAN ; Cass. crim., 10 janvier 1996, *Bull. crim.*, n° 13 ; *Dr. pén.*, 1996, comm. 89 ; *Dr. env.*, 1996, n° 37, note J.-H. ROBERT.

¹⁸⁵ Cass. crim., 20 février 1992, *Bull. crim.* n° 82 ; *D.*, 1982, IR, p. 196 ; *JCP*, 1992, IV, p. 228 ; *Gaz. Pal.* 1992, 2, somm. p. 364 ; Cass. crim., 1^{er} avril 2003, n° 02-84.287, *Jurisdata* n° 2003-019249.

48. Une telle solution s'explique certainement par le rôle dévolu par l'article L. 480-5 au maire ou au représentant de l'administration, non celui d'une partie au procès¹⁸⁶, mais d'un « *assistant technique* »¹⁸⁷, chargé d'éclairer le tribunal en lui apportant des données « *de nature juridique, règles d'urbanisme permettant l'éventuelle régularisation de la construction ou factuelles, considérations de pure opportunité* »¹⁸⁸. Ainsi, l'autorité administrative peut simplement demander la mise en règle dans les délais qui seront impartis au prévenu, sans prendre position sur la remise en état¹⁸⁹. Toutefois, la question de la démolition reste au cœur du débat¹⁹⁰, c'est pourquoi l'une des finalités essentielles de l'avis consiste à préciser si l'ouvrage est susceptible de régularisation. Il apparaît donc « *opportun* »¹⁹¹ que l'autorité administrative prenne position sur la question, sa mission pouvant s'apparenter à un véritable « *droit de vie et de mort, au seul gré de sa fantaisie, sur les constructions à propos desquelles il est interrogé* »¹⁹².

49. A titre d'exemple, dans l'hypothèse de la mise en œuvre d'une procédure de modification du document d'urbanisme local destinée à permettre la régularisation de la construction irrégulière¹⁹³, le maire concerné ou le représentant de l'Etat seront les mieux – voire les seuls – placés pour livrer l'information pertinente au juge répressif et disposer de son oreille attentive¹⁹⁴. A l'inverse, l'élu municipal peut privilégier la démolition de l'ouvrage irrégulier dans le but « *d'insister davantage sur les conséquences de la commission de l'infraction sur les intérêts de la commune, de défendre son P.O.S. et sa politique*

¹⁸⁶ La possibilité d'interjeter appel ou de former un pourvoi en cassation leur ait déniée par la Cour de cassation : Cass. crim., 3 février 1976, *Bull. crim.*, n° 39 ; Cass. crim., 14 octobre 1980, *Bull. crim.*, n° 257 ; Cass. crim., 18 avril 1991, n° 90-86.503.

¹⁸⁷ M. RICARD, *Le droit pénal de l'urbanisme ou petite histoire des abominations commises au nom du peuple français*, *Gaz. Pal.*, 1998, p. 283.

¹⁸⁸ C. SCHWING, *Recherche sur l'adéquation du droit de l'urbanisme français à la Convention européenne des droits de l'homme*, PUAM, 2004, p. 585.

¹⁸⁹ Cass. crim., 10 juillet 1991, n° 90-86.973.

¹⁹⁰ Et surtout des appréhensions du prévenu, en regard des conséquences sociales et/ou économiques pouvant résulter d'une condamnation à démolir.

¹⁹¹ R. LEOST, *Droit pénal de l'urbanisme*, éd. LE MONITEUR, 2001, p. 339.

¹⁹² M. RICARD, *art. cit.*.

¹⁹³ En effet, la mise en œuvre d'une procédure de modification du plan d'occupation des sols pour permettre la délivrance d'un permis de construire de régularisation n'est pas en soit entachée d'un détournement de pouvoir dès lors qu'il n'est pas établi qu'elle ait poursuivi un but étranger à l'intérêt général : CAA Nancy, 7 février 2008, n° 07NC00079, *André Tschdy, Constr.-Ur.* 2008, n° 4, comm. 65, note N. ROUSSEAU

¹⁹⁴ Une telle hypothèse peut néanmoins apparaître comme un cas d'école car, dans ce cas, l'action publique ne sera certainement pas mise en œuvre, la commune pouvant, au risque d'engager sa responsabilité, refuser de faire constater l'infraction ou le ministère public pouvant décider du classement sans suite. En pratique, toutefois, les relations entretenues entre les élus locaux et les services de l'Etat sont parfois difficiles et susceptibles d'entraîner des appréciations divergentes quant à la réalisation d'un projet, et la nécessité d'engager des poursuites à son encontre. V. en ce sens, D. MORENO, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, LGDJ, 1991, p. 217.

d'aménagement »¹⁹⁵, ou encore, s'agissant du représentant de l'Etat, de « *faire connaître la politique des pouvoirs publics en matière d'urbanisme et de répression des infractions* »¹⁹⁶. Plus généralement, la complexité et la technicité du droit de l'urbanisme démontrent bien souvent l'utilité de « *l'aide à la décision* »¹⁹⁷ que constitue le rôle conféré par l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme à l'autorité administrative¹⁹⁸, dont la portée de l'avis mérite d'être examinée.

§3 La portée de l'avis

50. Le caractère nécessaire à la légalité du prononcé d'une mesure de restitution de l'accomplissement de la formalité requise par le Code se manifeste par le caractère substantiel qui lui est reconnu par la Cour de cassation (A.). Le caractère non conforme de l'avis tend néanmoins à atténuer la place qu'il occupe dans l'exercice de son pouvoir restituitif par le juge (B.).

A. *Le caractère substantiel de l'avis*

51. Dès 1955, la Cour de cassation a considéré que le défaut d'accomplissement des formalités prévues par l'article L. 480-5 entraîne la nullité de l'ensemble de la procédure judiciaire¹⁹⁹. En effet, la Chambre criminelle qualifie l'obligation de recueillir l'avis de l'autorité administrative comme une « *prescription essentielle dont l'inobservation a porté atteinte aux intérêts de la personne poursuivie à l'encontre de laquelle a été ordonnée la démolition* »²⁰⁰. La légalité de l'exercice du pouvoir restituitif par les juges du fond est donc subordonnée à la satisfaction des formalités requises par la loi. C'est pourquoi la Cour de cassation s'attache à vérifier qu'il résulte des mentions du jugement ou de l'arrêt que le maire ou le représentant de l'Etat a été entendu ou appelé à fournir des observations écrites ou orales²⁰¹. A défaut, la Chambre criminelle admet néanmoins qu'une pièce de procédure y

¹⁹⁵ D. MORENO, *op. cit.*, p. 181.

¹⁹⁶ D. MORENO, *op. cit.*, p. 182.

¹⁹⁷ C. SCHWING, *Recherche sur l'adéquation du droit de l'urbanisme français à la Convention européenne des droits de l'homme*, PUAM, 2004, p. 588.

¹⁹⁸ Au point que la question de la mise en place de juridictions spécialisées est posée mais cette solution est jusqu'à présent écartée : Rép. Min., Q. n° 33223, *JOAN*, 3 février 2009.

¹⁹⁹ Cass. crim., 24 novembre 1955, *G.A.D.U.*, n° 27.

²⁰⁰ Cass. crim., 12 octobre 1994, *Bull. crim.*, n° 331 ; Cass. crim., 15 novembre 2005, n° 05-80.878.

²⁰¹ Cass. crim., 15 décembre 1970, *JCP G* 1971, IV, p. 24 ; Cass. crim., 14 septembre 1999, *Dr. pén.* 2000, n° 10 ; *Rev. sc. crim.*, 2000, p. 404, chron. J.-H. ROBERT ; Cass. crim., 23 septembre 2003, *Jurisdata* n° 2003-020717 ; Cass. crim., 30 janvier 2007, n° 06-86.045, *Jurisdata* n° 2007-037717, *Env.*, 2007, n° 4, comm. 85, note J.-M. FEVRIER.

fasse référence²⁰². Cette dernière solution a fait l'objet de critiques de la part de M. LEOST qui considère qu'elle « aboutit à ôter toute signification à cette formalité dont l'objet est de garantir un procès équitable »²⁰³.

52. La sanction qui résulte de l'atteinte portée aux intérêts du prévenu en l'absence de recueil par le juge de l'avis requis se limite aujourd'hui à la cassation de la mesure prononcée par les juges du fond²⁰⁴, ce qui « n'empêche pas ceux-ci de statuer la culpabilité et les autres sanctions encourues »²⁰⁵. En revanche, l'irrégularité tirée du défaut d'accomplissement des formalités instituées par l'article L. 480-5 doit nécessairement être soulevée *in limine litis* pour permettre au prévenu d'obtenir l'annulation de l'arrêt rendu en méconnaissance du formalisme légal²⁰⁶. Le succès d'un tel moyen de défense suppose néanmoins que les observations n'aient été recueillies ni par le tribunal correctionnel, ni par la Cour d'appel. En effet, la Cour de cassation précise que « l'avis du maire ou du fonctionnaire compétent, s'il n'a pas été produit devant les premiers juges, peut être recueilli par la juridiction du second degré »²⁰⁷, la Cour d'appel pouvant à cette fin ordonner un supplément d'information²⁰⁸. Cependant, lorsque les formalités prescrites n'ont pas été observées en première instance, la Cour d'appel est tenue d'annuler le jugement et de statuer par évocation²⁰⁹. A l'inverse, la juridiction de second degré n'est pas dans l'obligation de procéder à l'audition de l'autorité administrative « dès lors que cette audition avait déjà eu lieu en première instance »²¹⁰.

B. Le caractère non conforme de l'avis

53. Pour emprunter à la terminologie du droit administratif, il y a lieu d'observer que l'avis requis, malgré son caractère substantiel, ne présente pas le caractère d'un avis conforme. En effet, obligé de le recueillir, le juge répressif n'est cependant absolument pas tenu de le suivre. L'article L. 480-5 énonce expressément une telle solution en précisant que le tribunal « statue, même en l'absence d'avis en ce sens de ces derniers ». La Chambre

²⁰² Cass. crim., 10 mai 1977, *Bull. crim.* n° 169, et récemment : Cass. crim., 23 mai 2000, req. n° 99-87.324 ; Cass. crim., 30 octobre 2000, req. n° 99-87.321 ; Cass. crim., 10 janvier 2006, n° 05-83.315, *Jurisdata* n° 2006-032024, *Constr.-Urb.*, 2006, n° 3, comm. 74, note P. CORNILLE.

²⁰³ R. LEOST, *Droit pénal de l'urbanisme*, éd. LE MONITEUR, 2001, p. 338.

²⁰⁴ Cass. crim., 12 octobre 1994, n° 93-85.324.

²⁰⁵ P. SOLER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, DALLOZ, 4^{ème} éd., 2008, n° 1267, p. 586.

²⁰⁶ Cass. crim., 16 juin 1993, *Dr. pén.*, 1993, comm. 221 ; Cass. crim., 12 octobre 1994, *Bull. crim.* n° 331.

²⁰⁷ Cass. crim., 9 octobre 2001, n° 00-87.832.

²⁰⁸ Cass. crim., 5 novembre 1997, n° 97-80.276.

²⁰⁹ Cass. crim., 3 mai 1974, n° 74-90.637.

²¹⁰ Cass. crim., 11 décembre 1984, n° 84-91.327.

criminelle applique strictement ce principe en reconnaissant aux juges du fond la liberté de prononcer des mesures de restitution, « *quel qu'ait été l'avis susévoqué de l'autorité administrative* »²¹¹. Ainsi, « *le juge peut prononcer la démolition alors que l'Administration ne la sollicitait pas ou refuser de l'ordonner alors que l'administration l'estimait indispensable* »²¹².

54. Préservant la latitude du juge pénal quant à l'appréciation de l'utilité de la position avancée par l'autorité administrative, le Conseil d'Etat retient que son avis « *qui ne saurait être détachée de la procédure pénale poursuivie devant le tribunal de grande instance, n'est pas de nature à être déferée à la juridiction administrative* »²¹³. Le pouvoir d'appréciation de la juridiction répressive sur l'opportunité du prononcé d'une mesure de restitution se trouve entièrement préservée par une telle solution.

Section 2

La faculté du juge répressif de prononcer une mesure de restitution

55. Prévoyant uniquement que l'avis de l'autorité administrative ne lie pas le juge, l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme ne détermine pas précisément la liberté dont dispose l'autorité juridictionnelle pour ordonner la mise en conformité, la démolition ou la remise en état. La jurisprudence, et notamment la Chambre criminelle, est cependant intervenue en reconnaissant un véritable pouvoir souverain au profit du juge répressif pour statuer sur de telles mesures (§1), dont l'exercice s'accompagne de certaines limites (§2).

§1 Le pouvoir souverain dévolu au juge répressif

56. Ressortant de la compétence exclusive de la juridiction pénale (A.), le prononcé d'une mesure restitutive relève du pouvoir discrétionnaire du juge dès lors que l'infraction est constituée (B.).

²¹¹ Cass. crim., 5 novembre 1997, n° 97-80.276.

²¹² D. MORENO, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, LGDJ, 1991, p. 184.

²¹³ CE, 8 avril 1987, *Mme Monnot*, n° 56504.

A. La compétence exclusive du juge pénal

57. Largement consacrée, la compétence de principe du juge pénal (1.) doit cependant être appréciée en présence d'un ouvrage public (2.) et réservée dans l'hypothèse spécifique de l'application de l'article L. 480-6 du Code de l'urbanisme (3.).

1. La compétence de principe

58. La compétence exclusive de la juridiction répressive s'exerce en premier lieu au détriment de l'autorité administrative. En effet, malgré les pouvoirs qui lui sont reconnus pour constater par procès-verbal les infractions visées aux articles L. 160-1 et L. 480-4 du Code de l'urbanisme et prendre des mesures conservatoires d'interruption des travaux, le maire d'une commune ne saurait ordonner la démolition, la remise en état ou la mise en conformité²¹⁴.

59. De même, en raison de l'atteinte portée au droit de propriété, la juridiction administrative est également incompétente pour prononcer une mesure de restitution. Et ce car, en vertu de l'article 66 de la Constitution, « *le juge judiciaire est le « gardien de la propriété privée* », *le droit de propriété constituant une modalité d'exercice des libertés individuelles* »²¹⁵. Ce principe est strictement sauvegardé par la jurisprudence du Tribunal des Conflits²¹⁶, le Conseil d'Etat précisant quant à lui que « *le juge judiciaire est seul compétent pour sanctionner les infractions aux règles d'urbanisme et à la législation relative au permis de construire et pour ordonner, le cas échéant, sur le fondement de l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme, la démolition des installations litigieuses* »²¹⁷.

60. Par ailleurs, au sein même de la juridiction judiciaire, seul le juge répressif dispose du pouvoir restitutif, au sens strict du terme. En effet, la troisième Chambre civile de la Cour de cassation a exclu expressément la compétence du juge civil pour « *ordonner, à la demande d'une commune, la mise en conformité des lieux sur le fondement de l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme* »²¹⁸. Une telle solution tend ainsi à nettement distinguer les mesures à caractère réel destinées à faire cesser la situation illicite née de la commission d'une

²¹⁴ Conseil d'Etat, 6 septembre 1993, *Mme Laverlochère*, n° 135377 ; *D.*, 1993, IR, p. 224 ; CAA Douai, 18 janvier 2001, *Cne de Gruson*, n° 96DA01912.

²¹⁵ E. LE CORNEC, *Constructions illicites entre deux juridictions, Etudes Foncières*, n° 72, 1996, p. 14 à 21, notamment p. 16. V. l'analyse de cet auteur sur l'incompétence des juridictions administratives pour prononcer la démolition d'une construction illégalement édifiée.

²¹⁶ T. confl., 16 mai 1994, *Muller* : *Rec. CE* 1984, p. 601 ; *D.* 1994, IR, . p. 238 ; *Dr. adm.* 1994, comm. 492.

²¹⁷ CE, 29 janvier 1983, *Maignan*, n° 35518, *Dr. adm.*, 1983, comm. 324.

²¹⁸ Cass. civ., 3°, 2 février 2005, n° 04-16.964 ; *Bull. civ.*, III, n° 29 ; *AJDA* 2005, IR, p. 597 ; *Gaz. Pal.* 2005, 1, somm. p. 2107 ; *Constr.-Urb.* 2005, n° 3, comm. 73, note P. BENOIT CATTIN.

infraction de la mesure de réparation civile d'un préjudice causé par l'ouvrage litigieux, alors même que ces deux types de mesures sont susceptibles de prendre la forme d'une démolition.

2. L'influence du caractère public de l'ouvrage irrégulier

61. La compétence exclusive du juge répressif en matière de restitution apparaît plus problématique lorsque la construction illégalement édifiée présente le caractère d'un ouvrage public²¹⁹. Au titre d'un arrêt en date du 8 décembre 1993, la Chambre criminelle a approuvé une juridiction du fond d'avoir, préalablement au prononcé d'une mesure de démolition, vérifié que l'ouvrage litigieux ne présentait pas le caractère d'un ouvrage public²²⁰. Une telle solution se trouvait être en parfaite conformité avec le principe de l'intangibilité des ouvrages publics, en vertu duquel « *ouvrage public mal planté ne se détruit pas* »²²¹, dans la mesure où « *il n'appartient, en aucun cas, à l'autorité judiciaire de prescrire aucune mesure de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégrité ou au fonctionnement d'un ouvrage public* »²²².

62. Cependant, le principe susrappelé a largement été atténué par le Conseil d'Etat²²³ et la Cour de cassation²²⁴, avant d'être véritablement remis en cause par une décision du Tribunal des conflits du 6 mai 2002 reconnaissant la possibilité pour les juridictions judiciaires de prescrire des mesures « *de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégrité ou au fonctionnement d'un ouvrage public ; (...) dans l'hypothèse où la réalisation de l'ouvrage procède d'un acte qui est manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'autorité administrative et qu'aucune procédure de régularisation*

²¹⁹ Lequel ressort de la réunion de trois critères cumulatifs : le caractère nécessairement immobilier de l'ouvrage considéré (CE, 26 septembre 2001, *Dept Bas-Rhin*, n° 204575, *AJDA* 2002, p. 549, note ARBOUSSET) ; le critère de l'aménagement qui signifie qu'un ouvrage public résulte d'une activité humaine (CE, sect., 12 décembre 1986, *Rebora c/ cne Bourg-Saint-Maurice*, *AJDA* 1987, p. 354) ; le but d'intérêt général qui permet à des personnes privées d'être propriétaires d'ouvrages publics (CE, ass., 10 juin 1994, *Cne Cabourg*, n° 141633, *RFDA* 1994, p. 724 ; CE, 5 mars 2008, *Bermond et a.*, n° 288540, *JCP A* 2008, act. 237).

²²⁰ Cass. crim., 8 décembre 1993, n° 93-80.887.

²²¹ CE, 7 juillet 1853, *Robin de la Grimaudière*, *SIREY*, 1854, 2, p. 213.

²²² T. confl., 6 février 1956, *Cts Sauvy* ; *Rec. CE* 1956, p. 586.

²²³ CE, sect., 19 avril 1991, *Épx Denard et Martin* ; *Rec. CE* 1991, p. 148 ; *AJDA* 1991, p. 563, note TEBOUL ; *LPA* 26 juin 1992, p. 34, note BOUTIN ; *RFDA* 1992, p. 59, note MAUBLANC : au titre de cet arrêt, la Haute juridiction a accepté d'examiner au fond un recours dirigé contre une décision par laquelle une autorité administrative refusait de supprimer un ouvrage public.

²²⁴ Cass. plén., 6 janvier 1994 ; *AJDA* 1994, p. 329, note HOSTIOU ; *RFDA* 1994, p. 1121, note BOITEAU ; *RD publ.* 1999, p. 1149, note BOUTAYEB : La Cour a considéré que les « indemnités de dépossession », versées en raison de l'impossible restitution en nature d'un bien et de la présence d'un ouvrage protégé par le principe d'intangibilité, se rattachent non à un transfert de propriété, qui n'a pu avoir lieu faute de mise en œuvre de la procédure normale d'expropriation, mais à la perte de jouissance du bien.

appropriée n'a été engagée »²²⁵. Fondée sur la théorie de la voie de fait, la solution ainsi consacrée a depuis été reprise en termes identiques par la Cour de cassation²²⁶.

63. Le Conseil d'Etat adopte aujourd'hui une position plus nuancée consistant, après avoir vérifié si une régularisation de l'ouvrage irrégulier est possible, à prendre en considération « *d'une part, si les inconvénients que la présence de l'ouvrage entraîne pour les divers intérêts publics ou privés en présence et notamment, le cas échéant, pour le propriétaire du terrain d'assiette de l'ouvrage, d'autre part, les conséquences de la démolition pour l'intérêt général, et d'apprécier, en rapprochant ces éléments, si la démolition n'entraîne pas une atteinte excessive à l'intérêt général* »²²⁷. Empruntant à la « *Théorie du bilan* »²²⁸, la démarche ainsi mise en œuvre par le Conseil d'Etat peut conduire au prononcé d'une mesure de démolition lorsqu'elle « *n'entraîne pas d'atteinte excessive pour l'intérêt général* »²²⁹ ou justifier dans la situation inverse le maintien de la construction irrégulière²³⁰.

64. L'évolution observée se doit d'être confrontée avec la spécificité du pouvoir restitutif du juge pénal qui se trouverait saisi de l'édification irrégulière d'un ouvrage public au regard des règles d'urbanisme. La situation apparaît n'avoir peu été envisagée. Il peut cependant être relevé un arrêt de la Cour d'appel de Caen du 13 octobre 2003²³¹ ayant condamné le président d'une communauté de communes du fait de l'aménagement d'une cale d'accès à la mer en béton sur enrochements, pour construction sans permis de construire,

²²⁵ T. confl., 6 mai 2002, *CJEG* 2002, p. 646, note GENEVOIS ; *JCP A* 2002, 1163, note J. DUFAU ; T. confl., 17 décembre 2007, n° C3586.

²²⁶ Cass. civ., 3^e, 30 juin 2003, n° 01-14.148 ; *Bull. civ.*, III, n° 92, p. 84 ; *D.* 2003, p. 1932, note S. PETIT ; Cass. 1^{re} civ., 28 juin 2005, n° 03-14.165 ; *JCP A* 2007, n° 23, 2143, comm. O. RENARD-PAYEN ; Cass. civ. 3^e, 12 mai 2009, n° 08-12.994 ; pour un exemple récent de démolition prononcée, CA Bordeaux, Chambre civile 1, section A, 5 janvier 2009, n° de rôle 08/02188 ; *Jurisdata* n° 2009-000716.

²²⁷ CE, 29 janv. 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans*, n° 245239 ; *AJDA* 2003, p. 784, note SABLIERE ; *AJDA* 2003, p. 761, note BRONDEL ; *BJCL* 2003, p. 419, concl. MAUGÛE, obs. MORAND-Deviller ; *RFDA* 2003, p. 477, note LAVIALLE ; *Collectivités-Intercommunalité* 2003, chron. 10, GROUD ; v. également M. RECIO, *Un palimpseste jurisprudentiel : le principe d'intangibilité de l'ouvrage public*, *LPA* 18 novembre 2003, p. 5 ; J. BOUGRAB, *La relecture du principe d'intangibilité de l'ouvrage public*, *LPA* 21 mai 2003, p. 4 ; J. CHARRET, S. DELIANCOURT, *Une victoire à la pyrrhus du droit de propriété sur le principe d'intangibilité de l'ouvrage public*, *LPA* 6 juin 2003, p. 20 ; N. ACH, *L'intangibilité de l'ouvrage public, un principe ébranlé mais loin d'être enterré*, *RD publ.* 2003, p. 1633 ; S. BRONDEL, *Le principe d'intangibilité des ouvrages publics : réflexions sur une évolution jurisprudentielle*, *AJDA* 2003, p. 761 ; P. SABLIERE, *L'intangibilité de l'ouvrage public au risque de l'exécution des décisions de justice*, *AJDA* 2003, p. 784.

²²⁸ CE, ass., 28 mai 1971, *Min. Équipement et Logement c/ Féd. défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville Nouvelle Est »* ; *GAJA*, DALLOZ, 16^e éd., 2007, n° 88.

²²⁹ CE, 9 juin 2004, *Cne de Peille*, n° 254691 ; *Dr. adm.* 2004, n° 11, comm. 167, note F.D.

²³⁰ CE, 13 février 2009, *Communauté de communes du Canton de Saint-Malo de la Lande*, n° 295885 ; *Dr. adm.* 2009, n° 4, comm. 63, note Seydou TRAORE ; *Env.* 2009, n° 5, comm. 60, note M. SOUSSE ; *AJDA* 2009, p. 1057, note D. BAILLEUL.

²³¹ CA Caen 13 octobre 2003, *Rev. jur. env.* 2004, 1, p. 37, confirmant TGI Coutances 16 avril 2002, *Dr. env.* n° 100, p. 181.

violation du POS et violation de l'obligation de préservation des espaces remarquables du littoral²³². Les faits commis par l'élu étant constitutifs d'une faute de service²³³, la demande de remise en état présentée à titre de réparation du préjudice subi par l'association partie civile relevait de la compétence de la juridiction administrative, car incombant à la collectivité publique. Ne s'estimant pas lié par les qualifications pénales retenues²³⁴, le juge administratif²³⁵ reconnut néanmoins la responsabilité de l'établissement public de coopération intercommunale mais refusa de prononcer la démolition de l'ouvrage irrégulier eu égard à l'intérêt général s'attachant à son maintien, solution confirmée ultérieurement par le Conseil d'Etat²³⁶.

65. L'espèce ainsi rapportée conduit nécessairement à opérer une distinction entre la mesure de restitution prononcée à titre de réparation civile au profit de la victime de l'infraction et la sanction restitutive susceptible d'être ordonnée en l'absence de toute demande en ce sens. En effet, s'agissant de la réparation civile, il apparaît très peu probable que celle-ci soit prononcée directement par le juge pénal, la construction d'un ouvrage public étant difficilement qualifiable de faute personnelle imputable exclusivement au décideur public, l'arrêt évoqué l'illustre. En revanche, la mise en œuvre du pouvoir restitutif visant à faire cesser la situation illicite résultant de l'édification irrégulière de l'ouvrage public ne nous paraît pas *a priori* inconcevable, M. LEOST se prononçait déjà en ce sens²³⁷ avant l'évolution jurisprudentielle tendant à la remise en cause du principe d'intangibilité, telle que retracée. Il appartient dès lors aux juridictions répressives, et notamment à la Chambre criminelle, de confirmer une telle solution.

3. L'hypothèse spécifique de l'article L. 480-6 du Code de l'urbanisme

66. Ainsi que précédemment mentionné, l'article L. 480-6 est révélateur de la nature originale des mesures de restitution, présentant un caractère réel. En effet, selon l'alinéa 1 de ce texte, « *l'extinction de l'action publique résultant du décès du prévenu, de la dissolution de la personne morale mise en cause ou de l'amnistie ne fait pas obstacle à l'application des*

²³² Prévue par l'article L. 146-6 du Code de l'urbanisme.

²³³ Sur la distinction avec la faute personnelle, v. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, 14^e éd., 2001, t. 1, p. 1366.

²³⁴ Sur la question du respect de l'autorité de la chose jugée par le juge pénal en cette espèce, v. X. BRAUD, *Maintien d'un ouvrage public quoique irrégulièrement implanté*, note sous TA Caen, 20 janvier 2004, *Assoc. Manche Nature*, n° 02-1474, *AJDA* 2004, p. 1776.

²³⁵ TA Caen, 20 janvier 2004, *précité*.

²³⁶ CE, 13 février 2009, *précité*.

²³⁷ R. LEOST, *Droit pénal de l'urbanisme*, éd. LE MONITEUR, 2001, p. 344.

dispositions de l'article L. 480-5 ». Or, en ces hypothèses, « *la condamnation est soit impossible, soit sans effet* »²³⁸, ce qui tend à démontrer l'attachement du législateur à ce qu'il soit mis fin au trouble résultant des travaux irréguliers. Dans cette perspective, le Code prévoit dans les alinéas suivants de l'article L. 480-6 une procédure particulière lorsque l'extinction de l'action publique est intervenue avant que le tribunal correctionnel en soit saisi²³⁹.

67. Aux termes de l'alinéa 2 de la disposition précitée, « *si le tribunal correctionnel n'est pas saisi lors de cette extinction, l'affaire est portée devant le tribunal de grande instance du lieu de la situation de l'immeuble, statuant comme en matière civile* ». La lecture de ce texte permet immédiatement de constater qu'il institue une exception à la compétence exclusive du juge répressif pour adopter une mesure de restitution, en attribuant une compétence spéciale à la juridiction civile²⁴⁰. Une telle exception est néanmoins circonscrite, et la Cour de cassation entend strictement la limiter aux seuls cas prévus par ce texte en affirmant au visa de l'article L. 480-5 que, « *sauf dans les cas prévus par l'article L. 480-6 du Code de l'urbanisme* », le juge civil est incompétent pour prononcer une mesure de restitution²⁴¹.

68. Ce constat est renforcé par la considération que « *la nature de l'action ne s'en trouve pas d'ailleurs modifiée ainsi que l'attestent les conditions de saisine de la juridiction et le délai triennal de l'action publique* »²⁴². En effet, le tribunal de grande instance est saisi par le procureur de la République sur demande du maire ou du fonctionnaire compétent, de sorte que « *le pouvoir du parquet est conditionné par une demande préalable de l'autorité administrative dès lors que l'action publique n'est pas mise en mouvement* »²⁴³. En outre, l'action est recevable jusqu'au jour où l'action publique se serait trouvée prescrite²⁴⁴. Une fois

²³⁸ F. ARCHER, *Infractions pénales en matière d'urbanisme, Jurisclasseur Contrs.-Urb.*, Fasc. 7-35, n° 102.

²³⁹ Lorsque la juridiction correctionnelle est déjà saisie, elle ne peut prononcer d'amende mais statue sur les mesures de restitution : Cass. crim., 7 février 1984, *RD imm.* 1984, p. 369, chron. G. ROUJOU DE BOUBÉE.

²⁴⁰ Cette compétence peut être rapprochée de celle conférée par l'article L. 480-14 du Code de l'urbanisme permettant à la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de plan local d'urbanisme de saisir le tribunal de grande instance en vue de faire ordonner la démolition ou la mise en conformité d'un ouvrage édifié sans autorisation ou en méconnaissance de cette autorisation dans un secteur soumis à des risques naturels prévisibles.

²⁴¹ Cass. 3^e civ., 2 février 2005, n° 04-16.964, *Bull. civ.*, III, n° 29 ; *AJDA* 2005, IR, p. 597 ; *Gaz. Pal.* 2005, 1, somm. p. 2107 ; *Constr.-Urb.* 2005, n° 3, comm. 73, note P. BENOIT CATTIN.

²⁴² P. BENOIT CATTIN, *art. cit.*

²⁴³ R. LEOST, *op. cit.*, p. 353.

²⁴⁴ C'est à dire dans le délai de trois ans prévu par l'article 8 du Code de procédure pénale dont le point de départ varie en fonction de la nature de l'infraction. La plupart des infractions prévues et réprimées par les articles L. 160-1 et L. 480-4 du Code de l'urbanisme sont des infractions à caractère continu, c'est à dire qu'elles

saisi, le juge statue après avoir recueilli les observations de l'administration et que l'intéressé ait été appelé en cause, aux fins d'assurer le respect du principe du contradictoire. Enfin, consacrant sans conteste le caractère spécifique de la compétence reconnue par l'article L. 480-6 à la juridiction civile, la Cour de cassation lui reconnaît un pouvoir souverain d'appréciation de l'opportunité de prononcer une mesure de restitution²⁴⁵, à l'instar de celui dont dispose le juge pénal.

B. Le pouvoir discrétionnaire du juge pénal

69. Le pouvoir discrétionnaire consacré au profit de la juridiction répressive s'exprime tant à l'égard de la décision d'assortir la condamnation pénale d'une mesure restitutive (1.), que du choix de celle-ci (2).

1. La liberté de prononcer une mesure restitutive

70. L'application de l'article L. 480-5 ne saurait avoir lieu sans que le juge n'ait prononcé une condamnation tirée de la violation des articles L. 160-1 et/ou L. 480-4 du Code de l'urbanisme²⁴⁶. La Chambre criminelle s'attache strictement à ce principe et censure la mise en œuvre du pouvoir restitutif intervenue malgré la relaxe du prévenu²⁴⁷, ou encore en cas de condamnation sur le fondement d'une disposition pour laquelle les mesures de restitution sont inapplicables, telle que l'article L. 480-3²⁴⁸. Cela étant, conformément au texte de l'article L. 480-5²⁴⁹, une fois l'infacteur pénalement condamné, la juridiction répressive se trouve tenue de statuer sur l'application d'une mesure restitutive²⁵⁰, « *c'est à dire d'examiner l'opportunité de prononcer la démolition ou la mise en conformité de la construction illicite* »²⁵¹. L'obligation ainsi mise à sa charge exclut l'adoption d'une mesure de sursis à

s'accomplissent pendant toute la période d'exécution des travaux et se perpétuent jusqu'à leur achèvement. Le point de départ est en conséquence et en principe fixé à l'achèvement des travaux, considéré au jour où l'immeuble est en état d'être affecté à l'usage auquel il est destiné : Cass. crim., 19 janvier 1982, *RD imm.* 1982, p. 229, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE. V. pour une présentation exhaustive du mécanisme de la prescription de l'action publique en matière d'urbanisme, R. LEOST, *op. cit.*, pp. 265 à 279.

²⁴⁵ Cass. 3^e civ., 20 avril 1988, n° 86-18.671, *JCP* 1988, IV, p. 218.

²⁴⁶ Cass. Crim. 3 février 1976, *Proc. Gén. près la CA de Colmar, D.* 1976, IR, 79. Sous réserve bien sûr des infractions prévues par le Code de l'environnement et pour lesquelles l'article L. 480-5 a vocation à s'appliquer. Pour un exemple de la distinction, v. Cass. crim., 27 janvier 2004, n° 03-81.898, *Dr. pén.* 2004, n° 7, comm. 110, note J.-H. ROBERT.

²⁴⁷ Cass. Crim., 24 avril 1958, *Bull. crim.*, n° 340.

²⁴⁸ Cass. crim., 18 mai 2005, n° 04-84.950, *Dr. pén.* 2005, n° 9, comm. 127, note J.-H. ROBERT ; *D.* 2005, IR, p.1734 ; *RDI* 2005, p. 451.

²⁴⁹ Enonçant notamment que « *le tribunal, au vu des observations écrites ou après audition du maire ou du fonctionnaire compétent, statue* » sur la mise en conformité, la démolition ou la remise en état. Nous soulignons.

²⁵⁰ Cass. crim., 20 janvier 1981, n° 80-93.000, *Bull. crim.* n° 26, *RD imm.* 1981, p. 553.

²⁵¹ D. MORENO, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, LGDJ, 1991, p. 184.

statuer²⁵², la Chambre criminelle rappelant que « *le recours en annulation de l'arrêté du maire refusant de délivrer un permis n'a pas d'effet suspensif à l'égard de la poursuite, y compris en ce qui concerne les mesures de restitution sur lesquelles les juges ont l'obligation de statuer* »²⁵³. L'exercice du pouvoir répressif et du pouvoir restitutif ne saurait par conséquent être dissocié²⁵⁴, sauf dans l'hypothèse d'un ajournement de la peine²⁵⁵, pour permettre notamment au prévenu de procéder à la régularisation de la construction²⁵⁶ ou à la commune de présenter ses observations²⁵⁷.

71. L'obligation de statuer ne signifie pas pour autant que le juge soit tenu de condamner l'infracteur à la mise en conformité, démolition ou remise en état. En effet, le prononcé d'une mesure de restitution par les juges du fond relève d'un véritable « *pouvoir souverain d'appréciation, qu'ils tiennent de l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme* »²⁵⁸. Ils ne font dès lors « *qu'user de la faculté discrétionnaire* »²⁵⁹ d'ordonner une mesure restitutive, « *faculté dont les juges ne doivent aucun compte* »²⁶⁰. La Cour de cassation se refuse ainsi d'exercer un contrôle sur le choix opéré par les juridictions du fond d'exercer leur pouvoir restitutif. Cependant, « *leur décision encourt néanmoins la censure lorsqu'elle se fonde sur des motifs erronés, contradictoires ou ne répondant pas aux conclusions du prévenu* »²⁶¹. A ce titre, la cassation est ordonnée lorsque « *pour confirmer la démolition de la construction édifiée sans permis de construire par M. X..., l'arrêt énonce qu'une telle décision est impérative à défaut de toute possibilité de régularisation* »²⁶², car les juges contreviendraient

²⁵² J.-H. ROBERT, *Conditions de forme du prononcé de la peine de la démolition*, REV. SC. CRIM. 2000, p. 402.

²⁵³ Cass. crim., 6 septembre 2005, n° 04-86.348 ; V. également, Cass. crim., 27 septembre 2006, n° 05-81.515.

²⁵⁴ La mesure de restitution se rapproche à cet égard du régime de la peine, la Chambre criminelle considérant sur le fondement de l'article 464 du Code de procédure pénale que : « *sauf à faire application des dispositions particulières prévues par les articles 469-1 à 469-3 de ce code, le juge pénal ne peut retenir la culpabilité d'un prévenu sans prononcer simultanément la peine* » : Cass. crim., 15 avril 1985, n° 84-90.573.

²⁵⁵ Article 469-1 du Code de procédure pénale : « *Nonobstant les dispositions de l'alinéa premier de l'article 464, le tribunal peut, après avoir déclaré le prévenu coupable, soit le dispenser de peine, soit ajourner le prononcé de celle-ci dans les conditions prévues aux articles 132-59 à 132-70 du code pénal et aux articles 747-3 et 747-4 du présent code. Il statue s'il y a lieu sur l'action civile. (...)* ».

²⁵⁶ Cass. crim., 17 octobre 2000, n° 99-87.576.

²⁵⁷ CA Amiens, Chambre correctionnelle, 15 avril 2009, n° 08/01388.

²⁵⁸ Cass. crim., 12 janvier 1982, *Bull. crim.* n° 13 ; *RD imm.* 1982, p. 562, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE.

²⁵⁹ Cass. crim., 31 mai 1988, n° 87-85.059 ; Cass. crim., 23 novembre 1994, n° 94.81-390, *Dr. pén.* 1995, n° 72 ; *Rev. sc. crim.* 1995, p. 360, note J.-H. ROBERT ; Cass. crim., 10 juillet 1995, n° 95-80.729.

²⁶⁰ Cass. crim., 29 mai 2001, n° 01-81.152 ; Cass. crim., 21 octobre 2003, n° 03-80.802 ; Cass. crim., 6 septembre 2005, n° 04-86.348 ; Cass. crim., 12 septembre 2006, n° 05-81.515. CA Aix-en-Provence, Chambre correctionnelle 7 A, n° 1289M08, *Jurisdata* n° 2008-006403.

²⁶¹ Cass. crim., 15 mars 1995, n° 94-80.707. V. également, Cass. crim., 19 juin 2007, n° 06-89.404.

²⁶² Cass. crim., 19 octobre 2004, n° 04-82.038, *Dr. pén.* 2005, n° 1, comm. 8, note J.-H. ROBERT ; *RD imm.* 2005, p. 125.

à la simple faculté qui leur est reconnue par l'article L. 480-5 en s'estimant liés de prononcer une telle mesure²⁶³.

72. La latitude octroyée aux juridictions du fond a pour corollaire l'absence d'obligation de motiver la condamnation à restituer²⁶⁴. Les juges ne sont donc pas astreints à justifier des raisons présidant à l'adoption de leur décision. Une telle dispense d'obligation de motivation peut néanmoins apparaître comme méconnaissant l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que l'analyse Melle SCHWING relevant que « *si la Cour de cassation se positionne en terme d'obligation imposée au juge, la Cour européenne des droits de l'homme met en avant les droits des justiciables dont la motivation est un aspect. Dès lors, l'absence totale de motivation est incompatible avec la transparence des décisions judiciaires que seule la motivation permet* »²⁶⁵. Mais la Chambre criminelle rejette tout grief tenant à l'absence de motivation spéciale de la condamnation à démolir, en arguant de la faculté discrétionnaire²⁶⁶, dont les juges ne doivent aucun compte²⁶⁷.

73. Une solution médiane pourrait être envisageable consistant à imposer une obligation de motivation lorsque le juge souhaite adopter une solution différente de celle préconisée par l'autorité administrative dans le cadre de son avis, dont le contenu est nécessairement connu par le prévenu. En effet, même si « *en pratique, le ministère public et le tribunal suivent souvent les avis formulés* »²⁶⁸, la juridiction est parfaitement libre de statuer dans un sens différent. Or, dans une telle hypothèse, les intérêts du prévenu seraient nécessairement mieux préservés par une explication des motifs de fait et de droit amenant le juge à décider ou non de prononcer une mesure restitutive, surtout lorsque l'administration n'a pas requis le prononcé d'une telle mesure²⁶⁹. Une telle solution participerait d'ailleurs de la systématisation d'une pratique observée par Mme MORENO indiquant que « *les juges du fond et en particulier les tribunaux de première instance ont tendance à motiver leur décision et notamment en cas de refus de prononcer la démolition alors que celle-ci a été demandée par l'autorité administrative et le parquet* »²⁷⁰. Il resterait alors toutefois à définir la portée du

²⁶³ Cass. crim., 5 février 1985, *Cesary*, Bull. crim. n° 64; Cass. crim., 16 juin 1987, *RD imm.* 1988, p. 150, obs. ROUJOU DE BOUBEE.

²⁶⁴ Cass. crim., 15 mars 1995, *précitée*.

²⁶⁵ C. SCHWING, *Recherche sur l'adéquation du droit de l'urbanisme français à la Convention européenne des droits de l'homme*, PUAM, 2004, p. 567.

²⁶⁶ Cass. crim., 1^{er} décembre 1993, n° 93-81.808.

²⁶⁷ Cass. crim., 21 octobre 2003, *précitée*.

²⁶⁸ D. MORENO, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, LGDJ, 1991, p. 184.

²⁶⁹ V. par ex., CA Aix-en Provence, Chambre correctionnelle 7, 4 mars 1997, *Jurisdata* n° 1997-043848.

²⁷⁰ D. MORENO, *op. cit.*, p. 186.

contrôle de cassation sur la motivation susceptible d'être retenue par le juge du fond au soutien de sa décision.

74. Du fait notamment de l'absence d'obligation de motivation, il n'existe pas de critères jurisprudentiels délimitant strictement les conditions de fond du prononcé d'une mesure de restitution. L'analyse des décisions rendues par les juridictions du fond révèle néanmoins la prise en compte d'un ensemble de circonstances assez hétérogène, très justement identifié par M. LEOST comme tenant à « *la gravité de l'atteinte à la nature et à l'environnement ou à la sécurité publique et à celle des occupants de la construction irrégulièrement édifiée, la possibilité ou l'impossibilité de régulariser la situation des travaux, le comportement du délinquant urbanistique, le niveau de violation de la servitude d'urbanisme méconnue, de l'assise pécuniaire de l'infracteur et les incidences sociales et économiques que peut provoquer l'exécution d'une telle mesure* »²⁷¹.

75. Répond ainsi aux critères énoncés la condamnation à démolition d'un mur de clôture édifié en violation de règles édictées pour prévenir les risques d'inondation imposées sur la commune et préserver la sécurité des biens et surtout des personnes²⁷² ; il en est de même du refus de démolition eu égard à l'état de santé défaillant du prévenu qui ne ferait qu'empirer si la maison d'habitation qu'il occupe avec sa famille depuis cinq ans devait être démolie²⁷³ ; ou encore, le « *contexte très spécifique* », tenant notamment au caractère modeste de la construction et l'absence de gêne pour quiconque qu'elle entraîne, s'oppose au prononcé de la démolition²⁷⁴ ; en outre, le caractère « *impossible* » de la démolition résultant de la dangerosité de son exécution empêche de la prononcer²⁷⁵ ; à l'inverse, la remise en état par démolition des constructions s'impose lorsque la situation litigieuse n'est pas régularisable, que les dispositions du plan d'occupation des sols interdisent ce type d'occupation du sol, et que le terrain est situé en zone rouge du plan de prévention des risques d'inondation de la commune et fait partie d'un site protégé²⁷⁶ ; dans le même sens, la démolition se justifie également en cas d'exécution de travaux particulièrement importants et nuisibles à l'environnement, réalisés dans une zone agricole²⁷⁷. De manière assez topique, les différents motifs ainsi exposés attestent de la diversité et de la liberté d'appréciation des juridictions

²⁷¹ R. LEOST, *op. cit.*, p. 345.

²⁷² CA Montpellier, Chambre correctionnelle 3, 8 mars 2007, n° 06/01344, *Jurisdata* n° 2007-339419.

²⁷³ CA Montpellier, Chambre correctionnelle 3, 22 août 2006, n° 05/01014, *Jurisdata* n° 2006-324837.

²⁷⁴ CA Toulouse, Chambre correctionnelle 3, 1^{er} juin 2005, n° 04/00993, *Jurisdata* n° 2005-274986.

²⁷⁵ Cass. crim., 24 mars 2009, n° 08-82.518 : la démolition était pourtant sollicitée à titre de réparation civile.

²⁷⁶ Cass. crim., 13 janvier 2009, n° 08-85.246.

²⁷⁷ Cass. crim., 18 mai 2005, n° 04-86.981.

quant à l'opportunité d'ordonner une condamnation à restituer, parfois particulièrement adaptée aux faits de l'espèce²⁷⁸.

76. Il n'est pas possible cependant d'en conclure à l'application d'un principe général d'individualisation de la sanction, ni même d'une quelconque obligation de proportionnalité au bénéfice des infracteurs « *entre la gravité de la faute (l'infraction à la norme générale d'urbanisme ou à l'autorisation d'urbanisme) et leur situation* »²⁷⁹. A cet égard, la Chambre criminelle réfute systématiquement toute idée de contrôle du prononcé des mesures de restitution par les juridictions du fond au regard de l'atteinte susceptible d'être portée par l'exécution de la mesure aux droits du prévenu ou de tiers, tels que notamment garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, et *a fortiori* par la Constitution²⁸⁰.

77. Est ainsi rejeté par la Chambre criminelle le moyen tiré de la violation de l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme²⁸¹, garantissant à chacun le droit au respect de ses biens²⁸², dans la mesure où : « *en ordonnant, sous astreinte, la mise en conformité des travaux aux prescriptions du permis de construire, les juges d'appel n'ont fait qu'user de la faculté que leur accorde l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme, et de l'exercice de laquelle ils ne doivent aucun compte, et sans qu'il en résulte une atteinte à l'article 1er du Protocole annexe n° 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que le permis de construire accordé a été méconnu* »²⁸³. Une telle affirmation de conventionalité de l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme, lequel « *a*

²⁷⁸ CA Toulouse, précitée.

²⁷⁹ C. SCHWING, *op. cit.*, p. 554.

²⁸⁰ A l'égard de laquelle il n'appartient pas à la Cour de cassation de vérifier la conformité de l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme : Cass. crim., 24 avril 2007, n° 06-84.229.

²⁸¹ « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.*

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

²⁸² CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, série A n° 31, § 63 : in F. SUDRE, J.-P. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE, M. LEVINET, *Les Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, "Thémis", 3^e éd., 2005.

²⁸³ Cass. crim., 18 février 1998, n° 96-86.191.

pour objet de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général »²⁸⁴, met sans nuance en exergue « *l'absence d'un contrôle effectif de proportionnalité* »²⁸⁵.

78. La solution est identique s'agissant de la compatibilité des mesures restitutives avec le droit au respect du domicile dont la protection est garantie par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁸⁶. En effet, la Chambre criminelle considère que « *la faculté donnée aux juges par l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme d'ordonner la démolition des ouvrages construits en méconnaissance des règles dudit Code, faculté prévue par la loi et justifiée par la protection de l'environnement ainsi que des droits et libertés d'autrui, n'est pas contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif à la protection de la vie privée ni à l'article 1er du protocole additionnel à ladite Convention relatif à la protection de la propriété* »²⁸⁷. L'attendu ainsi formulé par la Cour de cassation fait montre de plus précision que ceux de certains de ses arrêts, statuant également en faveur du rejet du grief tiré de la violation de l'article 8 de la Convention²⁸⁸.

79. Il est d'ailleurs loisible d'observer que dans l'espèce précitée la Haute Juridiction adopte une rédaction très « *conventionnelle* », rappelant les critères d'analyse de la compatibilité d'une ingérence dans le droit garanti par l'article 8²⁸⁹, prévus en son paragraphe 2 qui « *subordonne à une triple condition la compatibilité de l'ingérence avec la Convention :*

²⁸⁴ Cass. crim., 29 novembre 2001, n° 01-81.403 ; Cass. crim. 21 octobre 2003, n° 03-80.802 ; Cass. crim., 24 avril 2007, précitée.

²⁸⁵ C. SCHWING, *op. cit.*, p. 558.

²⁸⁶ « *1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

²⁸⁷ Cass. crim., 13 décembre 2005, n° 04-87.274.

²⁸⁸ Cass. crim., 18 janvier 1995, n° 94-82.068 : « *Selon l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme, les mesures prévues par ce texte peuvent être ordonnées par les juges, au vu des observations écrites ou après audition du maire ou du fonctionnaire compétent, dès lors que la condamnation est prononcée pour une infraction aux articles L. 160-1 et L. 480-4 dudit Code ; qu'aucune autre condition n'est requise par ce texte qui n'est pas contraire aux prescriptions de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* » ; V. pour une motivation plus succincte encore, Cass. crim., 6 septembre 2005, n° 05-82.964 : « *Attendu qu'en ordonnant, sous astreinte, la démolition des ouvrages irrégulièrement élevés les juges d'appel n'ont fait qu'user de la faculté que leur accorde l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme, sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées ;* ».

²⁸⁹ Que la Chambre criminelle parait appliquer indistinctement à l'examen de la compatibilité de l'article L. 480-5 à l'article 8 de la Convention et à l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel. Or, le contrôle opéré sur le fondement de cette dernière disposition par la Cour européenne ne s'inscrit pas dans un cadre aussi exigeant que celui résultant de la clause d'ordre public autorisant les restrictions aux droits garantis, telle que prévue pour l'article 8.2 ou 10.2 : V. en ce sens, F. SUDRE, *Convention européenne des droits de l'homme .- Droits garantis .- Droit de propriété et droit à la non-discrimination, Jurisclasseur Europe Traité*, Fasc. 6523, n° 54.

l'ingérence doit être prévue par la "loi" – qui doit être accessible aux citoyens et définir avec une précision suffisante les conditions et modalités de la limitation au droit –, viser un but légitime (sécurité nationale, sûreté publique, bien-être économique du pays, etc) et présenter un caractère de nécessité dans une société démocratique »²⁹⁰. Cependant, après avoir indiqué que le prononcé d'une mesure de démolition est prévu par la loi et justifié par le but légitime de la protection de l'environnement et des droits et libertés d'autrui, la Chambre criminelle semble faire l'économie de l'appréciation de sa nécessité, laquelle « implique un besoin social impérieux ; en particulier, la mesure prise doit être proportionnée au but légitime poursuivi »²⁹¹. Dès lors, la justification avancée par la Cour de cassation révèle encore une fois l'absence de contrôle effectif de proportionnalité entre l'intérêt général qui s'attache à la mesure restitutive et les intérêts de l'individu. Or, ainsi que le met en évidence M. SUDRE, « le principe de proportionnalité, qui traduit une exigence d'adéquation entre un objectif légitime et les moyens utilisés pour l'atteindre, se situe donc au cœur du contrôle de la marge nationale d'appréciation que le juge européen reconnaît à l'État dans la mise en œuvre des limitations aux droits protégés »²⁹². De ce point de vue, le refus catégorique de la Chambre criminelle de procéder à un contrôle de proportionnalité est donc susceptible d'apparaître comme constituant une ingérence incompatible avec les droits garantis par la Convention, sur laquelle il appartiendra peut être à la Cour de Strasbourg de statuer.

2. La liberté de choisir la mesure restitutive

80. Au-delà du choix d'exercer son pouvoir restitutif, le juge répressif dispose également de la faculté de déterminer le type de mesure que la situation infractionnelle commande d'appliquer. En effet, l'article L. 480-5 prévoit uniquement la variété des mesures susceptibles d'être prononcées – soit la mise en conformité des lieux ou celle des ouvrages avec les règlements, l'autorisation ou la déclaration en tenant lieu, soit la démolition des ouvrages ou la réaffectation du sol en vue du rétablissement des lieux dans leur état antérieur – mais sans préciser les hypothèses dans lesquelles l'une plutôt que l'autre doit s'appliquer. La Chambre criminelle n'apparaît pas non plus avoir dégagé de principes directeurs à l'adresse des juges du fond et destinés à régir le prononcé de telles mesures²⁹³, le contrôle qu'elle exerce s'y opposant de toute façon. Au contraire, la Haute Juridiction considère que

²⁹⁰ F. SUDRE, *Convention européenne des droits de l'homme .- Droits garantis . - Droit au respect de la vie privée et familiale, Jurisclasseur Europe Traité*, Fasc. 6524, n° 5.

²⁹¹ CEDH, 24 novembre 1986, *Gillow*, A. 109, § 55.

²⁹² F. SUDRE, *art. cit.*, n° 6.

²⁹³ Sous réserve de l'hypothèse de la régularisation de la construction, *cf. infra*.

l'article L. 480-5 « *n'impose aux tribunaux aucune alternative entre la démolition et la mise en conformité* »²⁹⁴. Les tribunaux et cours sont donc libres d'apprécier, s'ils l'estiment nécessaire, l'ordre de restitution le plus adéquat pour mettre fin à la situation illicite née de l'infraction pour laquelle ils sont entrés en voie de condamnation. Pour ce faire, ils disposent, outre de la position retenue par l'administration aux termes de son avis, de la possibilité de recourir à une mesure d'instruction telle que la nomination d'une mission d'expertise²⁹⁵.

81. Les juges du fond ne sauraient toutefois dans l'exercice de leur pouvoir restituitif porter atteinte au principe de séparation des autorités judiciaires et administratives²⁹⁶ et « *s'immiscer dans les attributions de l'administration* »²⁹⁷. Ainsi, la Chambre criminelle a décidé que lorsqu'une construction a été réalisée sans permis, le juge pénal ne peut prononcer la simple mise en conformité de celle-ci au lieu de sa démolition car cela aurait pour effet de contraindre indirectement l'administration à délivrer l'autorisation de construire nécessaire dans le délai qu'il déterminerait²⁹⁸. Une telle solution semble cependant avoir été remise en cause par la Haute Juridiction, sans plus de motivation que la référence à la faculté discrétionnaire des juges du fond pour prononcer une mesure de restitution, alors que le moyen tiré de la violation du principe de séparation était expressément soulevé par le pourvoi²⁹⁹.

82. En pratique, et conformément à l'article L. 480-5, les mesures prononçables sont de deux types³⁰⁰. Il s'agit d'une part de la mise en conformité des lieux ou des ouvrages avec les règlements, l'autorisation ou la déclaration, qui peut être légalement ordonnée sans que les juges aient « *précisé les modalités des travaux d'aménagement au moyen desquels devra être*

²⁹⁴ Cass. crim., 14 février 1984, n° 83-91.096.

²⁹⁵ Pour un exemple, v. Cass. crim., 12 avril 1988, n° 87-84.912.

²⁹⁶ Article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790, décret du 16 Fructidor An III.

²⁹⁷ L. ERTSEIN, *L'objet des mesures de restitution, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, DALLOZ, n° 128.

²⁹⁸ Cass. crim., 16 décembre 1977, n° 77-92.110, *Bull. crim.*, n° 400.

²⁹⁹ Cass. crim., 19 avril 1995, n° 94-80.132 : « *Alors que, d'une part, le juge répressif ne peut s'immiscer dans les attributions de l'autorité administrative ; qu'en ordonnant la mise en conformité de l'ouvrage incriminé avec les exigences de la direction départementale de l'Équipement, non sa démolition, après avoir pourtant déclaré le prévenu coupable du délit de construction sans permis, la cour d'appel a ainsi, au prix d'un excès de pouvoir, imposé implicitement à l'Administration la délivrance d'un permis de construire dans le délai fixé ; (...) Attendu qu'après avoir déclaré le prévenu coupable de construction sans permis dans un site classé et de poursuites des travaux au mépris d'un arrêté du maire, la cour d'appel a ordonné la mise en conformité des constructions irrégulièrement édifiées selon les modalités prévues par la direction départementale de l'Équipement ; Attendu qu'en statuant ainsi les juges n'ont fait qu'user de la faculté discrétionnaire que leur donne l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme ; ».*

³⁰⁰ Il en est différemment des mesures restitutives spécifiques au lotissement, l'article L. 480-4-1 prévoyant uniquement la possibilité pour le juge de prononcer la mise en conformité avec les prescriptions imposées.

réalisée la mise en conformité prescrite »³⁰¹. Toutefois, les décisions des juridictions du fond encourent la censure lorsque les modalités qu'elles précisent contreviennent aux prescriptions du permis dont est titulaire l'infracteur³⁰². Il est par ailleurs difficile de déterminer les situations dans lesquelles la mise en conformité est privilégiée, celle-ci pouvant être prononcée pour mettre fin aux situations illicites résultant de travaux divers - tels que ceux ayant pour effet de modifier l'aspect extérieur d'un bâtiment³⁰³ ou emportant son changement de destination³⁰⁴ - et correspondant aussi bien à la violation d'une règle de fond qu'à une règle de forme.

83. Le second type de mesures de restitution consiste en la démolition des ouvrages irrégulièrement édifiés ou la remise en état des lieux. Ces deux mesures sont assimilables en ce sens que « *la mesure de remise en état des lieux est plus large que celle prévoyant la démolition des ouvrages. Mais les deux mesures doivent aboutir au même résultat : la cessation de la situation illicite. Rien donc, au contraire, ne fait obstacle à ce que la démolition vaille remise en état des lieux* »³⁰⁵. Jouissant de leur pouvoir souverain d'appréciation, les juridictions du fond déterminent librement l'étendue de la mesure de démolition que devra accomplir le prévenu. En effet, l'atteinte qui résulte de l'édification irrégulière de la construction peut imposer sa démolition totale, notamment lorsqu'elle forme « *un tout indivisible* »³⁰⁶. Et le prévenu n'est pas fondé à critiquer la mesure de démolition totale prononcée par les juges du fond, non limitée à la surface excédentaire créée en violation du permis, dans la mesure où « *la villa d'origine a été entièrement détruite, que des surfaces non prévues ont été créées au rez-de-jardin et au sous-sol, que les façades et les ouvertures ont été modifiées* »³⁰⁷. A l'inverse, le juge peut se limiter à ordonner la démolition partielle de l'ouvrage irrégulièrement édifié³⁰⁸. Cependant, dans tous les cas, l'infracteur condamné se

³⁰¹ Cass. crim. 29 octobre 1973, n° 72-93.777.

³⁰² Cass. crim., 4 décembre 2001, n° 00-87.855.

³⁰³ Cass. crim., 9 septembre 2008, n° 07-88.699 : condamnation à mise en conformité des travaux irréguliers consistant en la création de porte-fenêtre et velux.

³⁰⁴ V. notamment, Cass. crim., 5 juin 1996, n° 95-83.258 ; Cass. crim., 30 septembre 1998, n° 96-80.631 ; Cass. crim., 26 octobre 1999, n° 99-81.491 ; Cass. crim., 26 avril 2000, n° 99-83.024 ; Cass. crim., 4 décembre 2001, n° 01-81.847 ; Cass. crim., 27 février 2007, n° 06-82.375 ;

³⁰⁵ L. ERTSEIN, *L'objet des mesures de restitution, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, DALLOZ, n° 125.

³⁰⁶ Cass. crim., 21 mars 1978, n° 76-93.669.

³⁰⁷ Cass. crim. 10 avril 1997, n°96-83.203.

³⁰⁸ Cass. crim., 23 mars 2004, n° 03-84.795.

devra d'accomplir la mesure de démolition ordonnée de manière complète, celui-ci ne pouvant se prévaloir d'avoir procédé uniquement à la mise hors d'usage de la construction³⁰⁹.

§2 Les limites au pouvoir souverain du juge répressif

84. Les précédents développements ont permis de mettre en lumière l'entière faculté reconnue aux juridictions répressives d'assortir la condamnation pénale du prononcé d'une mesure de restitution, et dont ils ne doivent aucun compte, pour reprendre la formule de la Cour de cassation. L'analyse doit cependant être nuancée, certaines circonstances perturbant le caractère souverain de l'exercice du pouvoir restitutif. La première, dont la formulation peut *a priori* surprendre, tient à la conformité à une autorisation des travaux réalisés (A.). La seconde résulte de l'ambivalence des mesures de restitution qui, tout en mettant à fin à la situation illicite née de la commission de l'infraction, peuvent également avoir pour but de satisfaire à la réparation d'un préjudice (B.).

A. La conformité à une autorisation des travaux réalisés

85. La réalisation de travaux en conformité avec une autorisation ou une déclaration ne paraît pas à première vue susceptible de générer une situation illicite à l'égard de laquelle le prononcé d'une mesure restitutive s'avérerait nécessaire. Une telle affirmation néglige cependant un aspect essentiel du dispositif pénal institué en matière d'urbanisme tenant à l'incrimination de la violation des règles de fond, prévue par l'article L. 160-1 du Code. En effet, le respect de la permission obtenue n'implique pas de manière irréfragable que l'ensemble des normes de fond régissant l'acte de construire ait été observé par le pétitionnaire, l'autorisation ou la déclaration dont il bénéficie ayant pu intervenir en méconnaissance des servitudes dont elle a vocation à contrôler le respect. L'incidence d'une telle contradiction sur la faculté du juge pénal de prononcer une condamnation à restitution fait cependant l'objet d'un traitement spécifique directement organisé par le législateur au terme de l'article L. 480-13 du Code de l'urbanisme. L'application de ce texte conduit à un véritable encadrement de l'exercice par les juridictions répressives de leur pouvoir restitutif en subordonnant la démolition d'une construction réalisée conformément à un permis de construire à son annulation préalable par le juge administratif (1.). Cette disposition fonde également une solution prétorienne conférant tout son poids à notre affirmation de départ et

³⁰⁹ Cass. crim., 20 mars 1990, n° 89-83.663, *Bull. crim.* n° 124. 128; *D.* 1990, IR, 138.

qui tient à la délivrance d'une autorisation de régularisation, faisant obstacle au prononcé d'une mesure restitutive (2.).

1. L'encadrement du pouvoir restitutif par l'application de l'article L. 480-13 du Code de l'urbanisme

86. L'article L. 480-13 du Code de l'urbanisme a été institué par la loi du 31 décembre 1976³¹⁰ en vue de régir l'action civile des tiers à l'encontre du propriétaire d'une construction édifiée conformément à un permis de construire. Plus précisément, ce texte « visait à encadrer l'action délictuelle reconnue antérieurement par la jurisprudence à un tiers qui parvenait à démontrer que la violation d'une règle d'urbanisme ou d'une servitude d'utilité publique lui causait un préjudice personnel et certain, directement liée à cette violation »³¹¹, en subordonnant une telle action à l'annulation préalable ou à la constatation de l'illégalité du permis par la juridiction administrative et en la soumettant à un certain délai de prescription. Le champ et les conditions d'application de cette disposition ont été profondément modifiés³¹² par la loi ENL du 13 juillet 2006³¹³ mais sa vocation première demeure de régir l'action des tiers devant le juge civil, en distinguant « très nettement les actions en démolition des immeubles, des actions en indemnisation du préjudice »³¹⁴. Son analyse dépasse donc largement le cadre de la présente étude.

87. Cependant, le libellé de l'article L. 480-13, dans sa version ancienne ou issue de la loi précitée, l'a rendu opposable au juge pénal en prévoyant son application au « juge judiciaire ». Ainsi, par un attendu de principe, la Chambre criminelle a affirmé dans un arrêt du 30 juin 1981 que « lorsqu'est invoquée l'existence d'un permis de construire dont la validité est l'objet d'une contestation sérieuse, les juridictions de l'ordre judiciaire, saisies du chef de construction sans permis, ne peuvent statuer au fond tant que la juridiction

³¹⁰ Loi n° 76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme, *JORF* du 1^{er} janvier 1977, p. 4.

³¹¹ O. HERRNBERGER, *Le sort des constructions illégales après la loi ENL*, *JCP N* 2007, n° 19, 1172.

³¹² Sur ce point, v. notamment, O. HERRNBERGER, *précité* ; S. PERIGNON, *La sécurisation des autorisations d'urbanisme et des constructions existantes*, *AJDA* 2006, p. 1551 ; P. SOLER-COUTEAUX, *L'impact de la loi ENL sur le droit de l'urbanisme*, *RD imm.* 2006, p. 407 ; C. LE MARCHAND, *Action en démolition et en responsabilité : la fin d'un cauchemar ?*, *Constr.-Urb.* 2006, chron. 8 ; H. PERINET-MARQUET, *Régularisation, contentieux, préemption : trois difficultés de la loi ENL*, *Constr.-Urb.* 2006, chron. 9 ; P. CORNILLE, N. ROUSSEAU, *Quelle sécurisation des constructeurs et des constructions par la loi ENL*, *Constr.-Urb.* 2006, chron. 14 ; J. TREMEAU, *La nouvelle réforme du droit de l'urbanisme : la loi "Engagement national pour le logement"*, *BJDU* 2006, n° 5, p. 318 ; L. PEIRONNET-COLLOC'H, J-P MENG, *La réforme des autorisations d'urbanisme : le volet de sécurisation par la loi ENL*, *Droit et Patrimoine* Janvier 2007, p. 50.

³¹³ Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, *JORF* du 16 Juillet 2006, p. 10662.

³¹⁴ P. CORNILLE, N. ROUSSEAU, *loc. cit.*

administrative ne s'est pas prononcée sur la nullité pour excès de pouvoir du permis en question ou sur son illégalité »³¹⁵. La solution ainsi retenue au visa de l'article L. 480-13 n'était pas différente dans « *le cas où un prévenu poursuivi pour infraction à une servitude d'usage des sols puni par l'article L. 160-1 du Code de l'urbanisme se prévaudrait d'un permis de construire que le ministère public ou une partie civile estimerait illégal* »³¹⁶, ce qu'à expressément confirmé la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 3 mars 1992³¹⁷.

88. Dès lors, en présence de l'une des situations susvisées, le juge répressif ne pouvait condamner le bénéficiaire de l'autorisation contestée sans renvoyer à la juridiction administrative l'examen de l'appréciation de la légalité du permis de construire au regard des règles d'urbanisme ou des servitudes d'utilité publique³¹⁸ par le biais d'une question préjudicielle³¹⁹. Se manifeste ainsi « *une exception notable aux dispositions de l'article L. 111-5 du code pénal selon lequel les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter un acte administratif, réglementaire ou individuel, et pour en apprécier la légalité, dès lors que l'issue du procès dépend de son sens ou de sa légalité* »³²⁰. En effet, la plénitude de compétence ainsi reconnue au juge pénal depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal au 1^{er} mars 1994 est susceptible d'être tenue en échec par une disposition législative spéciale telle que l'article L.480-13³²¹. En revanche, dès l'instant où le juge administratif aura reconnu l'illégalité ou annulé le permis³²², le juge pénal retrouve la plénitude de ses pouvoirs répressifs et restitutifs, mais sans être « *lié par l'opinion du juge administratif* »³²³.

³¹⁵ Cass. crim., 30 juin 1981, n° 80-95, *Bull. crim.* 1981, n° 226; *JCP G* 1981, IV, 338; *D.* 1983, IR, p. 28, comm. CHARLES; *AJPI* 1982, pp. 730 et 732, chron. Y. PITTARD.

³¹⁶ R. LEOST, *Droit pénal de l'urbanisme*, éd. LE MONITEUR, 2001, p. 343.

³¹⁷ Cass. crim., 3 mars 1992, n° 90-81.265, 91-82.063, *Bull. crim.* n° 97; *D.* 1992, IR, p. 204.

³¹⁸ Pour une analyse de celles-ci dans le cadre de l'application de l'article L. 480-13, v. : J-G MAHINGA, *La démolition des constructions régulières : A propos de l'article L. 480-13 du Code de l'urbanisme*, *Constr.-Urb.* 2002, chron. 10.

³¹⁹ Sur les modalités de saisine du juge administratif dans une telle hypothèse, v. F. SENERS, concl. sous CE, 3 février 2003, *M. Paganon*, n° 240780, *BJDU* 2003, n° 1, p. 55. Sur le mécanisme de la question préjudicielle en général, v. notamment D. GRANJON, *Les questions préjudicielles*, *AJDA* 1968, Etude I, p. 75; J.-F. FLAUSS, *Les questions préjudicielles et le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires*, th. Strasbourg, 1976, p. 124.

³²⁰ P. SOLER-COUTEAUX, obs. sous Cass. crim., 9 septembre 2003, n° 02-84.334, *RD imm.* 2003, p. 600.

³²¹ V. sur cette question notamment V. LESCLOSE, *L'appréciation des actes administratifs par le juge répressif*, *JCP G* 1994, I, 3747; D. SISTACH, *Le juge pénal et les actes administratifs d'urbanisme*, *AJDA* 1995, p. 674; N. DANTONEL-COR, *Le juge judiciaire répressif et l'acte administratif unilatéral depuis la réforme du code pénal*, *Rev. sc. crim.* 1999, p. 17; J MOREAU, *De la compétence des juridictions pénales pour apprécier la légalité des actes administratifs*. – *Bilan de dix années de jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation*, *JCP A* 2005, n° 18, 1200.

³²² M. F. ARCHER relève à ce titre que « *si le permis de construire est annulé en première instance devant la juridiction administrative et qu'appel de ce jugement a été interjeté, le recours n'ayant pas en principe d'effet suspensif, le juge pénal peut rendre sa décision; mais pour que celle-ci soit exécutoire, il est alors nécessaire*

89. Cette dernière affirmation se doit d'être corrigée en regard de la rédaction nouvelle de l'article L. 480-13³²⁴ limitant l'application de ce texte uniquement à la mesure de démolition³²⁵, de sorte qu'aujourd'hui la juridiction peut librement statuer sur la condamnation pénale du prévenu se prévalant du respect d'un permis de construire. Le prononcé d'une mesure de restitution demeure cependant astreint au mécanisme institué par l'article L. 480-13, l'encadrement du pouvoir restitutif par l'intervention de la juridiction administrative persiste donc. Une divergence existe néanmoins quant aux conditions dans lesquelles l'ordre administratif peut être saisi, et plus spécifiquement, de la pérennité de la question préjudicielle. En effet, le nouveau texte conditionne la démolition à l'annulation du permis de construire, en ayant supprimé toute référence à la procédure de déclaration d'illégalité. Considérant l'obligation de saisir le juge de l'excès de pouvoir dans un délai de deux mois³²⁶, certains auteurs en ont conclu que « *la question préjudicielle n'existe plus* »³²⁷ ; M. ROBERT ne partage pas le même point de vue et retient que « *la loi nouvelle n'a pas supprimé la question préjudicielle, mais a réduit les cas dans lesquels elle est nécessaire : elle ne commande plus la condamnation pénale, laquelle peut être prononcée par la juridiction pénale après qu'elle a résolu l'exception en vertu du pouvoir qu'elle tire de l'article 111-5 du Code pénal, mais seulement la condamnation du propriétaire à la remise en état des lieux* »³²⁸. Il appartient en conséquence aux juridictions de clarifier cette problématique, ce qui ne semble pas avoir été fait à notre connaissance.

90. Une autre question apparaît incertaine qui est celle de la soumission à l'article L. 480-13 du Code de l'urbanisme des autorisations et déclaration d'urbanisme autres que le permis de construire. En effet, cette disposition ne vise expressément que le permis de construire et reste muette à l'égard des autres. Or, la jurisprudence ayant été amenée à prendre

d'obtenir du juge administratif une décision définitive » : *Infractions pénales en matière d'urbanisme, Jurisclasseur Contrs.-Urb.*, Fasc. 7-35, n° 29.

³²³ R. LEOST, *op. cit.*, p. 281.

³²⁴ Résultant de la loi ENL du 13 juillet 2006 précitée.

³²⁵ En effet, l'article L. 480-13 dispose aujourd'hui que : « *Lorsqu'une construction a été édifiée conformément à un permis de construire*

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

³²⁶ A compter du premier jour d'une période continue de deux mois d'affichage sur le terrain de la construction, en vertu de l'article R. 600-2 du Code de l'urbanisme.

³²⁷ O. HERRNBERGER, *art. cit.* ; dans le même sens, G. LIET-VEAUX, *Permis de construire . – contentieux civil et pénal, Jurisclasseur Constr.-Urb.*, Fasc. 27-20, n° 13 ; P. CORNILLE, N. ROUSSEAU, *art. cit.*

³²⁸ J.-H. ROBERT, note sous Cass. crim., 18 novembre 2008, n° 08-83.542, *Dr. pén.* 2009, comm. 40.

position sur la question n'a pas permis de dégager une solution unitaire et cohérente. Ainsi, au titre d'un arrêt du 16 mai 1994, le Tribunal des conflits a considéré que le mécanisme préjudiciel devait s'appliquer en matière « *d'autorisation de travaux* »³²⁹ ; malgré tout, la troisième Chambre civile de la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel d'avoir « *exactement retenu que l'article L. 480-13 du Code de l'urbanisme ne concernait que les constructions exécutées conformément à un permis de construire* », et non à une déclaration préalable³³⁰ ; M. LEOST analyse un arrêt rendu par la Chambre criminelle le 23 novembre 1994³³¹ indiquant qu'une déclaration préalable vaut autorisation de travaux pour en conclure que « *la chambre criminelle doit tirer toutes les conséquences de la qualification qu'elle retient en soumettant cette nouvelle autorisation de travaux prétorienne à l'exception préjudicielle* »³³². Il est aujourd'hui possible d'observer, à l'instar de M. SOLER-COUTEAUX³³³, que la rédaction issue de la loi ENL du 13 juillet 2006 n'a pas mis fin à l'incertitude en se référant uniquement au permis de construire. Il appartiendra certainement à la Cour de cassation de trancher la question en reconnaissant le caractère strict de l'interprétation devant présider à l'application de cette disposition³³⁴ limitant la plénitude de compétence du juge pénal.

91. Stigmatisé par la doctrine pour sa « *nocivité* »³³⁵ et sa « *complication inutile qui allonge et qui renchérit le procès pour les victimes* »³³⁶, l'article L. 480-13 est écarté par la Chambre criminelle dans une hypothèse particulière, lorsque le permis de construire a été obtenu par fraude. En effet, revenant sur sa position³³⁷, la Haute Juridiction a considéré dans un arrêt du 4 novembre 1998 que le permis obtenu frauduleusement équivalait à son absence, ne s'opposant pas à la répression de l'infraction³³⁸. Précisant cette position, l'arrêt rendu le 9 septembre 2003 rejette le moyen tiré de la violation de l'article L. 480-13 en précisant que « *le juge répressif est compétent pour constater l'inexistence d'un permis de construire obtenu*

³²⁹ T. Confl., 16 mai 1994, *Muller*, Rec. p. 601, *Dr. adm.* 1994, n° 492.

³³⁰ Cass. civ., 3^e, 2 octobre 1996, n° 92-13.724, *AJPI* 1997, p. 39, note H. FABRE-LUCE ; *BJDU* 1996, n° 6, p. 422.

³³¹ Cass. crim., 23 novembre 1994, *Bull. crim.* n° 377, *Dr. pén.* 1995, n° 72, note J.-H. ROBERT ; *RD imm.*, 1996, p. 432, chron. G. ROUJOU DE BOUBEE.

³³² R. LEOST, *op. cit.*, p. 283.

³³³ P. SOLER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, DALLOZ, 4^{ème} éd., 2008, n° 1227, pp. 571-572.

³³⁴ V. en ce sens, G. LIET-VEAUX, *Permis de construire. – contentieux civil et pénal*, *Jurisclasseur Constr.-Urb.*, Fasc. 27-20, n° 6, et références citées.

³³⁵ J.-H. ROBERT, note sous Cass. crim., 16 mars 2006, n° 05-83.171, *Dr. pén.* 2006, n° 10, comm. 123.

³³⁶ R. LEOST, *op. cit.*, p. 343.

³³⁷ Cass. crim., 3 mars 1992, n° 90-81.265, 91-82.063, *Bull. crim.* n° 97, *D.* 1992, IR, p. 204.

³³⁸ Cass. crim., 4 novembre 1998, *Bull. crim.* n° 286 ; *Dr. pén.* 1999, comm. 45 ; V. également Cass. crim., 17 octobre 2000, *Dr. pén.*, 2001, comm. 37.

frauduleusement »³³⁹. Ainsi, en vertu de l'adage « *Fraus omnia corrumpit* », l'encadrement du pouvoir restitutif du juge pénal par l'article L. 480-13 s'efface, faisant dire à certains auteurs que « *le message est clair, c'est la fraude qui prend une place prépondérante en droit pénal de l'urbanisme* »³⁴⁰. Cependant, plus que la caractérisation de la volonté du prévenu d'induire en erreur l'administration, l'élément prépondérant dans la limitation de la faculté des juridictions répressives de prononcer des mesures de restitution tient à la délivrance d'une autorisation de régularisation.

2. *L'exclusion du pouvoir restitutif par la délivrance d'une autorisation de régularisation*

92. Présentant un caractère réel, les mesures de restitution sont destinées à faire cesser la situation illicite née de la commission d'une infraction. Dépourvues de tout aspect rétributif, l'utilité de leur prononcé ne se justifie qu'à condition que le trouble ainsi créé perdure au moment où le juge statue. Ce n'est plus le cas lorsque les travaux irrégulièrement réalisés auront bénéficié d'une autorisation ou d'une déclaration de régularisation de la part de l'administration ayant pour effet « *de donner un fondement légal à une opération ou une construction qui en était dépourvue* »³⁴¹. En effet, « *lorsqu'une construction est régularisée, l'illicéité disparaît* »³⁴², de telle sorte que, dans une telle hypothèse, « *l'auteur de l'infraction a obtenu, alors, le droit de construire et c'est un droit acquis que le juge pénal ne peut ignorer* »³⁴³.

93. Malgré la clarté du principe, sa réception par la jurisprudence a été délicate à s'affirmer. Ainsi, en 1991, procédant à l'analyse de la jurisprudence de la Chambre criminelle statuant sur la question³⁴⁴, Mme MORENO dresse le constat selon lequel « *il semble très difficile de dégager d'une jurisprudence aussi contradictoire une solution de principe* »³⁴⁵. Cette dernière a finalement été instaurée aux termes d'un arrêt rendu par la Haute Juridiction le 18 juin 1997 indiquant que « *lorsqu'une construction a été irrégulièrement édifiée sans*

³³⁹ Cass. crim., 9 septembre 2003, 02-84.334 ; *Dr. pén.*, 2003, comm. 128, obs. J.-H. ROBERT ; *RD imm.* 2003, p. 600, obs. P. SOLER-COUTEAUX. V. également, Cass. crim., 22 janvier 2008, n° 07-82.888.

³⁴⁰ C. PETIT, Y. STEMMER, *Conséquences de l'annulation d'un permis de construire postérieurement à l'annulation des travaux*, *JCP N* 1999, n° 50-51, p. 1804.

³⁴¹ B. POUJADE, J.-C. BONICHOT, *Droit de l'urbanisme*, Focus droit, Montrichrestien, 2006, p. 140.

³⁴² D. MORENO, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, LGDJ, 1991, p. 186.

³⁴³ S. PERIGNON, L. PEYRONNET, *La mesure de démolition ordonnée par le juge répressif*, *Deffrénois* 2000, art. 37093, p. 65.

³⁴⁴ Cass. crim., 26 février 1964, *Bull. crim.* n° 70 ; Cass. crim., 14 février 1979, *RJE* 1979, p. 167, note LITTMAN-MARTIN.

³⁴⁵ D. MORENO, *op. cit.*, p. 186.

permis de construire, la délivrance ultérieure d'un permis tacite, si elle ne fait pas disparaître l'infraction consommée, fait obstacle à une mesure de démolition de l'ouvrage tant que ce permis n'a pas été annulé pour excès de pouvoir ou que son illégalité n'a pas été constatée par la juridiction administrative »³⁴⁶. Rendue sur le fondement de l'article L. 480-13, la solution emprunte à ce texte la compétence exclusive du juge administratif pour statuer sur l'illégalité du permis de régularisation obtenu, et fait ainsi « *du renvoi préjudiciel une règle de fond pour ordonner la démolition* »³⁴⁷. Deux nuances méritent sur ce point d'être apportées. Il s'agit d'une part de l'hypothèse d'accomplissement de manœuvres frauduleuses en vue d'obtenir une autorisation³⁴⁸, et d'autre part, de la compétence de la juridiction répressive pour statuer sur la légalité du retrait du permis de régularisation dont se prévaut le prévenu³⁴⁹ qui, le cas échéant, permettent au juge d'exercer librement son pouvoir répressif³⁵⁰.

94. Dès lors, le principe est aujourd'hui acquis que si l'obtention d'une autorisation de régularisation ne fait pas disparaître l'infraction³⁵¹, laquelle s'apprécie au temps de l'action, elle fait obstacle au prononcé d'une mesure de restitution³⁵². En revanche, une telle exclusion du pouvoir restitutif de la juridiction répressive n'est susceptible de s'appliquer qu'à la condition que la permission de régularisation ait été effectivement obtenue par le prévenu. A ce titre, d'une part, la mise en conformité spontanée des travaux irréguliers est

³⁴⁶ Cass. crim., 18 juin 1997, *Bull. crim.*, n° 247; *Dr. pén.* 1997, n° 147; *Rev. sc. crim.* 1998, p. 332, chron. J.-H. ROBERT.

³⁴⁷ R. LEOST, *op. cit.*, p. 343.

³⁴⁸ Cass. Crim., 8 mars 2005, n° 03-87.453: « *Attendu qu'en ordonnant la remise en l'état initial du bâtiment, malgré la régularisation tacite alléguée, la cour d'appel a justifié sa décision, dès lors qu'elle retient, par motifs adoptés, que le prévenu, qui est parvenu à construire étape par étape ce que les règles d'urbanisme interdisaient, est l'auteur d'une fraude organisée et développée dans le temps* ». Cette solution présente l'originalité de caractériser la fraude, non pas à partir de la délivrance d'une autorisation sur le fondement de manœuvres ayant induit en erreur l'administration, selon l'acception classiquement retenue, mais en tenant compte d'une démarche d'ensemble mis en évidence selon la juridiction du fond par « *la multiplicité des demandes des régularisations irrégulièrement suivies et du flou qu'un professionnel du bâtiment ne pouvait pas ignorer* ». L'on ne peut s'empêcher d'approuver MM. C. PETIT, et Y. STEMMER lorsqu'ils indiquent que « *la fraude n'a pour limite que l'imagination humaine* » in *Conséquences de l'annulation d'un permis de construire postérieurement à l'annulation des travaux*, *JCP N* 1999, n° 50-51, p. 1804.

³⁴⁹ Cass. crim., 18 septembre 2007, n° 07-80.804, *RD imm.* 2007, p. 521, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE.

³⁵⁰ Cass. Crim., 8 mars 2005 précitée et Cass. crim., 27 mars 2007, n° 06-81.776.

³⁵¹ Cass. crim., 15 octobre 1958, *Bull. crim.* n° 628; Cass. crim., 6 janvier 1965, *Bull. crim.* n° 5; Cass. crim., 2 octobre 1981, *Bull. crim.* n° 257; Cass. crim., 30 mai 1991, *Dr. pén.* 1992, comm. 22; Cass. crim., 10 décembre 1997, n° 97-80.459; Cass. crim., 7 septembre 2004, n° 03-83.298; Cass. crim., 15 novembre 2005, n° 04-86.034, *Contr.-Urb.* 2006, n° 2, comm. 52, note P. CORNILLE; Cass. crim., 11 décembre 2007, n° 07-82.817.

³⁵² Cass. crim., 29 juin 1999, n° 98-83.960; Cass. crim., 3 septembre 2002, n° 01-87.431; Cass. crim., 17 septembre 2002, n° 01-88.010; Cass. crim., 18 novembre 2008, n° 08-83.542, *Dr. pén.* 2009, comm. 40, note J.-H. ROBERT.

indifférente au prononcé d'une mesure de restitution³⁵³ ; d'autre part, le caractère simplement régularisable des travaux réalisés, en l'absence d'une autorisation formelle ou tacite, permet au juge de recouvrer son pouvoir souverain d'appréciation. Toutefois, « *la pratique du juge pénal l'amène davantage à considérer que la démolition s'impose non pour les constructions non autorisées mais pour les constructions non régularisables* »³⁵⁴. Cette solution est cependant bouleversée lorsque la démolition intervient à titre de réparation civile.

B. La démolition à fin de réparation civile

95. A l'instar de nombreuses infractions pénales, la commission d'un délit d'urbanisme est susceptible de causer un préjudice à un tiers, qui souhaitera bien souvent en obtenir réparation. L'examen des conditions de réparation du préjudice subi par un tiers du fait de la méconnaissance d'une règle d'urbanisme dépasse largement le cadre de la présente étude³⁵⁵. Il conviendra simplement de relever qu'en la matière, « *l'intérêt privé rencontre l'intérêt général, ce qu'a admis la Cour de cassation dans l'arrêt du 9 juin 1959, SCI Terrasse Royale reconnaissant la possibilité pour les particuliers d'intenter une action en réparation devant le juge civil, alors qu'auparavant elle excluait cette possibilité en estimant que les règles d'urbanisme ne sont édictées que dans l'intérêt général et qu'on ne peut en réclamer le bénéfice dans un intérêt privé* »³⁵⁶. Une telle action demeure cependant subordonnée à la violation d'une servitude d'urbanisme - limitée pendant longtemps aux seules règles objectivement définies³⁵⁷, étendues depuis 2001 aux dispositions permissives tel que l'article R. 111-21 du Code de l'urbanisme³⁵⁸ - mais aussi à la caractérisation d'un préjudice direct et personnel et d'un lien de causalité, conditions classiques de la responsabilité civile.

³⁵³ Cass. crim. 26 octobre 1999, n° 99-81.491, *Dr. pén.* 2000, n° 36; *Rev. sc. crim.*, 2000, p. 404, Comm. J.-H. ROBERT : La Cour précise que « *si la mise en conformité a déjà eu lieu, le demandeur est sans intérêt à faire grief à la juridiction du second degré d'avoir ordonné cette mesure de restitution ;* ».

³⁵⁴ R. LEOST, *op. cit.*, p. 345.

³⁵⁵ V. sur ce point, entre autres, D. MORENO, *op. cit.* ; J.-P. GILLI, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, *AJDA* 1993, n° spécial, p. 55 ; H. PERINET-MARQUET, *Les méandres du contentieux civil de l'urbanisme*, *LPA* 1996, n° 86, p. 45 ; *La responsabilité civile pour violation de règles d'urbanisme*, *Mon. TP* 2000, p. 102 ; F. CHENOT, *Le juge civil et la violation des servitudes d'urbanisme*, *Gaz. Pal.* 2001, 2, doct. p. 1075.

³⁵⁶ J. MORAND-DEVILLER, *Droit de l'urbanisme*, Mémentos DALLOZ, 8^{ème} éd., 2008, p. 63.

³⁵⁷ Cass. crim., 4 février 1976, *JCP G* 1977, II, 18596, note G. LIET-VEAUX.

³⁵⁸ Cass. 3e civ., 28 mars 2001, *D.* 2001, IR. p. 1366 ; *BJDU* 2001, n° 4, p. 283, obs. C. MASSON-DAUM ; *JCP G* 2001, II, 10612, concl. Avocat général O. GUERIN ; *Constr.-urb.* 2001, comm. 147, P. CORNILLE ; *RD imm.* 2001, p. 277, obs. P. SOLER-COUTEAUX, p. 363 et obs. J.-L. BERGEL.

96. Pour obtenir réparation, deux options³⁵⁹ s'offrent à la victime : soit agir directement devant le juge civil, soit former une action civile devant la juridiction pénale en application des articles 1^{er}³⁶⁰ et 2³⁶¹ du Code de procédure pénale. La qualité des personnes recevables à entreprendre cette dernière a fait l'objet d'une appréciation particulièrement restrictive de la Cour de cassation, notamment vis-à-vis des particuliers, dont l'action civile n'a été jugée recevable que depuis l'arrêt « *Henneton* » du 17 janvier 1984³⁶². Elle est aujourd'hui consacrée au profit des particuliers, des associations reconnues d'utilité publique ou agréées³⁶³, et enfin, des communes³⁶⁴ et certains établissements publics³⁶⁵.

97. Dès l'instant où le juge répressif aura constaté que l'infraction constitutive de la violation d'une servitude d'urbanisme est directement à l'origine du préjudice dont se prévaut la victime, et sous la réserve de l'application de l'article L. 480-13, une réparation intégrale devra lui être octroyée. Par principe, cette réparation est susceptible de prendre deux formes, d'une part, la réparation par équivalent, consistant en l'attribution de dommages et intérêts, et d'autre part, la réparation en nature, au moyen de la démolition de l'ouvrage irrégulier. C'est à ce dernier égard que se manifeste le « *double visage* »³⁶⁶ d'une telle mesure, et que s'opère le rapprochement avec les mesures de restitution prévues par l'article L. 480-5. En effet, « *le fait que la démolition constitue une mesure à caractère réel destinée à faire cesser une*

³⁵⁹ Alternatives, et non cumulatives : Cass. crim., 15 avril 2008, n° 07-87.671, *Dr. pén.* 2008, n° 11, comm. 146.

³⁶⁰ « *L'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. Cette action peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée, dans les conditions déterminées par le présent code* ».

³⁶¹ « *L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique, sous réserve des cas visés à l'alinéa 3 de l'article 6* ».

³⁶² Cass. crim., 17 janvier 1984, *Bull. crim.* n° 24 ; *D.* 1985, p. 349 ; *RD imm.* 1984, p. 254, obs. G ROUJOU DE BOUBEE ; *RFDA* 1985, p. 125, note H. CHARLES ; *JCP* 1985, II, 20451, note R. GASSIN ; *Rev. sc. crim.* 1985, p. 109, obs. F. BOULAN.

³⁶³ En vertu de la loi du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme, *précitée*, et codifiée aux articles L. 160-1 et L. 480-1. A noter que la chambre criminelle de la Cour de cassation est venue préciser que les dispositions de l'article L. 480-1, alinéa 5, du Code de l'urbanisme n'excluent pas le droit pour une association non agréée, qui remplit les conditions prévues par l'article 2 du Code de procédure pénale, de se constituer partie civile : Cass. crim., 12 septembre 2006, n° 05-86.958, *Bull. crim.*, 2006, n 217 ; *Dr. pén.* 2006, comm. 141, note J.-H. ROBERT.

³⁶⁴ Selon des articles. L. 160-1 et L. 480-1, une commune peut également exercer les droits reconnus à la partie civile lorsque les faits constitutifs de l'infraction ont été commis sur son territoire. Ces dispositions n'exigent pas en outre que le préjudice qu'elle invoque soit personnel et direct : Cass. crim., 9 avril 2002, n° 01-82.687.

³⁶⁵ Il s'agit selon l'article L. 132-1 du Code de l'environnement de « *l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques, les agences de l'eau, l'Office national de la chasse et de la faune sauvage et le Centre des monuments nationaux* ». En revanche, les EPCI qui exercent des compétences en matière d'urbanisme ne peuvent se constituer partie civile qu'à la condition de justifier d'un préjudice propre.

³⁶⁶ R. LEOST, *op. cit.*, p. 393.

situation illicite à la discrétion du juge correctionnel en vertu de l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme n'empêche aucunement la partie civile de la revendiquer au titre des réparations civiles »³⁶⁷.

98. Cependant, rapprochement ne signifie pas assimilation. Et ce car, une différence fondamentale existe entre la mesure de démolition, et plus largement de remise en état, ordonnée en tant que réparation civile et ces mêmes mesures, lorsqu'elles sont prononcées aux fins de faire cesser la situation illicite née de l'infraction. L'opposition tient à l'étendue du pouvoir du juge répressif. En effet, si celui-ci jouit d'une véritable faculté de les ordonner sur le fondement de l'article L. 480-5, la solution est radicalement inverse lorsque la démolition est sollicitée par la partie civile en vue de la réparation du préjudice dont elle est victime, le juge étant tenu de la prononcer. C'est ce qu'il ressort d'un arrêt rendu par la Chambre criminelle le 15 janvier 1997 censurant les juges du fond d'avoir rejeté la demande de démolition présentée par la partie civile, en méconnaissance du principe selon lequel « *la réparation du préjudice subi par la victime d'une infraction doit être intégrale* »³⁶⁸. Cette solution a été réaffirmée depuis par la Cour de cassation, notamment lors d'un arrêt en date du 9 septembre 2008 précisant que « *les juges, qui ont ordonné la démolition au seul titre de l'action civile, étaient tenus, en vertu du principe de la réparation intégrale du dommage, de faire droit à la demande présentée en ce sens* »³⁶⁹. L'obligation ainsi mise à la charge des juridictions du fond cède toutefois dans l'hypothèse où l'exécution de la démolition s'avérerait impossible³⁷⁰, et suppose la présentation par la victime partie civile de conclusions expressément en ce sens car, à défaut, son prononcé relève de la simple faculté résultant de l'article L. 480-5³⁷¹.

99. En réalité, bien que se confondant matériellement, la démolition, réparation civile, et la démolition, mesure à caractère réel, doivent s'analyser juridiquement comme deux mesures parfaitement distinctes, ce que révèle très justement l'affirmation de la Chambre criminelle selon laquelle l'article L. 480-5 Code de l'urbanisme « *ne s'applique pas aux mesures de remise en état des lieux ordonnées à titre de réparation civile* »³⁷². Par voie de

³⁶⁷ R. LEOST, *idem*.

³⁶⁸ Cass. crim., 15 janvier 1997, n° 15 Janvier 1997, *Bull. crim.* n° 11 ; *Dr. pén.* 1997, n° 67, note J.-H. ROBERT ; *RD imm.* 1997, p. 503, chron. G. ROUJOU DE BOUBÉE ; *JCP G* 1997, IV, 1046 ; *Dr. adm.* 1997, n° 226 ; *BJDU* 1997, p. 304.

³⁶⁹ Cass. crim., 9 septembre 2008, n° 07-88.699.

³⁷⁰ Cass. crim., 24 mars 2009, n° 08-82.518.

³⁷¹ Cass. crim., 19 juin 2007, n° 06-89.404.

³⁷² Cass. crim., 7 septembre 2004, n° 03-84.720.

conséquence, dans cette hypothèse, le prononcé de la démolition n'est pas subordonné au recueil de l'avis de l'autorité administrative³⁷³. La jurisprudence civile conforte d'ailleurs la distinction entre les mesures de réparation civile et les mesures de restitution, en considérant que « *le juge civil est incompétent pour ordonner, à la demande d'une commune, la mise en conformité des lieux sur le fondement de l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme* »³⁷⁴. La différence de nature et de régime ainsi relevée s'exprime également avec netteté à travers l'absence d'autorité de la chose jugée à l'égard du juge civil de la décision du juge pénal portant refus de condamnation à démolition. En effet, malgré un tel refus, la Cour de cassation se reconnaît parfaitement qualifiée pour statuer sur les conséquences des infractions à l'égard des tiers en ordonnant, le cas échéant, la démolition de l'immeuble³⁷⁵.

³⁷³ Cass. crim., 9 avril 2002, n° 01-81.142.

³⁷⁴ Cass. 3^e civ., 2 février 2005, n° 04-16.964, *Bull. civ.*, III, n° 29 ; *AJDA* 2005, IR, p. 597 ; *Gaz. Pal.* 2005, 1, somm. p. 2107 ; *Constr.-Urb.* 2005, n° 3, comm. 73, note P. BENOIT CATTIN.

³⁷⁵ Cass. 3^e civ., 15 avril 1977, *Bull. civ.*, III, n° 171 ; *Defrénois* 1977, p. 28, note FRANK ; *D.* 1977, p. 487, note FRANK ; V. également Cass. 2^e civ., 9 octobre 2008, n° 07-17.482, *JCP G* 2008, IV, 2746.

PARTIE 2 L'EXÉCUTION DES MESURES DE RESTITUTION

100. L'analyse du prononcé des mesures de restitution a mis en exergue la définition de leur nature et de leur régime juridique à partir de la finalité qu'elles poursuivent. L'objectif d'annihiler une situation illicite par une opération matérielle³⁷⁶ constitue indéniablement leur raison d'être. A ce titre, « *ces mesures permettent d'atteindre, peut-être de façon plus efficace que les peines, le but recherché par les règles d'urbanisme* »³⁷⁷. Conçues comme « *l'édifice principal* »³⁷⁸ du dispositif de répression pénale des délits urbanistiques en raison de leur « *caractère radical* »³⁷⁹, la mise en œuvre concrète des mesures de restitution a très souvent été décrite comme très insatisfaisante. C'est ce constat qui justifie que soit rattachée à l'étude de leur exécution la question de l'efficacité des mesures de restitution (Chapitre 2), après avoir précisé leurs conditions d'exécution (Chapitre 1).

Chapitre 1

Les conditions d'exécution des mesures de restitution

101. L'exécution des mesures de restitution vise à « *effacer les conséquences matérielles de l'infraction* »³⁸⁰ par l'accomplissement d'actes positifs tendant à procéder soit à la mise en conformité des lieux ou des ouvrages avec les règlements, l'autorisation ou la déclaration, soit à la démolition de l'ouvrage ou à la remise en état des lieux dans leur état antérieur. Il a déjà été indiqué que lorsque une mesure restitutive est ordonnée, telle que la démolition, celle-ci doit être exécutée de manière complète³⁸¹. Deux questions restent cependant en suspens ; il s'agit de la détermination, tout d'abord, de la personne devant satisfaire à la condamnation, c'est à dire le débiteur de la mesure de restitution (Section 1), puis du délai dans lequel il devra s'exécuter (Section 2).

³⁷⁶ V. en ce sens, N. SEMPE, *Les sanctions à caractère réel*, *Gaz. Pal.* 1999, n° 36, p. 2.

³⁷⁷ P. BONFILS, *Le droit pénal de l'urbanisme : risques et opportunités*, *B.J.D.U.*, 2007, p. 95 à 98, not. p. 98.

³⁷⁸ R. LEOST, *Droit pénal de l'urbanisme*, éd. LE MONITEUR, 2001, p. 301.

³⁷⁹ H. JACQUOT, F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, DALLOZ, 2008, 6^e éd., p. 939.

³⁸⁰ *Idem.*

³⁸¹ Cass. crim., 20 mars 1990, n° 89-83.663, *Bull. crim.* n° 124. 128; *D.* 1990, IR, p. 138.

Section 1

Le débiteur de la mesure de restitution

102. L'examen de la problématique du débiteur de la mesure de restitution au titre de l'analyse des conditions d'exécution ne s'impose pas à première vue car son identification résulte de la décision de condamnation et ressort en ce sens du prononcé de la mesure, qui s'impose au bénéficiaire des travaux ou de l'utilisation irrégulière du sol (§1). Cependant, l'indifférence quant à l'exécution de ces mesures de la perte d'une telle qualité (§2) implique le choix ainsi opéré.

§1 Le débiteur condamné : le bénéficiaire des travaux

103. La restriction de la possibilité d'ordonner une condamnation à l'encontre du seul bénéficiaire des travaux (A.) implique de préciser l'étendue de cette notion (B.).

A. La restriction de la condamnation au seul bénéficiaire des travaux

104. Dans une optique d'efficacité, le droit pénal de l'urbanisme « *dissocie la qualité de contrevenant de celle de propriétaire en définissant largement les personnes à l'égard desquelles des poursuites peuvent être engagées* »³⁸². C'est ainsi que l'article L. 480-4 prévoit que les personnes pouvant se voir infliger une sanction du fait de la méconnaissance de cette disposition sont « *les utilisateurs du sol, les bénéficiaires des travaux, les architectes, les entrepreneurs ou autres personnes responsables de l'exécution desdits travaux* »³⁸³. La lecture de l'article L. 480-5 laisse à penser que les débiteurs potentiels de la mesure de restitution correspondent à ceux énumérés en ce que leur prononcé s'applique « *en cas de condamnation d'une personne physique ou morale pour une infraction prévue aux articles L. 160-1 et L. 480-4* », sans plus de précision. Le libellé de l'article L. 480-7 conduit à démentir cette interprétation en disposant que « *le tribunal impartit au bénéficiaire des travaux irréguliers ou de l'utilisation irrégulière du sol un délai pour l'exécution de l'ordre de démolition, de mise en conformité ou de réaffectation ; (...)* ». Selon ce texte, ne sont ainsi passibles d'une condamnation à restitution uniquement les bénéficiaires des travaux ou de l'utilisation

³⁸² H. JACQUOT, F. PRIET, *op. cit.*, p. 935.

³⁸³ Il résulte de ce texte que les responsables sont susceptibles d'être classés en « *deux catégories : d'une part, les personnes qui commandent ou conduisent les travaux de construction irréguliers, et, d'autre part, celles qui en profitent* » : J.-H. ROBERT, *Désignation des responsables d'une construction irrégulière*, *Rev. sc. crim.* 1996, p. 383.

irrégulière du sol, à l'exclusion des architectes, entrepreneurs et autres personnes responsables de l'exécution des travaux³⁸⁴.

105. La restriction textuelle du champ des débiteurs des mesures restitutives a été expressément confirmée par la Chambre criminelle ayant affirmé dans un arrêt du 12 octobre 1983 « *qu'il résulte des dispositions combinées des textes susvisés que l'ordre de mise en conformité des lieux ou de démolition, prévu par l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme, ne peut être donné qu'au bénéficiaire des travaux irréguliers ou de l'utilisation irrégulière du sol* »³⁸⁵. La solution est fermement maintenue depuis, cette juridiction étant venue réaffirmer au titre d'un arrêt du 5 mai 2009 que « *seul le bénéficiaire des travaux irréguliers ou de l'utilisation irrégulière du sol peut être condamné à des mesures de démolition, de mise en conformité ou de réaffectation* »³⁸⁶. C'est pourquoi la Cour de cassation exige des juges du fond qu'ils établissent précisément à quel titre le prévenu présenterait la qualité de bénéficiaire des travaux. Il n'en est pas ainsi lorsqu'une cour d'appel se contente de relever que le prévenu « *a reconnu avoir édifié les constructions et qu'il en est donc le bénéficiaire* »³⁸⁷. Et, dans la mesure où « *la loi ne fournit aucun critère permettant d'identifier le bénéficiaire* »³⁸⁸, les hypothèses que recouvre cette notion méritent d'être précisées.

B. L'étendue de la notion de bénéficiaire des travaux

106. Régissant à la fois la culpabilité pénale et l'imputation des mesures de restitution, la notion de bénéficiaire des travaux se doit nécessairement d'être appréciée à l'aune du principe énoncé par l'article L. 121-1 du Code pénal selon lequel « *nul n'est responsable que de son propre fait* ». En effet, « *il ne peut en être autrement car cela signifierait sinon qu'une personne qui tire un avantage même indirect de travaux réalisés en infraction pourrait être reconnue pénalement responsable* »³⁸⁹. La propriété du bien permet de présumer de la qualité de bénéficiaire des travaux mais, « *quoiqu'elle engendre un intérêt économique à la réalisation des travaux, n'est pas toujours une source de responsabilité* »³⁹⁰.

³⁸⁴ La situation semble différente en matière de lotissement, l'article L. 480-4-1 du Code de l'urbanisme prévoit que les travaux de mise en conformité sont imposés au « *lotisseur* ».

³⁸⁵ Cass. crim., 12 octobre 1983, n° 83-90.645, *RD imm.* 1984, p. 109, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE.

³⁸⁶ Cass. crim., 5 mai 2009, n° 08-86.936.

³⁸⁷ Cass. crim., 10 janvier 1996, n° 94-85.938, *Bull. crim.* n° 13, *RD imm.* 1997, p. 307, chron. G. ROUJOU DE BOUBEE; *Dr. pén.* 1996, n° 89; *Dr. env.* 1996, n° 37, p. 12, note J.-H. ROBERT.

³⁸⁸ G. ROUJOU DE BOUBEE, obs. sous Cass. crim., 13 janvier 2009, n° 08-86.216, *RD imm.* 2009, p. 178.

³⁸⁹ H. JACQUOT, F. PRIET, *op. cit.*, p. 937.

³⁹⁰ J.-H. ROBERT, *Désignation des responsables d'une construction irrégulière*, *Rev. sc. crim.* 1996, p. 383.

La jurisprudence exige ainsi que le propriétaire du bien³⁹¹ ait participé d'une façon quelconque à la commission de l'infraction³⁹² car « *en règle générale, la responsabilité pénale est attachée à la faute et non au profit* »³⁹³. A ce titre, la situation du bailleur face aux travaux irréguliers exécutés par le locataire illustre la subtilité de l'appréciation par les juridictions de la notion de bénéficiaire des travaux. En effet, le propriétaire donnant un bien en location ne sera considéré comme présentant une telle qualité uniquement lorsqu'il est intervenu dans l'opération irrégulière entreprise³⁹⁴, ou encore s'il a donné son consentement aux travaux³⁹⁵; à défaut sa responsabilité pénale ne peut être engagée³⁹⁶. Une jurisprudence assez similaire porte sur la réalisation de travaux irréguliers par un époux sur des biens appartenant exclusivement à l'autre³⁹⁷.

107. La qualité de bénéficiaire des travaux s'applique également au dirigeant personne physique d'une société propriétaire de la construction irrégulière³⁹⁸ ou qui le devient³⁹⁹. Or, traditionnellement, la responsabilité de la personne morale ne pouvait être recherchée pour une infraction en matière d'urbanisme⁴⁰⁰, malgré l'introduction par le nouveau Code pénal en 1994 de l'article 121-2 instituant la responsabilité pénale des personnes morales. Et ce, car sa mise en œuvre obéissait « *à un principe de spécialité en ce sens qu'elle suppose, pour une incrimination donnée, une disposition expresse du législateur étendant le champ d'application de cette incrimination aux personnes morales* »⁴⁰¹. Aucune

³⁹¹ En dépit de sa qualité d'indivisaire, alors que les autres indivisaires n'ont pas été poursuivis : Cass. crim., 18 février 1986, *Bull. crim.* n° 65.

³⁹² Cass. crim., 4 novembre 1987, n° 87-80.318, *Bull. crim.* n° 390, *Rev. sc. crim.* 1988, p. 543, obs. F. BOULAN : « *Attendu que, s'il est exact que l'infraction réprimée par l'article L. 480-4 du Code de l'urbanisme est exclusive de toute question de propriété, les juges qui constatent que le propriétaire d'un bien immobilier avait obtenu un permis de construire dont les prescriptions n'ont pas été respectées alors qu'il avait toujours cette qualité et que le certificat de conformité lui a été refusé, constatent par là même qu'il était le bénéficiaire des travaux, sans avoir à rechercher, si les modifications ont été effectuées par un tiers justifiant d'un titre l'habilitant à solliciter un permis de construire* ».

³⁹³ G. ROUJOU DE BOUBEE, obs. sous Cass. crim., 24 juin 2008, n° 07-87.730, *RD imm.* 2008, p. 550.

³⁹⁴ Cass. crim., 4 novembre 1987, *précitée*.

³⁹⁵ Cass. crim., 9 avril 1992, n° 91-86.021, *Rev. sc. crim.* 1993, p. 156, obs. F. BOULAN ; Cass. crim., 5 mai 1993, n° 92-85.236, *Dr. adm.* 1993, comm. 371. Cass. crim., 24 juin 2008, n° 07-87.730, *Dr. pén.* 2008, n° 10, comm. 134, obs. J.-H. ROBERT ; *RD imm.* 2008, p. 550, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE : en cette espèce, la Cour déduit l'accord du propriétaire, non pas à partir d'actes juridiques mais de par son comportement.

³⁹⁶ Cass. crim., 18 novembre 1992, n° 92-81.976, *Bull. crim.* 1992, n° 382 ; *Rev. sc. crim.* 1993, p. 556, obs. F. BOULAN ; Cass. crim., 9 octobre 1996, *Dr. pén.* 1997, comm. 24 ; Cass. crim., 9 mars 1999, *Dr. pén.* 1999, comm. 104.

³⁹⁷ V. sur ce point, G. ROUJOU DE BOUBEE, obs. sous Cass. crim., 13 janvier 2009, n° 08-86.216, *RD imm.* 2009, p. 178.

³⁹⁸ Cass. crim., 20 octobre 1993, n° 93-80.765, *RD imm.* 1994, p. 133.

³⁹⁹ Cass. crim., 17 décembre 1997, n° 96-86.194.

⁴⁰⁰ Cass. crim., 10 mars 1983, *RD imm.* 1983, p. 392.

⁴⁰¹ G. ROUJOU DE BOUBEE, *La responsabilité des personnes morales en matière d'urbanisme*, *RD imm.* 2003, p. 465.

disposition de ce type n'avait été instituée par le législateur. Une telle exclusion du champ des bénéficiaires des travaux était critiquée⁴⁰² car elle aboutissait à la condamnation de seules personnes physiques « *alors que l'infraction bénéficiait principalement, sinon exclusivement à des personnes morales* »⁴⁰³. La loi du 2 juillet 2003⁴⁰⁴ a remédié à cette lacune en instituant à l'article aujourd'hui codifié L. 480-4-2⁴⁰⁵ la responsabilité des personnes morales pour un certain nombre d'infractions en matière d'urbanisme, dont celles prévues aux articles L. 160-1 et L.480-4⁴⁰⁶. En outre, la suppression du principe de spécialité de la responsabilité des personnes morales par loi du 9 mars 2004⁴⁰⁷ a conduit à sa généralisation⁴⁰⁸ à l'ensemble des infractions en matière d'urbanisme⁴⁰⁹.

108. La reconnaissance de la culpabilité pénale des personnes morales ne paraît plus faire aucun doute aujourd'hui⁴¹⁰. Une question cruciale à l'égard de notre étude se pose néanmoins, celle de l'imputation à leur encontre de mesures de restitution. En effet, une partie de la doctrine s'est prononcée en faveur de l'impossibilité de les condamner à une mesure restitutive en considérant que « *la liste des peines encourues par les personnes morales à l'article L. 131-39 du Code pénal ne comporte pas la mesure de remise en état* »⁴¹¹. De telles sorte que « *la difficulté liée à l'imputation des mesures restitutives conserve son intensité malgré la réforme du Code de l'urbanisme puisque seul le dirigeant peut être considéré comme le bénéficiaire des travaux* »⁴¹².

⁴⁰² R. LEOST, *Droit penal de l'urbanisme, précité*, p. 318.

⁴⁰³ P. SOLER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, DALLOZ, 4^e éd., 2008, p. 575.

⁴⁰⁴ Loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 relative à l'urbanisme et à l'habitat, *JORF* du 3 juillet 2003, p. 11176.

⁴⁰⁵ « *Les personnes morales peuvent être déclarées responsables dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal des infractions définies aux articles L. 160-1, L. 480-3, L. 480-4, L. 480-4-1, L. 480-12 et L. 510-2 du présent code.*

Les peines encourues par les personnes morales sont les suivantes :

1° *L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ;*

2° *Les peines mentionnées aux 2°, 3°, 4°, 5° et 9° de l'article 131-39 du code pénal.*

L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 du même code porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise ».

⁴⁰⁶ G. ROUJOU DE BOUBEE, *La responsabilité des personnes morales en matière d'urbanisme, art. cit.*

⁴⁰⁷ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite *Perben II*, *JORF* du 10 mars 2004, p. 4567.

⁴⁰⁸ Pour une présentation, v., H. MATSOPOULOU, *La généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales, Droit et Patrimoine* 2006, n° 149.

⁴⁰⁹ Pour la contradiction de l'article L. 480-4-2 du Code de l'urbanisme avec la généralisation ainsi instituée, v., H. JACQUOT, F. PRIET, *op. cit.*, p. 937.

⁴¹⁰ V. implicitement, Cass. crim., 11 décembre 2007, n° 06-87.445.

⁴¹¹ R. LEOST, *op. cit.*, p. 349. V. C. SCHWING, *Recherche sur l'adéquation du droit de l'urbanisme français à la Convention européenne des droits de l'homme*, PUAM, 2004, p. 573 ; *Contra* G. ROUJOU DE BOUBEE, *La responsabilité des personnes morales en matière d'urbanisme, art. cit.* ; J.-H. ROBERT, note sous Cass. crim., 8 février 2005, n° 04-82.714, *Dr. pén.* 2005, n° 5, comm. 76.

⁴¹² C. SCHWING, *idem*.

109. Il est certain que, malgré la consécration de la responsabilité pénale des personnes morales, la Chambre criminelle n'a pas renoncé à condamner à restitution les dirigeants personnes physiques lorsqu'ils présentent la qualité de bénéficiaire des travaux. En effet, au titre d'un arrêt du 25 janvier 2005, la Haute Juridiction a approuvé les juges du fond ayant ordonné la démolition aux motifs que « *l'article L. 481-4-1 du Code de l'urbanisme issu de la loi du 2 juillet 2003, qui prévoit que les personnes morales peuvent être déclarées responsables d'une telle infraction, n'exclut pas la responsabilité pénale des organes ou représentants de la personne morale, qui ont personnellement commis l'infraction* »⁴¹³. Ainsi, la fonction occupée ne met pas à l'abri l'infacteur physique de se voir déclarer responsable de délits urbanistiques et de devoir satisfaire aux mesures de restitution.

110. Bien plus intéressant, mais ne pouvant révéler sa pleine portée, est l'arrêt déjà mentionné rendu le 5 mai 2009 par la Chambre criminelle⁴¹⁴. En cette espèce, le propriétaire d'un terrain et une société intervenue en qualité de maître d'œuvre dans la réalisation d'une opération de lotissement avaient été condamnés par la juridiction du fond à une amende et, de manière solidaire, à la remise en état des lieux pour avoir méconnu l'autorisation de lotir accordée⁴¹⁵. Preuve en était que les mesures de restitution peuvent fort bien s'appliquer à une personne morale. Cependant, sur pourvoi de la société, la Cour de cassation prononça la censure aux motifs que seul le bénéficiaire des travaux pouvait être condamnée à remise en état, et qu'en tant que maître d'œuvre, la société ne répondait pas à une telle qualité. Par un raisonnement *a contrario*, le motif de cassation nous incline à penser que la Chambre criminelle reconnaît de manière implicite que, dans l'hypothèse où la personne morale aurait été bénéficiaire des travaux, la condamnation à remise en état pouvait légalement être ordonnée. En effet, en se plaçant sur le terrain des conditions de mise en œuvre de la condamnation, la Cour de cassation semble valider son principe. La solution mérite toutefois confirmation explicite.

111. En réalité, l'absence de prévision par l'article 131-39 du Code pénal de la possibilité d'infliger une condamnation restitutive ne nous paraît pas un obstacle à la reconnaissance d'un pouvoir restitutif à l'égard des personnes morales. En effet, la nature de mesures à caractère réel destinées à faire cesser une situation illicite, distinctes d'une sanction pénale, ne justifie pas la subordination du prononcé des mesures de restitution au texte

⁴¹³ Cass. crim., 25 janvier 2005, n° 04-81.519.

⁴¹⁴ Cass. crim., 5 mai 2009, n° 08-86.936.

⁴¹⁵ Les arrêts statuant sur ce type d'autorisation sont assez rares pour qu'ils méritent d'être relevés.

répressif. En outre, l'analyse exégétique des dispositions du Code de l'urbanisme conforte une telle solution dans la mesure où l'article L. 480-5 prévoit expressément son application « *en cas de condamnation d'une personne physique ou morale pour une infraction prévue aux articles L. 160-1 et L. 480-4* » ; et l'article L. 480-4-2 précise que les personnes morales peuvent être déclarées responsable des infractions prévues aux articles L. 160-1 et L. 480-4. Ainsi, le Code ne semble instituer aucun obstacle à la condamnation des personnes morales à mesure de restitution, étant précisé que la solution viendrait largement amoindrir le « *caractère inapproprié* »⁴¹⁶ de l'obligation d'exécution des mesures restitutives pesant sur le bénéficiaire des travaux ayant perdu cette qualité.

§2 L'indifférence de la perte de qualité de bénéficiaire des travaux

112. La rigueur de la solution (A.) emporte, eu égard à ses implications pratiques, la nécessité de procéder à certains aménagements (B.).

A. La rigueur de la solution

113. De jurisprudence constante, la Chambre criminelle considère que la mesure restitutive « *incombe au bénéficiaire des travaux à la date des faits* »⁴¹⁷, et certains arrêts ajoutent, « *qu'il n'importe que le prévenu ait ultérieurement perdu cette qualité* »⁴¹⁸. Ainsi, en laissant la charge de leur exécution à celui qui n'est plus le bénéficiaire des travaux, la Cour de cassation considère que « *le principe de la personnalité des peines ne s'applique pas aux mesures de restitution* »⁴¹⁹. Le bénéficiaire condamné ne peut dès lors se prévaloir de la perte d'une telle qualité pour être dispensé de devoir procéder à la mise en conformité ou à la remise en état, « *d'autant que ces sanctions sont dotées d'un caractère réel* »⁴²⁰.

114. Cependant, en pratique, « *cette solution n'est pas satisfaisante* »⁴²¹, et ce, principalement à l'égard de « *deux hypothèses* »⁴²². Il s'agit tout d'abord de la perte de qualité de dirigeant de la personne morale lorsqu'en tant personne physique celui-ci a été reconnu

⁴¹⁶ C. SCHWING, *op. cit.*, p. 571.

⁴¹⁷ Cass. crim., 26 juin 1996, n° 95-86.195 ; Cass. crim., 8 janvier 1997, n° 96-81.056 ; Cass. crim. 18 mai 1999, n° 98-81.766 ; Cass. crim., 27 janvier 2009, n° 08-83.269.

⁴¹⁸ Cass. crim., 20 octobre 1993, n° 93-80.765, *Bull. crim.* n° 305 ; *RD imm.* 1994, p. 133, chron. G. ROUJOU DE BOUBEE ; Cass. crim., 26 juin 1996, *précité* ; Cass. crim. 30 octobre 1996, n° 96-80.492 ; Cass. crim. 8 janvier 1997, n° 96-81.056 ; Cass. crim., 19 août 1997, n° 96-84.783 ; Cass. crim., 18 mai 1999, n° 98-81.766.

⁴¹⁹ R. LEOST, *op. cit.*, p. 350.

⁴²⁰ G. ROUJOU DE BOUBEE, *Le risque pénal en droit de l'urbanisme, Les sanctions, RD imm.* 2001, p. 421.

⁴²¹ G. ROUJOU DE BOUBEE, *idem*.

⁴²² R. LEOST, *op. cit.*, p. 350.

bénéficiaire des travaux. Or, dans cette situation, l'ancien dirigeant « *n'a pas la possibilité juridique et matérielle de l'exécuter* »⁴²³, celui-ci n'exerçant plus aucun pouvoir dans la société. C'est pourquoi, conformément aux souhaits exprimés par la doctrine⁴²⁴, la reconnaissance de la responsabilité pénale des personnes morales apparaît fort opportune pour permettre d'éviter ce genre de « *cas pathologique* »⁴²⁵ en prononçant la condamnation restitutive directement à l'encontre de la personne morale. Encore faut-il que cela soit possible, nous avons entrevu sur ce point les incertitudes existantes (et leur éventuelle résolution).

115. La seconde hypothèse dans laquelle la rigueur de la solution posée par la Cour de cassation s'exprime avec le plus de conséquences est celle de la vente du bien irrégulier frappé de la condamnation à restitution. En effet, avant l'exécution de la mesure, le bénéficiaire condamné a parfaitement pu céder à un tiers le bien affecté par la condamnation⁴²⁶. Si l'on applique le principe retenu par la Chambre criminelle, il convient de considérer que « *la cession de la propriété des constructions illicites ne constitue pas un moyen de défense efficace pour s'opposer à un ordre de démolition dès lors que cette dernière mesure présente un caractère réel* »⁴²⁷. C'est exactement en ce sens que s'est prononcé la Haute Juridiction au titre d'un arrêt du 15 mars 1995 en décidant de censurer les juges du fond ayant retenu « *pour dire qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la démolition de ces bâtiments, que le prévenu a cédé ses droits sur les constructions édifiées à la société anonyme X qui n'a pas été mise en cause et ne pourra être tenue d'exécuter les obligations imposées par la condamnation* ». En effet, la mesure de démolition « *incombe, en vertu des articles L. 480-4 et L. 480-5 du Code de l'urbanisme, au bénéficiaire des travaux ou de l'utilisation irrégulière du sol à l'époque où l'infraction a été commise et qu'il n'importe que le prévenu ait perdu ultérieurement cette qualité* »⁴²⁸.

116. Concrètement, l'obligation d'exécuter la mesure de restitution malgré la revente du bien est particulièrement problématique. En effet, le bénéficiaire condamné ne pourra satisfaire à la contrainte restitutive qu'avec l'accord du nouveau propriétaire, celui-ci ne

⁴²³ C. SCHWING, *op. cit.*, p. 572.

⁴²⁴ R. LEOST, *op. cit.*, p. 350.

⁴²⁵ C. SCHWING, *idem*.

⁴²⁶ Cass. 3^e civ., 15 juin 1982, *Bull. civ.*, III n^o 155 : la Cour retient que « *les infractions éventuellement commises a la législation sur l'urbanisme ne pouvaient, par elles mêmes, ni frapper l'immeuble d'une inaliénabilité légale, ni entraîner la nullité des conventions dont cet immeuble avait fait l'objet* ».

⁴²⁷ R. LEOST, *op. cit.*, p. 351.

⁴²⁸ Cass. crim., 15 mars 1995, n^o 94-80.707, *Dr. pén.* 1995, n^o 18 ; Cass. crim., 8 janvier 1997, n^o 96-81.056 ; Cass. crim., 20 novembre 2001, n^o 01-81.403.

pouvant être tenu d'exécuter la condamnation⁴²⁹, sauf s'il a personnellement été mis en cause devant la juridiction pénale⁴³⁰; à défaut, le vendeur sera contraint de saisir le tribunal de grande instance pour se faire autoriser à procéder à la démolition. Les seuls recours de l'acquéreur consistent en la possibilité d'obtenir l'annulation de la vente du bien irrégulier sur le fondement du dol ou de l'erreur, avec le cas échéant l'octroi d'une indemnité d'éviction, et d'engager la responsabilité professionnelle du notaire⁴³¹. L'acquéreur devant « *subir la démolition de la construction qu'il a acquise* »⁴³², une telle situation est « *difficilement tolérable en ce qu'elle ne ménage pas les intérêts du nouveau propriétaire souvent de bonne foi* »⁴³³, qui « *est resté complètement étranger à l'instance devant la juridiction répressive* »⁴³⁴. Certains aménagements tendant à atténuer la rigueur d'un tel état de fait s'impose.

B. Les aménagements nécessaires

117. L'amélioration des conditions d'exécution des mesures de restitution lors de la revente du bien suppose une conciliation entre les intérêts du nouveau propriétaire et l'intérêt général qui s'attache à la mise en conformité ou démolition prononcée par la juridiction répressive. Dans cette perspective, deux types d'aménagements sont envisageables, d'une part, des modifications législatives (1.), d'autre part, la prévision contractuelle (2.).

1. Les modifications législatives

118. Confrontant la situation du tiers acquéreur aux exigences issues de la Convention européenne, Mlle SCHWING observe que « *le tiers au procès pénal n'a jamais voix au chapitre devant le juge répressif. Il ne dispose d'aucune occasion pour avancer des arguments en vue d'éviter la démolition : il n'y a pas de recours effectif* »⁴³⁵. Rejoignant d'éminentes doctrines⁴³⁶, l'auteur propose une modification de l'article L. 480-7⁴³⁷, permettant à

⁴²⁹ Cass. crim., 3 mars 1993, n° 92-85.010.

⁴³⁰ Cass. crim., 22 octobre 1974, *Deffrénois* 1975, art. 31012, p. 1387 à 1394, note M. VION et Cass. 3^e civ., 20 novembre 1974, *Bull. civ.*, III, n° 424.

⁴³¹ V. sur ce point, D. MORENO, J.-H. ROBERT, *Contrôle par le juge judiciaire des occupations du sol, Jurisclasseur Collectivités-territoriales*, Fasc. 1340, n° 192.

⁴³² D. MORENO, *idem*.

⁴³³ C. SCHWING, *op. cit.*, p. 574.

⁴³⁴ G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Le risque pénal en droit de l'urbanisme, Les sanctions, RD imm.* 2001, p. 421.

⁴³⁵ C. SCHWING, *op. cit.*, p. 575.

⁴³⁶ R. LEOST, *op. cit.*, p. 351; G. ROUJOU DE BOUBÉE, *art. cit.*

⁴³⁷ L'article L. 480-7 serait ainsi rédigé de la manière suivante: « *Le tribunal impartit au bénéficiaire des travaux irréguliers ou de l'utilisation irrégulière du sol un délai pour l'exécution de l'ordre de démolition, de*

l'acquéreur d'intervenir au procès pénal en vue d'assurer « *une adéquation à la jurisprudence européenne en matière d'effectivité des recours* »⁴³⁸. L'aménagement ainsi proposé permettrait la préservation des droits du nouveau propriétaire du bien irrégulier, pouvant par sa mise en cause au procès pénal solliciter le bénéfice de l'appréciation souveraine du juge pénal pour tenter d'éviter de devoir supporter les conséquences d'une condamnation restitutive.

119. Il est également possible d'assurer la sauvegarde des intérêts du tiers en évitant en amont qu'il devienne propriétaire du bien, ou du moins sinon, qu'en pleine connaissance de cause. Une telle démarche répond à une proposition formulée par le Conseil d'Etat au titre de son rapport établi en 1992⁴³⁹ et consistant en la publication de la décision du juge répressif prononçant une condamnation restitutive au fichier immobilier institué par le décret du 4 janvier 1955⁴⁴⁰. La doctrine administrative reconnaît aujourd'hui la possibilité d'accomplir une telle formalité qui serait laissée « *à l'initiative de l'autorité administrative compétente* »⁴⁴¹. Il conviendrait cependant de l'inscrire au sein des dispositions du Code de l'urbanisme et de prévoir ses modalités de mise en œuvre. La solution doit toutefois être approuvée car toute mesure d'information du futur acquéreur sur les risques encourus par le bien permet d'atténuer la rigueur du principe appliqué par la Cour de cassation.

2. La prévision contractuelle

120. Participant du même processus que la publication au fichier immobilier, l'aménagement des conséquences de l'exécution de la condamnation restitutive par voie conventionnelle a été reconnu par la Cour de cassation au titre d'un arrêt rendu le 22 novembre 2006 au terme duquel « *les mesures de restitution prévues par l'article L. 480-5 du*

mise en conformité ou de réaffectation ; il peut assortir sa décision d'une astreinte de 7 euros à 75 euros par jour de retard.

La perte de la qualité de propriétaire ou de représentant légal de la personne morale par la personne reconnue bénéficiaire des travaux ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme. Le nouveau propriétaire ou représentant légal de la personne morale est cité à comparaître à la diligence du ministère public avec indication de la nature des poursuites exercées et de la possibilité pour le tribunal de prononcer les mesures de l'article L. 480-5, alinéa 1. Lesdites mesures ne peuvent être prononcées que s'il est établi que cette personne a été citée.

La personne mentionnée à l'alinéa précédent peut présenter ou faire présenter par un avocat ses observations à l'audience. Si elle use de cette faculté, elle peut interjeter appel de la décision prononçant les sanctions de l'article L. 480-5 alinéa 1 ... ».

⁴³⁸ C. SCHWING, *op. cit.*, p. 575.

⁴³⁹ Conseil d'Etat, Section des études et travaux publics, *L'urbanisme : Pour un droit plus efficace*, La Documentation française, 1992.

⁴⁴⁰ Décrets n° 55-22 du 4 janvier 1955 modifié portant réforme de la publicité foncière et n° 55-130 du 14 octobre 1955 modifié pris pour son application

⁴⁴¹ Rép. min. n° 67581, *JOAN Q*, 11 juillet 2006, p. 7386.

code de l'urbanisme destinées à faire cesser une situation illicite ne constituant pas des sanctions pénales peuvent faire l'objet de garanties contractuelles de la part de l'acquéreur du bien illégalement construit »⁴⁴².

121. En cette espèce, alors que des poursuites pénales avaient été engagées, un bien irrégulièrement édifié avait fait l'objet de ventes successives, les différents actes comprenaient des clauses précisant que l'acquéreur avait été informé de cette difficulté et s'engageait à faire son affaire personnelle soit de toutes les irrégularités constatées et de la mise en conformité de l'immeuble avec la réglementation, soit des procédures en cours relatives aux constructions. Après l'exécution de la démolition du bâtiment litigieux par l'Etat, l'auteur de l'infraction se retourna à l'encontre du dernier acquéreur pour obtenir le remboursement des frais de démolition qui avait été mis à sa charge. C'est finalement la Cour de cassation qui a fait droit à sa requête et dont la solution « *a un intérêt économique évident : elle permet au vendeur, par un aménagement contractuel de la vente, de disposer de son bien malgré l'irrégularité qui l'affecte, mais en supportant immédiatement les conséquences financières par une diminution du prix de vente* »⁴⁴³. Et, l'on peut ajouter que la contractualisation entre l'infacteur et l'acquéreur du risque de condamnation restitutive conduit à ôter tout caractère inconvenant à l'obligation d'exécution mise à la charge du bénéficiaire des travaux ayant perdu cette qualité. L'avantage retiré reste cependant entièrement conditionné à la délivrance d'une « *information parfaite et loyale de la part du vendeur, mais qui n'est que l'application d'un principe fondamental du droit de la vente* »⁴⁴⁴.

122. En outre, la reconnaissance par la Cour de cassation de la possibilité de se garantir contractuellement des mesures de restitution nous paraît ouvrir la voie à la mise en œuvre d'un mécanisme dont la portée pourrait être considérable, celui de l'assurance. En effet, à notre avis, rien ne s'opposerait au bénéficiaire des travaux de se prémunir des conséquences économiques de l'irrégularité auprès d'un tiers en contrepartie du paiement de primes d'assurances⁴⁴⁵. L'irruption d'une telle solution mérite cependant réflexion, car elle pourrait donner naissance à un véritable marché du bien irrégulier, banalisant le non respect

⁴⁴² Cass. 3^e civ., 22 novembre 2006, n° 05-14.833, *JCP G* 2006, n° 51, IV, 3492 ; *Constr.-Urb.* 2007, n° 1, comm. 17, note P. CORNILLE ; *BJDU* 2007, n° 1, p. 77, obs. F. NESI ; *RD. imm.* 2007, p. 161, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE ; *Rev. sc. crim.* 2007, p. 308, *Dr. pén.* 2007, n° 1, comm. 8, obs. J.-H. ROBERT.

⁴⁴³ F. NESI, *art. cit.*

⁴⁴⁴ *Idem.*

⁴⁴⁵ V. en ce sens, J.-H. ROBERT indiquant de manière prémonitoire que « *si l'on prenait la chambre criminelle au mot, on ne pourrait pas s'assurer contre les amendes, mais bien contre la condamnation à démolition* » : *Le risque pénal dans la construction, rapport de synthèse, RD imm.* 2001, p. 476. L'on sera tenté d'ajouter que le « mot » de la Chambre criminelle pourrait aujourd'hui faire parler de lui !

des règles d'urbanisme. L'intérêt général et l'autorité du juge pénal s'en trouveraient considérablement amoindris.

Section 2

Le délai d'exécution de la mesure de restitution

123. S'agissant du temps dont dispose le débiteur pour procéder à l'exécution de la mesure restitutive, l'intervention de la jurisprudence conduit à opérer une distinction entre l'obligation de fixation d'un délai par le juge (§1), et la détermination de son point de départ (§2).

§1 L'obligation de fixation d'un délai par le juge

124. L'article L. 480-7 du Code de l'urbanisme prévoit en son alinéa 1^{er} que « *le tribunal impartit au bénéficiaire des travaux irréguliers ou de l'utilisation irrégulière du sol un délai pour l'exécution de l'ordre de démolition, de mise en conformité ou de réaffectation* ». De manière similaire à l'obligation de statuer instituée par l'article L. 480-5, ce texte impose au juge répressif de fixer un délai d'exécution de la condamnation restitutive⁴⁴⁶. C'est expressément en ce sens que s'est prononcée la Chambre criminelle aux termes d'un arrêt en date du 23 avril 1980 par une formulation de principe indiquant que « *les juges, après avoir condamné le bénéficiaire d'une construction irrégulièrement édifiée, sont tenus, lorsqu'ils ordonnent la remise en état des lieux, d'impartir un délai dans lequel les travaux nécessités par cette mesure devront être exécutés* »⁴⁴⁷. Réitérant cette position⁴⁴⁸, la Cour de cassation impose en conséquence aux juridictions du fond d'assortir l'exécution des mesures de restitution d'un délai sous peine de cassation de la condamnation à mise en conformité ou démolition⁴⁴⁹. L'obligation de prévoir un délai se justifie car « *son omission revient à laisser au délinquant une durée illimitée pour exécuter la décision de justice, ruinant son efficacité* »⁴⁵⁰.

⁴⁴⁶ A noter cependant que l'article L. 480-4-1 applicable à la violation des prescriptions imposées en matière de lotissement prévoit uniquement que « (...) *le tribunal peut en outre impartir un délai au lotisseur pour mettre les travaux en conformité avec lesdites prescriptions* ». Il ne semble pas y avoir d'obligation de fixer un délai pesant sur le juge. Nous soulignons.

⁴⁴⁷ Cass. crim., 23 avril 1980, n° 79-92.720.

⁴⁴⁸ Cass. crim., 6 octobre 1993, n° 92-85.984 ; Cass. crim., 1^{er} février 2000, n° 99-82.650.

⁴⁴⁹ Cass. crim., 9 octobre 1996, n° 95-84.962.

⁴⁵⁰ R. LEOST, *op. cit.*, p. 354.

125. Obligé de fixer un délai, le juge retrouve néanmoins son pouvoir souverain d'appréciation quant à son étendue, la Chambre criminelle ayant précisé que « *ledit juge fixe librement sa durée* »⁴⁵¹. En pratique, il est possible d'observer que le délai est en règle générale fixé à une durée variant entre deux mois et un an. Il doit en tout état de cause être « *raisonnable afin de permettre le plus rapidement possible la remise des lieux en état* »⁴⁵².

§2 Le point de départ du délai d'exécution

126. Le point de départ du délai d'exécution de la mesure restitutive n'est pas déterminé par le Code de l'urbanisme. Empruntant au régime des sanctions pénales, la Cour de cassation considère qu'en application des articles 569⁴⁵³ et 708⁴⁵⁴ du Code de procédure pénale, la condamnation à démolition « *ne peut être exécutée tant que la décision qui la prononce n'est pas devenue définitive* »⁴⁵⁵, ou encore que son délai d'exécution « *court nécessairement à compter du jour où cette décision sera passée en force de chose jugée* »⁴⁵⁶. En conséquence, les juridictions du fond ne peuvent sans violer ce principe ordonner l'exécution provisoire de la condamnation⁴⁵⁷, par exemple « *"en raison du temps écoulé depuis la perpétration des faits"* »⁴⁵⁸, et encourent à ce titre la cassation.

127. Cependant, l'appréciation de la Chambre criminelle sur le nécessaire respect du caractère définitif de la condamnation semble s'assouplir, permettant d'éviter la remise en cause du prononcé de la mesure restitutive. Ainsi, était censurée en 1986 une cour d'appel ordonnant la remise en état « *dans l'année de la signification de l'arrêt* »⁴⁵⁹; en revanche,

⁴⁵¹ Cass. crim., 22 mai 1973, n° 72-93.435.

⁴⁵² D. MORENO, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, LGDJ, 1991, p. 191.

⁴⁵³ « *Pendant les délais du recours en cassation et, s'il y a eu recours, jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation, il est sursis à l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel, sauf en ce qui concerne les condamnations civiles, et à moins que la cour d'appel ne confirme le mandat décerné par le tribunal en application de l'article 464-1 ou de l'article 465, premier alinéa, ou ne décerne elle-même mandat sous les mêmes conditions et selon les mêmes règles. (...)* ».

⁴⁵⁴ « *L'exécution de la ou des peines prononcées à la requête du ministère public a lieu lorsque la décision est devenue définitive.*

Toutefois, le délai d'appel accordé au procureur général par les articles 505 et 548 ne fait point obstacle à l'exécution de la peine. (...) ».

⁴⁵⁵ Cass. crim., 18 novembre 1986, n° 85-96.189, *Bull. crim.* n° 347, *Rev. sc. crim.* 1987, p. 719, obs. F. BOULAN.

⁴⁵⁶ Cass. crim., 28 avril 1997, n° 96-81.527, *Bull. crim.* n° 153; Cass. crim., 11 septembre 2001, n° 01-81.077; Cass. crim., 9 octobre 2001, n° 00-87.045; Cass. crim., 4 décembre 2001, n° 00-87.855; Cass. crim., 27 mai 2003, n° 02-85.159.

⁴⁵⁷ Cass. crim., 12 décembre 2000, n° 00-81.771.

⁴⁵⁸ Cass. crim., 9 octobre 1996, n° 95-84.962.

⁴⁵⁹ Cass. crim., 3 juin 1986, n° 85-91.433, *Bull. crim.* n° 194; *D.* 1987, p. 301, note B. EDELMAN; *RD imm.* 1986, p. 517, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE.

quelques années plus tard, « *si c'est à tort que les juges ont ordonné, sous astreinte, la remise en état des lieux dans le mois suivant la signification de la décision, l'arrêt néanmoins n'encourt pas la censure, dès lors que le délai imparti court nécessairement du jour où la décision sera passée en force de chose jugée* »⁴⁶⁰. Dans le même sens, « *le moyen pris de ce que l'arrêt a fixé le point de départ du délai au jour du prononcé de l'arrêt n'est pas fondé* »⁴⁶¹.

128. Il arrive par ailleurs que les juridictions du fond « oublient » de fixer le point de départ du délai. Cette hypothèse se rapporte à une difficulté d'exécution de la condamnation et ressort en conséquence de la procédure spécifique prévue par les articles 710⁴⁶² et 711⁴⁶³ du Code de procédure pénale. La mise en œuvre de cette procédure aux fins que soit précisé le point de départ du délai suppose d'agir devant la juridiction ayant statué, et se distingue ainsi de la procédure d'appel ou de cassation. C'est ainsi que la Chambre criminelle rappelle invariablement que le moyen tiré de l'omission de fixation du point de départ du délai d'exécution de la condamnation est « *irrecevable dès lors qu'il se fonde sur une éventuelle difficulté d'exécution de l'arrêt attaqué, laquelle relèverait de l'article 710 du Code de procédure pénale* »⁴⁶⁴. La Cour de cassation veille également au strict respect de leur compétence par les juges statuant en matière de difficulté d'exécution. Elle considère en effet « *qu'une juridiction correctionnelle, saisie en application de l'article 710 du Code de procédure pénale d'un incident contentieux relatif à l'exécution d'une décision, n'a pas le pouvoir de restreindre ou d'accroître les droits qu'elle consacre et de modifier ainsi la chose jugée* »⁴⁶⁵ ; elle ne peut par conséquent fixer le délai d'exécution d'une mesure de restitution

⁴⁶⁰ Cass. crim., 15 mai 2001, n° 00-85.694.

⁴⁶¹ Cass. crim., 18 mai 2005, n° 04-86.697.

⁴⁶² « *Tous incidents contentieux relatifs à l'exécution sont portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence ; cette juridiction peut également procéder à la rectification des erreurs purement matérielles contenues dans ses décisions. Elle statue sur les demandes de confusion de peines présentées en application de l'article 132-4 du code pénal. (...)* ».

⁴⁶³ « *Le tribunal ou la cour, sur requête du ministère public ou de la partie intéressée, statue en chambre du conseil après avoir entendu le ministère public, le conseil de la partie s'il le demande et, s'il échet, la partie elle-même, sous réserve des dispositions de l'article 712. Lorsque le requérant est détenu, sa comparution devant la juridiction n'est de droit que s'il en fait la demande expresse dans sa requête.*

L'exécution de la décision en litige est suspendue si le tribunal ou la cour l'ordonne.

Le jugement sur l'incident est signifié à la requête du ministère public aux parties intéressées ».

⁴⁶⁴ Cass. crim., 12 décembre 1989, n° 89-81.444 ; Cass. crim., 19 décembre 1991, n° 90-86.694 ; Cass. crim., 9 février 1994, n° 93-83.030 ; Cass. crim., 16 février 1994, n° 93-81.538 ; Cass. crim., 6 mai 1996, n° 95-81.899 ; Cass. crim., 29 juin 1999, n° 98-86.113.

⁴⁶⁵ Cass. crim., 7 février 1996, n° 94-83.869.

dont la prévision avait été omise par le jugement de condamnation⁴⁶⁶, ou encore, proroger le délai d'exécution imposé⁴⁶⁷.

Chapitre 2

L'efficacité des mesures de restitution

129. Evaluer l'efficacité des mesures de restitution suppose d'en apprécier leur effectivité car, « *on voit mal l'intérêt de prescrire des mesures visant à supprimer l'illicéité résultant de l'infraction si leur exécution n'est pas assurée* »⁴⁶⁸. Une circulaire du Ministère de l'Équipement de 1991 rappelle fort à propos qu'il « *ne suffit pas cependant de constater les infractions et faire en sorte que les condamnations soient prononcées ; encore faut-il que les jugements soient exécutés* »⁴⁶⁹. En réponse à ces préoccupations, l'appareil répressif du droit de l'urbanisme n'est pas dépourvu de leviers permettant de garantir l'application concrète des sanctions qu'il prévoit ; au contraire, au bénéfice de « *l'essentiel du dispositif* »⁴⁷⁰, les mesures de restitution, le législateur a spécialement institué des procédures de contraintes en vue d'en assurer l'exécution (Section 1). Par ailleurs, et sans détour, « *il faut éviter de perdre de vue que la finalité de la répression est de garantir la construction d'édifices conformes aux règles d'urbanisme* »⁴⁷¹. Dès lors, en regard de la place qui est reconnue aux mesures de restitution au sein de l'action pénale, il convient de tenter d'envisager leur contribution au respect de la norme d'urbanisme (Section 2).

Section 1

Les procédures de contraintes à l'exécution

130. En tant qu'obligation de faire, la mise en œuvre de la condamnation restitutive ressort du comportement volontaire et spontané du contrevenant. Or, bien souvent, ce dernier ne se montrera pas enclin à y procéder. Plusieurs facteurs très divers peuvent y concourir, tels

⁴⁶⁶ *Idem.*

⁴⁶⁷ Cass. crim., 9 mai 1978, n° 76-93.208.

⁴⁶⁸ D. MORENO, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, LGDJ, 1991, p. 188.

⁴⁶⁹ Ministère de l'Équipement, Circ. n° 91-07 du 8 mars 1991, *Les modalités et le financement de l'exécution des décisions du juge pénal en matière d'urbanisme*, JCP N 1991, n° 40, Prat., p. 502.

⁴⁷⁰ H. PERINET-MARQUET, *L'inefficacité des sanctions en droit de l'urbanisme*, D. 1991, chron. p. 37.

⁴⁷¹ M. RICARD, « *Le droit pénal de l'urbanisme ou petite histoire des abominations commises au nom du peuple français* », *Gaz. Pal.*, 1998, 1^{er} semestre, Doct., p. 283.

que l'absence de « *connotations morales négatives* »⁴⁷² de l'infraction⁴⁷³, les implications économiques et sociales⁴⁷⁴, ou encore le maintien du profit procuré par la construction irrégulière, la liste n'étant pas exhaustive. Aux fins de briser ces résistances⁴⁷⁵, le Code de l'urbanisme a prévu deux procédures de contraintes conduisant à l'intervention de l'administration, avec un degré de participation proportionnel à la défaillance du condamné. Il s'agit tout d'abord de l'astreinte (§1), qui constitue « *un moyen de pression a priori tendant à forcer le débiteur de la sanction à s'exécuter* »⁴⁷⁶. A défaut de s'y soumettre, l'autorité administrative peut procéder directement à l'exécution d'office de la condamnation (§2).

§1 L'astreinte

131. La technique de l'astreinte est largement pratiquée par le juge civil en imposant au débiteur d'une obligation de faire le paiement d'une certaine somme par jour de retard jusqu'à ce qu'il s'exécute. Le Code de l'urbanisme a institué ce mécanisme en vue d'obtenir l'exécution de la condamnation restitutive, mais « *l'astreinte pénale obéit à des règles particulières sans comparaison avec celles du droit civil* »⁴⁷⁷. C'est ce que révèle l'examen de sa fixation (A.) et de sa mise en œuvre (B.).

A. La fixation de l'astreinte

132. S'il y a lieu, la mesure d'astreinte est initialement fixée lors du prononcé de l'ordre de restitution (1.). Son relèvement (2.) peut cependant intervenir ultérieurement en vue de renforcer son efficacité.

⁴⁷² H. PERINET-MARQUET, *art. cit.*

⁴⁷³ Et le sentiment d'injustice de s'être fait condamné, alors que « *tous les voisins font pareil* »... observation recueillie dans la pratique.

⁴⁷⁴ Le bien irrégulier frappé par la condamnation restitutive pouvant être le logement familial. Certains prévenus tentent justement de s'en prévaloir aux fins d'échapper au prononcé de la mesure, souvent sans grand succès, v. Cass. crim., 14 mai 2008, n° 07-84.955 : le prévenu soutenait que, « *une mesure de démolition sous astreinte d'une construction qui constitue la résidence familiale sans que soit préalablement mise en place à l'initiative des pouvoirs publics une solution décente de relogement est contraire au droit au logement opposable et relève d'une mesure disproportionnée par rapport à l'atteinte portée aux intérêts protégés par le plan d'occupation des sols* ».

⁴⁷⁵ Les mesures de restitution « *sont ordonnées dans l'intérêt général et non en fonction de considérations d'ordre privé* » : Ministère de l'Équipement, Circ. n° 91-07 du 8 mars 1991, précitée.

⁴⁷⁶ C. SCHWING, *Recherche sur l'adéquation du droit de l'urbanisme français à la Convention européenne des droits de l'homme*, PUAM, 2004, p. 579.

⁴⁷⁷ C. PETIT, Y. STEMMER, *Astreinte et droit pénal de l'urbanisme*, JCP N 2002, 1345.

1. L'astreinte initialement fixée

133. En vertu de l'article L. 480-7, après avoir imparti un délai d'exécution, le juge ayant prononcé une condamnation restitutive « *peut assortir sa décision d'une astreinte de 7,5 à 75 euros par jour de retard* ». Cette formulation confère un pouvoir souverain d'appréciation à la juridiction sur l'opportunité de l'édition d'une telle mesure⁴⁷⁸, mais elle ne peut toutefois s'écarter des termes de ce texte en prononçant une astreinte au montant supérieur à celui qui y est prévu⁴⁷⁹. La Chambre criminelle limite cependant la portée de la cassation qui s'impose en fixant aujourd'hui sans renvoi le montant de l'astreinte au taux maximum autorisé de 75 euros⁴⁸⁰, « *étant en mesure d'appliquer directement la règle de droit et de mettre fin au litige, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire* »⁴⁸¹. Sous ces réserves, le juge du fond évalue librement le montant de l'astreinte et « *se détermine selon les critères classiques : gravité de l'infraction, comportement du contrevenant* »⁴⁸² ; toutefois, « *un montant dérisoire est inefficace, le constructeur préférant acquitter l'astreinte plutôt que démolir la construction, un montant trop élevé risque de se heurter à l'insolvabilité réelle ou organisée du redevable* »⁴⁸³.

134. Quant à la computation de l'astreinte, elle dépend du délai d'exécution instauré par la juridiction, l'article L. 480-7 alinéa 2 prévoyant qu'elle « *court à partir de l'expiration dudit délai jusqu'au jour où l'ordre a été complètement exécuté* ». Rappelons que le point de départ du délai d'exécution ne peut intervenir avant le caractère définitif de la décision de condamnation. Par voie de conséquence, l'astreinte ne saurait également commencer à courir avant que le jugement ou l'arrêt ait acquis force de chose jugée. La décision des juges du fond qui prononce l'exécution provisoire en l'assortissant d'une astreinte encourt ainsi la cassation⁴⁸⁴. Par ailleurs, l'exécution de l'ordre de restitution nécessaire à la cessation de l'astreinte s'entend de sa complète réalisation matérielle⁴⁸⁵, dans toutes les énonciations de la

⁴⁷⁸ Cass. crim., 17 octobre 2000, n° 00-81.930.

⁴⁷⁹ Cass. crim., 18 mars 1986 ; n° 85-92.296 ; Cass. crim., 16 février 1988, n° 87-84.431.

⁴⁸⁰ Cass. crim., 22 mars 1993, n° 92-82.845 ; Cass. crim., 22 août 1994 ; n° 93-85.240 ; Cass. crim., 3 avril 1996, n° 95-83.020 ; Cass. crim., 15 juin 1999, n° 98-85.271 ; Cass. crim., 12 décembre 2000, n° 00-81.771 ; Cass. crim., 2 décembre 2003, n° 02-88.351 ; Cass. crim., 19 octobre 2004, n° 04-80.800 ; Cass. crim., 3 novembre 2004, n° 04-82.705 ; Cass. crim., 6 septembre 2005, n° 05-81.470 ; Cass. crim., 9 septembre 2008, n° 07-87.537.

⁴⁸¹ Cass. crim., 14 mai 2008, n° 07-87.748.

⁴⁸² D. MORENO, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, LGDJ, 1991, p. 193.

⁴⁸³ D. MORENO, J.-H. ROBERT, *Contrôle par le juge judiciaire des occupations du sol, Jurisclasseur Collectivités-territoriales*, Fasc. 1340, n° 217.

⁴⁸⁴ Cass. crim., 12 décembre 2000, n° 00-81.771.

⁴⁸⁵ Cass. crim., 30 mai 2006, n° 05-87.366 ; Cass. crim., 30 juin 2006, n° 06-80.195.

décision de condamnation⁴⁸⁶. et non pas de la simple obtention d'un permis de régularisation⁴⁸⁷.

135. En outre, l'astreinte en matière d'urbanisme présente une nature particulière, la Chambre criminelle considérant qu'elle « *constitue non une réparation civile mais une mesure comminatoire qui est destinée à contraindre à exécution le débiteur d'une obligation de faire* »⁴⁸⁸. Ainsi, l'astreinte « *n'a pas pour objet de réparer le préjudice résultant pour la commune de la présence de constructions irrégulièrement construites sur son territoire* »⁴⁸⁹. Cette qualification exclut également celle de peine⁴⁹⁰, la prescription quinquennale des peines correctionnelles étant dès lors inapplicable⁴⁹¹, et son paiement doit être mis à la charge de manière *in solidum* à la charge des débiteurs de la mesure de restitution⁴⁹².

136. Le « *particularisme* »⁴⁹³ de l'astreinte pénale en matière d'urbanisme se manifeste enfin par une « *différence radicale* »⁴⁹⁴ avec l'astreinte civile qui tient à l'impossibilité de sa suppression⁴⁹⁵, ou de la diminution de son taux, la rendant ainsi définitive⁴⁹⁶. Ainsi, la Chambre criminelle a expressément affirmé que « *l'astreinte prévue par l'article L. 480-7 du Code de l'urbanisme ne peut être révisée qu'en vue du relèvement de son taux* »⁴⁹⁷. Cette dernière hypothèse mérite justement d'être analysée.

2. Le relèvement de l'astreinte

137. L'article L. 480-7 institue en son alinéa 3 un mécanisme de relèvement de l'astreinte en prévoyant que « *si l'exécution n'est pas intervenue dans l'année de l'expiration du délai, le tribunal peut, sur réquisition du ministère public, relever à une ou plusieurs*

⁴⁸⁶ Cass. crim., 9 septembre 2008, n° 08-81.104 : La Chambre criminelle approuve la juridiction du fond d'avoir considéré que « *les lieux n'ont pas été rétablis dans leur état et que le requérant ne peut se prévaloir de ce qu'il aurait démoli certaines parties des ouvrages irréguliers, alors qu'il les a ensuite reconstruits* ».

⁴⁸⁷ Cass. crim., 7 novembre 1995, n° 94-80.953 ; Cass. crim., 15 janvier 2002, n° 01-83.271.

⁴⁸⁸ Cass. crim., 22 mai 1986, n° 85-93.238 ; Cass. crim., 25 avril 1988, n° 87-84.027.

⁴⁸⁹ R. LEOST, *Droit pénal de l'urbanisme*, éd. LE MONITEUR, Collection l'Actualité juridique, Paris, 2001, 482 pages, p. 356.

⁴⁹⁰ CA Lyon, Chambre 6, 3 mars 1999, n° 97/05771, *Jurisdata* n° 1999-123057 ; CA Aix-en-Provence, Chambre correctionnelle 13, 24 février 2004, n° 3191/04, *Jurisdata* n° 2004-238093.

⁴⁹¹ Cass. crim., 23 novembre 1994, n° 93-81.605, *Dr. pén.* 1995, comm. 72 ; Cass. crim., 26 septembre 2006, n° 05-87.346.

⁴⁹² Cass. crim., 26 septembre 2006, *précité*.

⁴⁹³ G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Le risque pénal en droit de l'urbanisme, les sanctions*, *RD. imm.* 2001, p. 423.

⁴⁹⁴ T. FOSSIER, *Les astreintes prononcées par les juridictions pénales : occasions manquées*, *JCP G* 1998, I, 126.

⁴⁹⁵ Cass. crim., 7 février 2006, n° 05-85.251.

⁴⁹⁶ Cass. 3^e civ., 8 février 1983, *Bull. civ.*, III, n° 39.

⁴⁹⁷ Cass. crim. 10 janvier 2001, n° 00-82.892.

reprises, le montant de l'astreinte, même au-delà du maximum prévu ». Le mécanisme du relèvement du montant de l'astreinte ainsi prévu « *sanctionne un comportement fautif du contrevenant qui s'obstine à ne pas exécuter l'ordre de démolition ou de mise en conformité* »⁴⁹⁸.

138. Conformément au libellé du texte, seul le ministère public peut former une demande de relèvement. Cependant, en pratique, celui-ci intervient généralement sur demande de l'autorité administrative⁴⁹⁹, l'Etat recommandant à ses agents de ne pas « *hésiter* »⁵⁰⁰ à saisir le Parquet après avoir fait constater dans les conditions prévues par l'article L. 480-1 de l'inexécution des obligations restitutives.

139. S'agissant de la compétence pour procéder au relèvement de l'astreinte, elle appartient à la juridiction qui l'a initialement fixée, conformément aux prévisions de l'article L. 480-7 du Code de l'urbanisme. Une particularité tient toutefois à l'impossibilité pour une cour d'appel ayant statué sur renvoi après cassation de l'arrêt prononçant un relèvement d'astreinte de connaître d'une nouvelle demande en ce sens, cette juridiction ayant épuisé sa compétence⁵⁰¹.

140. Une difficulté est apparue sur la procédure observée par les juridictions répressives statuant sur demande de relèvement et relativement à la tenue d'une audience publique. En effet, la Chambre criminelle a énoncé au titre d'un arrêt du 27 janvier 1982 « *qu'aucune disposition de la loi ne déroge à la règle de publicité des débats lorsque la juridiction correctionnelle est saisie conformément à l'article L. 480-7 paragraphe 3 du code de l'urbanisme, d'une réquisition du Procureur de la République aux fins d'augmentation du taux d'une astreinte précédemment fixée* »⁵⁰². En conséquence, la décision rendue en chambre du conseil était sanctionnée par la Cour de cassation. Cependant, dans un arrêt du 15 juin 1999, la Haute Juridiction a assoupli sa position en considérant « *si c'est à tort que l'affaire a été débattue en chambre du conseil et non pas en audience publique, l'irrégularité commise ne doit pas entraîner l'annulation de la décision, dès lors qu'il n'est pas établi, ni même allégué, qu'elle ait porté atteinte aux intérêts du demandeur* »⁵⁰³. Ce n'est que par un arrêt du

⁴⁹⁸ D. MORENO, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, LGDJ, 1991, p. 194.

⁴⁹⁹ C. PETIT, Y. STEMMER, *loc. cit.*.

⁵⁰⁰ Ministère de l'Équipement, Circ. n° 91-07 du 8 mars 1991, *Les modalités et le financement de l'exécution des décisions du juge pénal en matière d'urbanisme*, JCP N 1991, n° 40, Prat., p. 502.

⁵⁰¹ Cass. crim., 4 février 1986, n° 85-93.267.

⁵⁰² Cass. crim., 27 janvier 1982, n° 81-91.653.

⁵⁰³ Cass. crim., 15 juin 1999, n° 98-85.349. V. également, Cass. crim., 20 mars 2001, n° 00-82.868.

7 novembre 2006 qu'au visa de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme la Chambre criminelle est revenue à une stricte orthodoxie juridique en imposant la tenue d'une audience publique en tant que prescription essentielle⁵⁰⁴.

141. Enfin, il convient d'observer que la procédure de relèvement d'astreinte est susceptible d'être mise en œuvre plusieurs fois, le taux de l'astreinte pouvant ainsi dépasser le maximum légalement prévu, et « *ne fait pas disparaître la cause de l'ancienne astreinte dont le condamné reste redevable* »⁵⁰⁵.

B. La mise en œuvre de l'astreinte

142. C'est au stade de la mise en œuvre de l'astreinte que se manifeste l'intervention de l'autorité administrative chargée de sa liquidation et de son recouvrement (1.). Le débiteur de l'astreinte peut cependant tenter d'obtenir une dispense de paiement ou son reversement (2).

1. La liquidation et le recouvrement de l'astreinte

143. L'article 35 de la loi du 9 juillet 1991⁵⁰⁶ prévoit que l'astreinte de droit commun, « *même définitive, est liquidée par le juge de l'exécution, sauf si le juge qui l'a ordonnée reste saisi de l'affaire ou s'en est expressément réservé le pouvoir* ». Le droit pénal de l'urbanisme connaît une situation toute autre manifestant une fois de plus la spécificité de l'astreinte propre à cette matière. En effet, sa liquidation ne ressort en aucune manière de la compétence du juge de l'exécution⁵⁰⁷, ni même du juge administratif⁵⁰⁸. Elle ne nécessite pas non plus une nouvelle décision de la juridiction répressive, la Chambre criminelle ayant considéré que « *l'astreinte prévue par l'article L. 480-7 dudit Code est liquidée, non par le juge qui l'a ordonnée, mais par le maire de la commune et, à défaut, par le représentant de l'Etat dans le département* »⁵⁰⁹.

144. La solution susvisée de la Cour de cassation doit être nuancée au regard de la nouvelle rédaction de l'article L. 480-8 du Code de l'urbanisme disposant aujourd'hui que

⁵⁰⁴ Cass. crim., 7 novembre 2006, n° 06-80.882.

⁵⁰⁵ R. LEOST, *op. cit.*, p. 357.

⁵⁰⁶ Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, *JORF* du 14 juillet 1991, p. 9228.

⁵⁰⁷ CA Paris, 27 septembre 2001, *D.* 2001.IR, p. 3249 ; *RD imm.* 2002, p. 70, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE.

⁵⁰⁸ CE, 22 juillet 1977, *De Murault, Dr. adm.*, n° 332.

⁵⁰⁹ Cass. crim., 20 mars 1990, n° 89-83.663, *Bull. crim.* n° 124, *D.* 1990, p. 138.

« les astreintes prononcées sont recouvrées par les comptables directs du Trésor sur la réquisition du préfet pour le compte de la ou des communes aux caisses desquelles sont versées les sommes recouvrées ». La modification de ce texte résulte de l'ordonnance du 8 décembre 2005 ayant supprimé la compétence pour procéder à la liquidation de l'astreinte qui était reconnue au maire de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise⁵¹⁰. En effet, ce système présentait certains inconvénients résultant notamment de l'inertie de l'autorité exécutive communale, ce que M. LESAGE a très précisément mis en évidence⁵¹¹. La Chambre criminelle ne reconnaissait toutefois pas cette compétence comme contraire à l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, « dès lors que la créance trouve son fondement dans la condamnation prononcée par une juridiction indépendante et impartiale et que la personne condamnée a la faculté de saisir en difficulté d'exécution cette même juridiction »⁵¹².

145. Concrètement, lorsqu'il est porté à la connaissance de l'autorité préfectorale que le débiteur de la mesure restitutive n'a pas exécuté la condamnation⁵¹³, elle doit en principe établir un état de liquidation consistant à « dénombrer les jours d'irrespect du délai imparti pour démolir qu'elle multiplie par le taux de l'astreinte »⁵¹⁴ et procéder à la réquisition du comptable du Trésor public. Cependant, ainsi que le révèle une récente réponse ministérielle, le mécanisme institué « soulève de grandes difficultés d'application liées notamment à la nécessité de réquisition d'un comptable public par le préfet en vue du recouvrement d'une recette publique »⁵¹⁵. C'est pourquoi, « en concertation avec l'association des maires de

⁵¹⁰ En vertu de l'article L. 480-8 ancien, le maire procédait à la liquidation, puis l'astreinte était recouvrée au bénéfice de la commune dans les conditions prévues pour les produits communaux, c'est à dire par les comptables publics conformément aux articles 80 à 92 du décret du 29 décembre 1962. En cas de carence du maire, c'est le préfet qui poursuivait le recouvrement des sommes au profit de l'Etat. Cette compétence lui est aujourd'hui reconnue directement.

⁵¹¹ D. LESAGE, *L'exécution des décisions de justice : l'astreinte – l'exécution d'office*, RD imm. 2001, p. 427.

⁵¹² Cass. crim. 8 février 2005, n° 04-82.736, *Dr. pén.* 2005, comm. 64, obs. J.-H. ROBERT.

⁵¹³ La circulaire de 1991 du Ministère de l'Équipement, précitée, prévoit à ce titre que : « Des instructions ont été données par le ministre de l'intérieur aux préfets par une circulaire n° 75-215 du 23 avril 1975 sur le recouvrement des astreintes. Ce document prévoit que le procureur de la République notifie au préfet et au directeur départemental de l'équipement les décisions prononçant des astreintes. Dès réception de cette notification, le préfet ou le directeur départemental de l'équipement, selon accord entre leurs services, adresse au maire concerné un extrait du jugement intervenu ainsi qu'une lettre lui demandant de faire connaître si la démolition ou la remise en état des lieux est intervenue et, dans le cas contraire, s'il entend, en liaison avec le comptable municipal recouvrer le produit de l'astreinte au profit de la commune ».

⁵¹⁴ R. LEOST, *op. cit.*, p. 359.

⁵¹⁵ Rép. min., Q n° 47691, JOAN du 21 juillet 2009, p. 7234.

France, le Gouvernement a préparé un projet de modification de ce texte qui sera présenté prochainement au Parlement »⁵¹⁶.

146. En tout état de cause, l'autorité administrative est placée dans une situation de compétence liée en matière de liquidation et de recouvrement de l'astreinte. Elle ne peut à ce titre accorder de remise gracieuse⁵¹⁷, ou y renoncer contractuellement⁵¹⁸. En revanche, certaines mesures particulières en vue de son recouvrement sont susceptibles d'être mises en œuvre telles que l'inscription hypothécaire ou la saisie immobilière⁵¹⁹.

147. En tant que portant sur une mesure d'exécution de la décision juridictionnelle, le contentieux de la liquidation et du recouvrement obéit également à une certaine spécificité en ce qu'il ressort exclusivement de la juridiction répressive⁵²⁰, car « *la circonstance qu'il a été procédé à la liquidation de l'astreinte par décision du maire, n'ayant pu modifier ni la nature du litige ni la détermination de la compétence* »⁵²¹. En conséquence, aussi bien le juge de l'exécution⁵²², le juge civil de droit commun⁵²³ statuant même par voie de référé⁵²⁴, que le juge administratif⁵²⁵ ne se trouvent compétents pour connaître de la contestation relative aux opérations de liquidation et de recouvrement. Seul compétent, le juge pénal doit être saisi sur le fondement de la procédure de difficultés d'exécution prévue par les articles 710 et 711 du Code de procédure pénale, il s'agit donc de la juridiction ayant prononcée l'astreinte. Quant à sa mise en œuvre, élargissant la portée de ces dispositions, la Chambre criminelle considère que « *la juridiction correctionnelle ne peut statuer sur un incident contentieux concernant l'exécution d'une précédente décision sans que toutes les parties intéressées aient été mises en mesure de faire connaître leurs observations* », et notamment le maire ou la commune partie civile⁵²⁶. En revanche, la Haute Juridiction se montre particulièrement vigilante sur le respect du principe selon lequel « *une juridiction correctionnelle, saisie en application de l'article*

⁵¹⁶ *Idem.*

⁵¹⁷ CE, avis n° 352190, 6 janvier 1994, *EDCE* 1994, p. 345 ; Cass. crim., 17 janvier 1995, n° 93-83.161 ; V. cependant, Ministère de l'Équipement, Circ. n° 91-07 du 8 mars 1991, *précitée*.

⁵¹⁸ Cass. crim., 7 février 1996, n° 95-82.545 ; CAA Lyon, 2 février 2005, *Pachod c/ Dept de Savoie*, n° 03LY01290, *AJDA* 2005, p. 1531, note J-D DREYFUS.

⁵¹⁹ V. sur ce point, Ministère de l'Équipement, Circ. n° 91-07 du 8 mars 1991, *précitée*.

⁵²⁰ T. confl., 25 avril 1994, *Poujol*, *LPA* 9 novembre 1994, p. 17 ; T. confl., 18 décembre 2000, *Lambert*, n° 3200.

⁵²¹ T. confl., 22 mars 2004, *Dudziak c/ Cne Essart-le-Roi*, n° 3391.

⁵²² CA Lyon, Chambre 6, 3 mars 1999, n° 97/05771, *Jurisdata* n° 1999-123057. CA Aix-en-Provence, Chambre 15, section A, 6 septembre 2005, n° 02/14294, *Jurisdata* n° 2005-277097.

⁵²³ V. Cass. 2° civ., 2 juillet 2009, n° 08-14.175.

⁵²⁴ Cass. 3° civ., 28 mars 1990, n° 88-17.587.

⁵²⁵ CAA Marseille, 13 janvier 2005, *Cacci c/ Ville de Nice*, n° 00MA02550 ; CAA Marseille, 27 avril 2005, *Kost c/ Cne d'Uzes*, n° 04MA02192.

⁵²⁶ Cass. crim., 3 avril 2001, n° 00-87.294, *RD imm.* 2002, p. 70, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE.

710 du code de procédure pénale d'un incident contentieux relatif à l'exécution d'une décision, n'a pas le pouvoir de restreindre ou d'accroître les droits qu'elle consacre et de modifier ainsi la chose jugée »⁵²⁷. La Chambre criminelle écarte donc toute demande de suspension de l'arrêt ayant prononcé l'astreinte⁵²⁸. En effet, le débiteur condamné ne peut sur le fondement de l'article 710 du Code de procédure pénale tenter de se soustraire à l'application des conditions prévues par l'article L. 480-7 pour obtenir une dispense de paiement de l'astreinte ou son reversement.

2. La dispense et le reversement de l'astreinte

148. Il a déjà été précisé que l'astreinte fixée par la condamnation restitutive ne peut faire l'objet de révision, à tout le moins de diminution de son taux. L'article L. 480-7 alinéa 4 prévoit néanmoins que « le tribunal peut autoriser le reversement ou dispenser du paiement d'une partie des astreintes pour tenir compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter ». La rédaction de ce texte résulte de la loi du 2 juillet 2003⁵²⁹ intervenue pour tenter d'atténuer la rigueur de ses conditions de mise en œuvre existantes auparavant⁵³⁰.

149. En effet, antérieurement à l'entrée en vigueur de ladite loi, l'article L. 480-7 alinéa 4 autorisait uniquement le reversement, et non la dispense, d'une partie de l'astreinte, à condition que la remise en état ordonnée ait été régularisée et que le redevable établisse qu'il ait été empêché d'observer, par une circonstance indépendante de sa volonté, le délai qui lui était imparti. Or, « dans l'appréciation de cette dernière circonstance, la chambre criminelle se montr[ait] assez rigoureuse »⁵³¹. Ainsi, la jurisprudence refusait tenir compte du fait que le redevable n'était devenu propriétaire du bien irrégulier qu'après le décès du condamné⁵³², ni même de ses problèmes de santé ou de son âge de 83 ans⁵³³ ou encore que le bien avait été cédé⁵³⁴. En définitive, la Chambre criminelle imposait que l'inexécution « soit imputable à un fait imprévisible et invincible pour le demandeur »⁵³⁵, tel que le refus de concours de la force

⁵²⁷ Cass. crim. 21 novembre 2006, n° 05-85.983 ; V. également Cass. crim., 14 avril 1993, n° 92-85.597.

⁵²⁸ Cass. crim. 21 novembre 2006, précité.

⁵²⁹ Loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 urbanisme et habitat, *JORF* du 3 juillet 2003, p. 11176.

⁵³⁰ V. en ce sens, D. MORENO, J.-H. ROBERT, *Contrôle par le juge judiciaire des occupations du sol, Jurisclasseur Collectivités-territoriales*, Fasc. 1340, n° 215.

⁵³¹ G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Le risque pénal en droit de l'urbanisme, les sanctions*, *RD. imm.* 2001, p. 423.

⁵³² Cass. crim., 10 mars 1976, n° 75-90.699.

⁵³³ CA Paris, Chambre correctionnelle 13, section A, 9 octobre 2000, n° 000/04669, *Jurisdata* n° 2000-133027.

⁵³⁴ CA Aix-en-Provence, Chambre 5, 5 novembre 1992, *Jurisdata* n° 1992-049358.

⁵³⁵ R. LEOST, *op. cit.*, p. 358.

publique pour procéder à l'expulsion des occupants du bien frappé de la condamnation restitutive⁵³⁶. La sévérité de l'appréciation jurisprudentielle se trouvait en outre accentuée par la solution tendant à considérer que la délivrance d'une autorisation de régularisation ne faisait pas disparaître la cause de l'astreinte ayant couru préalablement⁵³⁷.

150. C'est en l'état qu'a été adoptée la loi du 2 juillet 2003 autorisant la dispense de paiement de l'astreinte et la possibilité de prendre en considération le comportement du condamné. On ne dispose pas à l'heure actuelle de beaucoup de recul pour déceler un éventuel assouplissement de la jurisprudence, « *mais, il n'en demeure pas moins que la circonspection du juge pourra continuer à s'exprimer à travers l'analyse du comportement et des difficultés d'exécution* »⁵³⁸. Ainsi, sur le fondement du nouvel article L. 480-7 la Cour d'appel de Paris a récemment considéré que « *la requête en relèvement d'astreinte doit être rejetée, dans la mesure où elle correspond à une demande d'indulgence, étrangère au domaine d'application de l'article susvisé* »⁵³⁹.

151. En définitive, la technique de l'astreinte apparaît relativement efficiente dans la mesure où, « *par la menace d'ordre pécuniaire qu'elle fait planer sur le condamné, elle constitue un moyen de pression de nature à empêcher efficacement le maintien d'une situation illicite* »⁵⁴⁰. Il est cependant des situations où sa liquidation et son recouvrement seront impossibles ou inopérants à l'égard du condamné⁵⁴¹, qui nécessiteront la mise en œuvre d'une autre mesure de contrainte, l'exécution d'office.

§2 L'exécution d'office

152. Flagrant « *constat de l'insuccès des contraintes antérieures* »⁵⁴², l'exécution d'office constitue le dernier recours permettant l'accomplissement de la mesure restitutive. Elle relève d'une décision administrative discrétionnaire (A.), dont l'application est cependant délicate (B.).

⁵³⁶ Cass. crim., 17 janvier 1979, *RD imm.* 1979, p. 266, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE.

⁵³⁷ Cass. crim., 3 juin 1980, n° 79-92.781.

⁵³⁸ D. MORENO, J.-H. ROBERT, *art. cit.*, n° 217.

⁵³⁹ CA Paris, Chambre correctionnelle 13, section A, 3 novembre 2008, n° 08/05153, *Jurisdata* n° 2008-003279.

⁵⁴⁰ C. PETIT, Y. STEMMER, *Astreinte et droit pénal de l'urbanisme*, *JCP N* 2002, 1345.

⁵⁴¹ V. sur ce point, D. LESAGE, *L'exécution des décisions de justice : l'astreinte – l'exécution d'office*, *RD imm.* 2001, p. 427 ; Rép. min., *Q* n° 47691, *JOAN* du 21 juillet 2009, p. 7234.

⁵⁴² R. LEOST, *op. cit.*, p. 362.

A. La décision administrative discrétionnaire

153. La reconnaissance par le Conseil d'Etat d'un pouvoir discrétionnaire au profit de l'autorité administrative pour procéder à l'exécution d'office (1.) emporte plusieurs conséquences sur l'exercice d'une telle prérogative (2.).

1. La reconnaissance d'un pouvoir discrétionnaire

154. Institué par la loi du 2 juillet 1966⁵⁴³, l'article L.480-9 du Code de l'urbanisme énonce que « *si, à l'expiration du délai fixé par le jugement, la démolition, la mise en conformité ou la remise en état ordonnée n'est pas complètement achevée, le maire ou le fonctionnaire compétent peut faire procéder d'office à tous travaux nécessaires à l'exécution de la décision de justice aux frais et risques du bénéficiaire des travaux irréguliers ou de l'utilisation irrégulière du sol* ». La procédure d'exécution d'office ainsi prévue conduit à l'intervention active de l'autorité administrative dans la cessation de l'illicite née de l'infraction. Elle relève indistinctement de la compétence du maire de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise que de celle du Préfet du département⁵⁴⁴. A ce titre, et à l'instar de la formalité procédurale requise par l'article L. 480-5, elle n'est conditionnée par aucune forme de distributivité entre les autorités susmentionnées au regard de l'existence d'un document d'urbanisme applicable au territoire de situation du bien affecté de l'ordre de restitution⁵⁴⁵. En effet, dans la mise en œuvre des prérogatives qui lui sont reconnues par la disposition précitée, le maire de la commune agit en tant qu'agent de l'Etat⁵⁴⁶.

155. Qu'il s'agisse du représentant de l'Etat ou du maire de la commune, ces autorités disposent d'un véritable pouvoir discrétionnaire pour décider ou refuser d'exécuter d'office la décision de la juridiction répressive. Cette solution, reconnue au regard « *des circonstances de l'espèce* » dans un arrêt du 31 mai 1995⁵⁴⁷, fut fermement affirmée par le Conseil d'Etat au titre de l'arrêt *Piccinini* du 8 juillet 1996. Considérant les articles L. 480-4, L. 480-5 et L. 480-9, les juges du Palais Royal énoncèrent « *qu'il résulte de leurs termes mêmes que ces*

⁵⁴³ Loi n° 66-456 du 2 juillet 1966 relative à la répression des infractions en matière de permis de construire, *JORF* du 3 juillet 1966, p. 5652.

⁵⁴⁴ Ministère de l'Équipement, Circ. n° 91-07 du 8 mars 1991, *précitée*.

⁵⁴⁵ Cass. crim., 7 février 1996, n° 94-83.869.

⁵⁴⁶ CAA Paris, 31 décembre 2001, *Mme de L'Homelle*, n° 98PA02712.

⁵⁴⁷ CE, 31 mai 1995, *M. Libert et autres*, n°135586. V. cependant, CAA Lyon, 9 Marseille 1995, *Crespo*, n° 94LY00558, *AJDA* 1995, p. 848 ; *Dr. adm.* 1995, n° 398 ; *LPA* 23 octobre 1995, concl. J. COURTIAL.

dispositions ne font pas obligation au maire ou au préfet de prendre les mesures qu'elles prévoient »⁵⁴⁸. La consécration du pouvoir d'appréciation ainsi octroyé à l'administration n'est pas sans conséquence.

2. Les conséquences du caractère discrétionnaire de la décision d'exécuter d'office

156. En premier lieu, et l'objet du litige sur lequel est intervenu le Conseil d'Etat portait précisément sur ce point, l'autorité compétente n'est pas tenue de rejeter une demande de permis de construire de régularisation d'une construction pourtant affectée d'une condamnation restitutive. En effet, le Conseil d'Etat retient « *qu'il lui appartient d'apprécier l'opportunité de la délivrance d'un permis de régularisation, compte tenu de la nature et de la gravité de l'infraction relevée par le juge pénal, des caractéristiques du projet soumis à son examen et des règles d'urbanisme applicables* »⁵⁴⁹. Ainsi, le caractère discrétionnaire de la compétence pour procéder à l'exécution d'office se justifie par l'octroi d'une possibilité de régulariser la situation de l'ouvrage. De telle sorte, qu'en principe, « *si l'obtention d'un permis de régularisation est exclue, l'exécution d'office doit être mise en œuvre* »⁵⁵⁰.

157. En deuxième lieu, le pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative s'oppose à la plénitude de compétences des juridictions répressives pour statuer sur une difficulté d'exécution de la condamnation. Ainsi, la Cour administrative d'appel de Marseille a considéré « *que la décision par laquelle le maire ou le fonctionnaire compétent décide de faire ou de ne pas faire procéder d'office aux travaux nécessaires à l'exécution de la décision de justice est détachable de la procédure judiciaire et relève de la compétence de la juridiction administrative* »⁵⁵¹. Dès lors, il appartient à l'ordre administratif de statuer et de reconnaître la légalité du refus du maire d'engager une procédure d'exécution forcée, aux motifs que les travaux étaient suffisants pour assurer le respect de la décision pénale⁵⁵².

158. En troisième lieu, un tel refus qui serait entaché d'une erreur manifeste d'appréciation est directement susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat, mais non celle

⁵⁴⁸ CE, 8 juillet 1996, *Piccinini*, n°123437, *Rec. CE*, p. 271 ; *Dr. adm.* 1996, n°590, *D.* 1996, IR, p. 208; *JCP* 1996, IV 2230, *RD imm.* 1997, p. 429; *RFDA* 1996, p. 1056; *BJDU* 1996, n° 4, p. 299 ; *AFDUH* 1997, p. 359 ; *Gaz. Pal.* 1997, n. 2, panor. dr. adm. 20. V. également CE 26 févr. 2001, *Mme Dorwling-Carter et a.*, n° 211318, *BJDU* 2001, n° 2, p. 123.

⁵⁴⁹ *Idem.*

⁵⁵⁰ R. LEOST, *op. cit.*, p. 362.

⁵⁵¹ CAA Marseille, 28 décembre 1998, *MM. Nouveau, Jean, Caurrier, Vallat, Martinez*, n° 97MA00042.

⁵⁵² *Idem.*

de la commune⁵⁵³, pour la carence fautive à ne pas avoir ordonné l'exécution d'office. A ce titre, ne commet pas de faute le maire qui « *a recherché sans relâche une solution au relogement de la famille propriétaire de la construction à démolir et n'a fait preuve dans l'exercice de ses compétences ni de carence ni d'erreur d'appréciation* »⁵⁵⁴. En revanche, engage la responsabilité de l'Etat l'inaction conjuguée du maire et du Préfet pendant plusieurs années provoquant un trouble dans les conditions d'existence du voisin de la construction irrégulière⁵⁵⁵.

159. En quatrième lieu, et par une sorte d'inversion des rôles, le pouvoir d'appréciation de poursuivre la démolition d'office est susceptible d'avoir des conséquences sur le régime contentieux du refus de régularisation de la construction irrégulière. Plus précisément, le Conseil d'Etat a considéré aux termes d'un arrêt du 5 mai 2006 que le risque de démolition d'office devait être pris en compte dans l'appréciation de l'urgence à prononcer la suspension du refus de permis régularisation sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative⁵⁵⁶. Au-delà de l'aspect strictement contentieux, une telle solution est susceptible d'impacter d'une certaine façon sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration. En effet, à l'expiration du délai imparti au débiteur de la mesure de restitution, l'autorité administrative détermine librement le moment où il convient de mettre en œuvre les prérogatives qu'elle tire de l'article L. 480-9 en adressant en temps voulu un arrêté de mise en demeure d'exécuter sous peine de démolition d'office⁵⁵⁷. Or, il serait particulièrement insatisfaisant que soit procédé à l'exécution forcée malgré l'éventuelle mesure de suspension du refus de permis de régularisation que le juge administratif aurait pu ordonner, et avant que celui-ci statue au fond. Dans une telle situation, ainsi que le relève M. BILLET, il resterait pour « *l'intéressé à également attaquer l'arrêté préfectoral en assortissant sa requête d'une demande de référé suspension. Ou, pour le préfet, de prendre l'initiative de proroger son arrêté de mise en demeure jusqu'à la date de la nouvelle décision du maire* »⁵⁵⁸.

160. En revanche, pouvant tenir compte de la possibilité d'une régularisation de la construction affectée d'une condamnation restitutive pour exercer son pouvoir d'appréciation

⁵⁵³ CAA Paris, 31 décembre 2001, *Mme de L'Homelle*, n° 98PA02712.

⁵⁵⁴ *Idem*.

⁵⁵⁵ CAA Lyon, 8 juillet 2008, *Doix*, n° 06LY02267.

⁵⁵⁶ CE, 5 mai 2006, *SCEA La Frénaie*, n° 285655, *JCP A* 2006, n° 20, act. 432 ; *Constr.-Urb.* 2006, n° 7, comm. 180, note P. CORNILLE ; *JCP A* 2006, n° 41, 1234, comm. P. BILLET.

⁵⁵⁷ V. en ce sens, Ministère de l'Equipement, Circ. n° 91-07 du 8 mars 1991, *précitée*. Sous réserve toutefois de voir sa responsabilité engagée : CAA Lyon, 8 juillet 2008, *précitée*.

⁵⁵⁸ P. BILLET, *art. cit.*

de procéder à l'exécution d'office, l'administration ne peut toutefois en disposer par voie contractuelle. C'est ce qu'il ressort expressément d'un arrêt rendu le 6 février 2005 par la Cour administrative d'appel de Lyon ayant précisé « *qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'autorise l'Etat à négocier les conditions de délivrance d'autorisations administratives ni à transiger sur l'exécution des décisions de justice* »⁵⁵⁹. Sur le fondement d'un tel principe, la Cour déclare illicite des conventions destinées à garantir la délivrance d'une autorisation de régularisation et à organiser l'inexécution de la mesure de démolition prononcée par le juge pénal en échange d'une cession gratuite de terrain.

B. L'application délicate de l'exécution d'office

161. Une fois la décision de procéder à l'exécution d'office adoptée, l'autorité administrative peut se trouver confronter à des difficultés pratiques « *considérables* »⁵⁶⁰, tenant notamment à l'occupation de l'ouvrage (1.) ou aux modalités techniques et financières (2.).

1. L'exécution d'office et l'occupation de l'ouvrage

162. La mise en œuvre de l'exécution forcée de la condamnation à restitution est particulièrement contraignante lorsque l'ouvrage irrégulier se trouve occupé par des tiers disposant de droits acquis. La situation est expressément prévue par l'article L.480-9 alinéa 2 en vertu duquel « *au cas où les travaux porteraient atteinte à des droits acquis par des tiers sur les lieux ou ouvrages visés, le maire ou le fonctionnaire compétent ne pourra faire procéder aux travaux mentionnés à l'alinéa précédent qu'après décision du tribunal de grande instance qui ordonnera, le cas échéant, l'expulsion de tous occupants* ». Le Code de l'urbanisme conditionne ainsi la réalisation des travaux d'office à l'engagement d'une procédure par-devant le tribunal de grande instance aux fins d'obtenir l'expulsion des occupants. Or, l'aboutissement d'une telle procédure est susceptible de retarder considérablement l'exécution forcée de la condamnation⁵⁶¹. En outre, la mesure d'expulsion ne saurait être prononcée par le juge des référés⁵⁶², seul véritable remède concevable pour éviter le retard lié à l'occupation des lieux. Cependant, la Cour de cassation semble exclure la compétence du juge des référés uniquement lorsque les tiers occupants disposent de véritables

⁵⁵⁹ CAA Lyon, 2 février 2005, *Pachod c/ Dept de Savoie*, n° 03LY01290, *AJDA* 2005, p. 1531, note J-D DREYFUS.

⁵⁶⁰ D. LESAGE, *L'exécution des décisions de justice: l'astreinte – l'exécution d'office*, *RD imm.* 2001, p.426.

⁵⁶¹ V. en ce sens, D. LESAGE, *art. cit.*

⁵⁶² TGI Toulon, 6 octobre 1992, *JCP G* 1993, J. 22023, p. 124, note J. HENDERYCKEN.

droits acquis. En effet, au titre d'un arrêt en date du 8 avril 1999, la deuxième Chambre civile a considéré que « *la cour d'appel a fait une exacte application des dispositions de l'article L. 480-9 du Code de l'urbanisme en retenant que ce n'est que lorsque les travaux portent atteinte à des droits acquis par des tiers sur les lieux ou ouvrages visés que l'exécution forcée doit être précédée d'une décision du tribunal de grande instance* »⁵⁶³. En tout état de cause, lorsque les tiers sont titulaires d'un bail régulier, c'est à dire dans la majorité des cas, sa résiliation ne pourra être prononcée que par le juge du fond. A cet égard, il convient de relever un arrêt de la Cour administrative d'appel de Douai du 3 août 2006 annulant le titre de perception émis à l'encontre du débiteur de la mesure de restitution défaillant au motif que la décision d'exécution d'office était irrégulièrement intervenue, en ce que le tribunal de grande instance n'avait pas été saisi pour statuer sur l'éventuelle atteinte au droit acquis par un tiers⁵⁶⁴.

163. A côté de cela, et que l'ouvrage soit occupé par des tiers ou ses propriétaires, la mise en œuvre de l'exécution d'office reste conditionnée à l'observation de certaines garanties. Il s'agit notamment du respect de leur droit de propriété sur les biens qui peuvent s'y trouver et qui justifie notamment le concours d'un huissier de justice pour dresser un constat probant des conditions de déroulement⁵⁶⁵.

2. Les modalités techniques et financières d'exécution d'office

164. L'article L. 480-9 prévoit expressément que l'exécution forcée est réalisée « *aux frais et risques* » du débiteur de la condamnation restitutive. L'Etat doit cependant procéder à l'avance des fonds liés à l'ensemble des prestations nécessaires. A ce titre, la circulaire du Ministère de l'Équipement adoptée en 1991⁵⁶⁶ décrit précisément les conditions financières d'exécution des travaux d'office et mentionne l'existence d'une ligne budgétaire spécifiquement dédiée à ce type d'opérations. Une fois les travaux achevés, le recouvrement des fonds exposés sont réalisés par l'émission d'un titre exécutoire à l'encontre du débiteur de la mesure défaillant. Sur ce point, la Cour administrative d'appel de Marseille est venue préciser que l'administration ne peut mettre les frais de démolition à la charge d'une personne autre que celle ayant été condamnée par la juridiction pénale en tant que bénéficiaire des

⁵⁶³ Cass. 2^e civ., 8 avril 1999, n° 96-19.406.

⁵⁶⁴ CAA Douai, 3 août 2006, *Min. des trans., de l'équip., du tourisme et de la mer c/ Venot*, n° 05DA00858 : L'espèce est singulière, le droit acquis consistant en un droit d'usage accessoire d'un bail et portant sur une passerelle qui avait fait l'objet de la démolition d'office.

⁵⁶⁵ V. en ce sens, Ministère de l'Équipement, Circ. n° 91-07 du 8 mars 1991, *précitée*.

⁵⁶⁶ *Idem*.

travaux⁵⁶⁷. Enfin, il y a lieu d'observer que l'ampleur et le coût des missions d'exécution d'office sont tels que la contrainte financière est un véritable frein à leur mise en œuvre⁵⁶⁸.

165. Les conditions d'exécution matérielles des opérations de mise en conformité ou démolition peuvent également apparaître comme un obstacle à l'exécution d'office. En effet, il s'agit parfois d'opérations particulièrement importantes, nécessitant la coordination de multiples moyens matériels et humains⁵⁶⁹. En outre, leur réalisation est largement susceptible d'entraîner la mise en cause de la responsabilité de l'administration ce qui peut conduire à « *aboutir à une remise en cause de l'action de l'administration dans ce domaine et de transformer son caractère exemplaire en véritable catastrophe médiatique* »⁵⁷⁰.

166. La responsabilité de l'administration du fait des dommages résultant des travaux de démolition d'office ressort de la compétence des juridictions administratives, ainsi que l'a jugée la Cour administrative d'appel de Lyon lors d'un arrêt en date du 9 mars 1995 selon lequel « *si la décision, en vertu de laquelle il a été procédé à la démolition de la bergerie du requérant, est intervenue à la suite de la condamnation judiciaire susmentionnée, ladite décision ne saurait néanmoins être regardée comme ne constituant qu'une simple mesure d'exécution de la condamnation dont s'agit ; qu'en effet, l'administration pouvait légalement, en vertu des dispositions législatives précitées, décider de ne pas faire procéder d'office à la démolition litigieuse ; qu'il suit de là qu'il appartient à la juridiction administrative de se prononcer sur les conséquences dommageables de la décision administrative dont s'agit* »⁵⁷¹. Cette solution a été confirmée par la Cour de cassation reconnaissant que les travaux de démolition effectués par le Préfet relèvent de ses pouvoirs propres et, par conséquent, les dommages qui peuvent en résulter ne sauraient être réparés par les juridictions de l'ordre judiciaire sur le fondement du fonctionnement défectueux du service public de la justice au sens de l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire⁵⁷².

167. En définitive, il est possible d'observer que la reconnaissance d'un pouvoir discrétionnaire au profit de l'autorité administrative dans la mise en œuvre de l'exécution d'office des condamnations des juridictions pénales conduit, de par un surprenant mouvement

⁵⁶⁷ CAA Marseille, 16 mai 2002, *Secrétaire d'Etat au logement*, n° 97MA01872, *AJDA* 2003, p. 90, obs. L. BENOIT.

⁵⁶⁸ V. en ce sens, D. LESAGE, *art. cit.*

⁵⁶⁹ *Idem.*

⁵⁷⁰ *Idem.*

⁵⁷¹ CAA Lyon, 9 mars 1995, *Crespo*, n° 94LY00558, *AJDA* 1995, p. 848 ; *Dr. adm.* 1995, n° 398 ; *LPA* 23 octobre 1995, concl. J. COURTIAL.

⁵⁷² Cass. 3^e civ., 26 janvier 2005, n° 03-17.418, *BJDU* 2005, n° 6, p. 421, obs. F. NESI.

de révolution, et de manière indirecte, au retour du contrôle du respect de la norme d'urbanisme sous le giron de son juge naturel, le juge administratif⁵⁷³.

Section 2

La contribution des mesures de restitution au respect de la norme d'urbanisme

168. L'analyse de la participation des mesures de restitution au respect de la norme d'urbanisme, entendue ici au sens large c'est-à-dire tant les règles de fond que de procédure, ne nécessite pas *a priori* de développements particuliers. Répondant à la finalité de mettre fin à l'illicéité provoquée par une infraction au moyen de la correction matérielle de ses effets sur les lieux ou les ouvrages, les mesures restitutives permettent incontestablement de sauvegarder un usage des sols conforme au droit de l'urbanisme. Le postulat ne peut être remis en cause, ce n'est d'ailleurs pas le but ici. En effet, il s'agit en réalité d'évaluer, ou à tout le moins d'essayer, l'étendue de la satisfaction de l'objectif qu'elles poursuivent à partir de constats réalisés sur leur mise en œuvre (§1) et des perspectives qui peuvent leur être réservées (§2).

§1 Les constats sur la mise en œuvre des mesures de restitution

169. L'appréciation pouvant être portée sur la mise en œuvre des mesures de restitution relève tout d'abord d'une démarche quantitative (A.), puis qualitative (B.).

A. Sur le plan quantitatif

170. Le nombre de mesures de restitution prononcées au regard du nombre de jugement de condamnation pour des infractions en matière d'urbanisme permet de donner une image du « poids » de ces mesures dans la répression pénale. La collecte des données s'avère néanmoins difficile à réaliser, notamment l'Annuaire statistiques de la justice n'identifie pas précisément au sein des types de peines prononcées les condamnations à restitution. Toutefois, des données éparses sont susceptibles d'être recueillies.

⁵⁷³ Ainsi, la compétence du juge administratif pour statuer sur la responsabilité de l'Etat du fait de l'exécution d'office dommageable « *n'exclut pas pour autant l'éventualité de questions préjudicielles posées au juge judiciaire, en cas de contestation sur l'étendue des démolitions ordonnées, ou sur le caractère définitif de sa décision, par exemple* » : F. NESI, obs. sous Cass. 3^e civ., 26 janvier 2005, précité.

171. Mme MORENO⁵⁷⁴ fournit dans sa thèse une liste détaillée du nombre de mesure de restitution ordonnée par rapport au nombre de jugements de condamnation au titre des années 1981 à 1988. Ainsi, en 1981, 1 114 mesures de restitution étaient ordonnées pour 2 548 jugements prononcés ; en 1984, 886 pour 1 946 ; en 1988, 1 170 pour 2 054.

172. Dans la publication des actes d'un colloque organisé en 2001, Mme PHEMOLANT⁵⁷⁵ mentionne que pour l'année 2000, les tribunaux de première instance ont prononcé 732 peines d'amende seule et 596 condamnations à restitution.

173. Enfin, un rapport du Ministère de la Justice sur les condamnations inscrites au Casier judiciaire en 2007⁵⁷⁶ permet d'observer que sur 2 331 condamnations des faits de « travaux et utilisation illégale des sols » et « défaut de permis de construire » selon la typologie adoptée, 684 « mesures complémentaires » ont été adoptées⁵⁷⁷.

174. En définitive, il apparaît que sur les trente dernières années, les mesures de restitution sont prononcées par les juridictions pénales pour environ le tiers à la moitié des condamnations.

175. Par ailleurs, les statistiques sur l'exécution des mesures de restitution sont encore plus difficiles à relever. Cependant, Mme MORENO⁵⁷⁸ fait part de pourcentage d'exécution à hauteur de 46,64 % en 1981, de 52,82 % en 1984 et de 34,31 % en 1986. Quant à la proportion d'exécution volontaire et forcée, Mme PHEMOLANT⁵⁷⁹ indiquait que pour l'année 2000, 8 démolitions d'office et 320 exécutions volontaires ont été effectuées. Ce rapport rejoint celui mentionné par une réponse ministérielle⁵⁸⁰ indiquant que sur 330 mesures de restitution exécutées en 1998, 324 l'avaient été spontanément, 6 d'office.

B. Sur le plan qualitatif

176. Les lacunes du dispositif pénal en matière d'urbanisme ont largement été mises en lumière par la doctrine⁵⁸¹. Les maux sont connus : certains affectent la poursuite même des

⁵⁷⁴ D. MORENO, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, LGDJ, 1991, p. 226.

⁵⁷⁵ B. PHEMOLANT, *Le risque pénal en droit de l'urbanisme*, *RD imm.* 2001, p. 425.

⁵⁷⁶ <http://www.justice.gouv.fr>; rubrique « budget et statistique ».

⁵⁷⁷ Il est difficile de déterminer avec certitude si ce nombre correspond aux mesures de restitution.

⁵⁷⁸ D. MORENO, *op. cit.*, p. 229.

⁵⁷⁹ B. PHEMOLANT, *art. cit.*

⁵⁸⁰ Rép. min., *JO Sénat*, Q du 11 novembre 1999, p. 3721-3722 ; *BJDU* 1999, n° 6, p. 481.

⁵⁸¹ Not. D. MORENO, *art. cit.* ; H. PERINET-MARQUET, *L'inefficacité des sanctions du droit de l'urbanisme*, *D.* 1991, chron., p. 37 ; M. RICARD, *Le droit pénal de l'urbanisme ou petite histoire des abominations commises au*

infractions, telle que leur insuffisante détection⁵⁸², d'autres limitent l'efficacité de leurs répression, il en est ainsi de l'article L. 480-13⁵⁸³, ou consistent encore en l'atteinte aux droits des prévenus et des tiers⁵⁸⁴. Le mécanisme des mesures de restitution est directement concerné par de tels griefs, les précédents développements ont largement permis de s'en rendre compte. Or, l'intérêt général qui s'attache au respect de la norme d'urbanisme mais aussi à la préservation des droits et libertés individuels est nécessairement victime des vicissitudes dont peuvent être entachés tant le prononcé que l'exécution des mesures de restitution.

177. Le pouvoir d'ordonner une mesure restitutive est conditionné à la révélation et à la caractérisation d'une infraction dans tous ses éléments constitutifs, notamment matériel. A cet égard, et si l'ensemble des sanctions du droit de l'urbanisme en pâtie, la technique d'incrimination adoptée par le Code, véritable « *dévolement de la légalité* »⁵⁸⁵, s'accommode mal avec l'atteinte grave portée au droit de propriété par la condamnation restitutive⁵⁸⁶. Une meilleure lisibilité des infractions s'impose donc⁵⁸⁷. La procédure conduisant au prononcé de l'ordre de démolition ou de mise en conformité souffre également de la place et des conditions d'intervention de l'autorité administrative imposée par l'article L. 480-5. Au-delà de la problématique de la conventionalité que nous avons examiné, il apparaît primordial que l'avis soit d'une part formulé, car à défaut aucune mesure restitutive n'est prononçable, et d'autre part, qu'il soit d'une qualité suffisante pour permettre à la juridiction de statuer en pleine connaissance de cause⁵⁸⁸. La juste utilisation par la juridiction de son pouvoir d'appréciation en dépend. En effet, « *la complexité technique du droit de l'urbanisme accentue les difficultés de compréhension des dossiers et rend délicate l'appréciation des autorités judiciaires. Aussi les parquets et les tribunaux sont-ils tentés de s'en remettre à l'avis des autorités administratives, celles-ci leur "dictant" la solution du litige alors qu'elles*

nom du peuple français, Gaz. Pal. 1998, p. 283 ; R. LEOST, *Droit pénal de l'urbanisme*, éd. LE MONITEUR, Collection l'Actualité juridique, Paris, 2001 ; Actes du Colloque *Le risque pénal dans la construction, RD imm.* 2001, p. 415 à 478 ; C. SCHWING, *Recherche sur l'adéquation du droit de l'urbanisme français à la Convention européenne des droits de l'homme*, PUAM, 2004 ; P. BONFILS, *Le droit pénal de l'urbanisme : risques et opportunités, BJD* 2007, n° 2, p. 95.

⁵⁸² H. PERINET-MARQUET, *art. cit.*

⁵⁸³ R. LEOST, *op. cit.*, p. 433 ; J.-H. ROBERT, note sous Cass. crim., 16 mars 2006, n° 05-83.171, *Dr. pén.* 2006, n° 10, comm. 123.

⁵⁸⁴ M. RICARD, *art. cit.*

⁵⁸⁵ P. BONFILS, *art. cit.*

⁵⁸⁶ V. éventuellement au droit au logement, au droit moral de l'auteur sur une œuvre, à la liberté religieuse.

⁵⁸⁷ En ce sens, R. LEOST, *op. cit.*, p. 427.

⁵⁸⁸ V. sur ce point, J.-F. STRUILLLOU, *Rapport de Site Loire Atlantique, Etat de droit et urbanisme*, 2002, <http://www.gridauh.fr/sites/fr/fichier/41d9b08fe3307.pdf> ; M. RICARD, *art. cit.*

n'ont en principe qu'un rôle de conseil »⁵⁸⁹. Or, la faculté d'ordonner la remise en état ou la démolition reconnue au juge pénal ne se justifie que par la mise en balance éclairée des circonstances de fait et de droit de l'instance : celles dont se prévaut le prévenu, celles que la règle commande et celle qui découlent de la situation. La contribution utile des mesures de restitution, telles qu'elles sont conçues et organisées par notre système juridique, au respect de la norme d'urbanisme, nous paraît indiciblement subordonner à ce cadre d'exercice.

178. En parallèle, l'exclusion du pouvoir restituitif par la délivrance d'une autorisation de régularisation apparaît comme une solution pleinement satisfaisante. Outre l'équité qu'elle présente pour le prévenu qui pourra jouir et disposer de son bien en toute quiétude, la solution exprime une acception dynamique du respect de la norme d'urbanisme. En effet, que le prévenu régularise la construction ou que soit prononcée puis exécutée une mesure restitutive, la règle sera en définitive toujours sauve. A la différence toutefois non négligeable que la régularisation aura permis la réalisation d'un projet ou de travaux, qui, s'ils ont été entrepris, avaient dû être jugés nécessaires par l'infacteur.

179. A défaut de régularisation, et une fois ordonnée, la démolition ou mise en conformité devra être exécutée, le respect de l'autorité de la chose jugée l'impose. C'est à cet égard que se manifeste la plus grande distorsion entre l'objectif de cessation de l'illicite de l'ordre de restitution et le respect concret de la règle de l'urbanisme. En effet, le constat persistant est que les « *décisions de condamnation à mettre en conformité ou à démolir sont trop rarement exécutés* »⁵⁹⁰. Les statistiques précédemment évoquées ont permis de s'en rendre compte, l'analyse qualitative conduit à aggraver l'observation du phénomène : plus la construction irrégulière est importante, plus elle a de chance d'être occupée, plus l'exécution sera difficile à mettre en œuvre⁵⁹¹. La démolition « *se limitera donc, le plus souvent, à des édifices inoccupés ou à des parties de bâtiment et frappera donc essentiellement les adeptes de l'appentis sauvage ou de la véranda clandestine* »⁵⁹². Or, c'est précisément dans l'hypothèse où la démolition est la plus problématique que la violation de la norme d'urbanisme risque d'être la plus importante. Ainsi, les données relatives à l'exécution des condamnations restitutives traduisent une réalité, l'imposante construction illégale maintenue dans un secteur très protégé en est une autre. La situation semble néanmoins évoluer,

⁵⁸⁹ D. MORENO, *op. cit.*, p. 223.

⁵⁹⁰ R. LEOST, *op. cit.*, p. 427.

⁵⁹¹ V. en ce sens, H. FABRE-LUCE, *La pérennité des constructions illégales*, AJPI 10 janvier 1987, p. 9.

⁵⁹² H. PERINET-MARQUET, *op. cit.*

Mme MORAND-DEVILLER⁵⁹³ cite à ce titre l'exemple de la démolition de la villa du promoteur C. PELLERIN au Cap d'Antibes en 2002 qui avait édifié près de 2 000 m² de SHON sans permis de construire⁵⁹⁴.

180. Au demeurant, les implications de l'inexécution de la condamnation à l'égard de la règle d'urbanisme peuvent être particulièrement désastreuses. En effet, « *le développement des transgressions de la norme obscurcit l'utilité de celle-ci et peut conduire à une incompréhension par le corps social des finalités de son application* »⁵⁹⁵. De telle sorte que « *la multiplication des constructions illégales peut donner naissance à des groupes de pression exigeant la réalisation par la collectivité, des équipements rendus nécessaires* »⁵⁹⁶. Le non respect de l'autorité de la chose jugée est ainsi susceptible de remettre en cause les choix de planification voulus par la commune et donner naissance à une véritable urbanisation « sauvage », qu'il sera particulièrement difficile à endiguer.

181. L'ensemble des constatations ainsi réalisées laisse l'impression d'un bilan en demi-teinte sur la mise en œuvre des mesures de restitution. Réellement efficaces lorsqu'elles peuvent produire leurs pleins effets, source de complications dans de nombreux cas. Certaines perspectives doivent alors être envisagées.

§2 Les perspectives envisageables pour renforcer l'efficacité des mesures de restitution

182. Plusieurs aménagements pouvant être apportés ou devant être privilégiés dans la mise en œuvre des mesures de restitution ont déjà été évoqués au fil des précédents développements. Pour mémoire, l'on rappellera qu'ils tiennent notamment aux conditions d'intervention de la commune au titre de la procédure juridictionnelle, à l'introduction d'une certaine individualisation de leur prononcé, au recours à la responsabilité des personnes morales, ou encore à la parfaite information des tiers acquéreurs sur la situation juridique de la construction et la possibilité pour eux d'intervenir à l'instance pénale. Deux hypothèses seront ici entrevues, d'une part l'instauration de la procédure d'ajournement avec injonction (A.), d'autre part l'opportunité de la reconnaissance des mesures de restitution en tant que peine principale (B.).

⁵⁹³ J. MORAND-DEVILLER, *Droit de l'urbanisme*, DALLOZ, 2008, 8^e éd., p. 169.

⁵⁹⁴ Cass. crim., 3 avril 2001, n° 00-85.205.

⁵⁹⁵ A.-S. POIROUX, V. LE COQ, *La réforme du permis de construire : et le contentieux ?*, *Droit et Ville* 2008, p. 187.

⁵⁹⁶ *Idem*.

A. *L'instauration d'une procédure d'ajournement avec injonction*

183. La solution est préconisée par M. LEOST⁵⁹⁷ et pourrait apparaitre très efficace. Ce mécanisme permet à la juridiction répressive d'ajourner le prononcé de la peine en accompagnant cet ajournement d'une injonction de se conformer aux prescriptions légales et règlementaires, le cas échéant sous astreinte. Dans un tel cas, « *l'application d'une peine est alors conditionnée par l'attitude du coupable pendant le délai d'ajournement, le souci d'échapper à la sanction pénale devant normalement l'amener à exécuter l'injonction judiciaire* »⁵⁹⁸. Le régime général de la procédure d'ajournement avec injonction est prévu par les dispositions des articles 132-66 à 132-70 du Code pénal, mais elle n'est applicable qu'à condition d'avoir expressément été instituée par un texte⁵⁹⁹. Or, cette procédure est d'applicabilité tout à fait restreinte puisqu'elle n'existe qu'à l'égard de certaines législations, par des dispositions spécifiques : en matière d'installations classées⁶⁰⁰ et de protection de l'eau et des milieux aquatiques⁶⁰¹. L'application d'une telle procédure aux infractions d'urbanisme suppose donc l'adoption d'un texte spécifique.

184. Concrètement, la procédure consisterait à ajourner le prononcé de la peine en prescrivant les mesures de démolition, remise en état ou mise en conformité à effectuer et en impartissant un délai pour y procéder, s'il y a lieu sous astreinte. Le régime général du Code pénal prévoit un délai d'ajournement de la peine d'un an maximum, sans prolongation possible. A l'issue de l'ajournement, trois situations peuvent se présenter : soit les mesures prescrites ont été exécutées dans le délai imparti, dans ce cas le tribunal peut ordonner la dispense de peine, ou condamner le prévenu du fait de l'existence de l'infraction, mais sans pouvoir liquider l'astreinte ; soit les prescriptions ont été effectuées mais sans respecter le délai imparti, dans ce cas la juridiction liquide l'astreinte et prononce les peines nécessaires ; soit les prescriptions n'ont pas été réalisées, et dans ce cas, le juge peut ordonner que « *l'exécution de ces prescriptions sera poursuivie d'office aux frais du condamné* »⁶⁰², tout en se prononçant sur la peine et liquider l'astreinte.

⁵⁹⁷ R. LEOST, *op. cit.*, p. 434-435.

⁵⁹⁸ F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, ECONIMICA, 15^e éd., 2008, n° 1026, p. 949.

⁵⁹⁹ Article 132-66 alinéa 1 du Code pénal : « *Dans les cas prévus par les lois ou les règlements qui répriment des manquements à des obligations déterminées, la juridiction qui ajourne le prononcé de la peine peut enjoindre à la personne physique ou à la personne morale déclarée coupable de se conformer à une ou plusieurs prescriptions prévues par ces lois ou règlements* ».

⁶⁰⁰ Articles L. 514-9 et L. 514-10 du Code de l'environnement.

⁶⁰¹ Articles L. 216-8 et L. 216-9 du Code de l'environnement.

⁶⁰² Article L. 132-69 alinéa 3 du Code pénal.

185. Une telle procédure apparaît donc pouvoir être transposée à la répression des infractions en matière d'urbanisme, en permettant à la juridiction répressive d'avoir un contrôle étroit sur l'exécution des mesures restitutives et de renforcer ainsi son effectivité. Son application en droit pénal de l'urbanisme pourrait nécessiter la prise en compte de deux exigences procédurales, d'une part l'obligation de recueillir l'avis de l'autorité administrative préalablement au prononcé de l'ajournement et à l'issue de celui-ci, d'autre part la mise en cause des tiers ayant acquis des droits sur l'ouvrage irrégulier⁶⁰³.

B. La reconnaissance des mesures de restitution en tant que peine principale ?

186. Selon M. RICARD, « *il est temps aujourd'hui de cesser de se voiler la face et de faire à la démolition – et à l'astreinte qui l'accompagne - la place qui est la leur, c'est à dire le caractère d'une peine principale, car ce n'est pas le rehaussement des amendes qui améliorera la qualité du paysage urbain* »⁶⁰⁴. Il rejoint en ce sens Mme MORENO qui proposait déjà cette solution « *lorsque le manquement consiste en la violation d'un règle d'urbanisme nationale ou locale portant une atteinte irréversible à l'environnement* »⁶⁰⁵. L'observation du nombre de cassations ordonnées par la Chambre criminelle et tirées du prononcé par les juridictions du fond de la démolition en tant que peine principale⁶⁰⁶ soulève également la question de la requalification des mesures de restitution en tant que peine principale.

187. Les conséquences qu'entraînerait une telle modification de la nature juridique des mesures de restitution ne sont pas anodines, car conduirait à sa soumission au régime général de la peine. Il en est ainsi notamment de l'application de la prescription quinquennale des peines correctionnelles, ou encore, et surtout, du principe de personnalité des peines. Or, ce dernier s'opposerait radicalement à la poursuite des mesures de restitution à l'encontre d'un tiers, tel que l'acquéreur de l'ouvrage irrégulier ou des héritiers l'ayant recueilli par voie de succession. Dès lors, le débat consisterait en réalité à s'interroger sur la force que l'on attache à obtenir le respect de la norme d'urbanisme à travers le mécanisme restitutif.

⁶⁰³ V. en ce sens, R. LEOST, *op. cit.*, p. 435.

⁶⁰⁴ M. RICARD, *Le droit pénal de l'urbanisme ou petite histoire des abominations commises au nom du peuple français*, *Gaz. Pal.* 1998, p. 283.

⁶⁰⁵ D. MORENO, *op. cit.*, p. 253. V. également C. SCHWING, *op. cit.*, p. 560-561.

⁶⁰⁶ Cass. crim., 8 juin 1989, *Bull. crim.*, n° 248, *D.* 1989, IR, p. 218 ; *Rev. sc. Crim.* 1990, p. 103, obs. F. BOULAN; Cass. crim., 22 novembre 1990, n° 90-81.142, *Dr. pén.* 1991, comm. 88 ; Cass. crim., 20 mars 2001, *Bull. crim.*, n° 73, *Rev. sc. crim.* 2001, p. 818 obs. J.-H. ROBERT; Cass. crim., 2 octobre 2007, n° 06-85.363, *Dr. pén.* 2007, comm. 162, note J.-H. ROBERT ; Cass. crim., 30 octobre 2007, n° 07-80.003, *Dr. pén.* 2008, comm. 4, note M. VERON ; Cass. crim., 14 mai 2008, n° 07-84.955.

188. Le positionnement en faveur de l'édification de la mesure restitutive en tant que peine principale suppose plus largement la mise en place d'une proportionnalité de la sanction prononcée à la gravité du comportement incriminé. C'est en ce sens que s'inscrivent Mme MORENO et Mlle SCHWING, cette dernière précisant que, « *le seuil de gravité de l'infraction, déterminant la qualification juridique de l'infraction et les peines applicables, serait fonction de la nature de la faute, l'intérêt protégé et la gravité du dommage, de l'intention du contrevenant, de l'atteinte à la règle d'urbanisme, à l'environnement et la possibilité de régularisation* »⁶⁰⁷. Ainsi, « *le contrevenant sera davantage enclin à exécuter une peine d'autant plus qu'il aura enfin l'assurance d'être sanctionné au prorata réel de la faute commise* »⁶⁰⁸.

189. Il paraît possible à cet égard d'observer, non pas une véritable adaptation du régime des peines, mais du moins une spécialisation du régime procédural de traitement du délit urbanistique en fonction de la sanction prononçable. Il s'agit déjà du régime de la composition pénale prévue par les articles 41-2 et 41-3 du Code pénal rendu applicable aux délits urbanistiques⁶⁰⁹, et qui par principe ne peut conduire au prononcé d'une mesure restitutive⁶¹⁰. Sa mise en œuvre ne peut dès lors qu'intervenir que pour des atteintes mineures à la norme d'urbanisme ne justifiant pas le prononcé d'un ordre de démolition⁶¹¹. La même observation vaut pour l'application de la procédure de « comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité » introduite par la loi du 9 mars 2004⁶¹² à l'article 495-7 du Code pénal, et qui « *paraît utilisable que dans l'hypothèse où se trouve exclue toute mesure de restitution* »⁶¹³. Enfin, il ne peut être ignoré la récente proposition qui résulte des travaux de la Commission GUINCHARD sur la « *répartition des contentieux* »⁶¹⁴ préconisant de « *permettre à l'administration de transiger, sous le contrôle du parquet, lorsque des infractions sont constatées en droit pénal de l'urbanisme* »⁶¹⁵. Cette proposition a reçu un accueil plutôt

⁶⁰⁷ C. SCHWING, *Recherche sur l'adéquation du droit de l'urbanisme français à la Convention européenne des droits de l'homme*, PUAM, 2004, p. 561.

⁶⁰⁸ D. MORENO, *op. cit.*, p. 253.

⁶⁰⁹ Rép. min. n° 59322, *JOAN Q*, 24 mai 2005, p. 5390.

⁶¹⁰ D. MORENO, J.-H. ROBERT, *Contrôle par le juge judiciaire des occupations du sol, Jurisclasseur Collectivités-territoriales*, Fasc. 1340, n° 88.

⁶¹¹ Ou pour des infractions régularisées.

⁶¹² Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JORF* du 10 mars 2004, p. 4567.

⁶¹³ G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Le plaider-coupable et les infractions en matière de construction*, *RD imm.* 2004, p. 568.

⁶¹⁴ V. not. Entretien avec N. FRICERO, « *Rendre la justice civile plus lisible et plus proche du justiciable, l'adapter aux évolutions de la société* », *JCP G* 2008, I, 162 et en Annexes, les 65 propositions du rapport.

⁶¹⁵ Proposition n° 57.

négatif de la part de la doctrine⁶¹⁶ et des praticiens⁶¹⁷, en particulier à l'égard du rôle ainsi conféré à l'administration et au Parquet. Et surtout, sur ce qui nous concerne ici, les mesures de restitution, il est loisible de s'interroger à l'instar de M. ROUJOU DE BOUBEE, si « *le pouvoir de transiger porterait-il également sur ces mesures ?* »⁶¹⁸. Celui-ci répond, « *on a peine à l'imaginer puisqu'il s'agit de faire cesser un état de fait illicite ; en outre, il s'agit de mesures graves pour lesquelles le mécanisme de la transaction, même placé sous le contrôle du parquet, ne paraît pas offrir toutes les garanties souhaitables* »⁶¹⁹.

190. En définitive, la requalification des mesures restitutives en tant que peine principale nous paraît concevable, mais ne saurait sans s'accompagner d'une réflexion plus profonde sur l'édifice pénal du droit de l'urbanisme, tenant notamment à la différenciation des incriminations en fonction des comportements commis et de l'atteinte portée à l'intérêt général exprimé par la norme d'urbanisme : « *on distinguerait entre des délits-papiers, qui pourraient être largement contraventionnalisés, et des atteintes effectives à l'environnement ; entre les fautes non intentionnelles et les véritables rébellions des bâtisseurs sans scrupules. La résistance aux démolitions devrait être plus sévèrement combattue, au besoin par de l'emprisonnement ; la connivence des maires, flêtrie et sanctionnée* »⁶²⁰. Les pistes ne manquent pas.

⁶¹⁶ Not. G. ROUJOU DE BOUBEE, *Vers une révolution dans le droit pénal de l'urbanisme ?*, *RD imm.* 2008, p. 386.

⁶¹⁷ F. DE LA VAISSIERE, *Le rapport Guinchard du 30 juin 2008 et le droit immobilier – regard critique*, *AJDI* 2008, p. 658.

⁶¹⁸ *Idem.*

⁶¹⁹ La transaction en matière d'urbanisme pourrait être rapprochée de celle prévue par l'article L. 216-14 du Code de l'environnement applicable aux infractions commises à la législation de protection des eaux et des milieux aquatiques. A ce titre, les conclusions du Commissaire du gouvernement M. GUYOMAR prononcées à l'occasion du contrôle par le Conseil d'Etat de la légalité de l'article 6 de l'ordonnance n° 2005-805 du 18 juillet 2005 instituant ce procédé transactionnelle sont particulièrement éclairantes sur les conditions de la transaction en matière pénale : M. GUYOMAR, concl. sur CE Ass., 7 juillet 2006, *France Nature Environnement*, *RFDA* 2006, p. 1261. V. également C. LANDAIS, F. LENICA, *Le régime de la transaction pénale*, *AJDA* 2006, p. 2053. A noter toutefois que le Conseil d'Etat a prononcé l'annulation de la disposition précitée, qui a néanmoins ultérieurement été réintroduite par le législateur : Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, *JORF* du 31 décembre 2006, p. 20285.

⁶²⁰ J.-H. ROBERT, *Le risque pénal dans la construction, rapport de synthèse*, *RD imm.* 2001, p. 476.

CONCLUSION

191. « *Les juristes ne se lassent pas du plaisir que leur procure la solution des énigmes judiciaires soulevées par les articles L. 480-5 à L. 480-9 du Code de l'urbanisme* »⁶²¹. Des énigmes, le terme est choisi, l'étude en a révélé plusieurs. Certaines paraissent résolues, d'autres méritent que l'on s'y attèle.

192. La qualification de la nature juridique des mesures de restitution est apparue pendant longtemps incertaine, les fluctuations de la jurisprudence de la Chambre criminelle étant directement inspirées par l'efficacité du pouvoir restitutif. La reconnaissance d'un caractère *in rem* a permis de dissocier la personne de l'infracteur de l'irrégularité du bien, excluant par là même l'application du régime général des peines, et notamment du principe de personnalité. Les hypothèses de soustraction frauduleuses à l'exécution des mesures de restitution étaient ainsi limitées, mais au mépris des droits acquis sur l'ouvrage par des tiers de bonne foi ou de l'impossibilité justifiée du débiteur de s'acquiescer. Des progrès ont vu le jour, tels que la reconnaissance de la responsabilité des personnes morales ou encore l'information des tiers, mais leur mise en œuvre doit être généralisée.

193. Contrastant avec la volonté affichée de la Cour de cassation de préserver le champ d'exercice du pouvoir restitutif, l'ineffectivité de l'exécution des mesures de restitution a largement été mise en exergue au travers notamment de l'insuffisant recours aux procédés de contrainte par l'autorité administrative. L'analyse nous a cependant conduit à remarquer que l'intervention de la puissance publique rencontre des difficultés pratiques rendant l'exécution d'office particulièrement délicate ou le recouvrement de l'astreinte impossible. Il n'en demeure pas moins que l'inobservation des décisions des juridictions répressives constitue une sérieuse atteinte à l'intérêt général et compromet l'efficacité de la norme d'urbanisme. Le renforcement du contrôle par le juge pénal de l'exécution des ordres de démolition et de mise en conformité au moyen de l'application d'une procédure d'ajournement avec injonction pourrait à ce titre être une voie utile à exploiter.

194. L'amélioration du mécanisme restitutif ne peut toutefois selon nous se limiter à un simple réaménagement procédural mais nécessite une réévaluation du dispositif pénal dans son ensemble, nous l'avons déjà évoqué. Les exigences européennes incitent d'ailleurs à un

⁶²¹ J.-H. ROBERT, *Démolis, mais fort civilement*, *Dr. pén.* 2007, n° 1, comm. 8.

état des lieux du droit pénal de l'urbanisme ; l'arrêt d'Assemblée Plénière de la Cour de cassation du 13 février 2009⁶²² en témoigne. Laissée pour compte des dernières réformes du droit de l'urbanisme, sa branche pénale ne pourra que gagner en respectabilité et en efficacité à être intégrée dans une réflexion de fond sur les enjeux et valeurs devant présider à la réglementation de l'utilisation et de l'occupation des sols : « *l'action en matière pénale dans le domaine de l'urbanisme ne peut être isolée des autres actions engagées pour assurer l'effectivité de ce droit* »⁶²³. Le constat a bientôt dix ans, et si M. le Secrétaire d'Etat chargé du Logement et de l'Urbanisme B. APPARU déclarait il y a peu vouloir simplifier les règles d'urbanisme⁶²⁴, nous ne pouvons que souhaiter qu'une telle action n'épargne pas une fois de plus le droit pénal de l'urbanisme.

⁶²² Cass. ass. plén., 13 février 2009, *précité*.

⁶²³ B. PHEMOLANT, *Le risque pénal en droit de l'urbanisme*, *RD imm.* 2001, p. 425.

⁶²⁴ <http://www.lemoniteur.fr>, Actualité 4/08/2009.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX

AUBY J.-B., PERINET-MARQUET H., NOGUELLOU R.

- *Droit de l'urbanisme et de la construction*, MONTCHRESTIEN, 8^{ème} éd., 2008.

DESPORTES F., LE GUNEHÉC F.

- *Droit pénal général*, ECONOMICA, 15^{ème} éd., 2008.

DROBENKO B.

- *Droit de l'urbanisme*, LEXTENSO, 4^{ème} éd., 2008.

GARE T., GINESTET C.

- *Droit pénal, Procédure pénale*, DALLOZ, 5^{ème} éd., 2008.

JACQUOT H., PRIET F.

- *Droit de l'urbanisme*, DALLOZ, 4^{ème} éd., 2001.

- *Droit de l'urbanisme*, DALLOZ, 6^{ème} éd., 2008.

LEOST R.

- *Droit pénal de l'urbanisme*, LE MONITEUR, 2001.

MERLE R., VITU A.

- *Traité de droit criminel*, Tome II, Procédure pénale, CUJAS, 5^{ème} éd., 2001.

MORAND-DEVILLER J.

- *Droit de l'urbanisme*, DALLOZ, 8^{ème} éd., 2008.

SOLER-COUTEAUX P.

- *Droit de l'urbanisme*, DALLOZ, 4^{ème} éd., 2008.

II. OUVRAGES SPECIAUX, PRATIQUES ET THESES

BOULISSET P.

- *Permis de construire et autres autorisations d'urbanisme*, DELMAS, 1^{ère} éd., 2007.

CROCQ J.-C.

- *Le guide des infractions*, DALLOZ, 10^{ème} éd., 2009.

GERARD P.

- *Pratique du droit de l'urbanisme*, EYROLLES, 5^{ème} éd., 2007.

MATHIEU G., SANS S.

- *Guide du contentieux pénal du permis de construire*, EDILAIX, 1^{ère} éd., 2005.

MORENO D.

- *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, LGDJ, 1991.

POUJADE B., BONICHOT J.-C.

- *Droit de l'urbanisme*, Montchrestien, 1^{ère} éd., 2006.

ROUJOU DE BOUBEE G.

- *Droit pénal de la construction et de l'urbanisme*, SIREY, 2^{ème}, 1988.

SCHWING C.

- *Recherche sur l'adéquation du droit de l'urbanisme français à la Convention européenne des droits de l'homme*, PUAM, 2004.

III. ENCYCLOPEDIES ET REPERTOIRES

DALLOZ

- *Encyclopédies des collectivités locales.*
- *Répertoires de contentieux administratif.*
- *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale.*

EDITIONS LEGISLATIVES

- *Dictionnaire Permanent Construction et urbanisme.*

LAMY

- *Encyclopédies de droit immobilier.*

LEXISNEXIS

- *Jurisclasseur Administratif.*
- *Jurisclasseur Collectivités territoriales.*
- *Jurisclasseur Construction-Urbanisme.*
- *Jurisclasseur Europe Traité.*
- *Jurisclasseur Lois pénales spéciales.*
- *Jurisclasseur Pénal Code.*

IV. ACTES DE COLLOQUE ET RAPPORT

❖ **Colloque au Sénat de l'Association française pour le droit de la Construction sur
« Le risque pénal dans la construction » :**

MALINVAUD P.

- *Exposé introductif, RD imm. 2001, p. 451.*

ROUCHAYROLLE M.

- *Le risque pénal en droit de l'urbanisme: Les infractions, RD imm. 2001, p. 416.*

ROUJOU DE BOUBEE G.

- *Le risque pénal en droit de l'urbanisme: Les sanctions, RD imm. 2001, p. 421.*

PHEMOLANT B.

- *Le risque pénal en droit de l'urbanisme, RD imm. 2001, p. 425.*

LESAGE D.

- *L'exécution des décisions de justice: l'astreinte-l'exécution d'office, RD imm. 2001, p. 426.*

ROBERT J.-H.

- *Rapport de synthèse, RD imm. 2001, p. 476.*

❖ **Colloque international de Rome sur « *Le juge et l'urbanisme dans les pays de l'Europe de l'Ouest* » :**

STELLA RICHTER P.

- *Le juge pénal et l'application du droit de l'urbanisme, Les Cahiers du GRIDAUH*, 2004, n° 9, p. 59.

V. TRAVAUX UNIVERSITAIRES

CANEL V.

- *La prescription des délits en droit de l'urbanisme*, Mémoire de DESS, Aix-en-Provence, 2003-2004.

DESPAS M.

- *Le rôle du droit pénal en droit de l'urbanisme et en droit de la construction*, Mémoire de DEA, Aix-en-Provence, 2003-2004.

DURANDO V.

- *Les sanctions en droit pénal de l'urbanisme*, Mémoire de DESS, Aix-en-Provence, 1996-1997.

GRANDCLAUDE I.

- *L'infacteur urbanistique en droit pénal de l'urbanisme*, Mémoire de Master Recherche, Aix-en-Provence, 2004-2005.

STRULLOU F.

- *Rapport de Site Loire Atlantique, Etat de droit et urbanisme*, Université de Nantes, 2002, <http://www.gridauh.fr>

VI. ARTICLES ET CHRONIQUES

BOMPART P.

- *Démolition d'une construction sans permis, Ét. fonc.* 1997, n°74, p. 4.

BONFILS P.

- *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil en matière d'urbanisme*, *Bull. Lamy dr. imm.*, juill.-août 2000, n° 71.
- *Le droit pénal de l'urbanisme : risques et opportunités*, *BJDU* 2007, n°2, p. 95.

BONICHOT J.-C.

- *La responsabilité pénale des personnes morales*, *Gaz. pal.* 1999, n°160, p. 33.

CAPOULADE P.

- *Aspects récents de la jurisprudence judiciaire en matière d'urbanisme*, *RD imm.* 1994, p. 185.

CHANLAIR M.-P.

- *Droit pénal de l'urbanisme: l'objectif d'efficacité est-il encore à l'ordre du jour?*, *Gaz. cnes*, 15 juin 1998, n° 1458, p. 32.

DALLEST J.

- *Le parquet et ses partenaires extérieurs ou comment mettre en œuvre une « politique étrangère » active et bien comprise*, *AJ Pénal* 2007, p. 74.

DANTONEL-CORN N.

- *Le juge judiciaire répressif et l'acte administratif unilatéral depuis la réforme du code pénal*, *Rev. sc. crim.* 1999, p. 17.

DEBOUY C.

- *Les systèmes de responsabilité*, *AJDA* 1993, n° spéc. Droit de l'urbanisme, p. 33.

DIEU F.

- *Quand l'autonomie des qualifications s'impose au juge administratif*, *Constr.-Urb.* 2009, étude n° 4.

DURAND P.

- *Le statut des constructions inachevées en droit de l'urbanisme*, *RD imm.* 2006, p. 340.

FABRE-LUCE H.

- *La pérennité des constructions illégales*, *AJPI* 1987, n°1, p. 9.

FOSSIER T.,

- *Les astreintes prononcées par les juridictions pénales: occasions manquées*, JCP 1998, Doctr. 1126.

GILLI J.-P.

- *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, AJDA 1993, n° spéc. Droit de l'urbanisme, p. 55.

HOCREITERE P.

- *Droit pénal de l'urbanisme: vers une application effective*, Ét. fonc. 1991, n°51, p. 7.

IBANEZ P., KADA YAHYA M.

- *L'état actuel du contrôle des divisions foncières en droit de l'urbanisme*, Dr. adm. 2009, n° 5, Etude 9.

JORDA J.

- *La responsabilité pénale des personnes morales de droit public à la lumière de la jurisprudence*, Gaz. pal. 2001, n°42, p. 4.

LE CORNEC E.

- *Constructions illicites entre deux juridictions*, Ét. fonc. 1996, n° 72, p. 14.

LEOST R.

- *Chronique de droit pénal de l'urbanisme*, AJDI 1999, p. 294.
- *Les infractions pénales en matière de lotissement*, AJDI 2000, p. 303.

LIET-VEAUX G.

- *Une disposition inopportune concernant les aires de stationnement aménagés en violation d'une règle d'urbanisme*, RD imm. 2002, p. 123.

LORHO G.

- *Les mesures de démolition ou l'effondrement de l'individualisation de la sanction, L'art baroque en droit pénal (suite)*, Rev. sc. crim. 1991, p. 547.

MAHINGA J.-G.

- *La démolition des constructions régulières: à propos de l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme, Constr.-Urb. 2002, Chron. 10.*

MOREAU J.

- *De la compétence des juridictions pénales pour apprécier la légalité des actes administratifs ; Bilan de dix années de jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, JCP A 2005, n°18, 1200.*

MORENO D.

- *De quelques nouveautés en matière de contentieux pénal de l'urbanisme, BJDU 2004, n°1, p. 3.*

PERIGNON S.

- *La vente de l'immeuble illégalement édifié, Defrénois 1991, I. 399.*

PERIGNON S., PEIRONET L.

- *La mesure de démolition ordonnée par le juge répressif, Defrénois 2000, p. 65.*

PERINET-MARQUET H.

- *L'inefficacité des sanctions du droit de l'urbanisme, D. 1991, Chron. p. 37.*

- *Urbanisme et droit de la construction, AJDA 1993, n° spéc. Droit de l'urbanisme, p. 116.*

- *Les méandres du contentieux civil de l'urbanisme, LPA 17 juillet 1996, n°86, p. 45.*

- *La responsabilité civile pour violation de règles d'urbanisme, Mon. TP 17 nov. 2000, p. 102;*

- *Quand le juge civil veille sur le droit de l'urbanisme, Mon. TP 24 mai 2002, p. 68.*

PETIT C., STEMMER Y.

- *Conséquences de l'annulation d'un permis de construire postérieurement à l'achèvement des travaux, JCP N 1999, n°50-51, p. 1804.*

- *Astreinte et droit pénal de l'urbanisme, JCP N 2002, 1345.*

POCHON F.

- *Le contentieux de la démolition d'un immeuble neuf, AJPI 1982, p. 438.*

POIROUX A.-S., LE COQ V.

- *La réforme du permis de construire : et le contentieux ?*, *Droit et Ville* 2008, p. 186.

RAKOTOVAHINY M.-A.

- *La construction illégale: bref état des lieux*, *LPA* 3 août 2000, n°154, p. 4.

RICARD M.

- *Le droit pénal de l'urbanisme ou petite histoire des abominations commises au nom du peuple français*, *Gaz.Pal.* 1998, p. 283.

ROBERT J.-H.

- *L'instabilité des qualifications jurisprudentielles et doctrinales des peines secondaires*, *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean LARGUIER*, P.U.F., 1993, pp. 241 à 260.

ROUJOU DE BOUBEE G.

- *Vers une révolution dans le droit pénal de l'urbanisme?*, *RD imm.* 2008, p. 386.

SEMPE N.,

- *Les sanctions à caractère réel*, *Gaz. Pal.* 1999, n°36, p. 2.

SISTACH D.

- *Le juge pénal et les actes administratifs d'urbanisme*, *AJDA* 1995, p. 674.

VERON M.

- *Du "nouveau" code au code "rénové"*, *Dr. pén.* 2008, n° 11, repère 10.

TABLE ANALYTIQUE

INTRODUCTION	1
PARTIE 1 LE PRONONCÉ DES MESURES DE RESTITUTION	6
Chapitre 1 L'objet du pouvoir restitutif	6
Section 1 Le champ d'application des mesures de restitution	7
§1 Les manquements aux dispositions générales d'aménagement et d'urbanisme.....	7
§2 Les violations des règles relatives aux autorisations d'urbanisme.....	10
A. L'absence d'autorisation	11
B. La violation de l'autorisation	13
Section 2 La nature juridique des mesures de restitution	16
§1 L'hésitation sur la qualification des mesures de restitution	16
§2 Des mesures à caractère réel destinées à faire cesser une situation illicite	17
Chapitre 2 L'exercice du pouvoir restitutif	21
Section 1 L'obligation de recueillir l'avis de l'autorité administrative	21
§1 Les autorités compétentes pour émettre l'avis.....	21
A. L'identification du « <i>fonctionnaire compétent</i> »	22
B. La compétence du maire	23
§2 La formulation de l'avis	26
A. La présentation d'observations écrites	26
B. L'audition de l'autorité compétente	27
§3 La portée de l'avis	29
A. Le caractère substantiel de l'avis	29
B. Le caractère non conforme de l'avis	30
Section 2 La faculté du juge répressif de prononcer une mesure de restitution.....	31
§1 Le pouvoir souverain dévolu au juge répressif	31
A. La compétence exclusive du juge pénal	32
1. La compétence de principe.....	32
2. L'influence du caractère public de l'ouvrage irrégulier	33
3. L'hypothèse spécifique de l'article L. 480-6 du Code de l'urbanisme	35
B. Le pouvoir discrétionnaire du juge pénal	37
1. La liberté de prononcer une mesure restitutive	37
2. La liberté de choisir la mesure restitutive	43
§2 Les limites au pouvoir souverain du juge répressif.....	46
A. La conformité à une autorisation des travaux réalisés.....	46
1. L'encadrement du pouvoir restitutif par l'application de l'article L. 480-13 du Code de l'urbanisme.....	47

2. L'exclusion du pouvoir restituitif par la délivrance d'une autorisation de régularisation	51
B. La démolition à fin de réparation civile	53

PARTIE 2 L'EXÉCUTION DES MESURES DE RESTITUTION 57

Chapitre 1 Les conditions d'exécution des mesures de restitution	57
Section 1 Le débiteur de la mesure de restitution	58
§1 Le débiteur condamné : le bénéficiaire des travaux	58
A. La restriction de la condamnation au seul bénéficiaire des travaux	58
B. L'étendue de la notion de bénéficiaire des travaux	59
§2 L'indifférence de la perte de qualité de bénéficiaire des travaux	63
A. La rigueur de la solution	63
B. Les aménagements nécessaires	65
1. Les modifications législatives	65
2. La prévision contractuelle	66
Section 2 Le délai d'exécution de la mesure de restitution	68
§1 L'obligation de fixation d'un délai par le juge	68
§2 Le point de départ du délai d'exécution	69
Chapitre 2 L'efficacité des mesures de restitution	71
Section 1 Les procédures de contraintes à l'exécution	71
§1 L'astreinte	72
A. La fixation de l'astreinte	72
1. L'astreinte initialement fixée	73
2. Le relèvement de l'astreinte	74
B. La mise en œuvre de l'astreinte	76
1. La liquidation et le recouvrement de l'astreinte	76
2. La dispense et le reversement de l'astreinte	79
§2 L'exécution d'office	80
A. La décision administrative discrétionnaire	81
1. La reconnaissance d'un pouvoir discrétionnaire	81
2. Les conséquences du caractère discrétionnaire de la décision d'exécuter d'office	82
B. L'application délicate de l'exécution d'office	84
1. L'exécution d'office et l'occupation de l'ouvrage	84
2. Les modalités techniques et financières d'exécution d'office	85
Section 2 La contribution des mesures de restitution au respect de la norme d'urbanisme	87
§1 Les constats sur la mise en œuvre des mesures de restitution	87
A. Sur le plan quantitatif	87
B. Sur le plan qualitatif	88
§2 Les perspectives envisageables pour renforcer l'efficacité des mesures de restitution	91
A. L'instauration d'une procédure d'ajournement avec injonction	92
B. La reconnaissance des mesures de restitution en tant que peine principale ?	93

CONCLUSION.....	96
------------------------	-----------

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE	98
-------------------------------------	-----------

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX.....	98
II. OUVRAGES SPECIAUX, PRATIQUES ET THESES.....	99
III. ENCYCLOPEDIES ET REPERTOIRES	99
IV. ACTES DE COLLOQUE ET RAPPORT	100
V. TRAVAUX UNIVERSITAIRES	101
VI. ARTICLES ET CHRONIQUES.....	101

TABLE ANALYTIQUE