

Conclusions sous l'affaire M. et Mme C...et autres n°1505864

Audience du 4 octobre 2017

Rapporteur : M. Gualandi

De la difficulté de faire effectuer des travaux sur un bâtiment ancien, édifié après 1943. Les rigidités de la jurisprudence Thalamy du 9 juillet 1986...

OU

Comment obtenir l'autorisation de rénover ou d'agrandir un bâtiment ancien, édifié après 1943, dont l'actuel propriétaire ne parvient pas à prouver qu'il aurait été régulièrement édifié ?

(Extraits)

Par un arrêté du 9 février 2015, le maire de la commune de Garches a décidé de ne pas s'opposer à la déclaration préalable de travaux déposée par la SCI Liard, portant sur un immeuble situé au 1 ter rue Civiale à Garches, consistant en la rénovation, réhabilitation et changement de destination d'un ancien hangar en local d'habitation, avec des travaux d'aménagement intérieur substantiels, notamment la construction de grandes baies vitrées ainsi que d'une verrière zenithale en polycarbonate. Après avoir sollicité le retrait de l'arrêté de non-opposition à déclaration préalable (ANODP) par un recours gracieux reçu le 23 avril 2015, qui a donné lieu à une décision de rejet du 7 mai 2015, les requérants vous demandent d'annuler l'arrêté et la décision de rejet de leur recours gracieux. La commune de Garches de son côté conclut au rejet de la requête, à ce qu'une somme de 5000 euros soit mise à la charge des requérants et à ce que ceux-ci soient condamnés à verser une amende pour recours abusif. En fait d'amende, nous allons vous proposer d'annuler l'arrêté de non-opposition à déclaration préalable du 9 février 2015.

1) Au titre de la recevabilité, les défendeurs soulèvent :

(...)

2) Sur la légalité de l'arrêté du 9 février 2015

Les requérants soulèvent trois moyens de légalité interne dont l'un au moins nous paraît fondé.

a) Le premier moyen consiste à dire que le hangar existant n'a pas d'existence légale, n'a jamais fait l'objet d'une autorisation d'urbanisme et a été réalisé dès l'origine sans permis de construire à une époque où il en fallait un. Dès lors, pour les requérants, la construction aurait dû faire l'objet d'un permis de régularisation pour le tout et ne pas porter uniquement sur les travaux liés à la rénovation et au changement de destination.

- C'est qu'en effet, pour les constructions entreprises sans autorisation ou en méconnaissance de l'autorisation accordée, l'irrégularité est perpétuelle, et ce, même si les actions

pénales (art. L. 480-6) ou civiles en démolition (article L. 480-13 du Curb) sont prescrites. Les pétitionnaires doivent déposer une demande de régularisation pour le tout et ne pas tenir compte des bâtiments existants, qui en réalité, juridiquement, sont inexistant. Il s'agit là de la jurisprudence dite *Thalamy* du CE 9 juillet 1986 n°51172, A. Précisons à cet égard que le CE 3 mai 2011 *Mme A...*n°320545, B, précise que le maire est en situation de compétence liée et qu'il a l'obligation de refuser une autorisation d'urbanisme qui ne porte pas sur l'ensemble de la construction.

Cette jurisprudence crée une véritable insécurité juridique pour les pétitionnaires, en ce qu'elle revient à mettre en place une imprescriptibilité administrative : les travaux nouveaux d'extension, de rénovation, de changement de destination sur le bâtiment illégalement construits peuvent être en eux-mêmes réguliers mais se voir interdits car ils portent sur une construction initiale illégale dès l'origine, et très souvent, les règles du PLU, aujourd'hui très contraignantes, notamment dans les zones urbaines tendues, font ou feraient obstacle à ce que les travaux portent sur l'ensemble de la construction et la régularisent pour le tout. Par exemple, si une extension peut être admise, la réalisation de la maison dans son ensemble peut être illégale, par exemple pour des règles de prospect, des règles de hauteur, des règles relatives au stationnement, aux espaces verts ou des règles d'emprise au sol. Ainsi, les travaux portant sur les maisons illégalement construites dès l'origine peuvent être tout bonnement impossibles, sauf si lesdits travaux sont strictement nécessaires à la conservation du bâtiment et au respect des normes sanitaires de base prévues par le CCH, ce qui renvoie précisément à une inflexion admise par l'arrêt de 2011A..., précité, (et précisée par CE 16 mars 2015 *de La Marque*, n°369553, A) mais qui, contrairement à ce que tente de faire valoir la commune, ne correspond pas à notre cas d'espèce, puisqu'il n'est pas établi que le hangar serait dangereux et que le changement de destination, de toutes façons, n'est pas justifié par des exigences sanitaires ou des motifs propres au CCH.

Conscient du problème, le législateur a tenté de faire échec à la jurisprudence *Thalamy*, mais les divergences importantes entre le Sénat et l'Assemblée nationale lors de l'adoption de la loi ENL du 13 juillet 2006 ont abouti à un texte contradictoire, qui pose un principe mais l'assortit aussitôt d'une exception susceptible de remettre en cause le principe même. Le principe de cette loi, un temps codifié à l'article L. 111-12 du code de l'urbanisme, et aujourd'hui à l'article L. 421-9 est de prévoir que dans le cas où la construction est achevée depuis plus de 10 ans, le maire ne peut plus refuser l'autorisation en se fondant sur l'irrégularité de la construction initiale. Hélas, pour éviter l'amnistie raisonnable souhaitée par le sénat des constructions irrégulièrement édifiées, l'assemblée nationale a fait préciser que ces dispositions « ne s'appliquent pas lorsque la construction a été réalisée sans permis ». C'est dire qu'une grande part de l'intérêt de ces dispositions s'effondrent alors, sauf à pouvoir établir que la construction initiale avait été réalisée régulièrement, soit à une époque, avant 1943, où aucun permis de construire n'était exigé, soit en apportant la preuve du caractère régulier de la construction par la production du permis de construire qui l'avait alors autorisé. Là, on l'a bien compris, le problème se pose à l'évidence pour les bâtiments anciens, pour lesquels les propriétaires et les communes ont le plus grand mal à prouver qu'ils ont été régulièrement édifiés, les archives ayant été égarées. Il nous semble qu'à l'évidence, le législateur devra tôt ou tard se pencher à nouveau sur la question, tant il est relativement facile d'arguer, comme le font les requérants, de l'irrégularité par principe d'une ancienne construction simplement parce que personne n'est en mesure d'apporter la preuve de sa régularité.

Se pose ici du reste un véritable problème de preuve car exiger de la commune qu'elle produise le vieux permis délivré à l'époque revient à lui infliger de produire une preuve impossible, et à l'inverse exiger du requérant qu'il apporte la preuve que la construction a été réalisée sans permis revient à lui faire porter la charge d'une preuve négative, ce qui est d'autant plus impossible que les

requérants sont des personnes privées et n'ont pas les moyens de vérifier ce que la commune ne peut elle-même pas vérifier.

Avant d'en venir à l'espèce, disons un mot d'une autre jurisprudence qui est citée par les parties, mais qui ne nous semble pas s'appliquer directement à l'espèce pour les raisons que l'on va voir. Cette jurisprudence est la jurisprudence CE Sect 27 mai 1988 **Sekler**, n°79530, qui interdit les travaux sur une construction devenue illégale sauf s'ils ont pour effet de la rendre plus conforme à la réglementation d'urbanisme ou s'ils sont étrangers à la règle méconnue, cette dernière expression étant souvent assimilée à des travaux qui n'aggravent pas la méconnaissance de la règle d'urbanisme. La jurisprudence Sekler concerne les constructions initialement légales, devenues illégales par la suite, du fait, par exemple, d'une division des parcelles ou surtout d'une modification des règles du document d'urbanisme de la commune, alors que la jurisprudence Thalamy, beaucoup moins souple sur les régularisations qu'elle autorise, concerne les constructions illégales depuis l'origine, soit qu'elles aient été réalisées en méconnaissance d'une autorisation d'urbanisme, soit qu'elles aient été réalisées sans aucune autorisation d'urbanisme alors qu'il en fallait une. De la situation du hangar de la SCI Liard, dépendra l'application de l'une ou de l'autre des jurisprudences ainsi rappelées. Nous avons eu l'occasion de dire tout le mal, dans une précédente affaire, que nous pensions de la jurisprudence Sekler qui vient parfois littéralement figer les travaux de rénovation, de modification, ou d'extensions de constructions anciennes devenues illégales au fil du temps. Nous profitons de cette audience, pour en dire autant de la jurisprudence Thalamy lorsqu'elle vient desservir, non des propriétaires indéliçats qui ont construit sciemment des bâtiments illégaux, mais des propriétaires qui parfois ignorent même l'illégalité de leurs biens et qui ne parviennent pas à apporter la preuve de leur bonne foi.

- En l'espèce, ni la commune ni le pétitionnaire ne contestent que le hangar aurait été édifié sans autorisation d'urbanisme. Ils essaient simplement d'apporter la preuve qu'il avait été réalisé avant l'intervention de la loi du 15 juin 1943 qui a progressivement généralisé l'obligation de disposer d'un permis de construire. Si le bâtiment objet de la rénovation et du changement de destination a été construit avant 1943, la jurisprudence pose une présomption de régularité de son édification et considère pour faire simple que toute construction effectuée avant 1943 a été réalisée comme si elle avait bénéficié d'une autorisation d'urbanisme. Sur ce point, la jurisprudence des CAA (CAA Marseille 6 avril 2017 **Cucciare**, n°15MA01482, CAA Versailles 28 mars 2013 **Commune de Sceaux** n°11VE01023 etc) vient d'être clairement validée par le CE 3 février 2017 **M. B...**n°373898, A, qui considère que « *la cour n'a pas entaché son arrêt d'une erreur de droit en jugeant qu'un bâtiment édifié au dix-neuvième siècle, avant que les lois et règlements ne soumettent les constructions à un régime d'autorisation d'urbanisme, ne pouvait être regardé comme ayant été réalisé sans permis de construire pour l'application des dispositions du e) de l'article L. 111-12 du code de l'urbanisme* ». Autrement dit, le droit à l'oubli prévu au bout de 10 ans par l'article L. 111-12 devenu L. 421-9 pour les constructions légalement implantées à l'origine peut être invoqué, sans que l'on puisse opposer l'exception de la « *construction réalisée sans permis de construire* ». Cela revient à dire que, pour les bâtiments construits avant 1943, des travaux d'extension, de rénovation ou d'aménagement sont possibles, sans qu'il soit nécessaire de régulariser l'ensemble du bâtiment comme le veut la jurisprudence Thalamy. La seule contrainte qui pèse alors sur le pétitionnaire et la commune, c'est que les travaux sur la construction existante respectent eux-mêmes les dispositions du POS ou du PLU et entrent dans le cadre de la jurisprudence Sekler, si entre temps, le bâtiment est devenu irrégulier au regard des nouvelles règles d'urbanisme.

La commune nous fournit un plan du cadastre établi en mars 1943 pour nous dire que se trouvait à cet endroit et à cette époque, un bâtiment en long au même endroit, c'est-à-dire au niveau,

approximativement, du 3 de la rue Civiale, en léger déport face à la sente de la Bourgogne. Elle nous communique également un plan de ville établi en 1941 par un géomètre qui semble d'ailleurs avoir servi de base au cadastre de 1943. Elle nous communique également une attestation d'une dame très âgée, établie dans un autre cadre en 2009, qui affirme que le hangar se trouvait là quand elle a emménagé en 1955 et qu'il avait déjà l'air un peu ancien. La SCI Liard, pétitionnaire, nous fait part quant à elle de l'historique de la propriété qui avait par le passé appartenu à un ambulancier de la région, lequel aurait utilisé le hangar pour y ranger et y réparer ses ambulances et nous communique diverses pièces notariées. Le seul problème est qu'à notre sens, aucune de ces pièces ne permet d'établir, de façon certaine ou quasiment certaine, que le hangar existait avant la loi de 1943. Reprenons-les : (...)

L'absence d'éléments apportés en défense pour attester de l'existence de ce hangar est évidemment aggravée par les éléments qu'apportent à leur tour les requérants, à savoir les plans cadastraux de 1994 et même 2010, qui ignorent toujours l'existence du hangar, et le nouveau témoignage de la dame âgée, établi en avril 2016 à la demande des requérants, selon lequel le hangar devait avoir, selon son état, pas plus de 5 ans d'existence. Aussi, nous vous proposons de considérer qu'aucune des pièces du dossier n'atteste, ni de façon certaine, ni même de façon probable, de la réalisation du hangar avant 1943. Dès lors, sauf pour la commune ou les pétitionnaires à produire une quelconque autorisation d'urbanisme, ce qu'ils n'ont évidemment pas fait, vous ne pourrez regarder ce hangar comme ayant été régulièrement construit. Et donc, le maire devait s'opposer aux travaux ne portant pas sur l'ensemble de la construction et n'autoriser, si elle était possible, qu'une régularisation de l'ensemble. Notre affaire se rapproche sensiblement d'un cas d'espèce, tranché par la CAA Marseille 9 juillet 2007 *SCI Les Pouillettes* n°04MA01976, cité par les requérants, mais aussi de CAA Marseille 01 juin 2015 *Nivaggioni c/ commune d'Aix en Provence*, n°12 MA04672 ou plus éclairant encore, de CAA Nantes 26 octobre 2016 *Argney*, n°14NT02166, affaire dans laquelle la CAA considère, à propos de l'extension et de la surélévation d'une maison existante « *qu'il ne ressort pas des pièces du dossier et n'est pas allégué qu'elle aurait été édifiée avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 1943 relative au permis de construire ; que, dans ces conditions, la maison d'habitation existante ne peut être regardée comme ayant été régulièrement édifiée de sorte que, contrairement à ce que soutient la commune, les dispositions précitées du premier aliéna de l'article L. 111-12 du code de l'urbanisme ne lui étaient pas applicables ; qu'il appartenait donc aux intéressés de présenter une demande de permis de construire portant sur l'ensemble des éléments de construction de ce bâtiment et non sur les seuls travaux d'extension et de surélévation projetés ; que, dès lors, le maire de Saint-Jean-le-Thomas ne pouvait légalement délivrer le permis de construire litigieux* ». Pour la petite histoire les propriétaires avaient déjà par le passé, obtenu des autorisations de construire pour réaliser une piscine, un garage et un abri de jardin pour la même maison. Par chance, les voisins n'avaient alors pas contesté l'autorisation qui n'était pas pourtant pas légale et ces travaux avaient pu être réalisés.

La jurisprudence et les textes opposent en réalité aux propriétaires de maisons anciennes une alternative peu confortable : ou bien ils parviennent à établir, par un minimum de commencement de preuves, que leur maison existait avant 1943, ou bien ils n'y parviennent pas et doivent alors récupérer par tout moyen la preuve qu'elle a été régulièrement édifiée depuis 1943, ce qui n'est pas chose aisée, les archives entre 1945 et 1970 n'ayant pas été toujours conservées. S'ils n'y parviennent pas, leur bien doit être regardée comme irrégulièrement construit et ne peuvent faire l'objet que d'une autorisation permettant de régulariser l'ensemble des éléments de la construction, en application de la jurisprudence Thalamy. Une troisième voie consisterait à opposer aux requérants l'argument de la preuve : en admettant même qu'il ne puisse être établi que la construction date d'avant 1943, les requérants n'apportent pas pour autant la preuve que ledit hangar n'ait pas été

régulièrement autorisé par la suite. Mais c'est à l'évidence faire peser sur les requérants, tiers au permis, la charge d'une preuve négative – on a dit plus haut ce que l'on en pensait- et surtout, la jurisprudence pour l'heure, ne s'engage pas sur cette voie.

En l'espèce et pour en finir avec ce moyen délicat, nous vous proposons, sans enthousiasme, d'accueillir le moyen et d'annuler l'ANODP du 9 février 2015 pour ce motif, bien conscients que ce genre de raisonnement risque de fragiliser bon nombre d'autorisations de construire délivrées sur des constructions anciennes pour lesquelles les archives ne pourront pas secourir les malheureux propriétaires.

b) (...)

c) (...)

(...)

PCMNC à l'annulation de la requête pour l'unique motif tiré de ce que le permis aurait dû faire l'objet d'une régularisation d'ensemble du bâtiment existant.