

CABINET BUSSON  
Avocats à la Cour  
280 boulevard Saint-Germain - 75007 Paris  
tél. 01 49 54 64 49 - fax. 08 90 20 70 02

**A Monsieur le Président et Messieurs et Mesdames  
Les Membres du Conseil constitutionnel**

*Sur la QPC n° 2017 - 672*

**OBSERVATIONS N°2**

**POUR :**

- 1) « ENTRE SEINE ET BROTONNE »,
  - 2) « ESTUAIRE SUD »,
- DEMANDERESSES à la QPC,

*Ayant pour Avocat  
Benoist BUSSON – Avocat à la Cour*

**CONTRE :** le Premier Ministre

En présence de :

- France Nature Environnement
- M. AUGER Christian
- Soc. BELLANE ENERGIE
- France Energie Eolienne

\* \* \*

Le Premier ministre a produit des observations datées du 4 octobre 2017 qui appellent de la part des exposantes la réponse qui suit.

\* \* \*

*Liminairement, s'agissant des observations de France Nature Environnement et de M. AUGER.*

#### S'agissant des observations de France Nature Environnement

Elles illustrent avec force l'impact concret de la réforme issue de la loi du 6 août 2015, démontrant :

- qu'une partie significative du territoire national n'est pas couverte par des PLU, notamment en zone de montagne,
- que la moitié des PLU des communes littorales n'est pas compatible avec la loi « littoral » du 3 janvier 1986,
- que des secteurs soumis à de graves risques n'ont pas été recensés par l'article L480-13 1° du code de l'urbanisme (exemples : servitudes établies autour des installations nucléaires de base en vertu de l'article L593-5 du code de l'environnement, servitudes établies dans l'intérêt de la défense nationale).

Finalement, c'est **le territoire de 40 % des communes françaises qui est exclu de l'action en démolition** en application de l'article L480-13 1° (en raison de l'absence de PLU, de zonage A ou N seulement, ou, pour l'application des dispositions protectrices des espaces remarquable du littoral et en montagne parce que les PLU ne transposent pas la loi « littoral » ou « montagne » comme l'exigent les a) et b) de l'article).

Ces données sont précises et démontrent le caractère manifestement disproportionné de l'atteinte au droit au recours et à l'obligation de protéger l'environnement tels que prévus par la Constitution.

#### S'agissant des observations de M. AUGER

Elles illustrent par un cas concret la violation grave des droits de ce requérant.

D'une part, deux permis de construire ont été délivrés en 2007 et 2010 pour permettre la réalisation de la construction litigieuse qui a réussi à être édifiée **malgré l'engagement d'un référé-suspension** (jugement du TGI de La Roche-Sur-Yon du 18 avril 2017 p.5).

D'autre part, M. AUGER n'a même pas pu prendre des conclusions subsidiaires ou alternatives d'indemnisation en temps utile (il a seulement pris des conclusions indemnitaires pour la période pendant laquelle la construction est édifiée).

En effet, l'article L480-13 2° impose que l'action indemnitaire contre le constructeur soit engagée dans les 2 ans de l'achèvement des travaux seulement.

Or, le jugement précité, p. 6, fait état d'un achèvement des travaux daté du 12 mars 2009 ; il n'y avait aucune raison pour que le requérant engage avant 2011 une action indemnitaire subsidiaire puisque, à cette date, l'article L480-13 lui ouvrait la perspective d'une action en démolition sans restriction.

Par le jeu de la modification introduite par la loi du 6 août 2015 et la décision de la Cour de cassation qui a décidé son entrée en vigueur immédiate, **M. AUGER se trouve donc dans l'impossibilité d'obtenir toute réparation utile.**

Ce cas illustre la gravité de l'atteinte à ses droits de propriétaire et à son droit au recours.

\* \* \*

L'argumentation du Premier ministre (comme celle des autres intervenants) se caractérise par son caractère abstrait, complètement déconnectée de la réalité judiciaire.

Elle ne résiste pas à l'analyse.

D'une part, il n'est toujours pas démontré que la modification de l'article L480-13 1° était justifiée pour faciliter la création de logements.

D'autre part, il n'est pas démontré que les atteintes aux droits constitutionnellement protégés sont proportionnées.

## **I- LA CRÉATION DE LOGEMENTS N'EST PAS FACILITÉE PAR L'ARTICLE L480-13 1° DU CODE DE L'URBANISME**

1° Il a été démontré que **la liste des espaces dressée par l'article L480-13 1° omet de très nombreux secteurs.**

Comme exposé, le territoire de 40 % des communes n'est plus concerné par l'action en démolition quand il existe un permis de construire.

Les zones A ou N sont exclues, les espaces boisés classés (art. L113-1 du code de l'urbanisme), les secteurs relevant de l'article L593-5 du code de l'environnement ...

Les zones « tendues » en matière de logement ne concernent pourtant pas en priorité les zones A et N des communes !

2° **Le Premier ministre est incapable de produire la moindre étude corrélant action en démolition et logements non réalisés.**

A cet égard, le Conseil constitutionnel doit être correctement informé :

- nombre de logements autorisés entre septembre 2016 et août 2017 : 499.500 (PIECE 2)
- nombre de recours introduits devant les tribunaux administratifs contre des permis de construire (2015) : 6000 (PIECE 3)
- « logements bloqués aujourd'hui par ces recours » : 30.000 (PIECE 3).

S'agissant de ce dernier chiffre, il émane de la fédération de la promotion immobilière, **ne concerne pas les logements bloqués par des actions en démolition** et, dans tous les cas, il s'agit d'un décompte sur plusieurs années, dites « glissées » et non annuel<sup>1</sup>.

Le Premier ministre écrit cependant : « un nombre important de projets de construction de logements se sont trouvés ainsi bloqués, faute de financement (cf Etude d'impact, précitée page 38 ; voir également compte rendu intégral, séance du 30 juin 2015, Sénat, intervention du ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique) ».

L'étude d'impact est pourtant **totalelement muette** sur ce point !

Le ministre de l'économie soutenait de son côté lors de cette séance :

*« L'article 29 vise à mettre fin à une utilisation abusive de l'action en démolition, qui permet parfois de réaliser une forme de chantage et de bloquer des constructions. Selon le ministère du logement, quelques 40 000 logements sont ainsi en attente de déblocage à cause de l'utilisation abusive de l'action en démolition. »*

Le ministre de l'économie cite le ministère du logement qui cite les propres chiffres des promoteurs immobiliers qui, en plus, depuis, ont été revus à la baisse (le ministère parle de 30.000 logements en 2017).

C'est dire le sérieux de ces données et ce d'autant plus que, comme déjà souligné, les promoteurs évoquent en premier lieu le blocage de leurs projets par **les recours au tribunal administratif** et non par les actions en démolition (ou leur menace).

En conclusion, la nouvelle rédaction de l'article L480-13 1° du code de l'urbanisme issue de la loi du 6 août 2015 n'est nullement justifiée, le Premier ministre faillit à apporter la moindre utilité de la mesure pour réaliser des logements.

D'ailleurs, plus de deux ans après son entrée en vigueur, **aucune étude de l'efficacité de la mesure n'a été réalisée.**

## II- LES ATTEINTES AU DROIT AU RECOURS ET À L'OBLIGATION DE PROTÉGER L'ENVIRONNEMENT SONT DISPROPORTIONNÉES

### **D'une part,**

si l'action en démolition demeure ouverte contre des constructions édifiées sans autorisation ou en violation de celle-ci, deux cas ne sont pas concernés :

1° en cas de suspension par le juge administratif des référés du permis de construire, si la continuation des travaux constitue un délit (art. L480-3 al. 2 du code de l'urbanisme), le juge pénal ne peut pas prononcer la démolition de l'ouvrage, puisque ce délit n'est pas visé par l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme.

Il en va de même en cas de construction malgré un arrêté interruptif de travaux édicté par le maire ou le préfet.

---

<sup>1</sup> Ce fait a été reconnu par le représentant de la FPI le 17 octobre 2017 à l'occasion de la réunion du groupe de travail installé près le ministre du logement relatif à la réforme du contentieux de l'urbanisme.

2° il a été rappelé que la délivrance d'un permis de construire de régularisation d'une construction édifiée initialement sans permis de construire fait obstacle à la démolition (Crim. 18 juin 1997, n° 96-83.082, Bull. crim., n° 247).

Exemple : en 2008, il a été constaté l'édification d'un restaurant (135 m<sup>2</sup>) à proximité du rivage de la commune de COTI-CHIAVARI en Corse-du-Sud, sans autorisation ; des poursuites ont été engagées par le procureur de la République d'AJACCIO mais, finalement, le préfet a délivré le 3 mars 2011 un permis de construire de régularisation.

Ce dernier a été déclaré illégal par le tribunal administratif de Bastia dans le cadre d'un recours indemnitaire contre l'Etat (**PIECE 4-1**) aux motifs que la construction violait les dispositions anti « mitage » de la loi « littoral ».

Cependant, la construction ayant été édifiée avant la délivrance d'un permis de construire, l'usage du référé-suspension était impossible (la condition d'urgence tenant à ce que le bâtiment ne soit pas hors d'eau étant impossible à respecter).

La démolition est alors impossible, la construction n'étant pas située dans un des espaces listés par l'article L480-13 1° (cf Cour d'appel de Bastia **PIECE 4-2** : l'arrêt est antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 6 août 2015 et la requérante n'avait préalablement pas attaqué le permis de construire au tribunal administratif mais il est produit afin de relater l'espèce).

En conséquence, l'existence du référé-suspension ne change rien à l'impossibilité de demander la remise en état, *a posteriori*.

L'affaire concernant M. AUGER comme celle en instance devant le TGI d'Evreux le démontrent avec éclat : le référé peut être perdu sans que cela ne préjuge de la décision au fond (affaire AUGER) ou la construction édifiée en plusieurs fois, à la faveur de plusieurs permis de construire (affaire GÄTINET).

### D'autre part,

le Premier ministre met en exergue que, le permis de construire étant délivré « *sous réserve des droits des tiers* », ces derniers pourront toujours agir sur d'autres fondements.

Il n'y a rien de plus inexact, en pratique :

- seuls les tiers **voisins** sont concernés et non les associations, la commune ou le préfet ; cf les deux cas d'espèce précités normand et corse.
- cette objection ne vaut qu'en cas d'empiètement, de violation d'un contrat (cahier des charges d'un lotissement) ou autre servitude du Code civil ; or, les cas de constructions concernées par un cahier des charges en vigueur constituent évidemment **un nombre infime** comparé aux autres constructions ; il en va de même des cas d'empiètement ou des cas où existe une servitude (de passage, *non aedificandi, non altius tolendi* ...)
- le seul cas général applicable à toutes les constructions serait l'hypothèse de la construction source de trouble anormal de voisinage ; mais les décisions de démolition de constructions prononcées par le Juge judiciaire sur ce fondement sont **très rares**.

L'arrêt cité par le Premier ministre (Cass. Civ. 3 du 20 juillet 1994) se contente ainsi de trancher la question de principe : l'article L480-13 ne fait pas obstacle à l'action en réparation du trouble anormal de voisinage.

Mais il n'est pas dit que, après le renvoi ordonné par la Cour de cassation, la démolition aurait été ordonnée.

Lorsqu'il s'agit d'une construction servant à l'habitation principale, **les juges judiciaires ordonnent en effet seulement le versement d'une indemnité**; seules des installations du type antenne relais ou des constructions de faible ampleur (garage, abris...) sont concernées par des décisions de démolition.

Le Premier ministre se garde bien ainsi de produire la moindre jurisprudence de juridictions du fond qui auraient ordonné la démolition de constructions.

### **Enfin,**

Le Premier ministre soutient que les tiers pourront réclamer réparation sur le fondement de l'article L480-13 2° du code de l'urbanisme.

Cependant :

- cette hypothèse vise le cas dans lequel le tiers est le voisin, pas la commune, le préfet ni l'association de protection de l'environnement : l'existence d'une action en démolition en vue de faire disparaître les atteintes à l'environnement, en application de l'article 4 de la Charte de l'environnement, est donc complètement obérée par le gouvernement ; il a été exposé dans les précédentes observations que la réparation de l'atteinte à la nature par le versement d'une indemnité est au contraire évitée par le Code civil (modalités de réparation du préjudice écologique) ;
- l'exemple du requérant M. AUGER démontre l'inverse (*cf supra*) ; on doit aussi citer le cas de la construction édifée sans permis de construire puis régularisée après coup ; le rallongement du délai de la prescription en matière délictuelle portée à 6 ans<sup>2</sup> peut favoriser l'apparition de cas dans lesquels des poursuites sont engagées plus de 2 ans après l'achèvement des travaux : si la construction n'est pas située dans un secteur protégé, en cas de permis de construire de régularisation, le tiers victime sera laissée sans aucune réparation.

Cette hypothèse n'a rien d'exceptionnel surtout quand on garde à l'esprit que, en principe, le silence de l'administration suite à une demande de permis de construire vaut permis de construire tacite.

Le cas enfin du requérant se retournant contre l'administration qui a délivré l'autorisation illégale lui permettra tout au mieux de récupérer quelques milliers d'euros (v. PIECE 4-1 : 2000 € pour une paillote de 135 m<sup>2</sup> édifée initialement sans permis, dans un espace vierge de construction, à proximité du rivage).

Manifestement, la réparation obtenue relèvera plus de l'ordre du symbolique.

---

<sup>2</sup> loi n° 2017-242 du 27 février 2017 sur la prescription pénale.

Les ultimes développements du Premier ministre ont trait aux autres conditions de fond exigées pour obtenir la démolition d'une construction.

Les exposantes les ont déjà rappelées dans le détail (mémoire précédent, I-).

Curieusement, le gouvernement en tire argument pour justifier que le dispositif de l'article L480-13 1° du code de l'urbanisme peut restreindre encore plus l'action en démolition en présence d'un permis de construire.

Au contraire, les conditions de mise en œuvre de l'article L480-13 qui pré existaient avant la loi du 6 août 2015 et la protection du droit à une vie familiale normale (article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme) permettaient d'établir un équilibre entre droit au recours et protection du constructeur qui a été rompu depuis.

\* \* \*

## **PAR CES MOTIFS,**

Les associations demandent au Conseil constitutionnel :

- **LEUR OCTROYER l'entier bénéfice de leurs précédentes observations,**

*SOUS RÉSERVES*

*A Paris, le 19 octobre 2017*

*Benoist BUSSON, Avocat.*

### **LISTE RÉCAPITULATIVE DES PIÈCES CITÉES**

- PIÈCE 1 RDI, 2015 p. 560 « *L'article L. 480-13 du code de l'urbanisme après la loi Macron ou comment un objectif mal défini accroît l'illisibilité du droit* »
- PIÈCE 2 commissariat général au développement durable, octobre 2017
- PIÈCE 3 Ministère de la Cohésion des territoires 20-9-17 Dossier presse « *stratégie logement* », extraits
- PIÈCE 4-1 TA Bastia 13 avril 2017 *Ass. U Levante* (définitif) 4-2 Cour d'appel de Bastia.