

# La théorie du propriétaire apparent

## Ou la chronique d'une mort (peut-être) annoncée...

PAR BENJAMIN HACHEM

DOCTEUR EN DROIT,  
ASSISTANT DE JUSTICE AU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MARSEILLE**L'ESSENTIEL**

*La théorie du propriétaire apparent justifie, avant toute délivrance d'une autorisation de construire, la vérification par l'administration que le demandeur de cette autorisation revêt bien toutes les apparences du propriétaire du terrain sur lequel doit être réalisé le projet de construction ou qu'il a bien été mandaté par ce dernier. Pourtant, l'introduction des nouvelles dispositions de l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme issues de la réforme du permis de construire du 5 janvier 2007 a vraisemblablement sonné le glas de cette théorie, même si l'administration et le juge administratif semblent devoir conserver la possibilité d'exercer un contrôle minimum sur la propriété du terrain par l'intermédiaire du contrôle de la fraude.*

La théorie du propriétaire apparent, loin de n'avoir que l'apparence d'une théorie, est une théorie bien établie puisqu'elle date du milieu du XX<sup>e</sup> siècle et a fait l'objet d'un grand nombre de développements et précisions de la part du Conseil d'Etat, au point d'en faire l'une des plus remarquables constructions jurisprudentielles en matière d'urbanisme. Cette respectable «dame», qui nécessitait patience et détermination pour en connaître les subtilités et les caprices, semble pourtant avoir tiré sa révérence. La réforme du permis de construire introduite par le décret n° 2007-18 du 5 janvier 2007 lui aura, semble-t-il, été fatale, même si curieusement il aura fallu du temps à la jurisprudence pour tirer toutes les conséquences de cette dernière. Mais certainement que l'on n'enterre pas tous les jours une théorie aussi élaborée et que du temps était nécessaire pour réaliser cette disparition...

Cette réforme a notamment eu pour effet de créer l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme ainsi rédigé : «Les demandes de permis de construire, d'aménager ou de démolir et les déclarations préalables sont adressées [...] : a) Soit par le ou les propriétaires du ou des terrains, leur mandataire ou par une ou plusieurs personnes attestant être autorisées par eux à exécuter les travaux ; b) Soit, en cas d'indivision, par un ou plusieurs co-indivisaires ou leur mandataire ; c) Soit par une personne ayant qualité pour bénéficier de l'expropriation pour cause d'utilité publique». Ces dispositions remplacent celles de l'ancien article R. 421-1-1 du code de l'urbanisme qui disposaient : «La demande de permis de construire est présentée soit par le propriétaire du terrain ou son mandataire, soit par une personne justifiant d'un titre habilitant à construire sur le terrain, soit par une personne ayant qualité pour bénéficier de l'expropriation dudit terrain pour cause d'utilité publique. La demande précise l'identité du demandeur, l'identité et la qualité de l'auteur du projet, la situation et la superficie du terrain, l'identité de son propriétaire au cas où celui-ci n'est pas l'auteur de la demande, la nature des travaux et la destination des constructions et la densité de construction. Lorsque la construction est subordonnée à une autorisation d'occupation du domaine public, l'autorisation est jointe à la demande de permis de construire».

Cette substitution des dispositions de l'article R. 421-1-1 par celles de l'article R. 423-1 pose la question de savoir si la théorie du propriétaire apparent devait être définitivement remise en cause et, dans l'affirmative, si l'administration et le juge administratif disposent encore d'un moyen d'effectuer un contrôle sur la question de la propriété du terrain objet d'une demande de permis de construire.

### LA VRAISEMBLABLE DISPARITION DE LA THÉORIE DU PROPRIÉTAIRE APPARENT

La nouvelle rédaction de l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme semble avoir signé l'acte de décès de la théorie du propriétaire apparent qui, pourtant, paraissait être vouée à une certaine postérité tant celle-ci s'était développée et affinée au cours des dernières décennies.

#### *La richesse de la théorie du propriétaire apparent*

Les jalons de la théorie du propriétaire apparent ont été posés par la décision *Guérin* du 20 octobre 1965 (req. n° 60997, Lebon 537 ; *GADU*, 4<sup>e</sup> éd., 1996, n° 20). Selon cette jurisprudence «il n'appartient pas à l'autorité administrative de s'immiscer dans un litige d'ordre privé qui s'élève entre particuliers ; [...] elle ne peut ni trancher ce litige, ni se fonder sur son existence pour refuser d'examiner la demande qui lui est présentée». Ainsi, il appartiendrait «seulement à la personne qui conteste le droit de propriété du demandeur d'intenter devant l'autorité judiciaire telle action que de droit contre ce dernier». Dans cette affaire, le Conseil d'Etat a estimé qu'en l'état du dossier soumis à l'administration lorsqu'elle a pris la décision attaquée, la pétitionnaire devait être regardée comme la propriétaire apparente de la parcelle sur laquelle devaient être exécutés les travaux projetés alors même que le requérant alléguait que cette parcelle était en réalité sa propriété. Selon la haute juridiction administrative, le fait que le juge judiciaire ait été saisi de cette contestation ne permettait pas de revenir sur le caractère apparent de la propriété dès lors qu'à la date de la signature de l'arrêté attaqué, il n'avait justifié l'existence

d'aucune décision du juge judiciaire confirmant ses prétentions. *A contrario*, on peut estimer que l'administration aurait dû s'opposer à la délivrance d'une telle autorisation si une telle décision avait été produite.

A partir de ce principe, en apparence simple, la jurisprudence a décliné plusieurs variantes de cette théorie selon que le pétitionnaire se déclarait propriétaire du terrain ou mandaté par ce dernier, que le projet de construction devait se réaliser sur une copropriété ou sur un mur mitoyen, illustrant ainsi toute la richesse de cette dernière.

### La mise en œuvre de la théorie lorsque le pétitionnaire se déclare propriétaire du terrain

Lorsque le pétitionnaire se déclarait, dans la demande de permis de construire ou dans une déclaration de travaux, comme le propriétaire de la parcelle sur laquelle devait se réaliser le projet de construction, il résultait de la théorie du propriétaire apparent qu'«en l'absence d'indications contraires sérieuses [...] l'autorité administrative n'a ni à exiger la production d'un titre de propriété, ni à s'immiscer dans un éventuel litige de droit privé portant sur ce titre. Elle n'a pas à s'interroger s'il existe une contestation quant à la propriété du terrain» (E. Glaser, Demande de permis: la production du titre habilitant à construire, concl. sur CE 27 févr. 2008, *M<sup>me</sup> Laurence Gautier*, req. n° 289945, Dr. adm. 2008, n° 8, p. 50). Pour le

*Si le pétitionnaire revêt toutes les apparences du propriétaire et si la commune n'a été avertie d'aucune contestation quant à cette propriété, le maire doit estimer le pétitionnaire propriétaire du terrain.*

commissaire du gouvernement Emmanuel Glaser: «Ce n'est que si l'exigence d'apparence minimale n'est pas maintenue et qu'il ressort clairement du dossier qui lui est soumis que le pétitionnaire n'est pas en réalité le propriétaire que l'administration doit rejeter la demande de permis». Tel est le cas lorsqu'il ressort du

dossier que la parcelle assiette du projet appartenait à un tiers (CE 8 déc. 2000, *SCI Bellatrix*, req. n° 188236, RDI 2001. 190, obs. P. Soler-Couteaux). Si le pétitionnaire revêt toutes les apparences du propriétaire en l'état du dossier soumis à l'administration et que la commune n'a été avertie d'aucune contestation quant à cette propriété, le maire doit estimer le pétitionnaire propriétaire du terrain.

### La mise en œuvre de la théorie lorsque le pétitionnaire ne déclare pas être le propriétaire du terrain

Toutefois, il en va autrement lorsque le pétitionnaire indique dans le dossier de permis de construire qu'il n'est pas le propriétaire du terrain. En effet, lorsque le pétitionnaire n'est pas le propriétaire, la situation est différente. Il doit, alors, produire un mandat ou un titre l'habilitant à construire (CE 15 mai 1959, *Consorts Traversaz*, Lebon T. 1139 ou CE 6 déc. 1968, *Société La Seimaroise*, req. n° 68851). Il en allait notamment ainsi du pétitionnaire qui souhaitait construire sur le domaine public, l'ancien article R. 421-1-1 exigeant dans ce cas que le titre figure dans le dossier de demande (CE 19 mai 1976, *Société foncière et maritime de Bormes-les-Mimosas*, req. n° 96119, Lebon 265 ou CE 2 nov. 1977, *Association de défense des plages et des sites touristiques du Cap d'Ail*, req. n° 96138,

Lebon 416), ou édifier un bâtiment sur une parcelle appartenant à une tierce personne. Dans ce dernier cas, il devait justifier de sa qualité de mandataire (CE sect. 7 mars 1969, *Ville de Lille*, req. n° 70735, Lebon 149; D. 1969. 729, concl. G. Guillaume).

En effet, dans sa décision du 27 février 2008 *M<sup>me</sup> Gautier* (préc.), le Conseil d'Etat a jugé que «lorsque le pétitionnaire n'est ni le propriétaire du terrain pour lequel est sollicité un permis de construire, ni son mandataire, il doit joindre au dossier de sa demande un titre l'habilitant à construire sur ce terrain; [...] qu'en l'absence de ce titre à cette date, l'autorité administrative est tenue, lorsqu'elle est informée de ce que le pétitionnaire n'est pas le propriétaire du terrain ou son mandataire, de rejeter la demande de permis de construire». Le défaut de production d'un titre habilitant à construire était donc un cas de compétence liée, l'administration étant dans l'obligation de refuser de délivrer une autorisation de construire, ce qui était de nature à couvrir les éventuels vices qui auraient pu entacher une telle décision.

### L'hypothèse où la demande de permis de construire concerne une copropriété

S'agissant des copropriétés, il résulte des dispositions des articles R. 421-1-1 ou R. 422-3 (s'agissant des autorisations de travaux) du code de l'urbanisme et 25 c) de la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété que les travaux affectant les parties communes ou l'aspect extérieur d'un immeuble doivent être soumis à l'autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires (CE 22 mars 1985, *Talbot*, req. n° 45484, Lebon T. 813; CE 6 avr. 1992, *SARL Espace 9*, req. n° 93930, Lebon T. 1386). Pour le Conseil d'Etat, «il découle de la combinaison des dispositions susmentionnées que lorsque l'autorité administrative compétente pour délivrer le permis de construire, en l'état du projet qui lui est soumis, est informée de ce que le projet porte sur un immeuble en copropriété, il lui appartient d'exiger la production des autorisations auxquelles la loi, complétée, le cas échéant, par les stipulations du règlement de copropriété, subordonne l'exercice du droit de construire de chaque propriétaire».

Par une décision du 29 juin 2005 *Commune de Montrouge c/ SCI Marianne* (req. n° 268782, AJDA 2005. 1969), le Conseil d'Etat ajoute au considérant de principe ci-dessus énoncé «que si ces autorisations ne sont pas jointes par le pétitionnaire à sa demande, le maire n'est pas tenu, avant de rejeter cette demande, d'inviter le pétitionnaire à régulariser son dossier». Dans cette affaire le maire se retrouve en situation de compétence liée. En effet, le Conseil a estimé «qu'en l'état d'un dossier ne comportant pas l'autorisation requise de l'assemblée générale des copropriétaires, le maire de Montrouge ne pouvait que tenir la SCI Marianne comme non habilitée, au sens des dispositions précitées de l'article R. 422-3 du code de l'urbanisme, à déposer la déclaration des travaux litigieux et s'y opposer». L'administration était donc tenue de vérifier que le pétitionnaire avait produit les autorisations. L'administration méconnaîtrait directement la loi si elle accordait un permis de construire à un copropriétaire qui ne disposerait pas des autorisations nécessaires.

Cette position a été réaffirmée par le Conseil dans sa décision du 27 février 2008 *Gautier*, précitée, sur conclusions contraires du commissaire du gouvernement. Ainsi, il semble

que pour le juge de cassation, la production d'un titre habilitant à construire revêt une grande importance.

### L'inapplication de la théorie du propriétaire apparent s'agissant des murs mitoyens

En revanche, la théorie du propriétaire apparent ne trouvait pas à s'appliquer lorsque les travaux objet de l'autorisation de construire concernaient un mur séparant deux parcelles distinctes avec chacune un propriétaire différent. La jurisprudence *Commune de Toulouse* (CE 10 oct. 2007, req. n° 248908, AJDA 2007. 1962) pose le principe selon lequel les dispositions du code civil instaurent une présomption de mitoyenneté des murs séparatifs. En effet, de la combinaison, d'une part, des dispositions de l'article R. 422-3 du code de l'urbanisme et, d'autre part, des dispositions des articles 653 et 662 du code civil, la haute juridiction administrative en a déduit l'existence d'une présomption légale de propriété commune d'un mur séparatif de propriété. Pour le Conseil d'Etat, «cette propriété commune doit être regardée comme la propriété apparente [...] et qu'en conséquence, l'un des propriétaires ne peut être regardé comme l'unique propriétaire apparent du mur en l'absence de marques

**S'agissant des murs mitoyens, le pétitionnaire doit démontrer**

**l'existence d'un accord avec le propriétaire du fonds voisin ou sa propriété exclusive sur le mur.**

de propriété exclusive à son bénéfice». Il découle ainsi des dispositions précitées du code de l'urbanisme et du code civil qu'il appartient à l'autorité administrative, saisie d'une demande de permis de construire ou d'une déclaration de travaux portant sur un tel mur et prévoyant les

travaux mentionnés à l'article 662 précité du code civil, «d'exiger la production par le pétitionnaire soit d'un document établissant qu'il est le seul propriétaire de ce mur soit du consentement de l'autre copropriétaire».

Il ressort de l'analyse de cette intéressante décision, qui combine des dispositions issues du code de l'urbanisme et du code civil, une obligation pour l'administration d'exiger la production par le pétitionnaire d'un document établissant sa propriété exclusive ou du consentement de l'autre copropriétaire. Le pétitionnaire n'apparaît alors plus comme le propriétaire apparent, mais doit au contraire démontrer l'existence d'un accord avec le propriétaire du fonds voisin ou sa propriété exclusive sur le mur séparatif.

### La question de la remise en cause de la théorie du propriétaire apparent par les nouvelles dispositions de l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme

La question qui se pose est celle de savoir si la nouvelle rédaction de l'article R. 421-1-1 du code de l'urbanisme, devenu l'article R. 423-1, remet en cause la théorie du propriétaire apparent. Au regard de la jurisprudence récente et de la doctrine, il semble bien que celle-ci soit vouée à disparaître.

### La remise en cause par la doctrine de la théorie du propriétaire apparent

Dans sa majorité, la doctrine avertie estime que la nouvelle rédaction de l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme tend profondément à limiter, voire à supprimer la théorie du propriétaire

apparent. Pour les commentateurs du code Dalloz, si, antérieurement à cette réforme «la jurisprudence exige[ait] clairement à tout le moins une apparence de titre pour construire et sanctionn[ait] le défaut d'apparence par l'annulation de l'autorisation ou de la décision de non-opposition [...] il n'en est plus ainsi désormais». Ils précisent que «dorénavant, la demande ou la déclaration seront régulières par la simple production d'une attestation selon laquelle les conditions pour déposer une demande de permis ou une déclaration telles que définies à l'article R. 423-1, sont bien remplies». Dès lors, «la justification de la qualité du demandeur est [...] laissée à ce dernier, le contrôle du respect des règles de droit privé, et notamment de son droit de propriété ou de son titre lui permettant de réaliser l'opération, étant ainsi reportée sur le seul pétitionnaire». Pour ces commentateurs «l'autorité compétente ne peut même plus exiger d'autres documents que cette attestation du demandeur établissant qu'il remplit les conditions [...]». De même «il ne lui appartient plus de vérifier "l'apparence" de la situation et donc si le demandeur est "apparemment" titré, situation qui s'avérerait délicate pour le service instructeur en cas de contestation de la propriété ou d'immeuble en copropriété». Cela explique que pour ces commentateurs, ce nouvel article est «vraisemblablement une des innovations les plus remarquables de la réforme» de 2007 (*Code de l'urbanisme*, Dalloz, 17<sup>e</sup> éd., pp. 1740-1741, comm. sous l'art. R. 423-1).

Le professeur François Priet partage cette même analyse. Pour lui la rédaction de l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme a pour effet que la justification de la qualité de demandeur est largement laissée au pétitionnaire, «ce qui dispense corrélativement l'administration de procéder à des investigations approfondies» (F. Priet, *La clarification des responsabilités de l'administration et des opérateurs*, DAUH, 2007, p. 76). Il s'agit désormais d'un système déclaratif. Le pétitionnaire doit dorénavant attester auprès du service instructeur qu'il est autorisé par le ou les propriétaire(s) à exécuter les travaux, ce qui a pour conséquence de lui faire endosser l'entière responsabilité s'il s'avérait qu'il n'était finalement pas habilité à déposer une demande de permis de construire. Pour cet auteur, cette réforme «aboutit à tarir l'abondante jurisprudence relative à la valeur du titre habilitant à réaliser l'opération» : «La méconnaissance par la construction des dispositions de droit privé échappe désormais totalement au contrôle de l'administration [et] sera sanctionnée par le juge judiciaire sur le fondement de la violation d'un droit réel». Toutefois, ce système déclaratif trouverait sa limite dans l'hypothèse où le projet se réaliserait sur une dépendance du domaine public. En effet, même si les dispositions du code n'exigent plus que l'autorisation d'occupation domaniale soit jointe à la demande, l'article R. 431-13 précise qu'elle devra comporter une pièce exprimant l'accord du gestionnaire pour engager la procédure d'autorisation d'occupation du domaine.

Pour Brigitte Phémolant, la réforme de 2007 a permis de «clarifier la responsabilité des différents intervenants» et d'éviter «une dilution des responsabilités» (B. Phémolant, *La réforme des autorisations d'urbanisme*, AJDA 2007. 230). Ainsi, relèveront de la responsabilité du pétitionnaire les questions «relatives à la propriété du terrain ou aux titres habilitant un pétitionnaire à déposer une demande, qui relève du droit privé». Le dossier comportera simplement une

attestation précisant qu'il remplit bien les conditions pour demander une autorisation de construire ou déposer une déclaration de travaux. Il en résulterait que «l'administration n'aurait plus à vérifier l'apparence de la situation qui conduisait à exiger d'elle un comportement souvent délicat en cas de contestation de la propriété ou d'immeuble en copropriété». D'ailleurs, comme le souligne cet auteur, le nom du propriétaire ne sera plus mentionné dans la demande de permis ou de certificat d'urbanisme.

Enfin, si la position de Christine Maugué et Edouard Crépey peut paraître plus ambiguë puisqu'ils estiment que les dispositions de l'article R. 423-1 font «une application renforcée de la théorie du propriétaire apparent», elle ne fait, en réalité, que confirmer celle précédemment exposée. Ils estiment, en effet, que les obligations du pétitionnaire quant à la démonstration de l'existence d'un titre habilitant à construire sont largement amoindries. Pour eux, les nouvelles dispositions entraînent «la suppression de l'obligation jusqu'alors faite au pétitionnaire de justifier de sa qualité pour solliciter une autorisation» (C. Maugué et E. Crépey, *La réforme des autorisations d'urbanisme*, RFDA 2007. 535). Dorénavant, le permis de construire a «pour seul objet de sanctionner la conformité du projet avec les règles de l'urbanisme en

**Dorénavant, le dossier doit simplement comporter une attestation précisant que le pétitionnaire remplit bien les conditions pour demander une autorisation de construire ou déposer une déclaration de travaux.**

vigueur» et l'autorité compétente n'a pas à s'immiscer dans les rapports de droit civil. Il ne revient «pas à l'administration de vérifier que la personne qui l'a saisie était bien habilitée à le faire et, corrélativement, l'article R. 431-5, relatif à la com-

position du dossier, dispense le pétitionnaire de produire des justificatifs à cet égard», la seule attestation du demandeur suffira. Pour Christine Maugué et Edouard Crépey, la logique de cet article «n'était pas complètement étrangère à la jurisprudence, mais celle-ci avait sans doute atteint un degré de complexité excessif». Ces nouvelles dispositions ont donc bien pour objet de revenir sur la jurisprudence relative à la théorie du propriétaire apparent.

Parmi cette doctrine constatant la quasi-disparition de la théorie du propriétaire apparent figure toutefois la position divergente de Patrick Hocreître. Pour ce dernier, il ressort de l'intention des auteurs de la réforme que les services instructeurs n'ont plus à vérifier si le pétitionnaire a bien qualité pour déposer une demande de permis ou de déclaration. Pourtant, à la lecture des dispositions de l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme, il lui apparaît qu'il existe un décalage entre les intentions des auteurs et la rédaction dudit article. Il soutient ainsi que «la situation du propriétaire du terrain n'a pas changé avec la réforme du permis de construire [...] si ce n'est le fait qu'une demande de permis ou qu'une déclaration peut émaner de plusieurs propriétaires» (P. Hocreître, *Sur la persistance de la théorie du propriétaire apparent?*, RDI 2010. 228). En effet, il expose que sous les anciennes dispositions de l'article R. 421-1-1, «il n'était exigé aucune attestation du droit de propriété au moment de la demande de permis ou de la déclaration». La réforme n'aurait rien modifié «en ce qui

concerne le [ou les] propriétaire[s] du terrain à l'égard de cette demande ou déclaration si ce n'est que désormais il doit attester qu'il est propriétaire, ce qui n'était pas le cas avant». Il en déduit alors que «la situation du propriétaire étant quasiment inchangée, il en résulte [...] que l'autorité compétente pour statuer doit s'en tenir toujours à l'apparence». Cependant, la jurisprudence récente des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs semble lui donner tort...

### **La remise en cause de la théorie du propriétaire apparent par une partie de la jurisprudence**

La jurisprudence semble, au vu de la nouvelle rédaction des dispositions de l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme, avoir tranché dans le sens de l'abandon de la théorie du propriétaire apparent. Certes, il n'y a que peu de jurisprudences du Conseil d'Etat sur cette question puisque la seule décision dans laquelle la haute juridiction se serait prononcée est *M. et Mme Turot* du 5 juillet 2010 (req. n° 334798). Il semble ressortir de cette jurisprudence que l'administration n'a plus à vérifier si le pétitionnaire revêt toutes les apparences du propriétaire ou, si son projet concerne une copropriété, qu'une délibération de l'assemblée générale des copropriétaires l'a bien autorisé à réaliser les travaux. En effet, il a jugé : «Qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que la SAS Wilson Nivel a attesté, dans sa demande, satisfaire aux conditions lui permettant de présenter la demande de permis de construire et a, au surplus, produit le procès-verbal de l'assemblée générale des copropriétaires du 23 mai 2008, qui faisait apparaître que celle-ci s'était prononcée sur le projet au vu de documents comportant l'état actuel et l'état projeté du bâtiment». L'expression «au surplus» illustre le caractère superfétatoire de cette délibération : le seul fait pour le pétitionnaire d'avoir déclaré dans sa demande de permis de construire qu'il satisfaisait aux exigences de l'article R. 423-1, et notamment d'avoir obtenu ladite délibération, apparaît en soit suffisant.

S'agissant des juridictions inférieures, la cour administrative d'appel de Lyon, après avoir appliqué la théorie du propriétaire apparent malgré la substitution des dispositions de l'article R. 421-1-1 du code de l'urbanisme par celles de l'article R. 423-1 (CAA Lyon 26 nov. 2009, *M. Jadis*, req. n° 09LY00080, RDI 2010. 228, obs. P. Hocreître), semble l'avoir désormais abandonnée. Dans son arrêt *SARL Jardin de Sarda* du 15 février 2011 (req. n° 09LY02155), elle a estimé qu'il résulte des dispositions de l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme «que l'autorité administrative saisie d'une demande d'autorisation d'occupation du sol n'a pas à vérifier le titre donnant au pétitionnaire qualité pour la déposer; qu'il appartient seulement au pétitionnaire, qui n'a pas à produire de documents justificatifs, d'attester lui-même avoir qualité pour présenter la demande sur l'ensemble des parcelles constituant le terrain d'assiette du projet».

De même, si certains tribunaux administratifs continuent à mettre en œuvre cette théorie (par ex., le tribunal administratif de Nice, req. n° 1000580 et req. n° 0805027, ou encore le tribunal administratif de Strasbourg, req. n° 0800882), dans leur majorité ils ont pris acte de cette disparition. Ainsi le tribunal administratif de Nîmes, dans un jugement du 21 mai 2010 *Mme Mataillet* (req. n° 0803985) a jugé «que, le permis de construire étant toujours délivré sous réserve du droit des tiers,

la justification de la qualité de personne habilitée à le demander est purement déclarative ; qu'il n'appartient, par suite, pas à l'administration de s'immiscer dans un litige de droit privé portant sur le droit de propriété, quelle qu'en soit sa connaissance préalable, dont elle ne saurait se prévaloir pour s'exonérer de cette obligation». Le tribunal administratif de Marseille, quant à lui, a estimé dans un jugement en date 10 mars 2011 *M<sup>me</sup> Audiffren* qu'il résulte des dispositions de l'article R. 423-1, «que les demandes de permis de construire doivent seulement comporter l'attestation du pétitionnaire qu'il remplit les conditions définies à l'article R. 423-1 précité du code de l'urbanisme ; qu'il n'appartient pas à l'autorité compétente de vérifier, dans le cadre de l'instruction de la demande de permis, la validité de l'attestation ainsi établie par le pétitionnaire» (req. n° 0808806 ; v. également à propos d'une déclaration préalable de travaux, TA Marseille 16 mai 2011, *M<sup>me</sup> Aglio*, req. n° 0906747). Enfin, on peut citer un jugement du 28 janvier 2011 *Syndicat des copropriétaires du 11 rue du Moulin-vert* rendu par le tribunal administratif de Paris (req. nos 0901949 et 0901953), dans lequel il précise qu'il suffit que le pétitionnaire atteste en page 7 à la rubrique 8 de l'imprimé CERFA avoir qualité pour présenter la demande de permis de construire et, par là même, appartenir à l'une des catégories de personnes mentionnées à l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme, pour être considéré comme pouvant légitimement présenter, une telle autorisation. Ainsi l'autorité compétente, en constatant que le pétitionnaire a apposé sa signature à la case consacrée de la rubrique 8 de l'imprimé CERFA, doit estimer que le pétitionnaire a qualité pour demander un permis de construire et qu'il satisfait aux exigences des dispositions de l'article R. 423-1, son contrôle se limitant alors à un simple contrôle formel.

### l'abandon de la théorie du propriétaire apparent

Il ressort tant de la majorité de la doctrine que de la jurisprudence, qu'elle émane des cours ou des tribunaux, que la rédaction de l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme a pour conséquence l'abandon par l'administration de tout contrôle sur la propriété du terrain objet de l'autorisation de construire ou sur l'obtention par le pétitionnaire d'une habilitation pour construire, alors même que le service instructeur aurait de sérieux doutes sur cette dernière au vu des pièces jointes à la demande de permis de construire. Le pétitionnaire, en déclarant satisfaire aux conditions posées par l'article R. 423-1, assume l'entière responsabilité de sa déclaration et pourra voir engagée sa responsabilité devant le juge civil ou pénal par les tiers qui auront un intérêt à le faire.

La position de Patrick Hocreitére, selon laquelle la réforme des autorisations de construire de 2007 ne remet pas en cause l'état du droit antérieur, apparaît comme isolée et contestable. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter à la rédaction de l'ancien article R. 421-1-1 du code de l'urbanisme qui prévoyait, dans son second alinéa, que la demande de permis de construire devait préciser l'identité du propriétaire du terrain. Or, cette condition n'apparaît plus dans les nouvelles dispositions de l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme. Mieux, l'article A. 424-8 du même code précise : «Lorsque l'arrêté accorde le permis, il est complété par les informations suivantes : [...] Le permis est délivré sous réserve

du droit des tiers : il vérifie la conformité du projet aux règles et servitudes d'urbanisme. Il ne vérifie pas si le projet respecte les autres réglementations et les règles de droit privé. Toute personne s'estimant lésée par la méconnaissance du droit de propriété ou d'autres dispositions de droit privé peut donc faire valoir ses droits en saisissant les tribunaux civils, même si le permis respecte les règles d'urbanisme». Cela explique que dans les formulaires des nouvelles demandes de permis de construire (imprimé CERFA n° 13409 consultable

***Le pétitionnaire, en déclarant satisfaire aux conditions de l'article R. 423-1, assume l'entière responsabilité de sa déclaration et pourra le voir engagée devant le juge civil ou pénal par les tiers qui auront un intérêt à le faire.***

sur [www.formulaires.modernisation.gouv.fr](http://www.formulaires.modernisation.gouv.fr)) il ne soit plus demandé d'indiquer le propriétaire du terrain, contrairement aux anciens formulaires. Il s'agit là, à notre sens, d'une différence de taille qui signifie clairement que l'administration ne doit plus contrôler cet aspect de la demande : celle-ci est devenue exclusivement déclara-

tive et sous la responsabilité du pétitionnaire. Estimer que les dispositions de l'article R. 423-1 n'ont eu aucune incidence sur l'instruction des demandes d'autorisation des sols apparaît comme inexacte. La position de Patrick Hocreitére ne semble pas devoir être retenue. Toutefois, cela ne signifie pas pour autant que l'autorité compétente soit dépourvue de tout moyen de contrôle sur la propriété du terrain ou sur la qualité du pétitionnaire.

### LA FRAUDE COMME PRINCIPAL MOYEN DE CONTRÔLER LA PROPRIÉTÉ D'UN TERRAIN

Si l'administration ne doit plus vérifier quel est le propriétaire apparent du terrain sur lequel doit se réaliser le projet, elle pourrait, en revanche, être en mesure de refuser de délivrer l'autorisation d'urbanisme si elle estime être en présence d'une demande frauduleuse. En effet, la question de savoir si l'administration a la possibilité de vérifier si la demande de permis de construire est entachée de fraude concernant la propriété du terrain n'est pas clairement tranchée par la jurisprudence. Toutefois, l'existence d'un cas de fraude, dont la définition des contours peut soulever des difficultés, apparaît comme devoir justifier un contrôle de la part de l'administration et du juge administratif sur la question de la propriété d'un terrain objet d'une autorisation de construire.

### ***La notion de fraude en matière d'urbanisme, une notion non exempte de toutes difficultés***

Pour le professeur René Chapus, l'exception d'abus et de fraude à la loi «remplit une fonction de protection du principe de légalité en permettant, et même en imposant, à l'administration de faire échec aux tentatives abusives ou frauduleuses d'obtenir le bénéfice de décisions favorables» ; et d'ajouter : «Le principe de légalité n'est pas, et ne saurait être, conçu comme susceptible de s'accommoder des abus et des fraudes. Il a, par là même, une dimension morale» (R. Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien,

11<sup>e</sup> éd., p. 1016). L'affaire *Bourgon*, rendue en matière d'urbanisme, est en soi une bonne illustration de la notion de fraude. Dans cette affaire le Conseil d'Etat a estimé que commet une fraude un pétitionnaire qui a fait abattre les arbres existants avant de présenter une nouvelle demande de permis de construire dans le seul but de lever un obstacle résultant du règlement du plan d'occupation des sols qui imposait que les plantations existantes devaient être conservées (CE 23 juill. 1993, *Bourgon*, req. n° 129391, RDI 1994. 42, obs. Y. Gaudemet, H. Savoie et L. Touvet).

Comme le souligne le commissaire du gouvernement Stéphane Fratacci<sup>1</sup> dans ses conclusions sur cette affaire, la notion de fraude est souvent rattachée à celle de manœuvre. Pour lui, il y a fraude «lorsque l'administré a entrepris une manœuvre en vue de tourner la loi et de la vider de son objet». Il précise qu'en matière d'urbanisme, la jurisprudence

**Alors même que l'opération projetée est en soi légale, la circonstance qu'elle est réalisée dans le seul but de contourner une règle de droit permet de caractériser un cas de fraude.**

n'hésite pas «à examiner les éléments d'intentionnalité propres au dossier pour sanctionner une telle manœuvre» et cela, alors même que, parfois, «l'opération constitutive de ladite fraude est elle-même parfaitement conforme à la législation». Ainsi, la cession à un tiers par le pétitionnaire

pendant l'instruction de la demande de permis d'une bande de terrain de 1,5 mètre de large séparant son propre terrain de la limite du fonds voisin dans le seul but de contourner la règle posée par le code de l'urbanisme selon laquelle un bâtiment doit être implanté, soit en limite parcellaire, soit à au moins 3 mètres de cette limite, est constitutive d'une fraude (CE 3 févr. 1978, *Meppiel*, req. n° 04469, Lebon 54). Cette affaire illustre la subtilité de la notion de fraude car, alors même que l'opération est en soi légale, la circonstance qu'elle soit réalisée dans le seul but de contourner une règle de droit permet de caractériser un cas de fraude. L'administration et le juge administratif doivent donc apprécier l'intention du pétitionnaire, ce qui n'est parfois pas chose aisée. A noter que dans cette affaire, le commissaire du gouvernement Fratacci estime que des agissements frauduleux qui peuvent être condamnés par le juge civil ou pénal n'empêchent pas le juge de l'excès de pouvoir de les sanctionner dans le cadre d'un recours dirigé contre un permis de construire.

### **Le contrôle de la propriété du terrain en cas de fraude, une hypothèse à privilégier**

Est-ce que l'administration doit refuser de délivrer une autorisation de construire lorsque le pétitionnaire a procédé à des manœuvres frauduleuses sur la propriété du terrain, alors même que l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme a pour objet de dénuer le service instructeur de tout contrôle sur cette question? Pour les commentateurs du code Dalloz, s'il n'appartient vraisemblablement pas à l'autorité

compétente de s'assurer de la pertinence de cette attestation de propriété, il en va autrement «dans l'existence d'une fraude éventuelle», même si cette question n'est «pas clairement résolue» (*Code de l'urbanisme*, préc.). Cette position est également partagée par Brigitte Phémolant. Elle estime que l'autorisation d'urbanisme ne doit pas être affectée par des questions de droit privé, qui relèvent de la compétence du juge judiciaire, mais elle réserve toutefois le cas d'une «fraude avérée» (B. Phémolant, *La réforme des autorisations d'urbanisme*, préc.). Ainsi, pour ces commentateurs, le régime déclaratif mis en place par la réforme de 2007 n'exclut pas le contrôle de la fraude.

A notre connaissance, ni le Conseil d'Etat, ni les cours administratives d'appel ne se sont prononcés sur cette question. Seuls des tribunaux administratifs l'ont fait et leurs positions peuvent paraître, dans certains cas, divergentes. Ainsi, le tribunal administratif de Nîmes semble avoir implicitement estimé que l'administration ne devait pas contrôler la question de savoir si une fraude a été commise. Il a jugé ainsi «qu'il n'appartient [...] pas à l'administration de s'immiscer dans un litige de droit privé portant sur le droit de propriété, quelle qu'en soit sa connaissance préalable, dont elle ne saurait se prévaloir pour s'exonérer de cette obligation» et «qu'il s'ensuit qu'en regardant la demande de permis de construire déposée par M<sup>me</sup> Mataillet comme entachée de fraude pour lui opposer, par sa décision de refus du 21 octobre 2008, un motif unique tiré de ce qu'elle n'est pas propriétaire des terrains sur lesquels les travaux sont envisagés, le maire de Saint-Hilaire-de-Lavit a fait une application erronée des dispositions sus-rappelées» (TA Nîmes 21 mai 2010, M<sup>me</sup> Mataillet, préc.). Pour le tribunal administratif de Nîmes, la connaissance d'un élément qui aurait permis de savoir que le pétitionnaire a délibérément menti en déclarant remplir toutes les conditions de l'article R. 423-1, alors que, par exemple, il n'aurait pas obtenu la délibération de l'assemblée des copropriétaires autorisant des travaux devant être réalisés sur les parties communes d'un immeuble, alors que tel n'était pas le cas, ne permet pas à l'autorité compétente de refuser l'autorisation de construire au motif qu'une fraude aurait été commise.

Inversement, le tribunal administratif de Paris a procédé à un contrôle de la fraude en jugeant qu'il résulte des dispositions de l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme «que les services instructeurs n'ont pas à vérifier la qualité ainsi évoquée par le pétitionnaire dans l'attestation versée au dossier de demande et qu'il leur appartient seulement de vérifier l'existence d'une fraude dont se serait rendu coupable l'intéressé, c'est-à-dire l'existence de manœuvres destinées délibérément à tromper l'administration» (TA Paris 10 juin 2010, *Baron*, req. n° 0900937). De même, le tribunal administratif de Marseille a jugé que s'il «n'appartient pas à l'autorité compétente de vérifier, dans le cadre de l'instruction de la demande de permis, la validité de l'attestation ainsi établie par le pétitionnaire [...] que toutefois, l'institution d'un tel régime déclaratif par les dispositions précitées n'exclut pas que puisse être utilement invoqué, devant le juge de l'excès de pouvoir, le moyen tiré du caractère frauduleux de cette attestation» (TA Marseille 10 mars 2011, M<sup>me</sup> Audiffren, préc.).

Un éclairage intéressant apporté par la jurisprudence du Conseil constitutionnel mérite d'être mentionné. Dans sa

(1) L'auteur tient à remercier M. Stéphane Fratacci de l'avoir autorisé à citer une partie de ses conclusions dans l'affaire *Bourgon*.

décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration* (AJDA 1997. 524, note F. Julien-Laferrère ; D. 1999. 237, obs. F. Mélin-Soucramanien), le juge constitutionnel a jugé, à propos de dispositions législatives prévoyant un nouveau cas de refus de visa du certificat d'hébergement fondé sur l'existence d'un détournement de la procédure, « qu'il est toujours loisible à l'administration, même en l'absence de texte l'y autorisant expressément, de rejeter une demande entachée de fraude à la loi ». Le contrôle de la fraude serait ainsi une mission inhérente à l'administration dans son examen des demandes formulées par les administrés. Seul un texte pourrait éventuellement écarter cette compétence au profit de l'administration. Mais il n'est pas à exclure que le contrôle de la fraude par l'administration soit considéré par la jurisprudence comme un principe général du droit, ce qui exigerait que ce texte ait une valeur législative et on verrait mal le législateur prendre une telle disposition...

Au final, la question de savoir si l'administration doit, ou non, contrôler les cas de fraude reste délicate. On pourrait estimer que retenir un contrôle de la fraude reviendrait pour l'administration et le juge administratif à devoir analyser des situations particulièrement complexes, car contrôler la fraude consiste à déterminer l'intention du pétitionnaire, rechercher si

**Le contrôle de la fraude doit faire partie intégrante de l'office du juge de l'excès de pouvoir dans le cadre de son contrôle de légalité.**

celui-ci a délibérément fait une fausse déclaration et s'il a voulu tromper l'administration par la réalisation de manœuvres. On peut penser que, dans tous les cas, le juge judiciaire est là pour sanctionner une éventuelle

fraude. Celui-ci se retrouve dans une meilleure situation que le juge administratif puisqu'il lui suffira de contrôler si le pétitionnaire viole ou non le droit de propriété d'un tiers sans qu'il lui soit nécessaire de s'interroger sur l'intention de l'auteur de la demande de l'autorisation de construire.

En outre, une telle approche s'inscrirait dans la logique de la réforme de 2007 qui avait pour principal objet de simplifier la répartition des responsabilités entre l'administration et le pétitionnaire ainsi que les compétences juridictionnelles entre les deux ordres. Si le pétitionnaire a entendu faire une manœuvre frauduleuse en se faisant, par exemple, passer pour le propriétaire alors qu'il n'était titulaire d'aucun titre ou qu'il souhaite réaliser des travaux dans une copropriété alors qu'il n'a pas obtenu l'accord de cette dernière, sa responsabilité pourra être engagée devant le juge judiciaire. Comme le souligne à juste titre le professeur François Priet, il appartiendrait aux tiers de saisir le juge civil des référés afin qu'il suspende les travaux dès lors qu'il y a effectivement méconnaissance du droit de propriété (F. Priet, *La clarification des responsabilités de l'administration et des opérateurs*, préc., p. 81). Il est certain que le juge civil risquerait alors d'être plus souvent sollicité qu'auparavant, mais il semble qu'il s'agisse là d'une tendance générale : les interactions entre les juges administratif et judiciaire vont être renforcées

en même temps que les compétences respectives entre les deux ordres de juridiction seront clarifiées.

De plus, le contrôle de la fraude sur la propriété de la parcelle objet de la demande de construire risque d'être illusoire. En effet, il peut paraître difficile, voire impossible pour l'administration de procéder à ce contrôle dès lors qu'elle ne peut demander la production d'un règlement de copropriété ou encore d'un titre de propriété en vertu d'une jurisprudence constante selon laquelle les pièces pouvant être demandées par le service instructeur sont limitativement énumérées par le code de l'urbanisme (v., par. ex., CE 17 mai 2002, *SARL Kaibacker*, req. n° 238329, RDI 2002. 341, obs. P. Soler-Couteaux). Et cela d'autant plus qu'il n'est pas demandé de préciser dans le dossier de permis de construire le nom du propriétaire du terrain assiette du projet, ou encore si l'immeuble sur lequel les travaux doivent être réalisés est en copropriété ou non. Le service instructeur ne pourrait éventuellement procéder à ce contrôle que dans l'hypothèse où le pétitionnaire joindrait à son dossier de permis de construire des pièces qu'il n'avait pas à produire ou en apportant des mentions précisant, par exemple, que le bien est en copropriété. Autant dire que cela se réduit à une peau de chagrin.

Cela nous amène à nous poser la question de savoir si le juge de l'excès de pouvoir a la possibilité de contrôler la fraude à partir de pièces auxquelles l'administration ne pouvait avoir accès lors de l'examen de la demande, et dont elle aurait eu connaissance dans le cadre de son instruction d'un recours dirigé contre le permis de construire (par exemple un titre de propriété ou un règlement de copropriété) et constater qu'une fraude a effectivement été commise. En d'autres termes, est-ce qu'un contrôle de la fraude à partir de pièces dont l'administration ne pouvait demander la communication entre dans l'office du juge de l'excès de pouvoir ? Certes, dans un souci de simplification, il aurait pu apparaître souhaitable que le juge administratif ne puisse procéder à un contrôle de la fraude dans l'examen de la propriété d'une parcelle objet d'une autorisation de construire, une telle compétence revenant au juge judiciaire dans le cadre de sa mission de gardien de la propriété privée. Cependant, on peut penser que la fraude apparaît comme un agissement tellement grave que refuser un tel contrôle serait frontalement contraire au principe de légalité et de ce que doit être la Justice dans un Etat de droit. Ainsi, le contrôle de la fraude doit faire partie intégrante de l'office du juge de l'excès de pouvoir dans le cadre de son contrôle de légalité, même s'il est vrai qu'il est toujours délicat d'annuler une décision de l'administration en se fondant sur des pièces qui n'avaient pas à lui être produites. Dans ce cas, l'annulation de la décision de l'administration ne doit pas être interprétée comme une sanction à l'encontre de cette dernière, mais comme visant à faire obstacle à un agissement condamnable d'un administré indélicat.

Au regard de ces considérations, non dénuées d'une complexité certaine, la théorie du propriétaire et son éventuelle survie au travers du contrôle de la fraude suscite encore de nombreuses interrogations. Cette respectable « dame » n'a peut-être pas encore dit son dernier mot... ■