

frère ou d'une sœur (sans cohabitation), ou d'un de ses grands-parents. Pour notre part, nous vous proposons de faire une juste appréciation du préjudice moral subi par M. Y. en lui accordant une somme de 500 €.

Dans les circonstances de l'espèce, nous ne vous proposons pas de mettre à la charge de l'Etat une somme au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par ces motifs, nous concluons à l'annulation du jugement attaqué, à ce que l'Etat verse la somme de 500 € à M. Y. et au rejet du surplus des conclusions de la requête.

ARRÊT

Considérant que M. Y. interjette appel du jugement n° 0802264 en date du 1^{er} avril 2010 par lequel le tribunal administratif de Bordeaux a rejeté sa demande tendant à la condamnation de l'Etat à lui verser la somme de 5 000 € en réparation du préjudice moral que lui a causé le fait d'avoir été entravé lors de son hospitalisation en août 2007;

Sur la régularité du jugement :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée [...] » ; que l'article R. 421-5 du même code dispose que : « Les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision » ; qu'aux termes de l'article 19 de la loi du 12 avril 2000 : « Toute demande adressée à une autorité administrative fait l'objet d'un accusé de réception délivré dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat. [...] ». Les délais de recours ne sont pas opposables à l'auteur d'une demande lorsque l'accusé de réception ne lui a pas été transmis [...] » ;

Considérant que si la formation d'un recours administratif contre une décision établit que l'auteur de ce recours administratif a eu connaissance de la décision qu'il a contestée au plus tard à la date à laquelle il a formé ce recours, une telle circonstance est par elle-même sans incidence sur l'application des dispositions de l'article R. 421-5 précité du code de justice administrative ; que la décision du 3 décembre 2007 par laquelle le préfet de la Gironde a rejeté la demande indemnitaire de M. Y. ne mentionnait pas les délais et voies de recours ; que le recours gracieux contre cette décision, présenté par M. Y. par lettre recommandée avec accusé de réception reçue en préfecture le 23 janvier 2008, n'a pas fait l'objet de l'accusé de réception prévu par les dispositions précitées de la loi du 12 avril 2000 ; que le délai de recours contentieux n'ayant ainsi pu commencer à courir, la demande de M. Y., enregistrée le 6 mai 2008 au greffe du tribunal n'était pas tardive ; que, par suite, le jugement du tribunal administratif rejetant pour ce motif la demande de M. Y. est irrégulier et doit être annulé ;

Considérant qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande de M. Y. ;

Sur la responsabilité de l'Etat :

Considérant qu'aux termes de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « Nul ne peut être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le préfet de la Gironde a pris à l'encontre de M. Y. un arrêté de reconduite à la frontière le 25 mai 2007, puis a décidé le 31 juillet 2007 de le placer en rétention administrative pour quarante-huit heures en vue de procéder à son éloignement ; que M. Y., dont la mesure de rétention avait été prolongée pour quinze jours, a entamé une grève de la faim et de la soif et a été hospitalisé au service des urgences de l'hôpital Saint-André de Bordeaux le 8 août 2007 en raison de son affaiblissement et de son état d'hypoglycémie ; qu'il ressort du témoignage du chef du service des urgences qu'à la demande des médecins qui l'ont

accueilli à son arrivée à l'hôpital, les fonctionnaires de police ont retiré les menottes qui liaient l'intéressé ; qu'une contention par liens souples a alors été mise en place par les médecins afin d'empêcher le patient de retirer la perfusion qui avait été posée ; que le 9 août 2007, les médecins ont constaté que les policiers avaient de nouveau entravé M. Y. au niveau des chevilles alors qu'il était alité ; que jusqu'à cette nouvelle intervention du personnel médical, M. Y. est demeuré entravé pendant plusieurs heures ; que compte tenu des précautions prises par le centre hospitalier qui avait placé M. Y. dans une chambre gardée par deux fonctionnaires de police, dont la porte demeurait ouverte et dont les fenêtres étaient sécurisées, une telle mesure excédait manifestement les exigences de sécurité ; qu'au surplus, eu égard à l'état d'affaiblissement du requérant qui depuis son arrivée à l'hôpital n'avait pas manifesté de signe de dangerosité pour lui-même ou pour autrui, l'entrave des chevilles qui lui a été imposée sur son lit d'hôpital a constitué un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que la faute ainsi commise est de nature à engager la responsabilité de l'administration ; qu'eu égard aux circonstances de l'espèce il sera fait une juste appréciation du préjudice moral subi par M. Y. en condamnant l'Etat à lui verser une somme de 500 € ;

[...]

Décide :

Article 1^{er} : Le jugement n° 0802264 du tribunal administratif de Bordeaux du 1^{er} avril 2010 est annulé.

Article 2 : L'Etat est condamné à verser à M. Y. une somme de 500 € à titre de réparation.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête de M. Y. est rejeté.

URBANISME

La fin de la théorie du propriétaire apparent !

Le Conseil d'Etat consacre la fin de la théorie du propriétaire apparent et met ainsi un terme au débat qui avait animé tant la doctrine que les juridictions de fond sur la question de la survivance de cette théorie depuis l'adoption de la réforme de 2005 sur les permis de construire. Dorénavant ni l'administration ni même le juge de l'excès de pouvoir ne doivent contrôler si le demandeur d'une autorisation d'utilisation des sols est bien le propriétaire de la parcelle d'assiette du projet, ou s'il dispose d'un titre l'habilitant à construire. Pourtant, le caractère déclaratif des demandes d'urbanisme ne saurait faire obstacle à ce qu'un contrôle de la fraude soit opéré par le juge ou par l'administration, ou encore à ce que le juge judiciaire prononce une mesure de démolition à l'encontre du pétitionnaire indélicat.

AUTORISATION D'URBANISME - Permis de construire - Instruction - Contrôle de la qualité de propriétaire - Déclaration de travaux - Instruction - Contrôle de la qualité de propriétaire

Conseil d'Etat, 15 février 2012

M. Martin, prés. - M^{me} Flauss, rapp.

M. Aladjidi, rapp. publ. - SCP Rocheteau, Uzan-Sarano, av.

M^{me} Quennesson - req. n° 333631

(sera publié au Lebon)

ARRÊT

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par arrêté du 27 juin 2008, le maire de Casaglione a décidé de ne pas s'opposer à la déclaration de travaux présentée par M. Calvi, visant à la régularisation de la création d'une porte-fenêtre au rez-de-chaussée d'un immeuble situé au lieu-dit « U Nero-Tiuccia » à Casaglione; que M^{me} Quennesson, propriétaire d'un bien dans le même immeuble, se pourvoit en cassation contre le jugement du 9 juillet 2009 par lequel le tribunal administratif de Bastia a rejeté sa demande tenant à l'annulation de cet arrêté;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme: « Les demandes de permis de construire, d'aménager ou de démolir et les déclarations préalables sont adressées par pli recommandé avec demande d'avis de réception ou déposées à la mairie de la commune dans laquelle les travaux sont envisagés: / 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 [...] »;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond, et notamment de l'acte de partage de la succession de M. François Pinelli du 13 avril 1966 et de l'acte de vente du 3 octobre 2000 au profit de M. et M^{me} Calvi, que ces derniers étaient seuls propriétaires du lot faisant l'objet des travaux mentionnés par la déclaration et propriétaires indivis du terrain d'assiette; que, par suite, le tribunal administratif de Bastia a inexactement qualifié les faits de l'espèce en jugeant que l'immeuble concerné par les travaux litigieux était placé sous le régime de l'indivision au sens du b) de l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme; que, dès lors, son jugement doit être annulé;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative;

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du dernier alinéa de l'article R. 431-35 du code de l'urbanisme: « La déclaration comporte [...] l'attestation du ou des déclarants qu'ils remplissent les conditions définies à l'article R. 423-1 pour déposer une déclaration préalable »; que les articles R. 431-36 et R. 431-37 du même code fixent de façon limitative les pièces que comprend le dossier joint à la déclaration, au nombre desquelles ne figure pas l'autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires d'effectuer les travaux; qu'en vertu de l'article R. 423-38 du même code, l'autorité compétente réclame à l'auteur de la déclaration les seules pièces exigées en application du livre IV de ce code que le dossier ne comprend pas;

Considérant que, quand bien même le bien sur lequel portaient les travaux déclarés par M. Calvi aurait fait partie d'une copropriété régie par la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, le maire était fondé à estimer que ce dernier avait qualité pour présenter une déclaration préalable de travaux, dès lors qu'il attestait remplir les conditions définies à l'article R. 423-1 pour déposer cette déclaration, sans exiger la production des autorisations auxquelles la loi subordonne le droit, pour chacun des copropriétaires, de réaliser certains travaux et, en particulier, sans vérifier si les travaux faisant l'objet de la déclaration affectaient des parties communes ou l'aspect extérieur de l'immeuble et nécessitaient ainsi l'assentiment de l'assemblée générale des copropriétaires;

Considérant, en second lieu, qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que M. Calvi, en attestant remplir les conditions définies à l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme, ait procédé à une manœuvre de nature à induire l'administration en erreur et que la décision de non-opposition ait ainsi été obtenue par fraude; que cette décision ayant été prise sous réserve des droits des tiers, elle ne dispense pas M. Calvi d'obtenir une autorisation en application de la loi du 10 juillet 1965 si cette autorisation est requise pour effectuer les travaux mentionnés dans sa déclaration;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M^{me} Quennesson n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision du maire de Casaglione du 27 juin 2008;

[...]

Décide:

Article 1^{er}: Le jugement du tribunal administratif de Bastia du 9 juillet 2009 est annulé.

NOTE

Depuis la réforme issue de l'ordonnance du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme, la question de la persistance de la théorie du propriétaire apparent a fait couler beaucoup d'encre (v., par ex., B. Phémolant, La réforme des autorisations d'urbanisme. Présentation générale de la réforme, AJDA 2007. 230; F. Priet, Une réelle clarification des règles applicables à l'instruction des autorisations d'urbanisme, AJDA 2007. 237; F. Polizzi, La nouvelle procédure d'instruction des autorisations d'urbanisme: premier bilan, AJDA 2009. 79). En effet, la doctrine et les juridictions du fond, tribunaux administratifs et cours administratives confondues, étaient partagées sur les incidences de la nouvelle rédaction de l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme sur la pérennité de cette théorie et s'il existait des cas de survivance, notamment au travers du contrôle de la fraude (pour un rappel des termes du débat, v. B. Hachem, La théorie du propriétaire apparent. Ou la chronique d'une mort [peut-être] annoncée..., AJDA 2011. 2277). Ces interrogations expliquent qu'une prise de position claire du Conseil d'Etat était attendue par bon nombre de commentateurs, par les juridictions de fond, mais aussi par les services instructeurs des collectivités territoriales. Car, si la haute juridiction avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur cette épineuse question de droit (CE 5 juill. 2010, *Epoux Turot*, req. n° 334798), ce n'était que dans le cadre d'un recours en cassation dirigé contre une ordonnance de référé pour laquelle son contrôle restreint, en raison de la nature particulière de l'office du juge des référés qui doit être entendu comme un juge de la vraisemblance et non de l'évidence (v., en ce sens, B. Hachem, Le juge administratif des référés, juge de l'évidence ou de la vraisemblance?, LPA 20 déc. 2011, p. 5), n'a donné lieu qu'à une jurisprudence sujette à interprétation.

La jurisprudence tant attendue est enfin arrivée. En effet, le Conseil d'Etat dans sa décision du 15 février 2012 M^{me} Quennesson, rendue conformément au sens des conclusions du rapporteur public M. Frédéric Aladjidi¹, a tranché la question de la survie de la théorie du propriétaire apparent. Dorénavant, il n'appartient plus à l'administration de vérifier si le demandeur d'une autorisation d'urbanisme revêt bien les apparences du propriétaire de la parcelle d'assiette du projet de construction ou s'il dispose de l'autorisation adéquate lorsque les travaux concernent un immeuble en copropriété ou en indivision. La disparition de cette théorie, et du contrôle qu'elle impliquait, ne signifie toutefois pas que le bénéficiaire d'une autorisation de construire qui ne disposerait d'aucun titre l'habilitant à construire, alors que celui-ci était exigé par les textes, ne fera l'objet d'aucune sanction notamment sur le terrain civil ou en cas de commission d'une fraude.

La disparition de la théorie du propriétaire apparent

La décision M^{me} Quennesson a signé la fin de la théorie du propriétaire apparent. Par disparition de cette théorie, il faut

(1) L'auteur tient à remercier M. Aladjidi de la communication de ses conclusions dans cette affaire et de l'avoir autorisé à les citer pour le présent commentaire.

entendre la fin du contrôle que devait opérer l'administration pour savoir si le demandeur d'une autorisation de construire était, ou non, propriétaire de la parcelle d'assiette du projet ou s'il disposait d'un titre l'habilitant à le faire. En effet, même si ce contrôle de la propriété se limitait aux apparences, il n'était pas dénué de toute obligation. Par exemple, dès lors que les travaux devaient affecter les parties communes ou l'aspect extérieur d'un immeuble en copropriété, il appartenait à l'autorité administrative d'exiger du pétitionnaire l'autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires (CE 6 avr. 1992, *SARL Espace 9*, req. n° 93930, Lebon T. 1386).

Dans cette décision, le Conseil d'Etat tire toutes les conséquences de la réforme de 2005, notamment de la nouvelle rédaction de l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme. Cet article prévoit désormais que : « 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 ». Après avoir rappelé ces dispositions, le Conseil juge qu'il n'appartient pas à l'administration de demander l'autorisation des copropriétaires, alors même que les travaux autorisés affectaient « des parties communes ou l'aspect extérieur de l'immeuble et nécessitaient ainsi l'assentiment de l'assemblée générale des copropriétaires » comme l'exige la loi du 10 juillet 1965 sur le statut de la copropriété. Par ce considérant, le Conseil d'Etat met un terme au contrôle des services instructeurs quant à la question de savoir si le pétitionnaire est bien le propriétaire de la parcelle d'assiette du projet ou s'il dispose d'un titre l'habilitant à construire comme, par exemple, l'accord d'une copropriété, du moment qu'il « attestait remplir les conditions définies à l'article R. 423-1 » du code de l'urbanisme. Les demandes de permis de construire, d'aménager et les déclarations préalables de travaux revêtent ainsi, sur cette question, un caractère purement déclaratif. Puisqu'il s'agit d'une question de droit privé, il n'appartiendra qu'au seul juge judiciaire d'y statuer, quitte à ce qu'il le fasse en référé pour mettre fin à des travaux réalisés sur une parcelle pour laquelle le bénéficiaire de l'autorisation d'urbanisme ne dispose d'aucun titre l'habilitant à construire.

Certes le Conseil d'Etat n'a pas rédigé, comme on aurait pu légitimement s'y attendre et à l'instar de certaines juridictions de fond (v., par ex., CAA Lyon 15 févr. 2011, *SARL Jardin de Sarda*, req. n° 09LY02155), un élégant considérant de principe écartant tout contrôle de l'administration sur les questions de propriété qui peuvent se poser lors de l'instruction d'une autorisation d'urbanisme, notamment lorsque le projet se réalise sur une parcelle qui n'est pas la propriété du pétitionnaire, ou que les travaux affectent les parties communes d'une copropriété, ou encore se réalisent sur un bâtiment en indivision ou, enfin, portent sur un mur soumis au régime de la mitoyenneté. Il n'en demeure pas moins certain que le principe selon lequel les demandes de permis de construire revêtent un caractère déclaratif a été consacré par cette décision. Celle-ci n'est donc pas une décision d'espèce

dont la portée se limiterait à la seule hypothèse de la réalisation de travaux situés dans une copropriété, mais s'applique au contraire à tous les cas où se pose la question de la propriété de la parcelle d'assiette du projet ou du régime applicable à l'immeuble objet des travaux.

En ce sens la décision nous révèle quelques indices, notamment le fait qu'elle a été rendue en sous-sections réunies, que le délibéré a duré plus d'un mois, mais surtout la circonstance qu'elle sera publiée au *Lebon*. Enfin on peut souligner le fait que le rapporteur public Frédéric Aladjidi a, dans ses conclusions, rappelé à la formation de jugement les enjeux qui se posaient dans cette affaire en indiquant que « la présente affaire vous amènera, pour la première fois dans un dossier de fond, à vous prononcer sur l'application des règles entrées en vigueur le 1^{er} octobre 2007 et issues de l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 [...] sur le contrôle que doit opérer l'administration quant à la qualité de la personne qui dépose un permis de construire ou une déclaration de travaux » ou encore que régler l'affaire au fond « permettra d'éclairer le droit applicable suite à l'ordonnance de 2005 et au décret de 2007, qui a fait l'objet de nombreux commentaires [...] ». Il ne fait donc aucun doute que la décision *M^{me} Quennesson* fera jurisprudence et servira de mode d'emploi tant pour les juridictions du fond que pour les services instructeurs des collectivités dans la mise en œuvre des dispositions de l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme.

La persistance d'un contrôle de la fraude et de la possibilité pour le juge judiciaire de prononcer une mesure de démolition

Si la décision *M^{me} Quennesson* a pour effet de simplifier le travail de l'administration, et de faciliter le dépôt des autorisations de construire en n'exigeant plus la production d'un titre habilitant à construire, elle n'emporte pas pour autant une décharge de la responsabilité du bénéficiaire de l'autorisation. Comme le rappelle opportunément le Conseil d'Etat, l'autorisation d'urbanisme étant délivrée sous réserve des droits des tiers, elle ne dispense pas le bénéficiaire de l'autorisation d'obtenir l'accord de la copropriété quand les travaux affectent les parties communes ou l'aspect extérieur d'un immeuble. En s'inscrivant dans la même logique, on peut estimer que l'accord du voisin est également nécessaire lorsque les travaux affectent un mur mitoyen, ou encore celui du propriétaire de la parcelle du terrain d'assiette du projet quand ce dernier n'est pas le pétitionnaire. Le bénéficiaire d'une autorisation d'urbanisme ne disposant d'aucun titre l'habilitant à construire engagerait nécessairement sa responsabilité civile et, outre les dommages et intérêts qu'il serait susceptible de payer, c'est au risque de devoir procéder à la démolition de l'ouvrage réalisé de la sorte qu'il s'expose. Ainsi, ce que contrôlait précédemment en amont l'administration, il appartiendra dorénavant, en aval, au juge civil de le faire et on peut légitimement penser qu'il l'exercera sans concessions à l'encontre d'un tel bénéficiaire.

Par ailleurs, reste le cas où le pétitionnaire aurait obtenu son autorisation d'urbanisme en ayant eu recours à des manœuvres frauduleuses. Il s'agit là d'un autre apport de la décision *M^{me} Quennesson*. En effet, si certaines juridictions

avaient estimé que le caractère déclaratif de la demande de permis de construire dispensait l'administration et le juge de procéder à un contrôle de la fraude (v., par ex., TA Nîmes 21 mai 2010, *M^{me} Mataillet*, req. n° 0803985), le Conseil d'Etat en a décidé autrement. En jugeant «qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que M. Calvi, en attestant remplir les conditions définies à l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme, ait procédé à une manœuvre de nature à induire l'administration en erreur et que la décision de non-opposition ait ainsi été obtenue par fraude», sous-entend que, dans le cas inverse, le Conseil d'Etat aurait procédé à l'annulation de l'autorisation d'urbanisme objet du recours. En d'autres termes, le contrôle de la fraude demeure. La haute juridiction suit en cela les conclusions de son rapporteur public qui a rappelé l'adage *fraus omnia corrumpit*, de même que le principe constitutionnel selon lequel «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» (Cons. const. 22 avr. 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, n° 97-389 DC, AJDA 1997. 524, note F. Julien-Laferrère; D. 1999. 237, obs. F. Mélin-Soucramanien).

Même si le contrôle de la fraude est délicat et soulève des difficultés, puisqu'il consiste à procéder à un contrôle de l'intentionnalité sans pour autant faire un procès d'intention (v., en ce sens, B. Hachem, La théorie du propriétaire apparent. Ou la chronique d'une mort [peut-être] annoncée..., préc.), il n'en demeure pas moins qu'il est expressément reconnu par la décision *M^{me} Quennesson*. Se pose alors la question des hypothèses dans lesquelles la fraude pourrait être invoquée pour faire obstacle à la délivrance de l'autorisation d'urbanisme. On peut en recenser trois : lors de l'instruction de la demande de permis de construire, à l'occasion d'un recours contentieux, enfin dans l'hypothèse où l'autorisation d'urbanisme serait devenue définitive. Dans la première hypothèse, il appartiendrait à un tiers d'informer l'administration, par l'exercice d'un recours gracieux, de la manœuvre frauduleuse du pétitionnaire. Si l'autorisation est toujours en cours d'instruction, l'administration pourra refuser de la délivrer pour ce motif. Si elle a été délivrée, mais que le délai de retrait de trois mois prévu par l'article L. 424-5 du code de l'urbanisme n'a pas expiré, elle pourra le rapporter en ayant préalablement invité le bénéficiaire à présenter ses observations afin de respecter le principe du contradictoire. Dans la deuxième hypothèse, il appartiendrait au juge de l'excès de pouvoir d'annuler l'autorisation s'il estime que le bénéficiaire de l'autorisation a procédé à des manœuvres ayant induit en erreur l'administration. A ce titre, il pourra se fonder sur un élément dont n'avait pas connaissance l'administration à l'occasion de l'instruction de la demande alors même, comme le rappelle la décision commentée, que les pièces susceptibles d'être demandées par le service instructeur sont limitativement énumérées par le code de l'urbanisme.

Enfin, demeure l'hypothèse où la décision d'urbanisme est devenue définitive : aucun recours gracieux n'a été exercé, l'administration n'a procédé à aucun retrait de la décision et le juge de l'excès de pouvoir n'a pas été saisi d'un recours en annulation. Dans ce cas, la décision d'urbanisme obtenue

frauduleusement pourra faire l'objet d'un retrait. En effet, un permis de construire, ou une décision de non-opposition à déclaration de travaux, obtenu par la réalisation de manœuvres frauduleuses n'a pu acquérir de caractère définitif et créer des droits au profit de son bénéficiaire. Il en résulte que l'autorité compétente est «en droit de le rapporter à tout moment» (v., par ex., CE 10 oct. 1990, *Epoux Alarcon*, req. n° 86379, RDI 1991. 198, chron. Y. Gaudemet, H. Savoie et L. Touvet). L'administration a ainsi la possibilité de retirer l'autorisation obtenue par voie de fraude si elle estime ce retrait opportun. En revanche, reste la question de savoir si l'autorité administrative compétente doit obligatoirement procéder au retrait de ladite autorisation quand celui-ci lui est demandé par l'exercice d'un recours gracieux. En d'autres termes, se retrouve-t-elle dans un cas de compétence liée lui enlevant tout pouvoir d'appréciation sur l'opportunité du retrait ? A notre connaissance, le Conseil d'Etat n'a pas rendu de décisions sur ce point. S'agissant des cours administratives d'appel, celles-ci ont des jurisprudences divergentes. La cour administrative d'appel de Lyon a pu effectuer un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation en estimant qu'en refusant de faire droit à une demande de retrait, alors que l'autorisation d'urbanisme avait été obtenue par fraude, le maire avait commis une erreur manifeste d'appréciation (CAA Lyon 30 janv. 1996, *SARL Promotion Dalmasso frères Astier*, req. n° 94LY00401). Plus audacieuse, la cour administrative de Marseille a jugé que, saisi d'une demande de retrait d'un permis de construire entaché de fraude, «même si celle-ci avait été présentée après l'expiration du délai de recours contentieux à l'encontre dudit permis [le maire] était tenu d'en prononcer le retrait» et que, «dès lors, il y a[vait] lieu d'annuler la décision implicite du maire de Roquebrune-sur-Argens refusant de retirer son arrêté du 8 août 1988» (CAA Marseille 1^{er} juill. 1999, *Morisson*, req. n° 97MA05351, AJDA 1999. 870, chron. L. Benoit, J. Berthoud, E. Coënt-Bochard, P. Vincent, M. Heers, C. Lambert, J.-F. Desramé et J.-L. Rey, et 942 ; v. également pour un autre cas de compétence liée : TA Marseille 30 avr. 2009, *De Sabran Ponteves*, req. n° 0601328).

Aucun obstacle ne semble devoir s'opposer à reconnaître l'existence d'un cas de compétence liée à faire droit, pour l'administration, à une demande de retrait d'une autorisation d'urbanisme qui aurait été obtenue par fraude. Cela est conforté par la circonstance qu'il ressort de la jurisprudence classique du Conseil d'Etat que l'auteur d'une décision illégale est tenu de la retirer dès lors qu'il a été saisi d'une demande en ce sens par un recours gracieux (v., par ex., CE 10 févr. 1992, *Roques*, req. n° 96124, RFDA 1992. 841, concl. M. Laroque : obligation de faire droit à une demande de retrait dans le cas où l'acte est illégal, y compris si cette illégalité est la conséquence de l'illégalité d'un acte antérieur lui-même devenu définitif ; v. aussi, CE 2 févr. 1996, *Société suburbaine de canalisations et de grands travaux*, req. n° 133455 : obligation de faire droit à un recours hiérarchique demandant le retrait d'une décision illégale ; ou encore, CE 2 déc. 1991, *Association générale des administrateurs civils*, req. n° 98381 : obligation pour un ministre de faire droit à la demande d'une association tendant au retrait de nominations litigieuses à des emplois publics ne remplissant pas les conditions réglementaires d'accès).

Cette solution est, en outre, confirmée par l'analyse de Laurent Touvet et Jacques-Henri Stahl selon laquelle l'obligation de procéder au retrait d'une décision illégale, lorsque celui-ci est demandé par un tiers, vaut également quand est dénoncée une fraude. Toujours selon eux, ce n'est que dans l'hypothèse où l'autorité administrative n'est pas saisie d'une demande en ce sens qu'elle retrouve l'opportunité de retirer ou non cette décision (L. Touvet et J.-H. Stahl, Détermination de l'autorité compétente pour procéder au retrait, lorsque l'autorité qui était compétente pour prendre la décision retirée ne l'est plus à la date du retrait, AJDA 1994. 863, v. note de bas page n° 5).

Une telle solution, si elle apparaît fondée, n'en risque pas moins d'être une source sérieuse d'insécurité juridique, alors même que l'un des principaux objets de la réforme du 8 décembre 2005 était d'assurer une plus grande sécurité aux bénéficiaires d'autorisations d'urbanisme. Pour éviter un tel écueil et vider ainsi de sa substance tant la réforme de 2005 que la nouvelle rédaction de l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme, il apparaît souhaitable de retenir une acception stricte de la notion de fraude. C'est d'ailleurs en ce sens qu'a conclu le rapporteur public Frédéric Aladjidi. Selon ce dernier, il n'existerait qu'un seul véritable cas de fraude, celui d'un refus exprès du propriétaire de la parcelle, d'une copropriété ou de l'un des co-indivisaires d'un immeuble de donner leur accord à la réalisation des travaux, quand cet accord est exigé par les textes. A défaut d'un tel refus exprès, le pétitionnaire devra être réputé

comme ayant été dûment habilité à déposer une demande de permis de construire ou une déclaration préalable de travaux.

On pourrait imaginer que ce refus exprès intervienne soit pendant l'instruction de la demande d'autorisation de construire, soit pendant le délai de retrait, ou encore à l'occasion d'une instance contentieuse. Reste à savoir si un tel refus pourrait intervenir dès lors que la décision d'urbanisme est devenue définitive et qu'il soit communiqué à l'administration, par exemple, à l'occasion de l'introduction d'un recours gracieux demandant son retrait. La décision *M^{me} Quennesson* ne répond pas à cette interrogation. Cela explique peut-être pourquoi le Conseil d'Etat n'a pas jugé opportun de rédiger un considérant de principe sur le caractère déclaratif des autorisations de construire, à l'instar de certaines juridictions du fond, afin de se laisser la possibilité de régler ces incertitudes à l'occasion de litiges ultérieurs.

En tout état de cause, si le bénéficiaire d'une telle autorisation peut, au regard du caractère déclaratif des demandes d'autorisation d'urbanisme, échapper à la sanction administrative que constitue le retrait de son autorisation, il n'échapperait en revanche pas au courroux du juge civil qui pourrait demander la remise en état des lieux sur le fondement des troubles anormaux de voisinage. La sanction du demandeur indélicat n'est donc pas illusoire, mais bien réelle !

Benjamin Hachem

Docteur en droit public

VEILLE

COLLECTIVITE TERRITORIALE

Limites des pouvoirs du premier adjoint en cas d'absence courte du maire

La SCI René Dumoulin a demandé au tribunal administratif de Strasbourg l'annulation d'un permis de construire délivré par le maire de Thannkirch, mais signé par son premier adjoint, M^{me} Pierre. Le tribunal considère « qu'aux termes de l'article L. 2122-17 du code général des collectivités territoriales : "En cas d'absence, de suspension, de révocation ou de tout autre empêchement, le maire est provisoirement remplacé, dans la plénitude de ses fonctions, par un adjoint, dans l'ordre des nominations et, à défaut d'adjoint, par un conseiller municipal désigné par le conseil ou, à défaut, pris dans l'ordre du tableau" ; que l'arrêté [...] du 5 novembre 2009 [par lequel le maire de Thannkirch a délégué sa signature à M^{me} Pierre pour les décisions relatives à la communication et les relations publiques, le tourisme, le commerce et le fleurissement] disposant également que "en cas d'absence ou d'empêchement du maire, M^{me} Annelise Pierre a délégation de signature pour toutes pièces et documents relatifs à la gestion des affaires communales [...]" la commune de Thannkirch doit être regardée comme se prévalant des dispositions précitées de l'article L. 2122-17 du code général des collectivités territoriales ». Or, comme la commune l'indiquait elle-même, le maire n'avait été absent que le 22 janvier 2010, date de signature par le premier adjoint du permis de construire litigieux. Le tribunal en conclut « qu'au vu de la très faible durée de l'absence du maire et de l'état d'avancement de la procédure d'instruction de la demande de permis de construire dont s'agit, l'acte litigieux ne présentait pas le caractère d'une mesure dont l'accomplissement se serait imposé sans délai à la date du 22 janvier 2010 ; qu'ainsi M^{me} Pierre ne

pouvait légalement faire usage à cette occasion des pouvoirs provisoires qu'elle tenait des dispositions précitées de l'article L. 2122-17 du code général des collectivités territoriales et repris par l'arrêté du 5 novembre 2009 ».

TA Strasbourg 6 mars 2012, SCI René Dumoulin, req. n° 1003044.

Création d'une société publique locale par un syndicat mixte

Le préfet du Gers a demandé au juge d'administratif d'annuler la délibération du syndicat mixte de production d'eau potable et de traitement des déchets du Gers approuvant le principe de la création d'une société publique locale.

La cour administrative d'appel de Bordeaux considère « que, dès lors qu'il s'agit d'un syndicat mixte mentionné à l'article L. 5721-8 du code général des collectivités territoriales, le syndicat mixte de production d'eau potable et de traitement des déchets du Gers "Trigone" entre donc dans la catégorie des groupements de collectivités territoriales définie à l'article L. 5111-1 du même code ; que depuis la loi n° 2010-559 du 28 mai 2010, l'article L. 1531-1 du même code en vertu duquel : "Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent créer, dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi, des sociétés publiques locales dont ils détiennent la totalité du capital [...]" permet désormais aux groupements de collectivités territoriales de créer, dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi, des sociétés publiques locales ; que, par suite, ledit syndicat mixte pouvait, dans le cadre des compétences qui lui sont attribuées par la loi, créer une société publique locale pour le transport des déchets dont il assure déjà le traitement ».

CAA Bordeaux 13 mars 2012, Préfet du Gers, req. n° 11BX01860.