

URBANISME

I LA CONSTATATION DES INFRACTIONS

A) Le droit de visite

Aux termes de l'article L. 460-1 du Code de l'urbanisme, le représentant de l'Etat dans le département, le maire ou ses délégués ainsi que les fonctionnaires commissionnés en vue de l'exercice de ce droit par le ministre chargé de l'urbanisme et assermentés peuvent à tout moment :

- visiter les constructions en cours ;
- procéder aux vérifications qu'ils jugent utiles ;
- se faire communiquer tous documents techniques se rapportant à la réalisation des bâtiments.

L'article L. 460-1 du Code de l'urbanisme s'applique :

- dans tous les cas de constructions en cours soumises à permis de construire ou à déclaration préalable et en cas de non respect de leurs prescriptions ;
- dans l'hypothèse de constructions ou de travaux pour lesquels il n'y a pas eu préalablement d'octroi d'un permis de construire ou de décision de non opposition à déclaration préalable (dans un délai de deux ans).

Le droit de visite n'est pas subordonné à l'accomplissement d'une formalité préalable particulière.

Toutefois dans le cas où la visite a pour objet de contrôler l'application du règlement de construction, la circulaire n° 73-107 du 12/06/1973 de la direction de la construction relative au contrôle du respect du règlement de construction des bâtiments d'habitation prévoit que chaque opération de contrôle doit être précédée de l'envoi d'une lettre d'avertissement au maître d'ouvrage. Cette lettre précise le nom de l'agent assermenté qui procédera au contrôle et celui de l'organisme de contrôle qui l'assistera éventuellement (J.O., 10/07/1973).

Le commissionnement au titre de l'article L. 460-1 du Code de l'urbanisme et le commissionnement prévu au titre de l'article L. 480-1 du Code de l'urbanisme sont distincts. Les cartes de commissionnement délivrées par le ministère donnent aux agents compétence pour intervenir au titre de ces deux procédures.

Le droit de visite prévu à l'article L. 460-1 du Code de l'urbanisme doit s'exercer dans le respect du domicile privé de la personne ne saurait déroger aux principes de la procédure pénale en matière de visite. A défaut de l'accord exprès de la personne chez laquelle a lieu la visite, il ne peut être passé outre au refus d'accès en procédant par voie de contrainte.

Aussi, dès lors que l'agent se voit opposer un refus, il doit constater par procès-verbal l'obstacle au droit de visite et le transmettre au parquet. L'obstacle au droit de visite est réprimé par l'article L. 480-12 du Code de l'urbanisme. Il s'agit d'une infraction intentionnelle sanctionnée d'une peine d'amende et, éventuellement, d'emprisonnement. Les sanctions édictées par l'article L. 480-12 du Code de l'urbanisme peuvent être prononcées sans préjudice, le cas échéant, des peines plus fortes prévues par les articles 433-7 et 433-8 du Code pénal relatifs à la rébellion à l'encontre des personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public.

En revanche, lorsque l'occupant du domicile ne s'oppose pas à la visite, son consentement doit être recueilli par les agents verbalisateurs et consigné dans le procès-verbal d'inspection.

Le certificat de conformité

L'instruction de ce certificat et le recollement des travaux constituent une occasion privilégiée de détecter une infraction.

Aux termes de l'article L. 460-2 du Code de l'urbanisme, le certificat de conformité a pour objet de constater, à leur achèvement, la conformité des travaux entrepris avec le permis de construire obtenu. Ce certificat constate le respect du permis de construire dans les domaines définis par l'article R. 460-3, mais non le respect des règles d'urbanisme.

En revanche, dès lors qu'il n'y a pas conformité, cela peut être, le cas échéant, révélateur d'une infraction. Un procès-verbal doit alors être dressé et transmis au service contentieux de la DDEA

Il est conseillé de faire réaliser le recollement par un agent assermenté qui pourra relever les motifs de non conformité et dresser procès-verbal d'infraction au permis de construire et, le cas échéant, aux règles d'urbanisme.

La délivrance d'un certificat de conformité ne saurait à elle seule exonérer le contrevenant de sa responsabilité pénale.

B) Le procès-verbal de constatation

1) Les personnes susceptibles de dresser procès-verbal

Le Code de l'urbanisme en son article L. 480-1 précise quelles sont les personnes habilitées à dresser procès-verbal de constatation. Il s'agit :

- des officiers de police judiciaire et des agents de police judiciaire non officiers ;
- des fonctionnaires et agents de l'Etat et des communes.

a) la police judiciaire

Les officiers de police judiciaire au sens de l'article 16 du Code de Procédure Pénale sont les maires et leurs adjoints, les officiers et les gradés de la gendarmerie, les commissaires et les lieutenants de police judiciaire.

Les agents de police judiciaire sont les *agents de police judiciaire énumérés par l'article 20 du CPP*. Ils ont pour mission de seconder, dans l'exercice de leurs fonctions, les officiers de police judiciaire.

b) les fonctionnaires et agents de l'Etat et des collectivités publiques

Les fonctionnaires de l'Etat et des collectivités publiques peuvent ainsi dresser procès-verbal à la condition d'être assermentés et d'avoir été commissionnés par le maire ou par le ministre chargé de l'urbanisme, suivant l'autorité dont ils relèvent.

Les formalités à accomplir sont définies par les articles R. 160-1 à R. 160-3 du Code de l'urbanisme.

Le commissionnement et l'assermentation sont des formalités substantielles, à défaut de quoi, le procès-verbal serait inopérant. Il y a lieu pour ces fonctionnaires et agents d'être constamment porteurs de leur commissionnement lorsqu'ils exercent ces pouvoirs.

2) les pouvoirs

Les attributions de ces fonctionnaires et agents sont fixées par la loi spéciale qui les leur confère et s'exercent dans la limite territoriale indiquée sur la commission. Le commissionnement ne vaut, par ailleurs, que dans les limites des attributions du ministère. Dans l'exercice de ces attributions, les fonctionnaires et agents sont placés sous l'autorité du procureur de la République (art. 12 CPP). Il est recommandé d'adresser au parquet une liste des agents commissionnés et assermentés mise à jour périodiquement, ceci afin de se prémunir contre d'éventuelles contestations, lors du procès pénal, sur la compétence de l'agent qui a dressé procès-verbal.

La compétence matérielle :

L'article C. 68 précité rappelle le principe selon lequel « *chaque fonctionnaire ou agent n'a qu'une compétence d'attribution fixée par la loi, hors laquelle il n'est, face au Code de procédure pénale, qu'un simple citoyen* ».

Ces fonctionnaires et agents n'ont compétence que pour constater les infractions. La jurisprudence donne un sens étroit aux pouvoirs d'investigation de tels fonctionnaires.

La compétence territoriale :

La compétence *ratione loci* doit être précisée par le commissionnement dont l'agent doit être constamment porteur.

3) **Les modalités pratiques de la constatation**

Le fait en cause, signalé ou présumé, doit, au préalable, être vérifié par une enquête sur les lieux afin que puisse être appréciée sa conformité aux règles d'urbanisme.

Toutefois, l'agent verbalisateur peut se heurter à l'opposition du contrevenant quant à l'accès sur les lieux de l'infraction.

Deux situations peuvent se présenter selon que les travaux en cause sont réalisés :

- à l'intérieur d'une propriété mais visibles de la voie publique ;
- à l'intérieur d'une propriété ou d'une construction mais non visibles de la voie publique.

- a) les constatations sur les constructions ou travaux visibles de la voie publique

Cette hypothèse est la plus simple et la plus fréquente, qu'il s'agisse de vérifier :

- l'implantation d'un immeuble ;
- un changement d'affectation ou la modification de l'aspect extérieur d'une construction ;
- la construction d'un niveau supplémentaire ;
- la présence d'une caravane ;
- la coupe et l'abattage d'arbres, etc.

Il est bien évident que cette constatation extérieure ne dispensera pas l'agent :

- de rechercher l'accord du propriétaire ou de l'occupant afin de pouvoir entrer dans la propriété et examiner avec plus de précision les faits litigieux ;
- de s'enquérir de l'identité des contrevenants présents sur les lieux et de toutes autres personnes pouvant être poursuivies au sens de l'article L. 480-4 du Code de l'urbanisme.

b) Les constatations à l'intérieur d'une propriété ou d'une construction

N'étant alors pas visible de la voie publique, l'infraction n'a pu être connue que par une dénonciation ou par un moyen perfectionné tel que la photographie aérienne.

Les visites intérieures présentent un intérêt certain car les travaux effectués peuvent être exécutés sans autorisation ou constituer un détournement d'une autorisation antérieurement accordée. Il peut ainsi s'agir d'une atteinte :

-aux règles générales de construction prévues par les articles L. 111-3 et L. 421-3 du Code de l'urbanisme,

-aux règles de C.O.S. applicable,

-à la procédure d'agrément de l'article L. 510-1 du Code de l'urbanisme.

Or, de telles réalisations ont une répercussion importante, notamment sur le plan fiscal, et leur constatation ne doit pas être négligée.

Toutefois, afin d'approcher et de constater utilement ces travaux, l'agent peut-il pénétrer à l'intérieur du domicile ?

Au sens de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, le droit au respect du domicile de toute personne est une liberté fondamentale.

Nul ne saurait donc être privé de ce droit, si ce n'est lorsque la loi en dispose autrement.

Les règles applicables aux constatations effectuées par les fonctionnaires commissionnés ne dérogent nullement à ce principe de l'inviolabilité du domicile.

La notion de domicile est de pur fait. Il ressort d'une jurisprudence constante que **le domicile ne désigne pas seulement le lieu où une personne a son principal établissement mais également tout lieu, qu'elle y habite ou non, où elle a le droit de se dire chez elle quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux.** Les lieux en cause doivent être meublés et posséder les caractéristiques d'un domicile.

La **protection du domicile** s'étend aux **dépendances étroites et immédiates** du lieu d'habitation comprises dans une même clôture, c'est à dire terrasse, jardin, garage, balcon, cour, atelier, etc., lorsqu'elles : sont attenantes aux locaux proprement dits d'habitation, c'est à dire lorsqu'elles en constituent le prolongement. Une terrasse non close a pu être considérée comme le prolongement direct du domicile ; sont dans une même clôture, c'est à dire constituent un ensemble indivisible (pour le cas d'une cour). En revanche, tel ne serait pas le cas d'une cour non close d'un immeuble.

En conséquence avant de pénétrer dans le domicile, l'agent verbalisateur doit de **préférence rechercher l'accord manuscrit de l'occupant ou recueillir son accord verbal qui doit être consigné dans le procès-verbal.** Il peut, tout d'abord, en présentant le document le commissionnant et l'assermentant, ne rencontrer aucune obstruction pour effectuer lesdites constatations. L'agent verbalisateur consignera alors l'assentiment de l'occupant dans le procès-verbal de constat. Par exception, lorsque l'occupant ne sait ni lire ni écrire, il en est fait mention dans le procès-verbal ainsi que de son accord.

En revanche, il peut se voir opposer un refus par l'occupant. Dans ce cas, l'agent verbalisateur ne saurait, en aucune façon, forcer l'entrée du domicile. En effet, nul ne saurait pénétrer dans un domicile sans l'accord préalable et exprès de l'occupant.

En cas de refus d'accès, les possibilités offertes à l'agent sont les suivantes :

Il signale l'infraction au code de l'urbanisme à la gendarmerie ou à la police afin que celle-ci effectue la constatation et l'enquête préliminaire nécessaires.

S'il estime que sa présence est nécessaire pour les relevés techniques, l'agent peut accompagner l'officier de police ou de gendarmerie. Ce dernier signe alors le procès-verbal établi suivant les constatations de l'agent.

L'officier de police judiciaire doit, selon l'article 76 du CPP régissant l'enquête préliminaire, obtenir obligatoirement l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu.

Dans le cas où l'occupant persiste à refuser l'entrée de son domicile, l'officier de police judiciaire devra en informer le procureur de la République afin que celui-ci saisisse le juge d'instruction. Une information étant alors ouverte, le juge d'instruction peut ordonner une visite domiciliaire en délivrant à cet effet une commission rogatoire aux officiers de police judiciaire, l'accord de l'occupant devenant alors inutile, sa présence ou celle de deux témoins étant seule nécessaire.

4) L'établissement du procès-verbal

Le procès-verbal est un acte écrit par lequel un fonctionnaire ou un agent, dûment commissionné et assermenté, relate les constatations qu'il a effectuées dans le cadre de sa mission, ce qui exclut de porter dans le procès-verbal de simples allégations n'ayant pas été directement constatées par l'agent.

Les agents verbalisateurs sont seulement habilités à constater l'infraction au plan matériel et non à procéder à une enquête. Il reste toujours la possibilité de communiquer des éléments d'information lors de la transmission de la lettre d'observations au procureur de la République. Le procès-verbal doit rester factuel. Il n'en demeure pas moins que des éléments de circonstance pourront être développés dans la lettre d'observations.

Aux termes de l'article 429 du CPP, « *tout procès-verbal ou rapport n'a de valeur probante que s'il est régulier en la forme, si son auteur a agi dans l'exercice de ses fonctions et a rapporté sur une matière de sa compétence ce qu'il a vu, entendu ou constaté personnellement* ».

Les procès-verbaux :

- sont rédigés dans les plus brefs délais après constatation de l'infraction.
- sont rédigés par l'agent ou les agents verbalisateurs qui ont pris une part personnelle et directe à la constatation de l'infraction.
- mentionnent la qualité de l'agent verbalisateur et toutes indications permettant son identification.
- mentionnent, en en-tête, l'heure et la date du constat (et non de la rédaction du procès-verbal). Si l'omission d'une telle mention n'est pas une cause de nullité, il n'en demeure pas moins qu'elle peut empêcher l'interruption de la prescription de l'action publique de jouer et prive, en conséquence, un tel acte de l'un de ses effets essentiels.
- sont datés et signés par le ou les agents verbalisateurs ayant constaté les faits mais la signature de l'un d'entre eux est suffisante. La signature est une formalité substantielle. A défaut de signature, le procès-verbal est considéré comme non avenu et perd sa force probante.

Sont joints à ces procès-verbaux, l'accord manuscrit de la personne chez laquelle la visite a été effectuée ainsi que toutes pièces utiles tels que le plan des lieux et les photographies.

Une grande attention doit être portée à la rédaction du procès-verbal de constat. En effet, lorsqu'il constitue la seule preuve de l'infraction mais qu'il est entaché d'une nullité, la relaxe du contrevenant sera prononcée. Faisant foi jusqu'à preuve du contraire, le procès-verbal n'a pas à être établi contradictoirement. De ce fait, le procès-verbal peut être valablement dressé en l'absence des personnes concernées et il n'a pas légalement à être signé par le contrevenant. En outre, le procès-verbal n'a pas légalement à être signifié au contrevenant, qui peut toutefois être informé de son établissement s'il n'était présent au moment des constatations. A cette occasion, une mise en demeure de régulariser pourrait opportunément lui être adressée.

Les éléments de fait

Le procès-verbal indique la date de la constatation de l'infraction, le lieu et la nature de l'infraction. L'agent verbalisateur précise si le procès-verbal a été dressé en présence ou en l'absence des personnes concernées. Dans sa rédaction, l'agent verbalisateur procédera à une description logique et méthodique des constatations effectuées. Les constatations doivent comporter un exposé des faits avec indication de la date et du lieu du constat (quartier, rue, immeuble, etc...). Dans l'hypothèse d'une constatation faite à l'intérieur d'une propriété, le mode d'introduction de l'agent dans les lieux privés, et à fortiori s'il s'agit du domicile, doit être précisé. Le consentement de la personne doit être expressément mentionné. Les constatations doivent être complètes et précises.

A cet effet, il est indispensable d'y joindre des photographies qui permettront au tribunal d'apprécier les caractéristiques de la construction en cause. Il est souhaitable, en outre, de fournir, si possible, le plan des lieux.

Le procès-verbal indique précisément les faits constitutifs de l'infraction. Il est nécessaire de quantifier les éléments de l'infraction, à savoir, par exemple, dimensions de la construction, SHOB/SHON, et, à tout le moins, les éléments permettant de les calculer, de préciser la destination de la construction, l'affectation apparente de chaque partie de la construction, l'état de finition de la construction ou sa date d'achèvement ; pour les affouillements et exhaussements, le procès-verbal doit indiquer la nature des travaux et leurs dimensions.

Dans le cas, d'une infraction pour défaut de permis de construire ou de déclaration de travaux, l'indication des dimensions du bâtiment litigieux et de la destination des locaux permettra de calculer les taxes applicables et la sanction fiscale de même montant.

Il ne doit être fait mention que des renseignements résultant des observations directes et personnelles de l'agent verbalisateur.

Les éléments de droit

Le procès-verbal indique le texte violé, la nature de l'infraction et le(s) texte(s) d'incrimination ouvrant les poursuites. Le parquet donnera d'autant plus suite à un procès-verbal que l'infraction aura été qualifiée avec précision. Par ailleurs, il convient, lorsqu'un même fait est constitutif de plusieurs infractions, de viser les articles du code méconnus et les textes d'incrimination concernés.

Les personnes susceptibles d'être entendues

L'agent verbalisateur doit consigner dans le procès-verbal les nom, prénom, adresse des personnes à l'encontre desquelles des poursuites seront susceptibles d'être engagées. Ces personnes sont celles visées à l'article L. 480-4, alinéa 2 du Code de l'urbanisme c'est à dire les utilisateurs du sol, le bénéficiaire des travaux ou de l'utilisation irrégulière du sol et toute personne responsable de l'exécution des travaux en infraction. Lors de la prise de ces renseignements, l'agent ne saurait toutefois solliciter une pièce d'identité aux fins de contrôler la véracité des éléments donnés par le contrevenant ou les autres personnes présentes sur les lieux.

C) le délai de prescription

L'établissement d'un procès-verbal a un effet interruptif de la prescription de l'action publique. La date de ce constat fait ainsi courir un nouveau délai de prescription de trois ans ou d'un an suivant la nature de l'infraction.

D'après la jurisprudence pénale, lorsque la prescription de l'action publique est acquise, le bâtiment doit être considéré comme régulièrement implanté. La prescription de l'action publique a, en effet, pour conséquence d'ôter aux faits en cause tout caractère délictueux.

1) Le point de départ de la prescription de l'action publique

Le délai de prescription de l'action publique ne court pas tant que l'infraction se perpétue. Ce principe amène donc à s'interroger sur la détermination du point de départ de la prescription de l'action publique. Ce dernier varie en fonction de la nature de l'infraction en cause.

a) les infractions instantanées

Le délai de prescription de l'action publique court, dans ce cas, à compter de la date d'accomplissement de l'acte litigieux.

C'est l'exemple des coupes et abattages d'arbres, de l'obstacle au droit de visite, de l'affouillement ou d'une démolition réalisée rapidement avec un engin mécanique. Dans ce cas, la date d'exécution peut être difficile à établir si la constatation n'a pas été faite sur le champ. Le procès-verbal pourra alors noter que les faits (état de l'arbre abattu, de la terre remuée ou de l'immeuble démoli) permettent de conclure que les travaux ont été réalisés depuis quelques jours ou quelques mois.

b) les infractions continues et successives

Pour l'**infraction continue** tel le défaut de permis de construire, elle s'accomplit durant toute la durée d'exécution des travaux et jusqu'à leur achèvement. La prescription de l'action publique court alors à compter de l'achèvement des travaux de la construction illicite.

Pour l'**infraction successive** tels le défaut d'autorisation de stationnement de caravanes ou le non respect des prescriptions de l'autorisation de lotir, la prescription court à partir du jour où l'état délictueux a pris fin.

2) la preuve de la prescription de l'action publique

La jurisprudence considère que la preuve de l'élément légal de l'infraction, dont le point de départ de la prescription est un des éléments, est à la charge de l'accusation. Il appartient donc au ministère public, sur le fondement des constatations effectuées par l'autorité administrative, d'établir que cet élément n'a pas disparu par prescription ou amnistie.

Les juges doivent, quant à eux, s'assurer du moment où l'infraction a été commise pour fixer le point de départ de la prescription de l'action publique et apprécier ainsi si l'infraction est ou non prescrite.

Cependant, ce principe est tempéré par celui de la liberté de la preuve en matière pénale jouant tant au bénéfice de l'accusation que de la défense. En pratique, la prescription de l'action publique étant principalement invoquée par le prévenu, il lui appartient d'établir ce qu'il allègue devant le juge et ce, avant toute défense au fond.

Sans que cela résulte d'une obligation légale, il est souhaitable, dans un souci de cohérence, que le procès verbal de constat de l'infraction, fondement préalable et obligatoire à la décision d'interruption, et l'arrêté interruptif de travaux soient transmis simultanément au parquet.

II LE TRAITEMENT JUDICIAIRE

A) Le traitement des procédures par le parquet

La constatation des infractions et l'envoi sans délai des procès-verbaux au parquet est une obligation. Il convient que les PV soient les plus complets possibles et que leur soient joints : le plan cadastral, le plan de zonage, le règlement de la zone, le permis de construire et surtout des photos, le tout en double exemplaire (l'un des exemplaires sera envoyé pour avis à la DDEA par le service enquêteur).

1) l'envoi en enquête

Le dossier est systématiquement envoyé en enquête auprès du commissariat ou de la brigade de gendarmerie territorialement compétent eu égard à la situation de l'immeuble. En parallèle, une lettre type vous en informant et précisant le numéro parquet de la procédure vous sera adressée.

Le service enquêteur est chargé de l'ensemble de la procédure de manière à éviter la circulation de la procédure, source de perte de temps et de risque de perte. L'objectif premier est de parvenir à une régularisation. Votre collaboration sera bien sûr sollicitée par les services enquêteurs notamment pour compléter le dossier et surtout dans la recherche de la régularisation. L'avis de la DDEA sera sollicité directement par le service enquêteur qui lui remettra à cet effet un double de la procédure. A réception l'avis de la DDEA vous sera notifié.

Les éléments nouveaux devront être transmis directement au service enquêteur, la procédure n'étant plus au parquet.

L'enquête terminée, régularisation obtenue ou pas, la procédure est retournée au parquet pour appréciation.

2) **l'appréciation de l'opportunité des poursuites**

Si la régularisation a eu lieu, l'infraction a disparu et la procédure sera classée sans suite au motif "régularisation à la demande du parquet".

A défaut des poursuites sont envisageables mais ne sont pas systématiques : il revient au parquet d'apprécier leur opportunité et le choix de la voie de poursuites : composition pénale si l'infraction est reconnue (amende), renvoi devant le tribunal correctionnel.

Le renvoi devant le tribunal correctionnel sera envisagé tout particulièrement en cas d'infraction jugée grave et lorsque la remise en état est nécessaire (démolition de l'ouvrage).

A cet égard des manquements mineurs ne feront probablement pas l'objet de renvoi devant le tribunal correctionnel : clôture trop haute de qq centimètres...

B) L'audience

1) Une présence indispensable

Le maire de la commune sur le territoire duquel a été commise une des infractions prévues par les articles L. 160- 1 et L. 480-1 du Code de l'urbanisme et habilité par délibération du Conseil municipal (art. L. 21321, L. 2132-2 et L. 2122-22-16 CGCT) peut exercer les droits reconnus à la partie civile (loi n ° 85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en oeuvre de principes d'aménagement).

Sur le plan procédural, le maire peut déléguer à ses adjoints les attributions qui lui sont conférées par l'article L. 480-5 alinéa 1 du Code de l'urbanisme, conformément aux règles du Code général des collectivités territoriales. Cette délégation doit revêtir certaines formes. Il doit s'agir d'une délégation valable aussi bien pour présenter les observations écrites que pour intervenir à l'audience. Il est préférable que cette délégation prenne la forme d'un arrêté. La délégation doit figurer expressément dans le dossier soumis au parquet et au tribunal.

L'intervention du maire ne doit pas être confondue avec l'action civile exercée au nom de la commune. C'est pourquoi, la présence d'un avocat lors de l'audition du maire n'est pas nécessaire et l'audition de l'avocat de la commune, partie civile, ne supplée pas à la formalité de l'article L. 480-5.

Aux termes de l'article R. 480-4 du Code de l'urbanisme, le fonctionnaire compétent pour exercer les attributions définies à l'article L. 480-5 est le préfet. L'article R. 480-4 lui donne la possibilité de déléguer l'exercice des attributions relevant de sa compétence aux chefs départementaux des administrations civiles de l'Etat ou à leurs subordonnés, c'est à dire aux agents des DDEA. ainsi

qu'aux agents appartenant au ministère de la culture ou de l'environnement, chacun pour les matières qui relèvent de leur compétence.

La représentation du préfet par un fonctionnaire compétent lors de l'audience de la juridiction correctionnelle n'est soumise à aucune forme particulière. Elle se déduit de la mention de la décision judiciaire selon laquelle ce fonctionnaire a été entendu par la juridiction. Toutefois, il sera prudent de profiter de la délégation de signature pour viser l'habilitation à représenter le préfet en matière pénale de manière à pouvoir en justifier en cas de contestation à l'audience.

L'intérêt public est défendu par le ministère public. Néanmoins, l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme prévoit expressément que le tribunal statue sur les mesures de restitution au vu des observations écrites ou après audition du maire ou du fonctionnaire compétent. Le tribunal n'est pas lié par les observations ainsi formulées, il peut refuser d'ordonner les mesures de restitution alors que l'autorité compétente les a sollicitées.

L'article L. 480-5 précise d'ailleurs que le tribunal statue sur ces mesures même en l'absence d'avis en ce sens du maire ou du fonctionnaire compétent.

La compétence du maire a été introduite par la loi 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en oeuvre de principes d'aménagement. La loi ne distingue pas selon que la commune est dotée ou non d'un PLU approuvé.

La Cour de cassation considère donc que l'avis du seul représentant de l'Etat satisfait à la formalité de l'article L. 480-5 même si le permis a été délivré par le maire au nom de la commune. Dans l'hypothèse où le permis de construire est délivré au nom de l'Etat, le maire n'a pas à être entendu quand le fonctionnaire compétent a produit ses observations, l'article L. 480-5 n'imposant pas une telle audition. *Si le maire a présenté des observations, cela ne fait pas obstacle à ce que la DDEA. produise aussi des observations même si celles-ci s'avèrent différentes de celles du maire sur le prononcé des mesures de restitution.*

L'avis de l'administration est une formalité substantielle, prescrite à peine de nullité. Son accomplissement doit être constaté dans les énonciations de la décision juridictionnelle.

A l'audience, le rôle du maire ou du fonctionnaire compétent consiste essentiellement à apporter les précisions qui pourraient être demandées pour confirmer ou compléter les observations écrites. Il doit, en particulier, argumenter les raisons pour lesquelles il est sollicité le prononcé des mesures prévues à l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme.

2) Les peines

Aux termes de l'article L. 480-4 du Code de l'urbanisme, les infractions aux dispositions du Livre IV dudit Code sont punies d'une amende qui ne peut excéder :

-soit, dans le cas de construction de plancher, 6 000 euros par mètre carré de surface construite, démolie ou rendue inutilisable au sens de l'article L. 430-2 (hypothèse où l'utilisation des locaux est devenue impossible ou dangereuse) ;

-soit, dans les autres cas, un montant de 300 000 euros.

Cette gradation permet de répondre convenablement à toutes les situations et offre à la juridiction la possibilité d'un ajustement entre la gravité de l'infraction et le montant de l'amende. Il est

préférable de rechercher le plus possible l'application de l'amende calculée au mètre carré prévue à l'article L. 480-4 du Code de l'urbanisme plutôt qu'un montant forfaitaire.

3) Les mesures de restitution

Prévues à l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme pour les infractions prévues aux articles L. 160-1 et L. 480-4, les mesures de restitution ont pour finalité d'effacer les conséquences matérielles dommageables de l'infraction en restituant les lieux dans leur état antérieur.

Leur prononcé relève de l'appréciation souveraine des juges du fond qui n'ont pas, sur ce point, à motiver leur décision, à la condition toutefois qu'ils ne se fondent pas sur des motifs erronés, contradictoires ou ne répondant pas aux conclusions des parties. Les juridictions administratives sont incompétentes pour prononcer de telles mesures.

Selon la jurisprudence les mesures de restitution ne sont pas des sanctions pénales mais des mesures à caractère réel destinées à faire cesser la situation illicite née de l'infraction.

Les mesures de restitution sont donc soumises à la prescription trentenaire. Leur exécution incombe au contrevenant et en cas de décès de celui-ci, après la décision de condamnation, à ses ayants cause.

L'article L. 480-5 énonce qu'elles peuvent être prononcées d'office par le juge en l'absence de demande en ce sens du maire ou du fonctionnaire compétent. Mais le juge ne peut statuer qu'au vu des observations présentées par ces autorités.

Les mesures de restitution doivent être demandées lorsqu'elles s'avèrent nécessaires et doivent alors être adaptées à la gravité de l'infraction afin d'en réparer au mieux les conséquences. Il s'agit de :

- la démolition totale ou partielle de l'ouvrage en cause, selon qu'il est, en totalité ou en partie, contraire à la réglementation ;
- la remise des lieux dans leur état antérieur, concernant notamment les travaux d'aménagement du sol ;
- la mise en conformité des lieux ou des ouvrages avec les règlements, l'autorisation administrative délivrée antérieurement ou la déclaration.

Dans l'hypothèse où l'infraction réside dans le défaut de permis de construire, l'autorité administrative peut suggérer au juge de ne statuer qu'après avoir laissé au prévenu un délai pour déposer une autorisation de régularisation. La juridiction pourra alors décider d'ajourner le prononcé de la peine.

L'article L. 480-6 du Code de l'urbanisme prévoit que l'extinction de l'action publique par le décès du prévenu ou l'amnistie ne fait pas obstacle au prononcé des mesures de restitution. Saisi avant l'une de ces deux causes d'extinction de l'action publique, le tribunal correctionnel demeure compétent pour statuer sur ces mesures. Postérieurement à l'extinction de l'action publique, la chambre civile du tribunal de grande instance du lieu de situation de l'immeuble, saisie par le ministère public à la demande du maire ou du fonctionnaire compétent, est compétente. Les observations préalables du maire ou du fonctionnaire compétent demeurent une formalité substantielle.

La juridiction statue selon les règles de la procédure civile. Le délai pour interjeter appel est de un mois à compter de la signification du jugement. Le délai pour se pourvoir en cassation est de deux mois à compter de la signification de l'arrêt.

Lorsqu'il est délivré avant le jugement, le permis en régularisation s'oppose aux mesures de restitution. En conséquence, un permis de construire de régularisation fait obstacle au prononcé de la démolition de la construction tant que l'autorisation de régularisation n'a pas été annulée par la juridiction administrative ; si un permis de régularisation est délivré après le jugement, il s'oppose à l'exécution des mesures de restitution.

Par ailleurs, il convient d'informer la juridiction de l'existence du recours d'un tiers ou d'un délégué préfectoral à l'encontre de l'autorisation de régularisation pour permettre au juge d'apprécier l'opportunité de renvoyer l'affaire à une prochaine audience.

4) La fixation d'un délai et d'une astreinte

Pour assurer leur mise en oeuvre effective, les mesures de restitution doivent impérativement être assorties d'un délai et peuvent être prononcées sous astreinte.

L'article L. 480-7 al. 1 du Code de l'urbanisme prévoit que « *le tribunal impartit au bénéficiaire des travaux irréguliers ou de l'utilisation irrégulière du sol un délai pour l'exécution de l'ordre de démolition, de mise en conformité ou de réaffectation ; il peut assortir sa décision d'une astreinte de 7,5 à 75 euros par jour de retard* ».

La fixation par la juridiction d'un délai pour l'exécution du jugement ordonnant des mesures de restitution est obligatoire et constitue une formalité substantielle. L'astreinte ne peut d'ailleurs commencer à courir qu'à l'expiration de ce délai. Toutefois, elle ne pourra courir qu'à compter du jour où la décision sera devenue définitive. Il est donc indispensable de demander au parquet soit de faire appel d'une décision qui ne mentionnerait pas de délai, soit en cas d'omission du point de départ de saisir la même juridiction par voie de requête sur le fondement des articles 710 et 711 du CPP.

Le délai court à compter du jour où le jugement ou l'arrêt est devenu définitif, c'est-à-dire à l'expiration des délais de recours

L'astreinte s'analyse comme une mesure comminatoire destinée à contraindre à l'exécution le débiteur d'une obligation de faire, en l'occurrence l'exécution de la mesure de restitution. Il ne s'agit donc ni d'une mesure de réparation civile, ni d'une sanction pénale complémentaire ou accessoire.

L'astreinte est exigible durant trente ans à l'encontre du bénéficiaire des travaux ou de ses ayants cause. L'amnistie n'est pas applicable, car l'astreinte n'est pas une peine mais une mesure comminatoire destinée à contraindre le débiteur d'une obligation. Il est indispensable que le maire ou le fonctionnaire compétent sollicite de la juridiction, dans ses observations, qu'elle assortisse le prononcé de la mesure de restitution d'une astreinte afin de dissuader le bénéficiaire des travaux de laisser écouler le délai de prescription de la peine sans exécuter la décision de justice. En effet, l'article L. 480-7 du Code de l'Urbanisme ne fait qu'ouvrir au juge la faculté de prononcer une astreinte.

C) Les voies de recours

Le délai pour exercer les voies de recours court à compter du jour où la décision est opposable aux parties.

La décision est opposable au ministère public, seul compétent pour faire appel, dès son prononcé.

Il est donc important d'avoir communication au plus tôt, par l'intermédiaire du procureur de la République, des décisions intervenues :

afin de pouvoir demander au procureur de la République d'exercer les voies de recours dans les délais relativement courts imposés en matière pénale ;

afin de vérifier si, au terme du délai fixé par le tribunal, l'exécution a eu lieu et, dans la négative, de déclencher la procédure de mise en recouvrement des astreintes.

Une circulaire du Garde des Sceaux du 20/03/1975 demande aux procureurs de la République d'aviser sans délai les DDEA des décisions rendues à l'occasion de poursuites pénales pour infraction à la législation de l'urbanisme afin de leur permettre d'émettre un avis sur l'opportunité d'exercer les voies de recours. Ladite circulaire indique également que les parquets doivent notifier systématiquement aux DDEA les décisions exécutoires prononçant des astreintes (Direction des affaires criminelles et des grâces, Action publique, n° 66F641).

Dans le cas où l'administration a fait dresser procès-verbal et a présenté ses observations, il est souhaitable que le maire du lieu de l'infraction soit informé de la décision intervenue puisqu'il sera souvent le plus à même de savoir si l'exécution de la condamnation est réalisée. La DDEA doit donc l'en informer dès que le jugement a été rendu. Cette obligation d'information s'impose également au maire vis à vis de l'administration lorsqu'il est destinataire de la décision de justice. Une partie à l'instance, non satisfaite par la décision rendue, peut vouloir obtenir sa réformation. Pour ce faire, la procédure pénale prévoit :

- des voies de recours ordinaires, permettant de procéder à un nouvel examen de l'affaire. Il s'agit de l'appel et de l'opposition qui sont toutes deux possibles contre les décisions rendues par défaut.
- des voies de recours extraordinaires ouvertes que dans des cas limitativement énumérés par la loi et lorsque les voies de recours ordinaires sont fermées. Il s'agit du pourvoi en cassation, quant à l'erreur de droit, et du pourvoi en révision, quant à l'erreur de fait.

1) L'exercice des voies de recours

a) les personnes pouvant exercer les voies de recours

L'appel peut être interjeté et la cassation recherchée par :

- le ministère public quant à l'action publique ;
- le prévenu quant à l'action publique et/ou l'action civile ;
- la partie civile, quant à ses seuls intérêts civils ;

dès lors que la décision attaquée fait grief à leurs intérêts.

L'opposition peut être formée par le prévenu ou par la partie civile qui a fait défaut.

b) le point de départ des délais de recours

Le délai pour exercer les voies de recours part du jour où la décision est opposable. Une décision est opposable à l'égard d'une partie quand celle-ci en a eu connaissance.

Le point de départ du délai varie en fonction de la forme du jugement

Pour les décisions contradictoires, le délai court à compter du prononcé de la décision ;
Pour les décisions contradictoire à signifier, par défaut ou par itératif défaut, le délai court à compter de la signification de la décision, quel que soit le mode de cette signification. Pour la partie présente aux débats mais non avisée de la date du prononcé de la décision, le délai court également à compter de la date de la signification.

La signification prend la forme d'un exploit d'huissier de justice. Pour faire courir les délais, la signification doit être régulière c'est à dire respecter les formalités prescrites par les articles 550 et suivants du CPP. Elle est effectuée à la demande du ministère public ou de la partie civile (art. 554 CPP).

Le terme du délai

L'article 801 du CPP précise :

« Tout délai prévu par une disposition de procédure pénale pour l'accomplissement d'un acte ou d'une formalité expire le dernier jour à vingt-quatre heures. Le délai qui expirerait normalement un samedi ou un dimanche ou un jour férié ou chômé est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant ».

En cas de difficultés sur la computation des délais, il convient de se rapprocher du greffe correctionnel ou du magistrat chargé de l'exécution des peines au parquet.

- c) les délais de recours selon la nature de la décision et le mode de signification

Cf. tableau en annexe.

2) Les différentes voies de recours

- a) l'appel

L'appel du prévenu, de la partie civile comme du parquet, est formé par déclaration au greffe du tribunal qui a rendu le jugement (art.502/504 du C.P.P.).

Le délai d'appel est de 10 jours (art. 498 CPP). Il court à compter du lendemain du jour du prononcé du jugement ou du jour de la signification de la décision, et s'achève le 10ème jour à minuit. Quand une partie a interjeté appel, les autres parties en cause y compris le ministère public ont un délai supplémentaire de 5 jours pour former appel incident (art. 500 CPP). Depuis la loi du 15 juin 2000, l'appel incident a acquis le caractère d'un appel principal ; le désistement éventuel du prévenu ne peut plus faire tomber l'appel incident.

Afin de connaître le sens du jugement qui conditionne l'appel, la présence à l'audience d'un représentant de l'administration est absolument nécessaire. L'administration peut prendre contact avec le procureur de la République afin d'envisager un appel de celui-ci.

La saisine de la Cour d'appel se fait par déclaration au greffe du tribunal qui a rendu le jugement de première instance. La voie de l'appel est ouverte de plein droit à l'encontre des jugements du tribunal correctionnel. A l'encontre des décisions du tribunal de police, l'appel n'est possible que si la peine prononcée est une amende dont le montant est supérieur à 150 Euros ou si la peine encourue est celle réprimant les contraventions de la cinquième classe (art. 546 al. 1er CPP).

L'effet dévolutif de l'appel conduit la Cour d'appel à apprécier l'ensemble des éléments de fait et de droit soumis aux juges de première instance. **L'appel d'un jugement n'est pas exclusif de l'opposition au jugement.**

b) l'opposition

Cette voie de recours ordinaire permet de juger à nouveau l'affaire devant la juridiction qui a rendu la décision par défaut.

La décision rendue par défaut est non avenue dès lors que le prévenu forme opposition à son exécution (tribunal correctionnel : art. 489 CPP ; tribunal de police : art. 545 CPP).

Le délai d'opposition est de 10 jours ou de 1 mois, à compter du jour de la signification du jugement à personne, à domicile, à mairie ou à parquet (art. 491 et 492 al. 1er CPP). Le délai court à compter du lendemain du jour de la signification et s'achève le 10ème jour à minuit ou au terme du délai de 1 mois.

En cas de jugement de condamnation, le prévenu défaillant peut former opposition jusqu'à l'expiration du délai de prescription de la peine s'il est avéré qu'il n'a pas eu connaissance de la signification (art. 492 al. 2 pour les délits ; art. 545 pour les contraventions) :

soit par la signature de l'accusé réception de la lettre recommandée ;

soit par un acte d'exécution quelconque ;

soit par la notification de la signification faite par un OPJ ou un APJ requis par le procureur de la République pour procéder aux recherches.

c) le pourvoi en cassation

Le pourvoi en cassation, voie de recours extraordinaire, n'est ouvert que dans des cas limitativement énumérés. Il doit s'agir de jugements et d'arrêtés rendus en dernier ressort et, seuls sont recevables les moyens tirés d'une erreur de droit (constitution irrégulière d'une juridiction, incompétence de la juridiction ayant statué, inobservations des formes prescrites par la loi, défaut, insuffisance ou contradiction des motifs et violation de la loi pénale de fond).

Le juge de cassation n'est pas juge du fond. Il n'apprécie, en conséquence, ni les faits de l'espèce ni la culpabilité du prévenu. La déclaration de pourvoi est faite auprès du greffe de la juridiction qui a rendu la décision dans le délai de 5 jours francs (art. 568 CPP).

3) L'effet de l'exercice des voies de recours

En vertu du principe fondamental de la présomption d'innocence, *une décision juridictionnelle ne saurait recevoir application tant qu'elle n'est pas devenue définitive, c'est-à-dire insusceptible d'être frappée de recours* (appel, opposition, pourvoi en cassation).

Pendant les délais de recours et lorsque les voies de recours ont été exercées, le jugement frappé d'appel ou l'arrêt dont la cassation est recherchée ne peut recevoir application tant que la cour d'appel (art 506 et 549 CPP) ou la Cour de cassation ne se sera pas prononcée (art. 569 CPP). Il en va de même pour les décisions rendues par défaut lorsqu'il y a eu opposition.

III LA MISE EN ŒUVRE DES SANCTIONS

Le recouvrement de l'amende pénale sera ainsi mis en oeuvre par le ministère public.

En matière d'urbanisme, l'autorité administrative, qui n'est pas forcément partie à l'instance pénale, a néanmoins la charge de s'assurer que les mesures de restitution prononcées auront bien été exécutées par la personne condamnée.

Les articles L. 480-7 et L. 480-9 du Code de l'urbanisme ont ainsi mis à la disposition du maire et du préfet deux moyens pour parvenir à l'exécution des mesures de restitution prononcées par le juge répressif en cas d'inertie du contrevenant, à savoir le recouvrement de l'astreinte et l'exécution d'office de la mesure de restitution.

A) La personne devant exécuter la mesure de restitution

Alors que l'article L. 480-4 du Code de l'urbanisme prévoit que les poursuites pénales peuvent être engagées à l'encontre des utilisateurs du sol, des bénéficiaires des travaux, des architectes, des entrepreneurs et de toutes autres personnes responsables de l'exécution desdits travaux, **seul le bénéficiaire des travaux ou de l'utilisation irrégulière du sol au moment des faits peut être condamné à l'exécution des mesures de restitution**, conformément à l'article L. 480-7.

Par suite, les responsables de l'exécution des travaux en infraction (architectes, entrepreneurs et autres), quoique pouvant être condamnés à une amende pénale, ne sauraient, en aucune manière, se voir condamner à exécuter les mesures de restitution.

Il appartient à la juridiction répressive d'établir à l'encontre du prévenu sa qualité de bénéficiaire des travaux ou d'utilisateur irrégulier du sol avant d'ordonner les mesures de restitution. A défaut, elle priverait sa décision de base légale.

Il faut mais il suffit que le contrevenant ait été le bénéficiaire des travaux ou de l'utilisation irrégulière du sol à la date des faits. Peu importe qu'il ait par la suite perdu cette qualité du fait qu'il n'ait plus la propriété du bien.

Ainsi, la vente du bien, le changement de gérance ou de direction d'une société ne mettent pas fin à l'obligation du condamné de procéder à l'exécution des mesures de restitution qui, *en tant que mesures à caractère réel, suivent le bien et devront être exécutées même en cas de changement de propriétaire.*

Quoique la condamnation frappe le bien en quelques mains qu'il se trouve, le nouvel acquéreur du bien, le nouveau gérant ou le nouveau directeur d'une société ne pourra être tenu d'exécuter personnellement les obligations imposées par la décision de condamnation.

En revanche, le nouvel acquéreur qui a participé à la commission de la faute pénale et a été mis en cause dans l'instance sera tenu d'exécuter la condamnation.

Les services peuvent toujours prendre l'initiative de faire publier la décision à la Conservation des hypothèques ce qui a pour effet d'informer les acquéreurs sur la situation du bien et d'empêcher son aliénation. Le coût de chaque inscription est d'environ 75 euros, le chapitre budgétaire 37.72.50 § 40 « frais de justice » permet de financer la dépense.

B) Le recouvrement des astreintes

L'astreinte, dont peuvent être assorties les mesures de restitution, tend à obtenir l'exécution de la décision de justice sous la menace d'une sanction pécuniaire si le condamné maintient la situation illicite.

1) La nature juridique de l'astreinte

L'astreinte s'analyse « non comme une réparation civile mais comme une mesure comminatoire qui est destinée à contraindre à exécution le débiteur d'une obligation de faire ».

L'astreinte légale en matière d'urbanisme est :

-définitive, contrairement à l'astreinte civile qui peut être prononcée à titre provisoire, et faire l'objet d'une suppression ou d'une modération lors de sa liquidation par le tribunal (art. L. 480-7 alinéa 2),

-liquidée par le maire ou, en cas de carence de ce dernier, par l'Etat (art. L. 480-8 du Code de l'urbanisme) à la différence de l'astreinte civile qui est liquidée par le tribunal.

2) Le point de départ et le terme de l'astreinte

Conformément aux dispositions de l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme, la juridiction pénale doit préciser le délai imparti au contrevenant pour exécuter son obligation de faire. L'astreinte court à l'expiration du délai imparti au contrevenant pour exécuter la mesure de restitution s'il ne s'est pas acquitté de son obligation.

Elle est due jusqu'au jour où l'ordre de démolition, de remise en état ou de réaffectation du sol sera complètement exécuté conformément aux termes du 2ème alinéa de l'article L. 480-7 du Code de l'urbanisme.

Lorsqu'il est délivré avant le jugement, le permis en régularisation s'oppose au prononcé des mesures de restitution. En conséquence, un permis de construire de régularisation fait obstacle au prononcé de la démolition de la construction tant que l'autorisation de régularisation n'a pas été annulée par la juridiction ; si un permis de régularisation est délivré après le jugement, il s'oppose à l'exécution des mesures de restitution.

Néanmoins, le condamné demeure redevable de l'astreinte jusqu'au jour de la délivrance d'un permis de construire de régularisation. Le terme de l'astreinte peut d'ailleurs ne pas coïncider avec le jour de la délivrance du permis de régularisation dès lors que les travaux de mise en conformité prescrits par ce permis n'ont pas encore été totalement exécutés. Dans ce cas, le terme de l'astreinte sera alors reporté à la date de la réalisation complète des travaux.

Il convient d'être vigilant lors d'une demande de permis de régularisation et de la signaler au service chargé du contrôle de légalité. Un permis de régularisation obéit aux mêmes règles de délivrance que n'importe quel autre permis de construire, en particulier, la conformité des travaux s'apprécie par rapport aux règles d'urbanisme en vigueur au jour de la délivrance de l'acte. Rappelons que conformément à la jurisprudence dégagée par le Conseil d'Etat :

La conformité de la demande de permis de régularisation au regard des règles d'urbanisme applicables s'apprécie exclusivement au vu des pièces et plans déposés dans le dossier. Le

pétitionnaire qui entend transformer une construction édifée sans autorisation ou en méconnaissance de l'autorisation délivrée doit au préalable obtenir la régularisation des travaux en infraction en présentant une demande portant sur l'ensemble des éléments de construction édifiés irrégulièrement et pas seulement sur les travaux de transformation qu'il entend réaliser.

Le décès du contrevenant ne fait pas obstacle au recouvrement de l'astreinte qui reste exigible à l'encontre de ses ayants droit. La Cour de cassation considère que l'astreinte est attachée à une obligation indivisible, à savoir la mesure de restitution. Dès lors, elle emporte la conséquence suivante : le recouvrement de la totalité de l'astreinte peut être poursuivi contre l'un quelconque des ayants droit du condamné. Aussi, en cas de pluralité d'héritiers, le maire ou le préfet n'a pas à se préoccuper des modalités du partage successoral. Il appartient à l'ayant droit redevable de l'astreinte de se retourner contre les cohéritiers.

3) La liquidation et le recouvrement de l'astreinte

L'article L. 480-8 du Code de l'urbanisme prévoit que « *les astreintes sont recouvrées dans les conditions prévues par les dispositions relatives au recouvrement des produits communaux, au bénéfice de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise ; à défaut par le maire de liquider le produit de l'astreinte, de dresser l'état nécessaire au recouvrement et de le faire parvenir au représentant de l'Etat dans le département dans le mois qui suit l'invitation qui lui en faite par ce fonctionnaire la créance sera liquidée, l'état sera établi et recouvré au profit de l'Etat* ».

Le ministre de la Justice, par circulaire n° 66F641 du 20/03/1975, a demandé au ministère public de notifier au préfet et au directeur départemental de l'équipement toutes les décisions juridictionnelles prononçant une astreinte (ministère de la justice, direction des affaires criminelles et des grâces, action publique). Parallèlement, des instructions sur le recouvrement des astreintes ont été données par le ministre de l'Intérieur aux préfets par une circulaire n° 75-215 du 23/04/1975. Elle précise que dès réception de la notification de la décision, le préfet ou le directeur départemental de l'Equipement, selon accord entre les services, adresse au maire concerné un extrait du jugement ou de l'arrêt intervenu ainsi qu'une lettre lui demandant de faire connaître si la démolition, la mise en conformité ou la remise en état des lieux est intervenue et, dans le cas contraire, s'il entend, en liaison avec le comptable municipal, recouvrer le produit de l'astreinte au profit de la commune. Il convient donc pour ce faire de préciser dans cette lettre la date à laquelle la décision de justice est devenue définitive et la date de départ du décompte journalier de l'astreinte.

Il est demandé aux maires d'accuser réception de cette lettre et de faire connaître les mesures qui auront été prises pour l'émission des titres correspondants. Rappelons que, selon les termes de l'article L. 480-8, **le maire doit émettre les titres de recette dans le mois** qui suit la réception de la lettre du représentant de l'Etat.

Selon la réponse de la commune, quatre cas de figure peuvent se présenter :

1/ L'exécution du jugement est intervenue dans le délai imparti (démolition, mise en conformité ou remise en état des lieux), l'astreinte n'est pas due. L'exécution doit être constatée par procès-verbal.

2/ L'exécution n'est pas intervenue et le maire informe la DDEA. qu'il met en recouvrement l'astreinte au profit de la commune. L'article R. 241-3 du Code des communes, demeurant à ce jour applicable en l'absence de publication de la partie réglementaire du CGCT, dispose que « *les produits des communes (...) sont recouverts (...) en vertu d'arrêtés ou de rôles pris ou émis et*

rendus exécutoires par le maire ». Ainsi, « au début de chaque année, le maire dispose d'un délai d'un mois pour procéder à l'émission des titres de perception et des mandats correspondant aux droits acquis et aux services faits pendant l'année ou les années précédentes ».

L'article R. 241-4 dudit Code précise que les produits des communes, non assis et liquidés par les services fiscaux de l'Etat en exécution des lois et règlements en vigueur, sont recouverts en vertu d'arrêtés ou de rôles pris ou émis et rendus exécutoires par le maire. L'article 98 de la loi de finances rectificative du 31 décembre 1992 précise que constituent des titres exécutoires, les arrêtés, états, rôles, avis de mise en recouvrement, titres de perception ou de recette que l'Etat, les collectivités territoriales ou les établissements publics dotés d'un comptable public délivrent pour les recettes de toute nature.

3/ L'exécution n'est pas intervenue et le maire fait savoir qu'il n'entend pas procéder au recouvrement. La procédure de mise en recouvrement est alors mise en oeuvre par l'Etat à son profit.

4/ Le maire ne répond pas à l'issue du délai de un mois prévu à l'article L. 480-7. Dans ce cas, la procédure de recouvrement est engagée par l'Etat en l'absence d'exécution par la personne condamnée. L'article R. 480-5 du Code de l'urbanisme précise que l'état nécessaire au recouvrement des astreintes pris par l'Etat est établi dans les conditions prévues aux articles 80 à 92 du décret n° 621587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique (J.O., 30/12/1962, p. 12821), modifié par le décret n° 92-1369 du 29 décembre 1992 portant règlement général sur la comptabilité publique et fixant les dispositions applicables au recouvrement des créances de l'Etat mentionnées à l'article 80 de ce décret (J.O., 30/12/1992, p. 17954).

En cas de carence du maire, la DDEA propose à la signature du préfet l'état liquidant le montant de l'astreinte. Le recouvrement de l'astreinte par l'Etat consiste à adresser cet état au service comptabilité de la DDEA, avec copie des pièces essentielles du dossier, lui demandant d'émettre un titre de perception à l'encontre de l'intéressé avec copie au service contentieux. Le suivi se fait en parallèle entre les services de la préfecture et de la DDEA jusqu'à l'exécution de la décision de justice.

Il est important de procéder régulièrement au recouvrement des astreintes et d'émettre à cet effet des états liquidatifs successifs afin de suivre au plus près la situation. Ces états seront émis après procès-verbal constatant l'absence d'exécution de la condamnation.

Les ordres de recette font l'objet d'un recouvrement amiable ou d'un recouvrement forcé sur la base d'un titre exécutoire. Les actes sont rendus exécutoires par les ordonnateurs (art. 85 modifié).

Tout ordre de recette doit indiquer les bases de la liquidation (art. 81). Dès lors qu'il existe une erreur de liquidation au préjudice du débiteur, un ordre d'annulation ou de réduction est émis indiquant les bases de la nouvelle liquidation.

La créance d'astreinte ne bénéficie pas de l'hypothèque légale de l'article 2123 du Code civil. Il ne peut être utilement recouru qu'à l'hypothèque conservatoire.

L'agent judiciaire du Trésor peut inscrire son droit au bureau des hypothèques du lieu de situation des biens sur tous les immeubles appartenant au débiteur. A compter du dépôt des bordereaux d'inscription, le créancier doit, dans les 8 jours, notifier cette publicité au débiteur (art. 255 du décret 31/07/1992 portant réforme des procédures civiles d'exécution). A la suite de quoi, un délai d'un mois est imposé au créancier avant de procéder à la publicité de l'hypothèque (art. 256 du décret précité). Ce délai permet au débiteur de saisir éventuellement le juge de l'exécution d'une demande de mainlevée. La publicité provisoire intervient deux mois au plus tard à compter, soit de l'expiration de ce délai d'un mois, à défaut de réaction du débiteur, soit du rejet de la demande de

mainlevée (art. 263 du décret précité). Cette publicité provisoire suffit à créer une hypothèque opposable aux tiers mais son effet est limité dans le temps à trois ans. Elle doit être renouvelée avant l'expiration du délai triennal dans les mêmes formes et pour une durée identique. A défaut, l'hypothèque provisoire deviendrait caduque.

4) Le contentieux du recouvrement de l'astreinte

L'opposition à l'état liquidatif a pour effet de suspendre le recouvrement de la créance.

Les titres exécutoires émis par l'autorité administrative peuvent faire l'objet de la part du redevable :

- soit d'une opposition à poursuites, le redevable contestant alors la validité en la forme de l'acte de poursuite.

Elle vise toutes les contestations formulées, soit contre le commandement, soit contre les actes subséquents.

- soit d'une opposition à exécution, le redevable contestant l'existence de sa créance, son montant ou son exigibilité, après notification du titre exécutoire.

La juridiction administrative est toujours incompétente pour connaître d'une opposition tant à poursuites qu'à exécution. Le recouvrement de l'astreinte trouvant son fondement dans une décision juridictionnelle judiciaire, sa contestation relève de la compétence exclusive de l'ordre judiciaire. L'état exécutoire constitue, en effet, « *une mesure d'exécution des décisions de l'autorité judiciaire* » (CE, 10/10/1980, Spéry ; D.A. 1980, comm. n° 378 ; Trib. Confl., 10/07/1990, Guérin, Rec. Leb. p. 396 ; CAA Lyon, 11/10/1994, Fraboulet, Gaz. Pal. 29/02/1996, 1, pan. droit adm., p. 9 ; Trib. Confl., Mme Sarrio, 19 octobre 1998, n° 3118 ; CAA Marseille, Mme Renou, 9/12/1999, 99MA00521).

Au sein de l'ordre judiciaire, la répartition des compétences est la suivante :

- La contestation de la validité en la forme du titre exécutoire relève du juge de l'exécution institué par la loi n° 91-650 du 09/07/1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. L'autorité habilitée à défendre ce contentieux est le comptable chargé du recouvrement.

- Pour l'opposition à exécution, le principe veut que la compétence juridictionnelle soit fonction de la nature de la créance. Il en est ainsi même si l'opposition est dirigée contre le commandement et non contre le titre exécutoire lui-même, dès lors que la contestation est relative au bien fondé de la créance (Trib. Confl., 25/01/1988, Leleu, Rec. Leb. p. 485). Il appartient donc à la juridiction répressive d'en connaître car la créance d'astreinte résulte de la décision de condamnation.

5) Le relèvement de l'astreinte (L. 480-7 alinéa 3)

Le juge répressif ne peut, en aucun cas, fixer le taux de l'astreinte à un montant supérieur à 75 euros par jour de retard.

Toutefois, si l'exécution de la mesure de restitution n'est pas intervenue dans l'année de l'expiration du délai fixé par les juges, l'article L. 480-7 alinéa 3 prévoit que le tribunal ayant prononcé la décision peut, en audience publique, relever, à une ou plusieurs reprises, le montant de l'astreinte, au delà même du montant maximal de 75 euros.

Le relèvement intervient sur réquisition du ministère public. L'avis de l'administration n'est pas nécessaire. Afin de contraindre un débiteur récalcitrant, les autorités administratives ne doivent

pas hésiter à solliciter du procureur qu'il requière le relèvement. L'émission d'états liquidatifs successifs démontrera utilement au parquet que la personne condamnée persiste à ne pas exécuter la décision de justice.

6) Le reversement de l'astreinte (L. 480-7 alinéa 4)

L'article L. 480-7 modifié par l'article 60-4° de la loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 ouvre la possibilité au tribunal d'autoriser le reversement d'une partie de l'astreinte au redevable ou de le dispenser pour partie de son paiement. Le juge peut tenir compte de la situation personnelle du redevable et des difficultés qu'il a rencontrées dans l'exécution de l'injonction qui lui a été adressée.

L'astreinte n'étant pas une mesure de réparation, la commune n'a pas à être appelée dans la cause à l'instance relative au reversement.

7) Les remises gracieuses des astreintes

La possibilité d'accorder des remises gracieuses au redevable de l'astreinte relève de la compétence des comptables chargés du recouvrement. L'autorité qui procède à la liquidation donne préalablement un avis.

Si la liquidation est effectuée par le maire, la commune n'a aucune possibilité d'accorder au redevable une remise gracieuse.

Aux termes de l'avis précité du 20 janvier 1994 du Conseil d'Etat, il découle de l'article L. 480-8 du Code de l'urbanisme que, dès lors que le maire n'a pas fait parvenir, dans le délai imparti, l'état nécessaire au recouvrement de l'astreinte, la créance est obligatoirement liquidée et recouvrée au profit et par l'Etat. Le Conseil d'Etat en déduit que « *la commune n'a, en tout état de cause, pas le pouvoir d'accorder la remise gracieuse de l'astreinte* ».

En revanche, si la créance est établie et recouvrée au profit de l'Etat, la remise gracieuse de l'astreinte peut être consentie par le comptable assignataire du département qui a pris en charge l'ordre de recette ou par le ministre du budget, seul ou conjointement avec le ministre liquidateur. La procédure de remise gracieuse de l'astreinte est réglementée par l'article 91 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 et par les articles 10 à 12 du décret n° 92-1369 du 29 décembre 1992, modifiée par le décret n° 99-607 du 9 juillet 1999.

C) L'exécution d'office

L'exécution d'office de la mesure de restitution par l'autorité administrative est régie par les dispositions de l'article L. 480-9 du Code de l'urbanisme. Les modalités et le financement de l'exécution des décisions du juge pénal en matière d'urbanisme ont fait l'objet d'une circulaire n° 91-07 en date du 8 mars 1991 (BOME 91-19, p. 25).

1) Le moment de l'exécution d'office

L'article L. 480-9 du Code de l'urbanisme dispose que « *si, à l'expiration du délai fixé par le jugement, la démolition, la mise en conformité ou la remise en état ordonnée n'est pas*

complètement achevée, le maire ou le fonctionnaire compétent peut faire procéder d'office à tous travaux nécessaires à l'exécution de la décision de justice ».

Dès lors que le délai imparti qui se décompte à partir du jour où la décision juridictionnelle est devenue définitive, est expiré, l'exécution d'office peut être mise en oeuvre. Les mesures de restitution se prescrivent par 30 ans. Il n'existe pas de critère pour déterminer le délai après lequel peut être entreprise la procédure d'exécution d'office.

Il va de soi que l'exécution d'office ne sera entreprise qu'après avoir préalablement tenté de recouvrer les astreintes afin d'amener le contrevenant à exécuter la décision de justice et après mise en demeure de s'y conformer. Le relèvement de l'astreinte peut ainsi être utilement demandé au ministère public. L'intervention de l'exécution d'office devra être adaptée à chaque cas d'espèce. Dans certains cas, certaines remises en état peuvent être différées sans que l'intérêt général en pâtisse. Dans d'autres cas, il y aura une certaine urgence à entreprendre l'exécution de la décision, même sans avoir recours au recouvrement des astreintes.

L'exécution d'office n'est qu'une faculté. Cependant, la responsabilité de l'administration peut être engagée pour absence d'exécution d'une décision de justice (CE, 30/11/1923, Couitéas, Rec. Leb. p. 789). La crédibilité et la portée des politiques, des règles d'urbanisme et des dispositions pénales du Code de l'urbanisme sont susceptibles d'être profondément affectées par une absence d'exécution des décisions de justice. La mise en oeuvre de l'exécution d'office des décisions de justice doit permettre de donner la juste mesure de la volonté affichée par l'autorité administrative en matière d'infraction aux règles d'urbanisme. Il est donc souhaitable qu'une certaine publicité soit donnée à ce type d'opération, en particulier par voie de presse.

Le contentieux de l'exécution d'office relève de la compétence de la juridiction administrative.

2) La mise en oeuvre de l'exécution d'office

Les modalités pratiques de l'exécution d'office de la mesure de restitution ont été précisées dans la circulaire du 8 mars 1991 (BOME 91-19, p. 25).

Si l'exécution d'office relève de la compétence du maire ou du représentant de l'Etat dans le département, il n'en demeure pas moins que le ministère public doit être associé à la décision dans la mesure où il lui appartient de veiller à l'application des décisions de justice (art. 32 CPP).

Les personnes concernées :

L'exécution d'office peut être poursuivie à l'encontre :

- du bénéficiaire des travaux désigné dans la décision de condamnation,
- des ayants droit du bénéficiaire des travaux en cas de décès de celui-ci.

L'article L. 480-9 alinéa 2 prévoit l'hypothèse où les travaux portent atteinte à des droits acquis par des tiers sur les lieux ou ouvrages. Dans ce cas, le tribunal de grande instance doit, au préalable, être saisi d'une demande tendant à l'expulsion de ces tiers. L'exécution d'office des travaux est impossible dès lors que des tiers occupent les locaux en question. Il faudra alors attendre la décision de la juridiction avant de procéder à toute exécution.

Il convient de retenir une définition extensive de la notion de tiers. Cette disposition s'applique :

- au conjoint dès lors qu'un seul des deux époux a été déclaré bénéficiaire des travaux par la juridiction pénale,

-à toute situation résultant d'un contrat transférant la propriété ou la jouissance du bien.

Par ailleurs, peu importe la date d'acquisition des droits, avant ou après l'infraction ou la condamnation.

En revanche, l'article L. 480-9 du Code de l'urbanisme ne concerne ni les occupants n'ayant pas acquis de droits, par exemple les enfants, ni les occupants sans droits ni titres (squatters) qui peuvent être expulsés par la force publique.

L'expulsion préalable de l'occupant devra être demandée, selon les règles de procédure civile, auprès de la juridiction compétente suivant les situations rencontrées :

-si l'expulsion concerne un locataire, titulaire d'un contrat de bail ou d'un titre d'occupation, la demande devra être faite auprès du juge d'instance du ressort ;

-s'il n'y a pas de contrat ou de titre d'occupation et à défaut de compétence attribuée à toute autre juridiction, la demande devra être faite auprès du tribunal de grande instance ;

-si on est en présence d'un bail commercial, la demande sera adressée au tribunal de commerce.

Le juge de l'exécution n'est pas compétent en matière d'expulsion.

En application de l'article 61, l'expulsion ne pourra être réalisée qu'au terme du délai de deux mois suivant la signification du commandement d'avoir à quitter les locaux fait aux personnes désignées dans la décision de justice d'expulsion.

Si le logement constitue l'habitation principale, le préfet doit assurer le relogement des personnes expulsées, si celles-ci relèvent des dispositions de la loi du 31 mai 1990 visant à la mise en oeuvre du droit au logement (art. 62 de la loi de 1991). Dans les autres cas, il appartiendra à l'administration d'apprécier s'il y a lieu de trouver une solution pour le relogement des personnes expulsées. La décision d'expulsion est prise par voie d'ordonnance et n'est opposable qu'aux personnes visées dans le corps de l'ordonnance. Si les locaux ont été occupés après leur départ par des personnes non visées dans l'ordonnance, celle-ci ne leur est pas opposable. Une nouvelle décision de justice devra être rendue. S'il est à craindre que le bénéficiaire des travaux, propriétaire du bien, retarde l'exécution d'office en installant de nouveaux occupants, il faut solliciter de la juridiction que la décision d'expulsion comporte la mention « ... *et tous les occupants de son chef* ». Dans ce cas, l'expulsion peut être poursuivie non seulement à l'encontre des occupants visés nommément dans la décision mais également de tous les occupants ayant un lien avec lui.

· **La réalisation de l'exécution d'office d'une démolition.**

L'exécution d'office d'une démolition ne peut être réalisée sans prendre en compte, au préalable, les mesures liées au repérage et à la suppression de l'amiante qui sont prévues par les décrets n° 96-98 relatif à la protection de la population et 96-97 du 7/02/1996, modifié par décret du 13/09/2001, relatif à la protection des travailleurs au regard des effets de l'amiante.

Les différentes phases de l'exécution d'office d'une démolition peuvent être les suivantes :

Préalable : le préfet doit être associé et, en tout état de cause, il lui revient de valider les décisions de démolition d'office. Par ailleurs, le procureur de la République doit également en être informé.

PHASES DELAI ACTIONS OBSERVATIONS

Cf. tableau en annexe