

Répertoire de droit pénal et de procédure pénale

Construction

Guillaume BEAUSSONIE

Professeur à l'Université Toulouse 1 - Capitole

IEJUC (EA 1919)

mars 2017

Table des matières

Bibliographie

Généralités

Chapitre 1 - Aspects substantiels

Section 1 - L'incrimination des atteintes pénales en matière de construction

Art. 1 - Le respect de la règle d'urbanisme

Art. 2 - La réglementation des marchés et des contrats de construction

§ 1 - La réglementation des marchés de construction

A. - Les incriminations applicables à tous les marchés

B. - Les incriminations applicables aux marchés publics

§ 2 - La réglementation des contrats de construction

A. - La sanction du formalisme imposé

B. - La sanction du défaut de garantie de livraison

C. - L'encadrement de l'utilisation des fonds

1. - La sanction des versements irréguliers

2. - La sanction des détournements de fonds

3. - La détermination d'incapacités professionnelles

Art. 3 - La sécurisation de l'opération de construction

§ 1 - La sécurisation juridique

§ 2 - La sécurisation matérielle

A. - Dispositions générales

B. - Dispositions spécifiques

Art. 4 - La bonne application des règles de l'art

§ 1 - Les règles relatives à la construction

§ 2 - Les règles relatives aux constructions

Section 2 - L'imputation des atteintes pénales en matière de construction

Art. 1 - Les personnes physiques

§ 1 - Les intervenants à l'opération de construction

§ 2 - Les bénéficiaires de l'opération de construction

Art. 2 - Les personnes morales

Section 3 - La sanction des atteintes pénales en matière de construction

Art. 1 - Les peines

§ 1 - Les peines principales

§ 2 - Les peines complémentaires

Art. 2 - Les mesures de restitution

§ 1 - Notion

§ 2 - Régime

Chapitre 2 - Aspects procéduraux

Section 1 - L'action publique

Art. 1 - Le constat de l'infraction

Art. 2 - La caractérisation de l'infraction

Section 2 - L'action civile

Index alphabétique

Bibliographie

Manuels : J.-B. AUBY, R. NOGUELLOU, H. PERINET-MARQUET, Droit de l'urbanisme et de la construction, Montchrestien, 10^e éd., 2015. - Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN, O. TOURNAFOND, Droit de la promotion immobilière, Dalloz, 9^e éd., 2014. - R. SAINT-ALARY, C. SAINT-ALARY-HOUIN, Droit de la construction, 11^e éd., 2016. - P. DECHELETTE-TOLOT, A. DE KONN (préf. J.-H. ROBERT), Les infractions pénales dans les opérations de construction, coll. Axe Droit, Lamy, 2014. - G. ROUJOU DE BOUBEE, Droit pénal de la construction et de l'urbanisme, Dalloz, 1972.

Monographies : Ph. BIHR, Le droit pénal de la construction, thèse, Nancy, 1969. - M. DELMAS-MARTY, Les sociétés de construction devant la loi pénale, LGDJ, 1972.

Encyclopédie : G. ROUJOU DE BOUBEE, JCl. Construction-Urbanisme, Fasc. 240 : Infractions pénales en matière de construction.

Reuves : RDI 2001, n^o spécial, Le risque en droit pénal. - G. ROUJOU DE BOUBEE, chron. mensuelle, RDI. - G. BEAUSSONIE, E. JOLY-SIBUET, chron. trimestrielle, RTDI. - G. ROUJOU DE BOUBEE, L'aspect pénal de la sécurité en matière de construction, Droit et ville, n^o44/1997, p. 13. - C. MASCALA, Présentation générale de la responsabilité des constructeurs, Droit et ville, n^o 63/2007, p. 203.

Articles : G. ROUJOU DE BOUBEE, Responsabilité pénale des constructeurs, *in* La responsabilité des constructeurs, Travaux de l'association Henri Capitant, t. XLII, Litec, 1993, p. 509 ; - C. MASCALA, L'immeuble, un bien saisi par le Code pénal ?, *in* Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary, L'immeuble et le droit, PUSS Toulouse, 2006, p. 369.

Généralités

1. Répression et construction. L'opération de construction, entendue comme celle qui s'étend du projet d'édification d'un ouvrage à son parfait achèvement, n'est pas étrangère aux différents impératifs portés par le droit pénal. Outre qu'une construction modifie un espace qui, pour avoir été privatisé, n'en continue pas moins de s'inscrire dans un ensemble réglementé pour autoriser la vie en commun, sa réalisation est l'occasion de nombreuses

infractions, de la corruption éventuelle des agents publics compétents, à la violation – plus fréquente – des règles d’hygiène et de sécurité durant un chantier (sur cette étendue, V. RDI 2001, n° spécial, Le risque en droit pénal). Au cœur de ce droit pénal applicable à la construction, il est surtout un noyau dur et spécifique à ce domaine, qui a pour but d’assurer du respect de la règle d’urbanisme ainsi que de l’équilibre des relations nées d’un contrat de construction.

2. Histoire et caractères. La pénalisation spécifique du domaine de la construction a été, cependant, relativement tardive. Pendant longtemps, en effet, en des temps où la spécialisation accrue du droit pénal n’en était encore qu’à ses balbutiements, seul le droit commun de la répression, entendu essentiellement comme celui à qui l’on a donné pour fonction de protéger la propriété, pouvait être appliqué à l’encontre de constructeurs malveillants : escroquerie, consistant en l’occurrence en l’obtention, par un entrepreneur, de la remise de fonds indus consécutive à sa persuasion de la victime de l’existence d’une entreprise qui s’avérerait fausse (ancien CP, art. 405. V. M. CENAC, Les sociétés de construction et l’escroquerie, RSC 1956. 67) ; abus de confiance, prenant la forme du détournement, par un promoteur mandé par le maître de l’ouvrage, des fonds qui lui ont été remis par ce dernier (ancien CP, art. 408) ; et abus de biens sociaux, lorsque ledit promoteur avait agi pareillement, mais dans le cadre d’une société anonyme ou d’une société à responsabilité limitée (décrets-lois des 8 août et 30 oct. 1935). Ce n’est vraiment qu’avec la loi n° 57-908 du 7 août 1957 tendant à favoriser la construction de logements et les équipements collectifs que débute la formation d’un corps de règles répressives propres au secteur de la construction. À cet égard, la méthode employée à l’époque, qui consistait en l’adaptation de certaines qualifications générales au domaine spécifique de la construction – tromperie et abus de biens sociaux essentiellement – et, surtout, en le fait d’assortir de sanctions pénales le manquement aux obligations particulières préalablement posées par le décret n° 54-1123 du 10 novembre 1954 tendant à protéger l’épargne contre certaines activités répréhensibles dans le domaine de la construction (V. titre V de la loi du 7 août 1957, art. 59 et s.), révèle ce que ne cessera d’être le droit pénal de la construction : un droit purement sanctionnateur, ayant moins pour objet de poser de nouvelles normes que de se faire le bras armé des normes existantes. Ce qui implique, d’abord, la pratique institutionnalisée du renvoi, qui rend la répression peu lisible ; ce qui implique, ensuite, une dissociation de la réflexion sur le comportement et de la réflexion sur la sanction, rendant

cette dernière bien souvent inadaptée et, partant, la répression disproportionnée ; ce qui implique, enfin, que l'évolution de ces normes, notamment tributaire de l'interprétation du juge, soit susceptible d'avoir des conséquences sur une répression devenant, de la sorte, par trop arbitraire. Précisément, le juge pénal interprétera largement le décret du 10 novembre 1954, tant d'un point de vue temporel que d'un point de vue matériel. La généralité des termes employés par le décret, notamment de son article 1^{er} (« Tout contrat par lequel une personne physique ou morale s'engage à construire ou à procurer un immeuble ou une partie d'immeuble à usage principal d'habitation est soumis aux dispositions du présent titre si cette personne intervient ou est intervenue, comme mandataire ou gérant d'affaires ou selon toute autre modalité de droit ou de fait, directement ou par personne interposée, en vue de l'obtention d'un prêt consenti par le Crédit foncier de France ou le Sous-Comptoir des entrepreneurs [...] ou par une société de crédit immobilier et destiné à la construction de cet immeuble ou partie d'immeuble »), autorisait en effet la largesse, même si celle-ci n'était pas prônée par la doctrine. Il faut reconnaître qu'une telle interprétation n'était pas toujours malvenue, le décret de 1954 ayant laissé ceux qui ne bénéficiaient pas d'un financement par l'entremise d'un prêt spécial en dehors de la protection pénale. De même, il n'était pas certain qu'il puisse s'appliquer aux contrats de vente à construire, pourtant en plein essor. D'où une décision incitative de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui, par un important arrêt rendu le 15 juillet 1965 (Bull. crim. 1965, n° 178), considéra que le décret de 1954 et les sanctions consécutives concernaient également ces derniers contrats.

3. Le bilan finalement très contrasté de la loi du 7 août 1957 appelait une réforme d'ensemble, qui ne fut cependant réalisée que progressivement et ponctuellement, par l'entremise de plusieurs lois, chacune étant propre à un type de contrats ou de sociétés en matière de construction, et chacune contenant des dispositions répressives. Ont ainsi été adoptées, pour l'essentiel, la loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction, les lois n° 71-579 du 16 juillet 1971 et n° 72-649 du 11 juillet 1972 relatives à diverses opérations de construction (sociétés civiles constituées en vue de la vente d'immeubles, sociétés constituées en vue de l'attribution d'immeubles aux associés par fractions divisées, sociétés coopératives de construction, importants contrat de promotion immobilière et contrat de construction de maisons individuelles), la loi n° 86-18 du 6 janvier 1986 relative aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, ainsi que la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006

portant engagement national pour le logement (vente d'immeubles à rénover). Après abrogation des principales dispositions du décret du 10 novembre 1954 par les lois du 3 janvier 1967 et du 16 juillet 1971, il apparaissait nécessaire de rebâtir un droit pénal propre aux opérations de construction, qui prit la forme de deux grands interdits qui furent déclinés par les lois successives, corrélativement aux opérations qu'elles avaient respectivement vocation à régir. Dans un cas comme dans l'autre, cependant, c'était l'argent qui était en cause, puisqu'il s'agissait, d'une part, de prohiber l'exigence ou l'acceptation d'un versement antérieur à l'achèvement d'une construction et qui n'aurait pas été autorisé par la loi concernée et, d'autre part, dans un même contexte, de prohiber la distraction d'une somme versée en vertu de l'autorisation légale. Le dispositif ainsi mis en place était parachevé par l'instauration, à l'encontre des personnes condamnées pour de telles infractions, de peines d'interdictions d'exercer une profession ou une activité en rapport avec la construction.

4. Codification. Il ne restait plus qu'à regrouper ces normes éparses bien que liées – tant les opérations de construction que les incriminations qui avaient pour but de les sécuriser – dans un même recueil, ce que fit le décret n° 78-621 du 8 juin 1978, qui créa le Code de la construction et de l'habitation. Toutefois, le code ne se contenta pas tout à fait de compiler les dispositions répressives existantes. Dans la lignée du Code de l'urbanisme, qui avait été créé dès 1954 (comme « Code de l'urbanisme et de l'habitation » puis, en 1973, comme Code du seul urbanisme), le Code de la construction et de l'habitation contenait effectivement les bases d'un droit pénal commun de la construction et peut-être, plus largement, d'un droit pénal commun immobilier : d'abord, la reconnaissance d'un droit de visite et de communication relatif aux constructions en cours ou récemment achevées inhabituellement accordé au représentant de l'Etat dans le département, au maire ou à ses délégués, ainsi qu'aux fonctionnaires et aux agents commissionnés à cet effet par le ministre chargé de l'urbanisme et assermentés (art. L. 151-1, qui renvoyait expressément à C. urb., art. L. 460-1) ; ensuite, la détermination de mesures et de sanctions « à caractère réel » destinées à précéder ou à compléter, de façon tout aussi inhabituelle, le prononcé de peines classiques, contraventionnelles ou délictuelles (art. 151-2 et s.).

4. Actualité. Malgré une histoire et de véritables traits saillants, le droit pénal de la construction peine encore à être perçu par les juristes comme un droit parfaitement autonome : d'une part, il ne représente qu'un moyen parmi d'autres – et pas le plus usité – de

sanctionner le domaine de la construction ; d'autre part, mais c'est lié, ce domaine le modèle à son image, imposant à la répression de s'adapter à la construction. Toutefois, c'est précisément cette relation, plus dialectique qu'il ne paraît, qui imprime la spécificité du droit pénal de la construction. Car, parce que presque toutes les règles de construction sont sanctionnées pénalement, cette ombre permanente du droit pénal conduit, en retour, à une adaptation de la construction à la répression. Nul ne s'étonnera, alors, de la présence et de la constance d'un véritable contentieux en la matière, qui éprouve régulièrement la cohérence et la logique du droit pénal de la construction.

5. *Plan.* Pour les raisons qui précèdent, la particularité du droit pénal en matière de construction s'avère tout autant substantielle que procédurale.

Chapitre 1 - Aspects substantiels

6. *Trois étapes.* La spécificité du droit pénal de la construction se manifeste à ces trois grandes étapes du processus de répression que représentent l'incrimination, c'est-à-dire la détermination et la définition des interdictions, l'imputation, c'est-à-dire l'identification des responsables, et la sanction, c'est-à-dire la punition des auteurs d'une infraction.

Section 1 - L'incrimination des atteintes pénales en matière de construction

7. *Causes du droit pénal de la construction.* Malgré la grande diversité des comportements que réprime le droit pénal de la construction, les incriminations qui le constituent semblent pouvoir être regroupées en quatre grandes familles : celles, d'abord, qui ont pour objet de faire respecter la règle d'urbanisme ; celles, ensuite, qui ont pour objet de régler les marchés et les contrats de construction ; celles, enfin, qui ont pour objet de sécuriser l'opération de construction, puis celles qui ont pour objet de veiller à la bonne application des règles de l'art.

Art. 1 - Le respect de la règle d'urbanisme

8. *Préalable.* L'édification d'une construction débute nécessairement par une considération à l'endroit de la règle d'urbanisme. Un bâtiment s'insérant inéluctablement dans le sol, la

première question qui se pose le concernant est toujours celle de l'existence et de la délimitation du droit de le construire. C'est l'objet précis du droit de l'urbanisme, dont la pénalisation s'avère particulièrement intense : beaucoup d'infractions jalonnent en effet le Code de l'urbanisme (V. surtout art. L. 160-1 et s. et art. L. 480-1 et s.) et leurs poursuites demeurent assez fréquentes. Ce n'est pas une surprise, car l'aménagement des espaces est, par bien des aspects, un enjeu social, ce que rappelle l'article L. 110 du Code de l'urbanisme : « Le territoire français est le patrimoine commun de la nation. Chaque collectivité publique en est le gestionnaire et le garant dans le cadre de ses compétences. Afin d'aménager le cadre de vie, d'assurer sans discrimination aux populations résidentes et futures des conditions d'habitat, d'emploi, de services et de transports répondant à la diversité de ses besoins et de ses ressources, de gérer le sol de façon économe, de réduire les émissions de gaz à effet de serre, de réduire les consommations d'énergie, d'économiser les ressources fossiles d'assurer la protection des milieux naturels et des paysages, la préservation de la biodiversité notamment par la conservation, la restauration et la création de continuités écologiques, ainsi que la sécurité et la salubrité publiques et de promouvoir l'équilibre entre les populations résidant dans les zones urbaines et rurales et de rationaliser la demande de déplacements, les collectivités publiques harmonisent, dans le respect réciproque de leur autonomie, leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace. Leur action en matière d'urbanisme contribue à la lutte contre le changement climatique et à l'adaptation à ce changement ». Sont conséquemment sanctionnés pénalement certains manquements aux dispositions générales d'aménagement et d'urbanisme et, surtout, l'absence ou l'irrespect d'un permis de construire.

9. Parallélisme. En raison de leur complémentarité, certaines règles répressives d'urbanisme et de construction sont construites de façon relativement similaire, voire identique. Par exemple, l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme et l'article L. 152-5 du Code de la construction et de l'habitation prévoient de concert la possibilité, pour le juge qui est entré en voie de condamnation dans chacun de ces domaines, de prononcer une mesure dite « de restitution », c'est-à-dire d'ordonner la mise en conformité des lieux ou des ouvrages avec les règlements, l'autorisation administrative ou le permis de construire, la démolition des ouvrages ou la réaffectation du sol en vue du rétablissement des lieux dans leur état antérieur (V. *infra*, n^{os} 84 et s.).

10. Conflit ou cumul. Cette similarité conduit inéluctablement à plusieurs difficultés : d'une part, il ne faut pas confondre des comportements qui, pour être proches, n'en restent pas moins différents. Par exemple, si l'exécution de travaux en méconnaissance du plan d'occupation des sols (C. urb., art. L 160-1) et la violation des obligations du permis de construire (C. urb., art. L. 480-4) peuvent parfois se recouper, une telle rencontre n'est pas inéluctable. Et, lorsqu'elle se produit malgré tout, sont alors en cause des valeurs sociales, des réglementations et des intérêts différents qui autorisent donc, selon la Cour de cassation, un cumul de qualifications (Crim., 28 janv. 1995, Bull. crim. n° 36 : « les constructions réalisées en vertu d'un permis de construire doivent respecter non seulement les prescriptions que ce dernier contient mais également les règles du plan d'occupation des sols, en fonction desquelles ce permis a été délivré ». - V. encore récemment, à propos cette fois de C. urb., art. L. 160-1 et C. env., art. L. 562-5 : Crim. 29 oct. 2013, inédit, n° 12-85.395). D'autre part, se pose la question d'une éventuelle unité d'interprétation entre des textes qui, pour être différents, n'en restent pas moins proches : le principe de légalité implique-t-il plutôt d'enfermer l'interprétation d'un texte dans son contexte (principe de spécialité) ou de l'étendre à tout texte qui pose une règle similaire (principe d'accessibilité) ? Nul doute, par exemple, que les « mesures de restitution » (V. *infra*, n^{os} 84 et s.) sont tout autant des « mesures à caractère réel destinées à faire cesser une situation illicite » en droit de la construction (Crim., 9 oct. 1996, inédit, n° 95-85.751) qu'en droit de l'urbanisme (Crim., 14 nov. 1989, Bull. crim. n° 410) !

11. Renvoi. Un examen détaillé du droit pénal de l'urbanisme ayant déjà été fait par ailleurs (V. Urbanisme), nous n'aurons l'occasion de l'aborder, dans ce qui va suivre, qu'à titre de comparaison ou de complément du droit pénal de la construction.

Art. 2 - La réglementation des marchés et des contrats de construction

12. Marchés et contrats de construction. L'essor du droit de la construction en général, et du droit pénal de la construction en particulier, a eu pour principale cause la nécessité d'encadrer des professionnels qui, à l'issue de la Seconde Guerre Mondiale qui avait laissé un pays à reconstruire, avaient bénéficié d'une trop grande latitude dans leur action. Il fallait, pour reprendre l'expression du professeur SAINT-ALARY, mettre un terme au « temps du Far-West de la construction », ce qui a surtout été fait à partir de la fin des années 1950. Le cœur du

droit pénal de la construction conséquemment construit réside alors dans la réglementation des contrats de construction, ce droit ne représentant, en cela, rien de plus qu'un droit de la consommation appliqué à cette vente particulière qu'est celle d'un immeuble à construire. Toutefois, en amont de ces contrats, dans leur optique, le domaine de la construction représente aussi l'un des terrains d'élection des infractions commises dans le but d'obtenir ou de détourner un marché de construction.

§ 1 - La réglementation des marchés de construction

13. *Différents marchés.* En matière de construction, les marchés peuvent être aussi bien publics que privés, certaines incriminations s'appliquant à tous les marchés, d'autres ne concernant que les premiers (V. A. DECOCQ, Le risque pénal dans les marchés de construction, RDI 2001, n° spécial, Le risque en droit pénal, 429).

A. - Les incriminations applicables à tous les marchés

14. *Police de la concurrence.* Les marchés de construction s'inscrivent, comme les autres, dans un cadre de libre concurrence. Or, même si le droit de la concurrence a été fortement dépénalisé par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, l'article L. 420-6 du Code de commerce punit encore « d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 75 000 euros le fait, pour toute personne physique de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en oeuvre de pratiques visées aux articles L. 420-1 et L. 420-2 », autrement dit des pratiques anticoncurrentielles. C'est, plus concrètement, la participation frauduleuse et déterminante à une entente, à un abus de position dominante ou à un abus de dépendance économique qui se trouve incriminée de la sorte. Ces pratiques ne sont donc pas, en tant que telles, punies par le droit pénal, qui ne fulmine sa sanction qu'à l'égard de la personne physique qui a joué un rôle personnel et déterminant dans la conception, l'organisation ou la mise en oeuvre d'une telle pratique. Les poursuites sont rares, qui ont cependant pu conduire à la condamnation du maire d'une commune qui avait, moyennant avantages, assuré plusieurs entrepreneurs qui s'étaient entendus pour se répartir, par maintien des positions acquises, les secteurs de plusieurs marchés publics, de favoriser par son action personnelle – il était membre du conseil de la

collectivité locale concernée ainsi que de la commission d'appel d'offres – la reconduction de l'entente (Crim., 16 mai 2001, Bull. crim. n° 14).

15. *Police des sociétés.* Dans l'optique d'obtenir frauduleusement l'attribution d'un marché de construction, les dirigeants de société peuvent également être tentés de verser des commissions aux personnes compétentes en utilisant des fonds sociaux. Ils commettent alors un abus de biens sociaux car « quel que soit l'avantage à court terme qu'elle peut procurer, l'utilisation des fonds sociaux ayant pour seul objet de commettre un délit tel que la corruption est contraire à l'intérêt social en ce qu'elle expose la personne morale au risque anormal de sanctions pénales ou fiscales contre elle-même ou ses dirigeants et porte atteinte à son crédit et à sa réputation » (Crim., 27 oct. 1997, Bull. crim. n° 352. - V. C. com., art. L. 242-6, 3° et 4°, pour les SA, et art. L. 241-3, 4° et 5°, pour les SARL).

16. *Recel.* En tant que sanction du profit retiré par une personne d'une infraction commise par une autre personne, le recel est indissociable de toutes les infractions qui ont pour but d'offrir ou d'obtenir indûment quelque chose, par exemple un marché de construction. Générale, l'incrimination posée par l'article 321-1 du Code pénal est, au surplus, susceptible de s'appliquer à toute chose ou à tout produit provenant « d'un crime ou d'un délit » (pour plus de précisions, V. Recel).

B. - Les incriminations applicables aux marchés publics

17. *Probité et corruption.* L'administration publique est protégée par le Code pénal, à la fois, des personnes exerçant une fonction publique et des particuliers : les premières, manquant à leur devoir de probité, peuvent profiter de leur fonction pour attribuer ou faire attribuer un marché public de construction moyennant l'obtention d'un avantage quelconque ; les seconds, recherchant le bénéfice d'un tel manquement, peuvent inciter les premières à leur attribuer ledit marché en leur proposant ledit avantage.

18. *Corruption et trafic d'influence.* Le domaine de la construction est l'un des terrains d'élection de la corruption et du trafic d'influence. Le professeur JEANDIDIER rappelle par exemple, dans son fascicule consacré à ces infractions, « l'affaire dite du marché de construction et de rénovation des lycées d'Île-de-France, dans laquelle les grandes entreprises

chargées par le conseil régional de ces chantiers ont versé sous forme de commissions occultes à quatre grands partis politiques, de droite comme de gauche, organisés en cartel, 2 % du montant des contrats, ce entre 1990 et 1995 » (V. Corruption et trafic d'influence). L'article 432-11 du Code pénal incrimine ainsi « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui : 1° Soit pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ; 2° Soit pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable ». C'est, de la sorte, la corruption (1°) et le trafic d'influence (2°) passivement commis par des personnes exerçant une fonction publique (V., pour les personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif public dans un État étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, C. pén., art. 435-1 et 435-2, les peines encourues pour corruption et celles encourues pour trafic d'influence n'étant cependant pas les mêmes) qui sont prohibés et punis de dix ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 000 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction. L'article 433-1 du Code pénal, en miroir, punit de la même peine la corruption et le trafic d'influence activement commis par les particuliers envers de telles personnes, autrement dit le fait de proposer ou de céder à ce que, dans la situation qui précède, les personnes exerçant une fonction publique ont sollicité ou agréé (V., si ces personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif public le sont dans un État étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, C. pén., art. 435-3 et 435-4, les peines encourues pour corruption et celles encourues pour trafic d'influence n'étant cependant pas les mêmes). L'article 433-2 du Code pénal complète ce dispositif, en incriminant en quelque sorte le trafic d'influence indirect, c'est-à-dire la situation dans laquelle un particulier sollicite ou accepte d'abuser de sa propre influence auprès d'une autorité ou d'une administration publique. Les peines encourues sont alors cinq ans d'emprisonnement et une amende de 500 000 €. Le cœur de ces pratiques réside dans l'offre ou l'existence d'un pacte de corruption dont l'antériorité aux manquements du corrompu s'avère nécessaire, mais est appréciée très soupagement par la jurisprudence. Ainsi la

Cour de cassation a-t-elle pu considérer que « le caractère d'antériorité de la convention conclue entre le corrupteur et le corrompu résulte suffisamment du fait que les avantages reçus ont été réitérés, de telle sorte qu'ils ont nécessairement précédé les agissements du corrupteur et déterminé le corrompu » (Crim., 29 sept. 1993, Bull. crim. n° 271). Il s'agissait, en l'espèce, du dirigeant d'un groupe d'entreprises du bâtiment et de travaux publics qui avait, en contrepartie de l'absence de facturation des prestations fournies par un laboratoire du Centre d'études techniques de l'Équipement, remis des matériels au chef de ce laboratoire, fonctionnaire de la Direction Départementale de l'Équipement ainsi qu'à son adjoint, agent de l'État, puis fait réaliser gratuitement des travaux à leur domicile. Dans le cadre ou dans l'optique d'une procédure, ces mêmes comportements de corruption et de trafic d'influence sont incriminés s'il est question de corrompre ou d'influencer un agent de justice (C. pén., art. 434-9 et 434-9-1). Au-delà, la corruption, passive comme active, demeure punie – un peu moins sévèrement – lorsqu'elle s'exerce sur des personnes n'exerçant pas une fonction publique (C. pén., art. 445-1 et 445-2).

19. Concussion. L'article 432-10 du Code pénal incrimine « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû » ainsi que « le fait, par les mêmes personnes, d'accorder sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux ou réglementaires ». Les peines encourues sont cinq ans d'emprisonnement et une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction. La concussion apparaît de la sorte comme une forme de corruption ; distinguer ces deux incriminations n'est pas toujours chose aisée. L'avocat général Patrick BEAU précise, à cet égard, que « dans la corruption, le don plus ou moins spontané du corrupteur provoque une prestation du corrompu : l'accord se fait sur l'objet de l'échange de prestations, le corrompu effectuant en contrepartie un acte de sa fonction. Dans la concussion par perception indue, celui qui paye n'a pas le choix. C'est la perception qui constitue l'élément central : elle excède ce qui a été légalement organisé comme dû ; la victime peut être soit une personne privée, soit une collectivité publique ; le bénéficiaire peut être l'auteur mais aussi un tiers et d'abord la collectivité publique au nom de laquelle l'auteur a agi. Lorsque la concussion est réalisée par une exonération illégale, c'est cette dernière qui est centrale, la

collectivité publique étant la victime » (V. Concussion, spéc. n° 6). Par exemple, est concussionnaire le maire qui impose à tout constructeur immobilier une sorte de taxe forfaitaire par logement construit, somme versée sur un compte occulte de l'office de tourisme local (Crim., 16 mai 2001, Bull. crim. n° 124 ; D. 2002. Somm. 1797, obs. M. SEGONDS). En revanche, n'est pas concussionnaire celui qui mande des paiements de travaux non effectués, les sommes concernées n'étant pas des droits ou contributions, impôts ou taxes publics (Crim., 30 juill. 1925, Bull. crim. n° 245). À noter que constitue également une infraction punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 150 000 euros le fait, pour un dirigeant d'un organisme collecteur de la participation des employeurs à l'effort de construction, « de faire, de mauvaise foi, à des fins personnelles directes ou indirectes et dans l'exercice de ses fonctions : - des biens ou du crédit de l'organisme un usage contraire à l'objet de celui-ci ; - des pouvoirs qu'il possédait ou des voix dont il disposait un usage contraire à l'objet de l'organisme ».

20. *Prise illégale d'intérêts.* En vertu de l'article 432-12 du Code pénal, « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende ». Dans un tel cas de figure, comme le souligne le professeur SEGONDS (V. Prise illégale d'intérêts, n° 9), « l'agent public, convaincu de partialité, se rend coupable d'un manquement au devoir de probité et s'affranchit par là même, dans l'exercice qu'il fait de sa fonction, des normes qui en gouvernent l'usage licite. L'abus de fonction ainsi caractérisé se suffit à lui seul, et ce, en vertu d'une jurisprudence constante, pour consommer le délit de prise illégale d'intérêts (V. Crim., 11 janv. 1956, Bull. crim. n° 39. - Crim., 2 nov. 1961, Bull. crim. n° 438 ; RSC 1962. 327, obs. P. HUGUENEY. - Plus récemment, Crim., 21 juin 2000, Bull. crim. n° 239) ». C'est également ce qui ressort d'une affaire lors de laquelle l'infraction a précisément été commise à l'occasion de l'attribution d'un marché de construction. Il s'agissait d'un architecte qui, choisi par un office départemental de HLM comme maître d'oeuvre pour la construction de logements sociaux et la réhabilitation de collèges, ne s'était pas démis de cette mission alors qu'une société dont son frère était le président et dont lui-même détenait

environ un tiers des actions et était administrateur, ainsi qu'une filiale de celle-ci, étaient candidates à l'attribution de ces marchés. Pour dire qu'il a été fait une exacte application de l'article 432-12 du Code pénal en l'espèce, la chambre criminelle de la Cour de cassation précise que « le délit est consommé dès que le prévenu a pris, reçu ou conservé, directement ou indirectement, un intérêt dans une affaire dont il avait l'administration ou la surveillance, celles-ci se réduiraient-elles à de simples pouvoirs de préparation ou de proposition de décisions prises par d'autres ». De plus, « le délit reproché se consomme par le seul abus de la fonction, indépendamment de la recherche d'un gain ou d'un avantage personnel » (Crim., 14 juin 2000, Bull. crim. n° 221).

21. Favoritisme. L'article 432-14 du Code pénal dispose : « Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public ». Réprimant le « favoritisme » ou « l'avantage injustifié », cette incrimination assez peu lisible au premier abord paraît se différencier difficilement de la prise illégale d'intérêts. Le professeur MATSOPOULOU souligne cependant, à cet égard, qu'« à la différence du délit de prise illégale d'intérêts (ingérence), qui permet à un "agent public" de retirer un avantage personnel, le délit dit de "favoritisme" tend à servir les intérêts d'autrui. Matériellement, l'infraction est réalisée en cas d'acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires concernant les marchés publics, mais relatives à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats » (JCl. Pénal Code, Art. 432-14, Fasc. 20 : Marchés publics. – Liberté d'accès et égalité des candidats, n° 2). Pour servir les intérêts d'autrui, l'auteur d'un favoritisme n'en oublie pas ses propres intérêts, espérant bien évidemment obtenir une contrepartie dont la recherche explique, sans aucun doute, l'incrimination de ce comportement, quand bien même une telle recherche n'en représente pas un élément constitutif (la recherche du profit réel de l'infraction peut d'ailleurs conduire à une condamnation pour prise illégale d'intérêts : V. par ex. Crim., 29 juin 2011,

Bull. crim. n° 153). Concrètement, sont sanctionnées, dans le cadre d'un marché public ou d'une délégation de service public, toutes les violations des règles régissant ces marchés et ces délégations, lorsqu'elles sont commises par des personnes ayant, à quelque stade que ce soit, un pouvoir effectif dans les procédures de passation des marchés publics, et tendant à procurer à une personne un avantage injustifié (V. Favoritisme (Marchés publics)). Par exemple, a été déclaré coupable de favoritisme un maire qui, dans le cadre d'un marché public de travaux de dragage de l'avant-port de sa commune, a autorisé seul des travaux supplémentaires non compris dans l'acte d'engagement, lesquels étaient pourtant soumis pour partie à une réglementation spéciale ainsi qu'à des contraintes techniques plus onéreuses. La Cour de cassation a souligné, pour conforter l'arrêt de condamnation, que « les travaux supplémentaires devaient faire l'objet d'un avenant approuvé par la collectivité délibérante, pris après avis de la commission d'appel d'offres, en vertu de l'article 8 de la loi du 8 février 1995 relative aux marchés publics et aux délégations de service public alors applicable, disposition de nature à garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics, au sens de l'article 432-14 du Code pénal, en ce qu'elle permet à la commission d'appel d'offres d'apprécier la légalité d'un avenant au regard de l'économie du marché et de son objet » (Crim., 29 juin 2011, préc.).

§ 2 - La réglementation des contrats de construction

22. Cœur du droit pénal de la construction : droit immobilier de la consommation. Si l'on excepte les infractions commises à l'encontre de la règle d'urbanisme (V. *supra*, n^{os} 8-11), la plupart des comportements prohibés, en matière de construction, le sont en vertu de règles générales. La construction ne représente alors qu'un domaine privilégié pour l'application de ces règles. Il existe, néanmoins, un droit pénal véritablement propre à ce domaine, qui réside essentiellement dans une protection accrue des personnes qui concluent ces actes juridiques conséquents que sont les contrats de construction (ces personnes, au surplus, bénéficient déjà d'une partie du droit pénal commun de la consommation : v. C. consom., art. L. 121-1 et s. à propos de la sanction des pratiques commerciales trompeuses et agressives et art. L. 341-12 et s., L. 341-29 et s., L. 341-37 et s., L. 341-46, L. 341-49 et s. et L. 341-56 et s. à propos des sanctions pénales en matière de crédit immobilier. V. aussi, à propos de la publicité concernant les primes et prêts à la construction, CCH, art. L. 311-13). Il s'agit, de façon exceptionnelle, de sanctionner pénalement le respect d'un certain formalisme de ces contrats,

ainsi que l'absence de souscription d'une garantie de livraison. Il s'agit, surtout, d'encadrer pénalement l'utilisation des fonds de l'acquéreur par le constructeur.

23. Importance de la qualification du contrat ; indifférence envers sa nullité. Les règles qui suivent ne s'appliquent qu'à certains contrats et, plus encore, peuvent s'avérer différentes selon le contrat concerné ; l'opération préalable de qualification du cadre dans lequel s'opère la construction est donc fondamentale. Le cas échéant, le juge pénal est compétent pour procéder à l'analyse des clauses du contrat afin de procéder à sa requalification lorsque la qualification initiale est erronée ou destinée à éviter l'application de la loi. En revanche, en vertu d'une approche autonomiste traditionnelle, la nullité du contrat n'empêche pas l'exercice des poursuites (V. par ex. en ce sens, à propos d'un contrat de construction d'une maison individuelle, Crim.7 mars 2006, Bull. crim. n° 65).

A. - La sanction du formalisme imposé

24. Contrat de construction d'une maison individuelle. Le contrat de construction d'une maison individuelle est peut-être, de tous, celui qui implique le plus de protéger le maître de l'ouvrage. La plupart du temps, en effet, celui-ci engage la majeure partie de sa fortune alors que, généralement néophyte, il se trouve confronté à un professionnel qui pourrait être tenté d'abuser de ses méconnaissances techniques et juridiques. C'est pourquoi l'article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation précise que « toute personne qui se charge de la construction d'un immeuble à usage d'habitation ou d'un immeuble à usage professionnel et d'habitation ne comportant pas plus de deux logements destinés au même maître de l'ouvrage d'après un plan qu'elle a proposé ou fait proposer doit conclure avec le maître de l'ouvrage un contrat soumis aux dispositions de l'article L. 231-2 ». Il ajoute que « cette obligation est également imposée : a) à toute personne qui se charge de la construction d'un tel immeuble à partir d'un plan fourni par un tiers à la suite d'un démarchage à domicile ou d'une publicité faite pour le compte de cette personne ; b) à toute personne qui réalise une partie des travaux de construction d'un tel immeuble dès lors que le plan de celui-ci a été fourni par cette personne ou, pour son compte, au moyen des procédés visés à l'alinéa précédent ». A défaut de fourniture de plan et à condition que le contrat de louage d'ouvrage ait « au moins pour objet l'exécution des travaux de gros oeuvre, de mise hors d'eau et hors d'air d'un immeuble à usage d'habitation ou d'un immeuble à usage professionnel et d'habitation, ne comportant

pas plus de deux logements destinés au même maître de l'ouvrage », un formalisme presque aussi exigeant s'impose (art. L. 232-1). L'idée est simple : il faut protéger le maître de l'ouvrage qui, en vérité, ne dirige pas les travaux qu'il fait réaliser, du constructeur, qui peut quant à lui chercher à se déresponsabiliser en se présentant comme un simple maître d'œuvre sans véritable pouvoir de décision (V. par. ex. Crim., 9 janv. 1992, Bull. crim. n° 7 ; RSC 1992. 598, obs. F. BOULAN ; RDI 1993. 90, obs. J.-C. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN et 144, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE : la faculté réservée par le contrat au maître de l'ouvrage de proposer ses propres entrepreneurs étant purement théorique, il s'agissait bien, en l'occurrence, d'un contrat de construction d'une maison individuelle). À noter que l'exigence de respect d'un certain formalisme vaut également pour les contrats passés avec les sous-traitants (art. L. 231-13).

25. L'étendue de l'obligation. Les dispositions qui suivent respectivement les articles L. 231-1 et L. 232-1 du Code de la construction et de l'habitation contiennent, sans surprise, à la fois des mentions obligatoires et des clauses interdites qui constituent autant de manifestations du fort encadrement du contrat de construction d'une maison individuelle.

26. La sanction de l'obligation. L'article L. 241-8 du Code de la construction et de l'habitation dispose que « sera puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 37 500 euros, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque, tenu à la conclusion d'un contrat par application de l'article L. 231-1 ou de l'article L. 232-1, aura entrepris l'exécution des travaux sans avoir conclu un contrat écrit [...] ». L'incrimination semble exclusivement s'adosser à l'impératif d'un écrit et, en conséquence, ne pas s'étendre à l'irrespect de l'ensemble des exigences posées par les articles L. 231-2 et suivants, dont seules des sanctions civiles garantissent l'application. Le contentieux, sur ce point précis, est assez rare (V. par ex. Crim., 7 nov. 2006, inédit, pourvoi n° 05-86.801 ; CA Montpellier, ch. correc. 3, 16 oct. 2008, n° 1381, 07/01403), qui concerne plutôt l'hypothèse du défaut d'assurance obligatoire (V. *infra*, n° 28). À propos des sous-traitants, l'article L. 241-9 du Code de la construction et de l'habitation pose que « sera puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 18 000 euros, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque, chargé de l'une des opérations mentionnées à l'article L. 241-8, n'aura pas conclu par écrit un contrat de sous-traitance avant l'exécution des travaux de chacun des lots de l'immeuble ou aura conclu un contrat ne comportant pas l'énonciation prévue à l'avant-dernier alinéa de

l'article L. 231-13 ». Même si cette référence à « l'avant-dernier alinéa » d'un texte qui n'en contient que deux apparaît très maladroite, il semble que soit alors en cause la dernière énonciation imposée par le premier alinéa – avant-dernier alinéa du texte si l'on considère que chaque énonciation en constitue un –, autrement dit « la justification de l'une ou l'autre des garanties de paiement prévues à l'article 14 de la loi n° 76-1334 du 31 décembre 1975 relative à sous-traitance ou de toute autre garantie, délivrée par un établissement de crédit, une société de financement ou une entreprise d'assurance, de nature à garantir le paiement des sommes dues au titre du sous-traité ». Outre le fait d'être écrit, le contrat de sous-traitance doit donc contenir, sous peine de sanction pénale, la preuve que le sous-traitant sera payé, celui-ci étant ainsi tout aussi protégé que ne l'est le maître de l'ouvrage. Au-delà, il semble que le respect du formalisme imposé marque aussi le point de départ de la possibilité d'effectuer certains versements encadrés (en ce sens, v. Crim.7 mars 2006, Bull. crim. n° 65, où la chambre criminelle précise que « l'infraction prévue par l'article L. 241-1 est constituée lorsqu'un versement de fonds est accepté avant la signature du contrat défini à l'article L. 231-1 et soumis aux dispositions des articles L. 231-2 et R. 231-8, lesquelles prévoient que l'acte doit notamment comporter la justification des garanties de remboursement et de livraison apportées par le constructeur, les attestations de ces garanties étant établies par le garant et annexées au contrat ». Sur cette infraction, v. *infra*, n° 36)

27. Qualification. La chambre criminelle de la Cour de cassation a été amenée à préciser que constituaient des contrats de construction d'une maison individuelle plusieurs conventions diversement intitulées : ainsi, par exemple, d'un « précontrat », qui comportait la fourniture d'un plan et assurait une garantie de prix ferme et définitif (Crim., 5 oct. 1981, Bull. crim. n° 258 ; RDI 1982. 299, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE), ou encore d'un contrat « de maîtrise d'œuvre » par lequel « une société, qui se présentait, dans la publicité qu'elle diffusait et la documentation qu'elle remettait à ses cocontractants, comme bâtisseur de maisons individuelles, faisait appel à des entreprises avec lesquelles elle traitait directement, la faculté réservée au maître de l'ouvrage de proposer ses propres entrepreneurs étant purement théorique, le contrat souscrit comportant des clauses caractéristiques du contrat de construction et enfin les modifications mineures apportées au plan-type proposé ne permettant pas de considérer que le plan de l'immeuble n'émanait pas de la société chargée de la construction » (Crim., 9 janv. 1992, Bull. crim. n° 7 ; RDI 1993. 114, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE). En revanche, n'a pas été perçu comme un tel contrat un projet portant

réellement sur les études préliminaires à la construction et auquel il n'a pas été donné suite (Crim., 28 mars 2000, inédit, pourvoi n° 99-82.145), ou encore une convention portant seulement sur la réhabilitation d'un immeuble existant (Crim., 20 sept. 2005, inédit, pourvoi n° 04-84.621).

B. - La sanction du défaut de garantie de livraison

28. Assurer une garantie dans le cadre de la construction d'une maison individuelle. Toujours à propos de la construction d'une maison individuelle (V. *supra*, n^{os} 24-27, notam. pour la qualification), l'article L. 241-8 du Code de la construction et de l'habitation dispose surtout que « sera puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 37 500 euros, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque, tenu à la conclusion d'un contrat par application de l'article L. 231-1 ou de l'article L. 232-1, aura entrepris l'exécution des travaux [...] sans avoir obtenu la garantie de livraison définie à l'article L. 231-6 » (V. également, pour les sous-traitants, art. L. 241-9 *in fine*). Cette garantie, dont la justification doit accompagner le contrat de construction d'une maison individuelle (art. L. 231-2, *k*. Cette justification en représente même l'élément central, comme le révèle par ex. l'arrêt Crim., 9 sept. 2014, inédit, pourvoi n° 13-83.353, qui se réfère à « la construction de maisons individuelles sans contrat écrit *et par voie de conséquence* sans souscription de la garantie de livraison à prix et délais convenus », est celle qui couvre le maître de l'ouvrage, à compter de la date d'ouverture du chantier jusqu'à la réception des travaux, contre les risques d'inexécution ou de mauvaise exécution de ce qui a été prévu dans le contrat, « à prix et délais convenus » (V. art. L. 231-6). Son importance est telle, dans le cadre d'une opération de construction d'une maison individuelle que, bien que cela demeure exceptionnel en droit pénal, il n'apparaît pas étonnant qu'une abstention se trouve réprimée de la sorte. Il n'empêche que l'application de ce texte a donné lieu à un contentieux assez fourni (V. encore récemment Crim., 4 nov. 2014, à paraître au Bull. crim., n° 13-88.408), essentiellement en ce qui concerne la détermination des titulaires de l'action civile.

29. Détermination des titulaires de l'action civile. S'il est évident que le maître de l'ouvrage peut exercer l'action civile lorsqu'il est la victime, dans le cadre d'un contrat de construction d'une maison individuelle, d'un constructeur malveillant ou négligent, la Cour de cassation a considéré qu'une association de consommateurs pouvait également recevoir qualité à agir.

C'est aux conditions, bien sûr, que l'association ait été agréée, que l'intérêt collectif des consommateurs ait été atteint et que cette atteinte ait été caractérisée (V. par ex., pour la Fédération du logement de la Creuse, Crim., 9 sept. 2014, inédit, pourvoi n° 13-83.353).

30. Étendue du préjudice réparable. Un certain nombre d'arrêts ont par ailleurs été rendus à propos de l'étendue du préjudice réparable. Il s'agissait, non seulement, de rappeler que, ici comme ailleurs, le préjudice moral devait être indemnisé (Crim., 6 avril 2004, inédit, pourvoi n° 03-86.704), mais surtout, de tenter de déterminer ce que devait être, dans un tel cas de figure, l'indemnisation du préjudice matériel. À cet égard, semble avancer la chambre criminelle de la Cour de cassation, il suffirait de se reporter à l'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation, ce qui reviendrait à faire peser sur le constructeur défaillant ce que le garant aurait pris en charge si la garantie avait été contractée (V., dans la même affaire, Crim., 27 mai 2003, inédit, pourvoi n° 02-84.136 et Crim., 16 nov. 2004, inédit, pourvoi n° 04-82.586).

C. - L'encadrement de l'utilisation des fonds

31. Argent et construction. Les opérations de construction supposent, de la part du maître de l'ouvrage, la mobilisation de fonds dont le transfert ne provoque pas de contrepartie immédiate. Il faut donc veiller à ce que, en l'attente de la réception des travaux, il ne soit pas fait de l'argent engagé une dissipation frauduleuse, quand bien même celui qui l'a reçu en est inéluctablement devenu propriétaire. C'est la raison pour laquelle la réglementation de la plupart des contrats de construction prohibe spécifiquement certains emplois des fonds du maître de l'ouvrage, soit qu'il s'agisse d'exiger de sa part des versements irréguliers, soit qu'il s'agisse de détourner l'argent déjà versé. La condamnation consécutive à l'une de ces infractions provoque une incapacité à procéder aux opérations de construction concernées.

1. - La sanction des versements irréguliers

32. Prohibition puis déclinaison. La règle, presque identiquement posée par les articles L. 241-1 et L. 263-1 du Code de la construction et de l'habitation, est la suivante : « toute personne qui exige ou accepte un versement en violation [de certaines dispositions] est punie d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 9 000 euros ou de l'une de ces deux

peines seulement ». Elle se décline logiquement dans les principaux cadres de construction qui confrontent des consommateurs et des professionnels. Les notions d'« exigence » et d'« acceptation » doivent alors y être entendues de façon similaire, celles-ci laissant à penser que ce qui compte est moins qu'un versement effectif ait eu lieu, que son principe ait été décidé à l'initiative du vendeur ou à celle de l'acheteur (V., en ce sens, sous l'empire du décret n° 54-1123 du 10 nov. 1954, Crim., 15 juill. 1965, Bull. crim. n° 178, où la Cour de cassation précise que « l'infraction était réalisée par la seule exigence, non contestée, du versement »). Concrètement, les infractions prennent la forme de l'irrespect d'une échéance ou d'un plafond imposés par la loi ou le règlement. De plus, malgré l'article 121-3 du Code pénal mais dans un contexte compréhensible de sévérité accrue envers les professionnels (V. *supra*, n° 2), le simple fait d'exiger ou d'accepter « sciemment » un tel versement suffit à consommer l'infraction (Crim., 29 oct. 1973, Bull. crim. n° 388 ; Crim., 17 juill. 1987, inédit, pourvoi n° 86-96.877 ; Crim., 12 janv. 1988, Bull. crim. n° 16).

33. *Sociétés constituées en vue de l'attribution d'immeubles aux associés par fractions divisées ayant pour objet la construction d'immeubles à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation.* Au sein des sociétés constituées en vue de l'attribution d'immeubles aux associés par fractions divisées, c'est-à-dire celles qui ont notamment pour objet de construire un immeuble afin de le diviser puis d'en attribuer les fractions à plusieurs personnes, certaines sont formées pour construire des immeubles à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation (art. L. 212-10 et s.). Dans ce cadre, l'article L. 212-10 du Code de la construction et de l'habitation précise qu'« avant la conclusion du contrat de promotion immobilière ou avant l'approbation par l'assemblée générale de l'écrit comportant les énonciations exigées par l'article L. 222-3, le représentant légal ou statutaire de la société ne peut exiger ou accepter des associés aucun versement, aucun dépôt, aucune souscription ni acceptation d'effets de commerce pour les opérations mentionnées audit écrit. Aucun paiement ne peut non plus être accepté ou exigé avant la date à laquelle la créance correspondante est exigible ». En revanche, outre que certains versements sont autorisés après la signature du contrat (dans les limites fixées par les art. R. 222-7 et R. 222-8, relatifs au contrat de promotion), ces dispositions « ne font pas obstacle au versement par les associés souscripteurs du capital initial des sommes nécessaires au paiement des études techniques et financières du programme et à l'achat du terrain ». Mais « lorsque de tels versements ont été effectués, les parts ou actions ne peuvent être cédées volontairement avant la conclusion du

contrat de promotion immobilière ou avant l'approbation de l'écrit susvisé, si ce n'est entre associés ». Par ailleurs, « la cession de parts peut être précédée d'un contrat préliminaire par lequel, en contrepartie d'un dépôt de garantie, un associé s'engage à céder ses parts à un cessionnaire moyennant un prix fixé dans ledit contrat » (art. L. 212-11). Dans ce cas, « le dépôt de garantie doit être effectué à un compte spécial ouvert au nom du réservataire dans une banque ou un établissement spécialement habilité à cet effet ou chez un notaire » (pour le montant, v. art. R. 212-14) et « les fonds déposés en garantie sont indisponibles, incessibles et insaisissables jusqu'à la conclusion du contrat de cession. Ils sont restitués dans le délai de trois mois au déposant si le contrat n'est pas conclu ou si le contrat proposé fait apparaître une différence anormale par rapport aux prévisions du contrat préliminaire ». C'est la violation de ces règles qui, avant la conclusion d'un contrat de promotion immobilière, limitent la circulation des fonds et des effets de commerce aux transferts nécessaires, que l'article L. 241-1 incrimine (V. *supra*, n° 32).

34. Sociétés coopératives de construction. Les sociétés coopératives de construction sont celles qui ont « pour objet la construction d'un ou plusieurs immeubles en vue de leur division par lots ou d'un ensemble de maisons individuelles groupées à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation destinés à être attribués ou vendus aux associés » (art. L. 213-1). En vertu de l'article L. 213-9 du Code de la construction et de l'habitation, une telle société « ne peut exiger ni accepter d'un associé, sous quelque forme que ce soit, aucun versement ou remise autres que ceux nécessaires au paiement des études techniques et financières du programme et à l'achat du terrain, avant les décisions de l'assemblée générale prévues à l'article L. 213-7, premier alinéa, ni avant la signature du contrat de vente, ni avant la date à laquelle la créance de la société sur l'associé est exigible ». En revanche, « le prix du terrain peut être déposé par le vendeur en compte courant ouvert à son nom dans les livres de la société » et celle-ci « peut donner caution hypothécaire pour la garantie des emprunts contractés par les associés pour leur permettre de satisfaire aux appels de fonds de la société nécessaires à la réalisation de l'objet social. La caution hypothécaire doit être autorisée par les statuts, avec stipulation que l'engagement de la société est strictement limité aux parties divisées et indivises de l'immeuble social auxquelles le bénéficiaire du crédit aura vocation en propriété ». L'article L. 241-1 incrimine également la violation de ces règles protectrices du patrimoine personnel des associés (V. *supra*, n° 32).

35. Contrat de promotion immobilière. Les sociétés qui précèdent peuvent recourir, afin d'exécuter leur objet, à un contrat de promotion immobilière, c'est-à-dire à un mandat d'intérêt commun par lequel un promoteur « s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder lui-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet », ce promoteur étant « garant de l'exécution des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles il a traité au nom du maître de l'ouvrage » (C. civ., art. 1831-1). Dans ce cadre, comme nous avons déjà pu le constater de façon spécifique pour les sociétés attributives (V. *supra*, n° 31), l'article L. 222-5 du Code de la construction et de l'habitation précise, de façon générale, qu'« avant la signature du contrat, le promoteur ne peut exiger ni même accepter du maître de l'ouvrage aucun versement, aucun dépôt, aucune souscription ni acceptation d'effets de commerce (ex. : Crim., 10 mars 1987, inédit, pourvoi n° 86-91.645 ; Crim., 11 juin 1997, inédit, pourvoi n° 96-80.100). Aucun paiement ne peut non plus être exigé ni accepté avant la date à laquelle la créance est exigible » (v., à propos des versements admis au fur et à mesure de l'avancement des travaux pour payer la construction et rémunérer le promoteur, CCH, art. R. 222-7 et R. 222-8). Dans l'hypothèse où le contrat de promotion est précédé d'un « contrat particulier dont l'objet est limité aux études préliminaires » (art. R. 222-4), la jurisprudence a considéré que cette dernière convention ne permettait pas au promoteur de percevoir le versement lié à la signature du contrat de promotion lui-même (Crim., 31 mars 1981 ; D. 1981. 39, note critique MAGNIN). A défaut de respecter ces règles, le promoteur contrevient aux dispositions de l'article L. 241-1 et, partant, commet une infraction (V. *supra*, n° 32).

36. Contrat de construction d'une maison individuelle. Dans le cadre du contrat déjà étudié de construction d'une maison individuelle (V. *supra*, n°s 24-27, notam. pour la qualification), figure également une règle qui prohibe certains versements d'agent trop précoces ; c'est même, sans grande surprise, le fondement quasi exclusif des condamnations ayant lieu en la matière. La règle est la suivante : « Aucun versement, aucun dépôt, aucune souscription ou acceptation d'effets de commerce ne peuvent être exigés ou acceptés avant la signature du contrat défini à l'article L. 231-1 (V. *supra*, n° 24) ni avant la date à laquelle la créance est exigible » (art. L. 231-4, II). Cette exigibilité est régie, dans le cadre de l'autorisation donnée par l'article L. 242-2, par l'article R. 231-7 (par ex., le solde du prix est payable, lorsque le

maître de l'ouvrage ne se fait pas assister par un professionnel pour la réception, dans les huit jours qui suivent la remise des clés consécutive à la réception, si aucune réserve n'a été formulée ; pour une condamnation à la suite de l'irrespect de ce délai, v. Crim., 13 févr. 2007, Bull. crim. n° 46. De façon similaire, les pourcentages indiqués par l'article R. 231-7 doivent être respectés : v. Crim. 2 mai 1983. *A fortiori* l'interdiction s'applique-t-elle pour les « sommes qui n'étant pas dues ne peuvent devenir exigibles », par ex. la facturation majorée de travaux d'équipement non compris dans le prix mais qui doivent faire l'objet d'une estimation dans le contrat et dont le maître de l'ouvrage peut demander la réalisation au constructeur : Crim., 4 janv. 1986, Bull. crim. n° 7. De même, comme le précise expressément l'incrimination, tout versement antérieur à la signature du contrat constitue l'infraction : v. par ex. Crim., 11 juill. 1978, Bull. crim. n° 234 ; D. 1979. 21, rapp. ROBERT ; RDI 1979. 261, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE) et par l'article R. 232-5, selon qu'il s'agit d'un contrat avec ou sans fourniture de plan. Les règles fixées par ces textes sont à ce point impératives qu'aucune autre échéance que celles qu'ils prévoient déjà ne peuvent être ajoutées par les parties, même en respectant les plafonds imposés (Crim., 21 févr. 1984, Bull. crim. n° 67 ; RDI 1985. 199, obs G. ROUJOU DE BOUBEE. V. aussi Cass. crim., 4 janv. 1986, préc.). En revanche, le contrat peut stipuler qu'un dépôt de garantie, dont le montant ne pourra excéder 3 % du prix de la construction projetée tel qu'il est énoncé au contrat, sera effectué à un compte spécial ouvert au nom du maître de l'ouvrage par un organisme habilité (pour plus de précisions sur la garantie, V. art. R. 231-8. À défaut de garantie, en vertu de ce même texte, le contrat « prévoit un paiement n'excédant pas 5 p. 100 du prix convenu de la construction au jour de la signature ainsi qu'un paiement n'excédant pas 5 p. 100 dudit prix à la délivrance du permis de construire » : v. aussi art. R. 231-7. L'infraction consiste alors à ne pas respecter ces pourcentages : v. encore Crim., 4 janv. 1986, préc.). Les fonds concernés seront alors indisponibles, incessibles et insaisissables jusqu'à la réalisation de toutes les conditions prévues par le contrat et, dans ce cas, ces sommes viendront s'imputer sur les premiers paiements prévus par ce même contrat. À défaut, c'est-à-dire si toutes les conditions ne sont pas réalisées dans le délai prévu ou si le maître de l'ouvrage exerce sa faculté de rétractation, les fonds seront immédiatement restitués à ce dernier sans retenue ni pénalité. Le contrat peut également prévoir des paiements au constructeur avant la date d'ouverture du chantier, sous réserve que leur remboursement soit garanti par un établissement habilité à cet effet (art. L. 231-4, III). En cas d'irrespect de ces règles, le constructeur commet l'infraction

déterminée et définie par l'article L. 241-1 du Code de la construction et de l'habitation (V. *supra*, n° 32).

37. Ventes d'immeubles à construire ou à rénover. Dans le cadre d'une vente d'immeuble à construire, c'est-à-dire « celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat », qui peut « être conclue à terme ou en l'état futur d'achèvement » (C. civ., art. 1601-1 et s.), la mobilisation des fonds est également réglementée. À l'occasion d'interrogations relatives à l'applicabilité de cette réglementation, la chambre criminelle de la Cour de cassation a pu préciser que, lorsque les travaux à effectuer se situent à l'intérieur d'un volume existant sans que ce dernier ne soit modifié, les articles L. 261-1 et suivants « s'appliqu[ent] à l'un quelconque des locaux composant un immeuble vendu en état futur d'achèvement, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'il s'agit d'une édification complète de l'immeuble en cause ou de partie de celui-ci ». Selon elle, « il n'y a pas lieu d'en exclure la vente de locaux destinés à être transformés sans surélévation à l'intérieur d'un volume préexistant » (Crim., 23 oct. 1978, Bull. crim. n° 285 ; RDI 1979. 263, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE. V. cpt, semble-t-il dans un autre sens, Cass. 3e civ., 2 mai 1978, Bull. civ. III n° 168). Comme le relève le professeur ROUJOU DE BOUBEE (note préc.), « le mot "immeuble" dans l'expression "vente d'immeuble à construire" désigne [donc] l'objet du contrat et non l'ensemble dans lequel il s'insère. Cette solution permet d'éviter qu'en cas de vente simultanée, dans un même bâtiment, d'appartements achevés et d'appartements qui ne le sont pas, les acquéreurs des seconds soient privés de la protection organisée en leur faveur par la loi ». De même, la Cour de cassation a déclaré un notaire coupable « d'avoir exigé ou accepté des versements avant la signature de contrats de vente en l'état futur d'achèvement, délit prévu et puni par l'article L. 261-17 du Code de la construction et de l'habitation » pour avoir « sciemment privé les acquéreurs [...] de la protection assurée par un tel contrat en scindant l'opération en deux conventions distinctes, l'une de vente d'immeuble et l'autre d'entreprise » (Crim., 27 janv. 2004, inédit, pourvoi n° 03-83.428 ; Constr.-urb. 2004, comm. 72, obs. BOUYEURE). Quant au contenu de la réglementation, en ce qui concerne la vente en l'état futur d'achèvement (CCH, art. L. 261-2, al. 1), « le vendeur ne peut exiger ni accepter aucun versement, aucun dépôt, aucune souscription ou acceptation d'effets de commerce avant la signature du contrat (c'est-à-dire, bien logiquement, avant l'acte authentique : Crim., 29 oct. 1973, Bull. crim. n° 388 ; Crim., 23 oct. 1978, Bull. crim. n° 285), ni avant la date à laquelle la créance est exigible » (l'exigibilité

étant régie par l'art. R. 261-14) ; en ce qui concerne le contrat de vente à terme, celui-ci « peut seulement stipuler que des dépôts de garantie seront faits, à mesure de l'avancement des travaux, à un compte spécial ouvert au nom de l'acquéreur par un organisme habilité à cet effet ». Le texte ajoute que « les fonds ainsi déposés sont incessibles, insaisissables et indisponibles dans la limite des sommes dues par l'acheteur, sauf pour le paiement du prix » (art. L. 261-2, al. 2). Si le contrat a pour objet le transfert de propriété d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation (art. L. 261-10), « la vente peut être précédée d'un contrat préliminaire par lequel, en contrepartie d'un dépôt de garantie effectué à un compte spécial, le vendeur s'engage à réserver à un acheteur un immeuble ou une partie d'immeuble. Ce contrat doit comporter les indications essentielles relatives à la consistance de l'immeuble, à la qualité de la construction et aux délais d'exécution des travaux ainsi qu'à la consistance, à la situation et au prix du local réservé ». Là encore, « les fonds déposés en garantie sont indisponibles, incessibles et insaisissables jusqu'à la conclusion du contrat de vente ». Le texte ajoute que les fonds « sont restitués, dans le délai de trois mois, au déposant si le contrat n'est pas conclu du fait du vendeur, si la condition suspensive prévue à l'article L. 312-16 du code de la consommation n'est pas réalisée ou si le contrat proposé fait apparaître une différence anormale par rapport aux prévisions du contrat préliminaire » et qu'« est nulle toute autre promesse d'achat ou de vente » (art. L. 261-15. V., pour les détails, art. R. 261-25 et s.). Par ailleurs, une pratique qui consistait à conclure, en même temps que le contrat préliminaire, un contrat de prêt, de l'acquéreur au vendeur, stipulant que les intérêts et le remboursement s'imputeraient sur le prix définitif de la vente a été contrée par la jurisprudence, qui a considéré que « l'interdiction faite au vendeur, en cas de vente en état futur d'achèvement [...] d'exiger ou d'accepter aucun versement avant la signature du contrat, ne comporte pas d'exception ». En conséquence de quoi, elle doit « s'appliquer, notamment, au montant des prêts consentis aux vendeurs, dès lors qu'ils représentent le prix de vente ou doivent être imputés sur celui-ci » (Crim., 7 mars 1973, Bull. crim. n° 119 ; D. 1973. 736, note G. ROUJOU DE BOUBEE). La mobilisation des fonds est, enfin, réglementée dans la vente d'un immeuble à rénover, c'est-à-dire celle d'« un immeuble bâti ou une partie d'immeuble bâti, à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation, ou destiné après travaux à l'un de ces usages, qui s'engage, dans un délai déterminé par le contrat, à réaliser, directement ou indirectement, des travaux sur cet immeuble ou cette partie d'immeuble et qui perçoit des sommes d'argent de l'acquéreur avant la livraison des travaux » (art. L. 262-1), l'article L. 262-8 précisant que

« l'acquéreur effectue le règlement du prix en fonction de l'état d'avancement des travaux » et que « le vendeur ne peut exiger ou accepter aucun versement, aucun dépôt, aucune souscription ou acceptation d'effets de commerce avant la date à laquelle la créance est exigible » (V., à cet égard, art. R. 262-10). La sanction de l'ensemble de ces comportements est posée par l'article L. 263-1 du Code de la construction et de l'habitation, qui dispose que « toute personne qui exige ou accepte un versement en violation des dispositions des articles L. 261-12, L. 261-15 et L. 262-8 est punie d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 9 000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement ».

38. Autorisation de certains dépôts de fonds. Alors que, pour les sociétés constituées en vue de l'attribution d'immeubles aux associés par fractions divisées ayant pour objet la construction d'immeubles à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation, les sociétés coopératives de construction, le contrat de promotion immobilière et le contrat de construction d'une maison individuelle (V. *supra*, n^{os} 33-36), l'article L. 241-1 du Code de la construction et de l'habitation incrimine « toute personne qui aura exigé ou accepté un versement, un dépôt de fonds, une souscription ou une acceptation d'effets de commerce en violation des dispositions », l'article L. 263-1 précise, pour les ventes d'immeubles à construire ou à rénover, que « ne sont pas considérés comme des versements au sens du présent article les dépôts de fonds effectués sur un compte bancaire ouvert au nom du déposant et dont celui-ci peut à tout moment disposer sans restriction d'aucune sorte ».

39. Action civile : trop perçu. En matière de construction d'une maison individuelle, mais rien ne s'oppose à ce que cette solution soit transposable aux autres contrats, la chambre criminelle de la Cour de cassation considère que doit être pris en compte, dans l'évaluation du préjudice réparable, le montant du trop perçu par l'auteur de l'infraction (Crim., 26 mai 1993, Bull. crim. n° 191 ; Crim., 28 mai 1997, Bull. crim. n° 206 ; Crim., 29 janv. 1998, inédit, pourvoi n° 97-81.179 ; Crim., 11 févr. 1998, inédit, pourvoi n° 97-83.106), dès lors que les fonds n'ont pas reçu leur affectation normale (Crim., 12 sept. 2006, Bull. crim. n° 216). S'agissant, en revanche, d'un éventuel surcoût des travaux, la preuve doit être rapportée que ce surcoût est la conséquence de la perception anticipée des acomptes (Cass. crim., 12 sept. 2006, préc.).

2. - La sanction des détournements de fonds

40. Insuffisance des textes généraux. Même si, à la suite de l'évolution de la lettre de l'article 314-1 du code pénal ainsi que de son interprétation, il devient difficile de déterminer les véritables frontières de l'abus de confiance (V. par ex. R. OLLARD, Du sens de l'évolution de l'abus de confiance : la propriété, toutes les propriétés mais rien que les propriétés, *Dr. pénal* 2012, étude 9), la doctrine considère, presque unanimement, que cette incrimination ne doit pas s'appliquer à l'encontre de celui qui est devenu propriétaire du bien qui lui a été confié. En conséquence, malgré le paradoxe qui conduit à ne pas appliquer un texte à la plupart des remises de « fonds » – au sens exclusivement monétaire du terme – qu'il envisage pourtant expressément, il apparaît impossible de sanctionner, sur ce fondement, celui qui détournerait de l'argent qui lui a été remis. Dans certaines hypothèses, le législateur a donc décidé d'incriminer spécifiquement de tels détournements. C'est le cas pour la plupart des contrats de construction durant lesquels des acomptes régulièrement versés et devenus, par là même, la propriété du constructeur, sont susceptibles d'être frauduleusement dissipés par ce dernier. Il faut noter par ailleurs que, malgré l'aptitude de l'abus de biens sociaux à régir de tels comportements, sa propre limite se trouve atteinte par son application exclusive à certaines sociétés commerciales. De ce point de vue également, il apparaissait donc nécessaire d'adopter des textes spécifiques.

41. Adoption consécutive de textes spécifiques. Ainsi, les articles L. 241-2 et L. 263-2 du Code de la construction et de l'habitation précisent-ils que « toute personne qui, ayant reçu ou accepté un ou plusieurs versements, dépôts, souscriptions d'effets de commerce, à l'occasion d'un contrat de société ou de promotion immobilière soumis aux dispositions des titres Ier et II » du livre II (art. L. 241-2) ou « à l'occasion d'une vente soumise aux dispositions » du titre VI du livre II, relatif aux ventes d'immeubles à construire ou à rénover (art. L. 263-2), « aura détourné tout ou partie de ces sommes sera punie des peines de l'abus de confiance prévues par les articles 314-1 et 314-10 du code pénal », autrement dit des peines de l'abus de confiance. Le contexte de l'infraction semble plus large que celui constituant le cadre des versements irréguliers, qui concerne, en l'occurrence, tous les immeubles, et pas seulement ceux à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation (il n'en faut pas moins être dans le cadre de l'un des contrats susvisés, à défaut de quoi l'infraction est inconcevable : v. ainsi Crim. 29 juin 1983, inédit, qui refuse, ici comme ailleurs, tout raisonnement analogique). Par ailleurs, toutes les sociétés de construction sont concernées, qu'elles soient

de nature civile (société constituée en vue de la vente, société coopérative) ou commerciale (société d'attribution). Quant au détournement, il consiste classiquement à modifier l'affectation de sommes qui, remises par le maître de l'ouvrage au vendeur (ex. : Crim., 3 janv. 1985, Bull. crim. n° 5), au constructeur (ex. : Crim., 14 avr. 1993, Bull. crim. n° 156 ; RDI 1994. 131, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE) ou à tout autre déposant, étaient exclusivement destinées à financer la construction ; elles sont alors utilisées à une autre fin. En revanche, la consomptibilité et la fongibilité caractéristiques de ce bien si particulier que représente la monnaie, qui impliquent notamment son animation quasi incessante, rendent la preuve d'un détournement frauduleux plus difficile que pour un autre objet (ex. : Crim., 23 oct. 1978, Bull. crim. n° 285).

42. *Insuffisance des textes spéciaux.* Bien étrangement, l'incrimination spécifique des détournements de fonds remis par le maître de l'ouvrage à titre d'acompte ou de garantie ne concerne pas le contrat de construction d'une maison individuelle, pourtant le plus courant et le plus litigieux. Paradoxalement, cette lacune du droit spécial a alors provoqué le retour du droit commun, c'est-à-dire de l'abus de confiance. On se souvient que le droit spécial avait pourtant été adopté, à l'inverse, pour combler les lacunes du droit commun, c'est-à-dire de l'abus de confiance... Plusieurs décisions, depuis au moins les années 1970, n'en ont pas moins condamné des constructeurs de maisons individuelles sur ce dernier fondement (V. déjà, par ex., Crim., 20 déc. 1978, *Bull. crim.* n° 361). D'autres, en revanche, ont logiquement fermé cette voie, mais seulement avant l'adoption du Code pénal de 1992 (V. par ex. Crim., 24 juin 1992, *Bull. crim.* n° 251 : « en l'absence de précisions sur la nature et les modalités du contrat en vertu duquel les fonds ont été reçus par le prévenu, alors que le contrat de construction de maison individuelle ne figure pas en tant que tel au nombre des contrats visés à l'article 408 du Code pénal, la Cour de Cassation n'est pas en mesure d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision prononcée »). Encore récemment, dans un arrêt rendu le 6 avril 2016 par la chambre criminelle de la Cour de cassation (Pourvoi n° 15-81.272, à paraître au *Bull. crim.* ; *Bull. Joly Sociétés*, 2016, p. 421, note J.-B. PERRIER ; *JCP G* 2016, 854, note N. CATELAN ; *RPDP* 2016-2, obs. G. BEAUSSONIE), celle-ci a conforté la condamnation pour abus de confiance du gérant d'une société de construction d'une maison individuelle qui avait détourné les avances – un peu plus de 30 000 € – remises par des clients à la suite d'un contrat conclu avec elle. À cette fin, elle a précisé, de façon très obscure, que « le caractère précaire de la remise de ces fonds découle de la nature de la

convention conclue entre les parties ». En l'espèce, les « avances » apparaissant avoir été faites dans les règles, l'incrimination spécifique de l'article L. 241-1 du Code de la construction et de l'habitation ne semblait pas applicable (un cumul entre ces infractions n'apparaît pas impossible pour autant : v. par ex. Crim., 11 mai 2000, inédit, pouvoir n° 99-85.509 : « il résulte de l'arrêt attaqué que X a exigé de Y le versement de fonds prévu lors de l'achèvement des fondations avant que cette créance fut exigible, en violation des articles L. 231-2 et L. 241-1 du Code de la construction et de l'habitation et les a employés à un autre usage que l'exécution de la construction convenue ; [...] si c'est à tort qu'après requalification, la cour d'appel l'a déclaré coupable du délit de détournement prévu à l'article L. 241-2 du Code de la construction et de l'habitation, la décision n'encourt pas la censure dès lors que les faits qui entrent dans les prévisions de l'article 408 ancien du Code pénal alors applicable, sont punis des mêmes peines »). Le problème se situait donc en aval, au stade de l'utilisation des sommes, qui ne paraissaient pas avoir été employées selon l'usage convenu. Le détournement faisait donc peu polémique, à la condition, cependant, que son auteur puisse vraiment être condamné pour abus de confiance. La remise avait-elle réellement été précaire ? Réitérant une position constante bien que jamais vraiment justifiée (V. déjà Crim., 11 mai 2000, préc. ; Crim., 30 juin 2004, inédit, pourvoi n° 03-81.344 ; Crim., 14 déc. 2005, inédit, pourvoi n° 04-87.744 ; Crim., 24 févr. 2010, *Bull. crim.* n° 36. Dans ce dernier arrêt, la précarité de la remise résultait de ce que les sommes reçues des acquéreurs l'avaient été « en violation des dispositions, d'ordre public, du code de la construction et de l'habitation » ; elles ne pouvaient alors « constituer des acomptes et étaient détenues à titre précaire »), la Cour de cassation a considéré que tel était le cas, ce caractère « décou[ant] de la nature de la convention conclue entre les parties ». Que faut-il entendre par cela ? La formule n'a pas grand sens si elle se réfère au contrat de construction d'une maison individuelle, qui n'implique absolument pas que les « avances » ne soient pas, ici comme ailleurs, des sommes dont la propriété a déjà été transférée au constructeur. Ne faut-il pas plutôt comprendre que ces avances devaient, en vertu d'un mandat conclu spécifiquement à cette fin, fût-ce verbalement (V. art. 1985 c. civ.), être versées à la société de construction et non à une autre société également contrôlée par le prévenu, comme cela semble avoir été le cas en l'occurrence ?

3. - La détermination d'incapacités professionnelles

43. Nature : des peines accessoires. La condamnation consécutive à l'une des infractions relatives à l'utilisation des fonds dans le cadre d'une opération de construction est susceptible de provoquer, bien logiquement, une interdiction, pour la personne condamnée, de procéder à ce type d'opérations. Il s'agit même de sanctions attachées automatiquement à certaines condamnations, autrement dit de peines accessoires, leur survie en tant que telles malgré leur interdiction de principe (DDHC, art. 8 ; C. pén., 132-17) s'expliquant, sans doute, par leur présence en dehors du Code pénal et par leur fonction de mesures de sûreté. Elles ne devraient pas, néanmoins, résister à une question prioritaire de constitutionnalité opportunément posée.

44. Régimes. L'analyse du régime de ces différentes interdictions relève, cependant, qu'à cette unité de nature ne correspond pas tout à fait un régime unique. Il faut, ainsi, distinguer le régime complet des articles L. 241-3 à L. 241-5 du Code de la construction et de l'habitation, relatif aux sociétés et aux contrats de construction, du régime esquissé par l'article L. 263-3, relatif aux seules ventes d'immeubles à construire et à rénover.

45. Sociétés et contrats de construction. En vertu de l'article L. 241-3, « ne peuvent participer, en droit ou en fait, directement ou par personne interposée, à la fondation ou à la gestion des sociétés régies par le titre Ier du présent livre (sociétés civiles constituées en vue de la vente d'immeubles, sociétés constituées en vue de l'attribution d'immeubles aux associés par fractions divisées, sociétés coopératives de construction et sociétés anonymes coopératives d'intérêt collectif pour l'accession à la propriété), d'une société régie par la loi n° 86-18 du 6 janvier 1986 relative aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé ou d'une société de promotion immobilière ni à la conclusion d'un contrat de promotion immobilière ou de l'un des contrats régis par les articles L. 231-1 et L. 232-1 (construction d'une maison individuelle avec ou sans fourniture du plan) les personnes ayant fait l'objet de l'une des condamnations énumérées à l'article 1^{er} de la loi n° 47-1435 du 30 août 1947 relative à l'assainissement des professions commerciales et industrielles ou d'une condamnation à une peine d'emprisonnement avec ou sans sursis pour l'une des infractions ci-après : 1° Faux et usage de faux en écriture privée, de commerce ou de banque, faux prévu par les articles 153 et 154 du code pénal ; 2° Vol, recel, escroquerie, abus de confiance, banqueroute, extorsion de fonds, valeurs ou signatures, délits punis des peines de l'escroquerie, de l'abus de confiance ou de la banqueroute ; 3° Émission de mauvaise foi de

chèque sans provision, usure et délit réprimé par l'article 15 de la loi n° 66-1010 du 28 décembre 1966 relative à l'usure, aux prêts d'argent et à certaines opérations de démarchage et de publicité ; 4° Soustraction commise par dépositaire public, concussion commise par fonctionnaire public, corruption de fonctionnaires publics et d'employés des entreprises privées, communication de secrets de fabrique ; 5° Atteinte au crédit de l'État, organisation du refus collectif de l'impôt ; 6° Faux témoignage, faux serment, subornation de témoin ; 7° Proxénétisme ou délit puni des peines du proxénétisme ; 8° Délits prévus par les articles L. 241-1 à L. 241-4, L. 242-6, L. 242-17 et L. 242-27 du code de commerce ; 9° Délit prévu par l'article 13 de la loi n° 52-332 du 24 mars 1952 relative aux entreprises de crédit différé ; 11° Délit prévu par les articles 16, 17 et 18 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce ; 12° Délit prévu par les articles L. 241-1, L. 241-2, L. 241-5, L. 241-6, L. 263-1 et L. 263-2 (V. *supra*, n^{os} 22 et s.) ; 13° Délit prévu par l'article L. 311-13 ; 14° Délits prévus par les articles 22 et 31 de la loi n° 86-18 du 6 janvier 1986 précitée ». L'article L. 241-4 ajoute que « la même interdiction est encourue : a) Par les faillis non réhabilités et par les personnes frappées soit de faillite personnelle, soit de l'une des interdictions de diriger, gérer, administrer ou contrôler toute entreprise commerciale prévue aux articles 108 et 109 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes (V. désormais C. com., art. L. 625-5 et L. 625-6) ; b) Par les officiers publics et ministériels destitués ; c) Par les agréés, syndics et administrateurs judiciaires révoqués ; d) Par les membres radiés disciplinairement et à titre définitif, pour manquement à la probité, des professions constituées en ordres ». Ces condamnations *lato sensu* provoquent donc l'interdiction de participer à une société de construction et l'incapacité de conclure un contrat de construction dont l'irrespect est, en vertu de l'article L. 241-5, « punie d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 22 500 euros ou de l'une de ces deux peines seulement ». Toutes ces personnes ne peuvent, par ailleurs, « participer en droit ou en fait, directement ou par personne interposée, pour leur compte ou pour celui d'autrui, à la fondation ou à la gestion d'organismes collecteurs de la participation des employeurs à l'effort de construction » (art. L. 313-29), l'irrespect de cette interdiction étant puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 18 000 euros (art. L. 313-30).

46. Ventes d'immeubles à construire et à rénover. L'article L. 263-3 du Code de la construction et de l'habitation dispose simplement que « ne peuvent procéder habituellement, à titre quelconque, directement ou par personne interposée, pour leur compte ou pour celui d'autrui, aux opérations soumises aux dispositions du présent chapitre (lire en réalité : du présent « titre », c'est-à-dire titre VI du livre II relatif aux « ventes à construire ou à rénover ») les personnes condamnées en application des articles L. 263-1 et L. 263-2 (V. *supra*, n^{os} 32 et s.), ainsi que celles auxquelles, en application de l'article L. 241-7 (il s'agit des personnes « empêchées d'exercer un commerce en vertu du chapitre VIII du titre II du livre Ier du code de commerce, ainsi que les personnes condamnées en application soit du décret du 14 juin 1938 sur les entreprises d'assurances présentement repris par le code des assurances – livre III, titre II, chapitre VIII et livre V, titre Ier, chapitre IV, section IV –, soit de la loi n° 52-332 du 24 mars 1952 relative aux entreprises de crédit différé, soit de l'article L. 241-6 » et de celles « ayant fait l'objet d'une condamnation pour [...] vol, abus de confiance, escroquerie, émission de chèques sans provision, soustraction commise par un dépositaire public, extorsion de fonds ou de valeurs, usure, atteinte au crédit de la nation ou recel de choses obtenues à l'aide de l'une de ces infractions » ; toute condamnation pour tentative ou complicité des infractions mentionnées étant également en cause), il est interdit de procéder aux opérations mentionnées aux articles L. 214-6 à L. 214-9 (faire partie du conseil de surveillance d'une société constituée en vue de l'attribution d'immeubles aux associés par fractions divisées ou d'une société coopérative de construction) ». Outre que ne sont alors visés que les professionnels, puisque seul le fait de procéder habituellement à des ventes d'immeubles à construire ou à rénover se trouve prohibé de la sorte, la sanction de la méconnaissance de l'interdiction n'est pas précisée par le texte. En cela ne peut-elle pas constituer, en elle-même, une infraction, ce qui limite certainement son efficacité, en comparaison avec la précédente.

Art. 3 - La sécurisation de l'opération de construction

47. Le chantier. La construction s'exécute en un lieu et en un temps qui prennent la forme d'un chantier (V. J.-C. RODA, *Le chantier de construction*, in *Recueil de leçons de 24 heures*, dir. C. SAINT-ALARY-HOUIN, 2015, p. 277). Ce support provisoire peut, à l'instar de tout théâtre d'activités humaines, et plus encore parce qu'il s'avère particulièrement porteur de risques, conduire à la commission d'infractions pas nécessairement spécifiques mais qui seront liées, en l'occurrence, à l'opération de construction (V. Ph. CONTE, *Le risque pénal du chantier*, RDI 2001. 440). Par l'entremise du droit pénal, il sera alors essentiellement question

de sécuriser juridiquement la construction, en incriminant le recours à certains travailleurs, ou de sécuriser matériellement ceux qui y travailleront légitimement, par l'incrimination des risques ou des dommages qui leur seront causés.

§ 1 - La sécurisation juridique

48. Droit pénal de l'embauche : travail illégal. La construction représente l'un des terrains d'élection du travail illégal (V. ACOSS, Rapport d'activité thématique, 2013, La lutte contre le travail illégal, p. 50 et s.). La tentation est grande, en effet, pour les entreprises du secteur, de limiter le coût et le temps du travail par le recours à des travailleurs moins onéreux que les autres en raison, principalement, de leur absence frauduleuse de soumission à la législation sociale. Par travail illégal, il faut entendre, selon l'article L. 8211-1 du Code du travail, « les infractions suivantes : 1° Travail dissimulé (art. L. 8221-1 et s. : dissimulation frauduleuse d'une activité ou d'un emploi salarié ; par prévention, l'entrepreneur a l'obligation d'afficher son nom dans le chantier : art. R. 8221-1 et R. 8224-1) ; 2° Marchandage (art. L. 8231-1 et s. : « toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluder l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail ») ; 3° Prêt illicite de main-d'œuvre (art. L. 8241-1 et s. : « toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre ») ; 4° Emploi d'étranger non autorisé à travailler (art. L. 8251-1 et s. : employer un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France ou recourir sciemment aux services d'un employeur d'un étranger non autorisé à travailler) ; 5° Cumuls irréguliers d'emplois (art. L. 8261-1 et s. : travailler au-delà de la durée maximale de travail ou recourir à un travailleur dans ces conditions) ; 6° Fraude ou fausse déclaration prévue aux articles L. 5124-1 et L. 5429-1 » (aides en matière de maintien, sauvegarde et perte involontaire d'emploi). Par ailleurs, comme le souligne le professeur AUBERT-MONPEYSEN, à laquelle nous renvoyons pour plus de précisions (V. Travail illégal), « ces infractions se cumulent parfois avec d'autres délits connexes : traite des êtres humains, abus de vulnérabilité, trafics de main-d'œuvre étrangère, utilisation de faux documents. Certaines sont commises par des entrepreneurs français, d'autres par des prestataires étrangers établis dans un État membre de l'Union européenne ou dans un pays tiers » (Travail illégal, n° 3). La sous-traitance, difficilement évitable en la matière en raison de la diversité des prestations qu'implique une opération de construction, favorise ce type de

comportements. De même, le détachement de travailleurs, notamment au sein de l'Union européenne, oblige à adapter la lutte contre le travail illégal, rendant plus difficilement identifiables les représentants et délégataires de pouvoir (V. M. SEGONDS, Les limites imposées à l'optimisation sociale par la loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale, RSC 2014. 828).

§ 2 - La sécurisation matérielle

49. Droit pénal de la personne renforcé par droit pénal du travailleur. La sécurité du travailleur durant la construction s'impose au constructeur en raison de deux séries de dispositions pénales : les dispositions générales contenues par le livre II du Code pénal, le travailleur étant, avant tout, une personne humaine à laquelle la vie et l'intégrité physique et psychique doivent, en tant que telle, être garanties ; les dispositions spécifiques du Code du travail qui, non seulement, constituent parfois le socle des précédentes – lorsqu'elles supposent la violation d'une obligation de prudence ou de sécurité –, mais aussi, représentent un fondement autonome de répression.

A. - Dispositions générales

50. Du danger au dommage. Le livre II du Code pénal préserve la personne humaine dès sa mise en danger, autrement dit dès que les conditions sont réunies pour qu'un dommage lui soit causé, même si ce dernier ne se produit finalement pas. L'article 223-1 du Code pénal incrimine, ainsi, « le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement ». Bien évidemment, comme le révèle le texte, seul un risque suffisamment caractérisé et délibérément causé est concerné (V., pour une analyse détaillée de l'incrimination, Risques causés à autrui). Ultérieurement, si le dommage se produit effectivement, nombre de qualifications pénales demeurent envisageables, selon le préjudice causé à la victime – mort, blessures lourdes ou légères –, la faute commise par l'agent – intentionnelle, non-intentionnelle simple, non-intentionnelle qualifiée – et la causalité entre les deux – directe ou indirecte (V., pour plus de détails, Violences volontaires et Violences involontaires). Il ne faut pas oublier, dans ce même objectif de sécurisation, la législation

relative aux « destructions, dégradations et détériorations dangereuses pour les personnes » et notamment l'article 322-5 du Code pénal qui punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende « la destruction, la dégradation ou la détérioration involontaire d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'une explosion ou d'un incendie provoqués par manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement ».

51. Lien avec les dispositions spécifiques. Tant l'article 223-1 du Code pénal relatif au risque causé à autrui que, par exemple, les articles 221-6 et 222-19 relatifs aux atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité de la personne – ou l'article 322-5 précité –, reçoivent application lorsqu'ont été violées des « obligations de prudence ou de sécurité imposées par la loi ou le règlement ». Il s'agit, puisque telle doit être leur origine, d'obligations suffisamment générales et impersonnelles, dont il est néanmoins exigé, parfois, à titre d'élément constitutif ou de circonstance aggravante, qu'elles soient « particulières » c'est-à-dire, à l'inverse, suffisamment précises. Le secteur de la construction représente, sans grande surprise en raison des risques qu'il implique, l'un des terrains d'élection de ces différentes infractions (V. par ex., au sein d'une jurisprudence plutôt substantielle, Cass. crim., 10 mai 2016, inédit, pourvoi n° 14-84359, à propos de la condamnation du dirigeant d'une société de construction pour mise en danger d'autrui par violation manifestement délibérée d'une obligation réglementaire de sécurité et de prudence, emploi d'un travailleur temporaire sans organisation de formation pratique et appropriée en matière de sécurité, emploi d'un travailleur à des travaux proches d'installations électriques sans respect des règles de sécurité et homicide involontaire par violation manifestement délibérée d'une obligation réglementaire de sécurité et de prudence).

B. - Dispositions spécifiques

52. Santé et sécurité au travail. Le Code du travail contient, eu égard à la santé et à la sécurité des travailleurs, un certain nombre de dispositions impératives qu'il appartient à l'employeur de respecter et de faire respecter. C'est même l'objet précis de la quatrième partie de ce recueil (V., pour une analyse complète, Santé et sécurité au travail). Ces dispositions, notamment sanctionnées par l'entremise d'infractions-obstacles spécifiques, s'avèrent d'autant plus importantes que le besoin de sécurité est accru, c'est-à-dire lorsque l'activité professionnelle s'avère risquée, ce qui est évidemment le cas de l'opération de construction.

Ces infractions prennent d'abord la forme d'un délit « général » de non-respect des règles de santé et de sécurité, ainsi que d'un ensemble de contraventions. Ensuite, il existe des infractions encore plus particulières, propres qu'elles sont au domaine de la construction.

53. Délit général. L'article L. 4741-1 du Code du travail précise qu'est puni d'une amende de 10 000 euros et, en cas de récidive, d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 30 000 euros, « le fait pour l'employeur ou le préposé (pour une autre personne, v. art. L. 4741-9 ; pour les personnes morales, v. art. L. 4741-11) de méconnaître par sa faute personnelle les dispositions suivantes et celles des décrets en Conseil d'État pris pour leur application : 1° Titres Ier (champ et dispositions d'application), III (droits d'alerte et de retrait) et IV (information et formation des travailleurs) ainsi que section 2 du chapitre IV du titre V du livre Ier (obligations particulières d'information et de formation) ; 2° Titre II du livre II (obligations de l'employeur pour l'utilisation des lieux de travail) ; 3° Livre III (équipements de travail et moyens de protection) ; 4° Livre IV (prévention de certains risques d'exposition) ; 5° Titre Ier (travaux réalisés dans un établissement par une entreprise extérieure), chapitres II et IV à VI du titre II (coordination de la prévention, comité interentreprises de santé et de sécurité au travail, dispositions particulières en matière d'incendie et de secours et dispositions particulières en cas de danger grave et imminent et droit de retrait), chapitre IV du titre III (prescriptions techniques de protection durant l'exécution des travaux) et titre IV (autres activités et opérations) du livre V ; 6° Chapitre II du titre II du présent livre (demandes de vérifications, d'analyses et de mesures) ». Le texte ajoute que « l'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de salariés de l'entreprise concernés par la ou les infractions relevées dans le procès-verbal prévu à l'article L. 8113-7 ». Il s'agit de protéger les salariés dès l'irrespect, actif ou passif, des règles de santé et de sécurité concernées, indépendamment, c'est-à-dire préalablement à tout dommage. Ces règles, dont l'énumération est limitative (V. Crim. 14 oct. 1997, n° 96-83.356, Bull. crim. n° 334 ; Dr. pénal 1998. Comm. 25, note J.-H. ROBERT ; Dr. ouvrier 1999. 38, obs. M. RICHEVAUX), peuvent être légales ou réglementaires car, outre que certaines des prescriptions concernées sont de cette dernière nature (ex. : prescriptions techniques de protection durant l'exécution des travaux), il faut leur adjoindre les dispositions des décrets en Conseil d'État pris pour leur application (ex. : décret n° 47-1592 du 23 août 1947 portant règlement d'administration publique en ce qui concerne les mesures particulières de sécurité relatives aux appareils de levage autres que les ascenseurs et monte-charge ; décret n° 75-306 du 28 avril 1975 relatif à la protection des

travailleurs contre les dangers des rayonnements ionisants dans les installations nucléaires de base ; décret n° 95-607 du 6 mai 1995 fixant la liste des prescriptions réglementaires que doivent respecter les travailleurs indépendants ainsi que les employeurs lorsqu'ils exercent directement une activité sur un chantier de bâtiment ou de génie civil ; décret n° 96-1133 du 24 décembre 1996 relatif à l'interdiction de l'amiante, pris en application du code du travail et du code de la consommation ; décret n° 2002-460 du 4 avril 2002 relatif à la protection générale des personnes contre les dangers des rayonnements ionisants). C'est, en la matière, que la jurisprudence a affirmé qu'« en principe le chef d'entreprise, qu'il soit ou non présent sur les lieux où l'accident se produit, ne peut être exonéré de la responsabilité qui lui incombe non seulement de donner des ordres en vue d'assurer l'observation des règlements pris pour l'application du code du travail et ayant pour but d'assurer la protection des ouvriers mais encore de s'assurer personnellement de leur exécution » (Crim. 22 avr. 1966, n° 65-91.789, Bull. crim. n° 125). À ce propos, le professeur SEGONDS explique que « la responsabilité pénale dont il s'agit ne constitue, en aucune façon, une responsabilité pénale du fait d'autrui mais uniquement une responsabilité pénale appréciée en lien avec les prérogatives juridiques dont est titulaire tout employeur – pouvoir de diriger l'exécution du travail, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de ses subordonnés [...], prérogatives qu'il a non seulement le pouvoir mais également – et surtout – le devoir de mettre en œuvre tout particulièrement en présence des prescriptions destinées à préserver la santé et la sécurité des travailleurs » (Santé et sécurité au travail, n° 34).

54. Contraventions. Les articles L. 4741-3 et L. 4741-3-1 du Code du travail ajoutent que « le fait pour l'employeur de ne pas s'être conformé aux mesures prises par le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi en application de l'article L. 4721-1 est puni d'une amende de 3 750 euros » et que « le fait pour [lui] de ne pas s'être conformé aux mesures prises par l'agent de contrôle (l'inspection du travail) en application des articles L. 4731-1 ou L. 4731-2 (ex. : il ordonne l'arrêt temporaire d'un chantier) est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 euros ». De même, les articles R. 4741-1 et suivants du Code du travail sanctionnent plusieurs autres comportements de ce genre de peines contraventionnelles.

55. Infractions spécifiques. Les articles L. 4744-1 du Code du travail concernent, plus spécifiquement encore, les « opérations de bâtiment et de génie civil ». Ainsi, en vertu de

l'article L. 4744-1, « le fait pour un maître d'ouvrage de faire construire ou aménager un ouvrage en méconnaissance des obligations mises à sa charge [dans le cadre de la législation relative à la santé et la sécurité au travail] est puni des peines prévues aux articles L. 480-4 et L. 480-5 du code de l'urbanisme (peines d'amende et mesures de restitution : V. *infra*, n^{os} 84 et s.) ». L'article L. 4744-2 ajoute que « le fait pour un maître d'ouvrage de ne pas adresser à l'autorité administrative la déclaration préalable prévue à l'article L. 4532-1 (pour les chantiers importants, obligation qui s'ajoute à celle prévue par l'art. R. 8113-1, pour les chantiers occupant dix personnes au moins pendant plus d'une semaine) est puni d'une amende de 4 500 euros ». L'article L. 4744-3 précise, ensuite, que « le fait pour un maître d'ouvrage de faire ouvrir un chantier ne disposant pas de voies et réseaux divers satisfaisant aux dispositions réglementaires du chapitre III du titre III du livre V de la présente partie (prescriptions techniques applicables avant l'exécution des travaux) est puni d'une amende de 22 500 euros. L'interruption du travail peut être ordonnée dans les conditions prévues à l'article L. 480-2 du code de l'urbanisme (V. par ex., pour une condamnation, Crim. 8 août 1994, inédit, pourvoi n° 94-80.080) ». Puis l'article L. 4744-4 punit « d'une amende de 10 000 euros le fait pour un maître d'ouvrage : 1° De ne pas désigner de coordonnateur en matière de sécurité et de santé, en méconnaissance de l'article L. 4532-4, ou de ne pas assurer au coordonnateur l'autorité et les moyens indispensables à l'exercice de sa mission, en méconnaissance de l'article L. 4532-5 ; 2° De désigner un coordonnateur ne répondant pas à des conditions définies par décret pris en application de l'article L. 4532-18 ; 3° De ne pas faire établir le plan général de coordination prévu à l'article L. 4532-8 ; 4° De ne pas faire constituer le dossier des interventions ultérieures sur l'ouvrage prévu à l'article L. 4532-16. La récidive est punie d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 15 000 euros. La juridiction peut, en outre, prononcer les peines prévues à l'article L. 4741-5 ». L'article L. 4744-5 dispose quant à lui que « le fait pour l'entrepreneur de ne pas remettre au maître d'ouvrage ou au coordonnateur le plan particulier de sécurité et de protection de la santé des travailleurs prévu à l'article L. 4532-9 est puni d'une amende de 9 000 euros. La récidive est punie d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 15 000 euros. La juridiction peut, en outre, prononcer les peines prévues à l'article L. 4741-5 ». Enfin, selon l'article L. 4744-6, « le fait pour les travailleurs indépendants, ainsi que pour les employeurs lorsqu'ils exercent eux-mêmes une activité sur un chantier de bâtiment ou de génie civil, de ne pas mettre en œuvre les obligations qui leur incombent, des dispositions législatives et réglementaires du

chapitre V du titre III du livre V de la présente partie (il s'agit notamment de principes généraux de prévention), est puni d'une amende de 4 500 euros ».

56. Infractions spécifiques (suite). Au sein cette fois des dispositions réglementaires, en vertu de l'article R. 4741-4 du Code du travail, « est puni de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe le fait, pour un maître d'ouvrage : 1° De ne pas avoir mentionné dans les contrats, en méconnaissance de l'article L. 4532-12, l'obligation de participer à un collège interentreprises de sécurité, de santé et des conditions de travail ; 2° De ne pas avoir constitué, en méconnaissance de l'article R. 4532-77, un collège interentreprises de sécurité, de santé et des conditions de travail ; 3° De ne pas avoir annexé aux documents du dossier de consultation adressé aux entreprises, ou aux marchés ou contrats conclus avec elles, en méconnaissance de l'article R. 4532-91, le projet de règlement du collège ; 4° De ne pas s'être assuré, en méconnaissance de l'article R. 4532-94 de l'envoi aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou, à défaut, aux délégués du personnel des entreprises ou établissements intervenant sur le chantier, des procès-verbaux des réunions du collège ». Le texte ajoute que « la récidive est réprimée conformément aux articles 132-11 et 132-15 du code pénal ». Par ailleurs, en vertu de l'article R4741-5, est également puni de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe « le fait, pour l'entrepreneur ou le sous-traitant : 1° De ne pas avoir laissé les travailleurs émettre des opinions pendant les réunions du collège ou de les avoir sanctionnés ou licenciés, en méconnaissance de l'article L. 4532-11 ; 2° De ne pas avoir fait mentionner dans les contrats de sous-traitance l'obligation de participer à un collège interentreprises de sécurité, de santé et des conditions de travail, en méconnaissance de l'article L. 4532-12 ; 3° De ne pas avoir laissé aux travailleurs désignés comme membres du collège le temps nécessaire pour assister aux réunions du collège ou d'avoir refusé de rémunérer ce temps comme temps de travail en méconnaissance de l'article L. 4532-15 ; 4° De ne pas avoir désigné de représentants au collège en méconnaissance de l'article R. 4532-80 ; 5° De ne pas avoir participé ou d'avoir empêché son représentant de participer aux réunions du collège dans les conditions prévues aux articles R. 4532-85 et R. 4532-86 ». Le texte précise, là encore, que « la récidive est réprimée conformément aux articles 132-11 et 132-15 du code pénal ».

57. Amiante : état des lieux. L'amiante, dont l'aptitude isolatrice et la résistance au feu ont fait le succès, s'est avéré, assez récemment, être un matériau dangereux, lorsque ses fibres se

libèrent et, en conséquence, peuvent être inhalées par l'homme, provoquant alors maladies et cancers. L'utilisation de l'amiante fut donc interdite en 1997 et des obligations liées au désamiantage furent mises à la charge des propriétaires des immeubles construits avant cette date, ainsi qu'à celle des acteurs du domaine de la construction. Plusieurs procès ont, depuis, été engagés par les victimes de l'amiante sur le fondement des infractions non intentionnelles, la plupart étant encore au stade de l'instruction (V. cpdt Crim. 5 avril 2011, inédit, pourvoi n° 09-83.277, pour une condamnation pour risque causé à autrui) et, parallèlement, le Code de la santé publique et le Code du travail ont accueilli des dispositions répressives concernant tant les propriétaires d'immeubles que les employeurs de travailleurs susceptibles d'être en contact avec l'amiante.

58. *Amiante et propriétaires d'immeubles.* Les articles R. 1337-2 à R. 1337-5 du Code de la santé publique sanctionnent pénalement certaines obligations imposées aux propriétaires au sens large (pour la liste v., par renvoi, art. R. 1334-14). Ainsi, « le fait, pour les propriétaires [d'immeubles bâtis], de ne pas faire réaliser, à l'issue des travaux, l'examen visuel et la mesure du niveau d'empoussièrement exigés à la première phrase de l'article R. 1334-29-3 est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la troisième classe » (art. R. 1337-2-1) ; « est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe le fait, pour les propriétaires des immeubles [bâtis], de ne pas satisfaire à l'une des obligations définies au premier alinéa de l'article R. 1334-16, aux articles R. 1334-17 à R. 1334-19 et à l'article R. 1334-29-6 (faire le repérage des produits contenant de l'amiante et communiquer les résultats à toute personne appelée à organiser ou effectuer des travaux de démolition dans l'immeuble) » (art. R. 1337-3, la récidive étant punie par l'art. R. 1337-5) ; « est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe le fait, pour les propriétaires [d'immeubles bâtis], de ne pas satisfaire à l'une des obligations définies aux articles R. 1334-27 à R. 1334-29, à l'article R. 1334-29-2, aux premier et deuxième alinéas de l'article R. 1334-29-3 et à l'article R. 1334-29-4 (obligations issues des résultats du repérage de l'amiante, notamment faire des travaux et constituer un dossier amiante) » (art. R. 1337-3-1 et R. 1337-3-2) ; « est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe le fait, pour une personne chargée des repérages mentionnés aux articles R. 1334-20 à R. 1334-22, de l'évaluation de l'état de conservation périodique mentionnée au deuxième alinéa de l'article R. 1334-27, ou de l'examen visuel mentionné à l'article R. 1334-29-3, de ne pas respecter les critères de compétence, d'organisation et de moyens ou les conditions

d'assurance, d'impartialité et d'indépendance exigés à l'article L. 271-6 du code de la construction et de l'habitation » (art. R. 1337-4, la récidive étant punie par l'art. R. 1337-5).

59. *Amiante et employeurs dans le domaine de la construction : renvoi à l'article L. 4741-1 du Code du travail.* Au sein des obligations sanctionnées au titre du délit général de l'article L. 4741-1 du Code du travail (V. *supra*, n° 53) figurent notamment toutes les obligations de l'employeur en matière d'amiante (art. R. 4412-94 et s.).

Art. 4 - La bonne application des règles de l'art

60. *La construction et les constructions.* Les règles de construction sont enfin sanctionnées pénalement en elles-mêmes, que cela soit de façon générale, pour toute opération de construction quelle qu'elle soit, ou de façon spécifique, pour certaines opérations seulement.

§ 1 - Les règles relatives à la construction

61. *Infraction principale.* Les articles L. 152-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation posent, en quelque sorte, les règles générales en matière de droit pénal de la construction, de fond comme de procédure (V. *infra*, n°s 99 et s.). En leur sein figure principalement l'article L. 152-4 qui, par renvoi, sanctionne d'une peine d'amende de 45 000 euros – du quintuple pour les personnes morales et de six mois d'emprisonnement pour les personnes physiques en cas de récidive – un certain nombre de comportements lors d'une opération de construction. Les personnes condamnées encourent également la peine complémentaire d'affichage ou de diffusion, par la presse écrite ou par tout moyen de communication audiovisuelle, de la décision prononcée, dans les conditions prévues à l'article 131-35 du code pénal et, pour les personnes morales spécifiquement, celle d'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales, selon les modalités prévues à l'article 131-48 du même code. Par ailleurs, des mesures de restitution peuvent être aussi prononcées (V. *infra*, n°s 84 et s.). Ces obligations lors des travaux sont, au surplus, complétées par quelques obligations de travaux. À noter que différentes autorités disposent d'un droit de visite pour constater les infractions qui suivent (art. L. 152-1 ; v. *infra*, n° 102), l'obstacle porté à son exercice étant réprimé d'une amende de 3750 euros et d'un

emprisonnement d'un mois (CCH, art. L. 152-10 et C. urb., art. L. 480-12. Il peut aussi s'agir d'une rébellion : v. C. pén., art. 433-6).

62. Comportements incriminés principalement : obligations lors des travaux. L'article L. 152-4 incrimine d'abord « le fait, pour les utilisateurs du sol, les bénéficiaires des travaux, les architectes, les entrepreneurs ou toute autre personne responsable de l'exécution de travaux (sur ces personnes, v. *infra*, n^{os} 71 et s.), de méconnaître les obligations imposées par les articles L. 111-4, L. 111-7-1, L. 111-7-2, L. 111-7-3 (dont l'observation s'impose aussi au propriétaire et à l'exploitant responsable de la mise en accessibilité d'un établissement recevant du public), L. 111-8, L. 111-9, L. 111-10, L. 111-10-1, L. 111-10-4, L. 112-17, L. 112-18, L. 112-19, L. 125-3, L. 131-4 et L. 135-1, par les règlements pris pour leur application ou par les autorisations délivrées en conformité avec leurs dispositions ». L'article L. 111-4, d'abord, renvoie lui-même aux « règles générales de construction applicables aux bâtiments d'habitation », aux « mesures d'entretien destinées à assurer le respect des règles de sécurité jusqu'à destruction desdits bâtiments » ainsi qu'aux « modalités de justification de l'exécution de cette obligation d'entretien » qui sont fixées par décret en Conseil d'État. On les trouve exposées aux articles R. 111-1 et suivants. Les articles L. 111-7-1 à L. 111-7-3 et l'article L. 111-8 comportent ensuite des règles relatives aux personnes handicapées ou à mobilité réduite (V. aussi C. pén., art. 225-1 et s., à propos de l'incrimination de la discrimination des personnes handicapées). Puis les articles L. 111-9, L. 111-10, L. 111-10-1 et L. 111-10-4 concernent la performance énergétique et environnementale et les caractéristiques énergétiques et environnementales des bâtiments (V. aussi art. L. 271-4, à propos des obligations pénalement sanctionnées du diagnostiqueur). Les articles L. 112-17, L. 112-18 et L. 112-19 contiennent des règles protectrices contre les insectes xylophages et les risques naturels. Enfin, l'article L. 125-3 porte sur la sécurité des portes automatiques de garage, l'article L. 131-4 sur le chauffage des immeubles et l'article L. 135-1 sur l'économie des consommations d'eau dans les immeubles.

63. Autres obligations générales : piscine, ascenseur, chauffage, monoxyde de carbone. À cette litanie de textes auxquels renvoie l'article L. 152-4 du Code de la construction et de l'habitation, s'ajoute, de façon autonome cette fois, l'article L. 152-12 en vertu duquel « le non-respect des dispositions des articles L. 128-1 et L. 128-2 relatifs à la sécurité des piscines est puni de 45 000 Euros d'amende ». Il s'agit d'imposer un dispositif de sécurité normalisé

visant à prévenir le risque de noyade. De même, l'article R. 152-1 fait de l'irrespect d'un certain nombre d'obligations en matière de sécurité des ascenseurs une contravention de 3^e classe. Sont ainsi concernés les propriétaires, mais aussi les personnes chargées de l'entretien et celles chargées du contrôle technique. Devrait aussi constituer une contravention, mais de 5^e classe cette fois, le non-respect de certaines obligations en matière de chauffage, mais l'article R. 152-8 renvoie à des textes du Code de la construction et de l'habitation qui ont été abrogés, ou plutôt déplacés dans le Code de l'énergie (art. R. 241-25 à R. 241-29). En l'état, l'incrimination est donc inapplicable. Constitue, en revanche, une vraie contravention de 3^e classe « le fait pour une personne, propriétaire d'un local existant, de ne pas mettre en place les dispositifs prévus par les articles R. 131-31 et R. 131-33 » et qui ont pour objet de prévenir les intoxications par le monoxyde de carbone (art. R. 152-11).

64. *Comportements incriminés consécutivement : obligations de travaux.* L'article L. 152-4 du Code de la construction et de l'habitation incrimine, ensuite, l'« inexécution, dans les délais prescrits, de tous travaux accessoires d'aménagement ou de démolition imposés par les autorisations mentionnées » ci-dessus ainsi que l'« inobservation, par les bénéficiaires d'autorisations accordées pour une durée limitée ou à titre précaire, des délais impartis pour le rétablissement des lieux dans leur état antérieur ou la réaffectation du sol à son ancien usage ». Par ailleurs, « en cas de continuation des travaux nonobstant la décision judiciaire ou l'arrêté en ordonnant l'interruption, les personnes [susvisées] encourent un emprisonnement de trois mois et une amende de 45 000 € » (art. L. 152-3). Dans la même idée, le propriétaire qui, ayant reçu l'injonction d'effectuer des travaux de ravalement de façades (art. L. 132-1 et L. 132-2), ne les aura pas exécutés dans les délais prévus (art. L. 132-3 à L. 132-5) encourt une amende de 3 750 euros (art. L. 152-11).

65. *Nécessité de la souscription d'une assurance de construction.* La dernière règle générale en matière de construction n'est pas la moindre : c'est celle de souscrire une assurance, sauf à construire un logement pour l'occuper soi-même ou le faire occuper par son conjoint, ses ascendants, ses descendants ou ceux de son conjoint (art. L. 111-34). Dans tous les autres cas, en vertu des articles L. 241-1 à L. 242-1 du Code des assurances, que les articles L. 111-28 à L. 111-30 du Code de la construction et de l'habitation reproduisent, toute personne dont la responsabilité décennale peut être engagée (C. civ., art. 1792) doit souscrire une assurance de responsabilité et toute personne qui, agissant en qualité de propriétaire, de vendeur ou de

mandataire du propriétaire de l'ouvrage, fait réaliser des travaux de construction, doit souscrire une assurance de dommages. À défaut, elle encourt une peine d'emprisonnement de six mois et une amende de 75 000 euros (art. L. 111-34).

§ 2 - Les règles relatives aux constructions

66. Immeubles de grande hauteur. Les immeubles de grande hauteur (V. art. R. 122-2 pour leur définition) font l'objet, en sus du dispositif pénal général prévu notamment aux articles L. 480-2 à L. 480-9 du Code de l'urbanisme (V. *supra*, n^{os} 8-11) et L. 152-1 à L. 152-9 du Code de la construction et de l'habitation (V. *supra*, n^{os} 62-64), de dispositions pénales spécifiques, aux articles R. 152-3 à R. 152-5 de ce dernier code. Il s'agit, d'abord, de contraventions de 5^e classe sanctionnant l'irrespect des articles R. 122-7 (interdiction des établissements et substances dangereux), R. 122-8 (densité d'occupation), R. 122-14 à R. 122-18 (dispositifs de sécurité), R. 122-20 (prévention des incendies), R. 122-22 (nécessité d'une autorisation pour occuper l'immeuble ; l'amende est appliquée autant de fois qu'il y a eu de journées d'occupation de l'immeuble sans autorisation), R. 122-23, R. 122-28 (obligation pour le propriétaire d'assister aux visites de contrôle) et R. 122-29 (obligation, pour le propriétaire, de tenir un registre de sécurité). Il s'agit, ensuite, de sanctionner des peines applicables aux contraventions de 3^e classe, sans préjudice de l'application du délit de rébellion de l'article 433-6 du Code pénal et du délit de l'article L. 152-10 (V. *infra*, n^o 102), « ceux qui mettent obstacle à l'exécution des fonctions incombant, en application des dispositions du présent chapitre, aux membres de la commission consultative départementale de la protection civile et à ceux de la commission technique interministérielle des immeubles de grande hauteur ».

67. Immeubles recevant du public. Bénéficiant également du dispositif général prévu notamment aux articles L. 480-2 à L. 480-9 du Code de l'urbanisme (V. *supra*, n^{os} 8-11) et L. 152-1 à L. 152-9 du Code de la construction et de l'habitation (V. *supra*, n^{os} 62-64), les immeubles recevant du public (V. art. R. 123-2 pour leur définition) font, eux aussi, l'objet de dispositions spécifiques : les articles R. 152-6 et R. 152-7, ainsi que l'article L. 123-3. Selon le premier, « tout constructeur, propriétaire, exploitant d'un établissement soumis aux dispositions du présent chapitre qui contrevient aux dispositions des articles R. 123-21, 3^e alinéa (déclaration de tout changement dans l'organisation de la direction d'un groupement

d'exploitation), R. 123-23 (abrogé), R. 123-25 (abrogé), R. 123-43 et R. 123-44 (conformité avec la réglementation en matière d'incendie), est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe ». Est puni des mêmes peines celui « qui ouvre un établissement au public sans les visites de contrôle prévues à l'article R. 123-45, 2^e alinéa, sans l'autorisation d'ouverture prévue à l'article R. 123-46. Dans ces deux cas, l'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de journées d'ouverture sans visite de contrôle, sans autorisation ou sans déclaration d'ouverture ». « Est puni des mêmes peines quiconque contrevient aux obligations définies à l'article R. 123-7, alinéa 2 (obligation de contenir deux sorties), et aux articles R. 123-8 (obligation d'éclairage électrique et de sécurité), R. 123-9 (interdiction du stockage et de l'utilisation de produits dangereux) et R. 123-11 (obligation de contenir des dispositifs de lutte contre l'incendie) ». Selon le second, « sans préjudice de l'application, le cas échéant, des peines plus fortes prévues aux articles 209 à 233 du code pénal (actuel article 433-6) et à l'article L. 480-12 du code de l'urbanisme et l'article L. 152-10 du présent code (V. *infra*, n° 102), quiconque a mis obstacle à l'exercice du droit de visite prévu aux articles R. 123-45 et R. 123-48 (visites de sécurité) est puni de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe. En cas de récidive, la peine d'amende est celle prévue pour les contraventions de la 5^e classe en récidive. Est puni des mêmes peines tout propriétaire ou exploitant qui contrevient aux dispositions des articles R. 123-49, 1^{er} alinéa (obligation d'assister à la visite), et R. 123-51 (obligation de tenir un registre de sécurité) ». Enfin, selon l'article L. 123-3, « dans le cas où un établissement recevant du public est à usage total ou partiel d'hébergement et que le maire a prescrit, par arrêté, à l'exploitant et au propriétaire les mesures nécessaires pour faire cesser la situation d'insécurité constatée par la commission de sécurité et, le cas échéant, pour réaliser des aménagements et travaux dans un délai fixé », est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 50 000 € le refus délibéré et sans motif légitime, constaté après mise en demeure, d'exécuter ces travaux. De plus, « est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 75 000 € le fait de louer des chambres ou locaux dans des conditions qui conduisent manifestement à leur suroccupation » et « est puni d'un emprisonnement de trois ans et d'une amende de 100 000 € : - le fait de dégrader, détériorer, détruire des locaux ou de les rendre impropres à l'hébergement de quelque façon que ce soit, dans le but d'en faire partir les occupants, lorsque ces locaux sont visés par un arrêté [susvisé] » ; le fait, de mauvaise foi, de ne pas respecter une interdiction d'habiter et d'utiliser les lieux prononcée [par le maire] ». L'article précise que « les personnes physiques encourent également les peines complémentaires

suivantes : 1° La confiscation du fonds de commerce ou de l'immeuble destiné à l'hébergement des personnes et ayant servi à commettre l'infraction ; 1° bis. La confiscation au profit de l'État de l'usufruit de tout ou partie de leurs biens, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis, ayant servi à commettre l'infraction, les personnes physiques coupables gardant la nue-propriété de leurs biens. Le produit de l'usufruit confisqué est liquidé et recouvré par l'État. Les sommes sont versées au budget de l'Agence nationale de l'habitat ; 2° L'interdiction pour une durée de cinq ans au plus d'exercer une activité professionnelle ou sociale dès lors que les facilités que procure cette activité ont été sciemment utilisées pour préparer ou commettre l'infraction. Cette interdiction n'est toutefois pas applicable à l'exercice d'un mandat électif ou de responsabilités syndicales ; 3° L'interdiction d'acheter pour une durée de cinq ans au plus soit à titre personnel, soit en tant qu'associé ou mandataire social de la société civile immobilière ou en nom collectif se portant acquéreur, soit sous forme de parts immobilières un bien immobilier à usage d'habitation, à d'autres fins que son occupation à titre personnel ». Par ailleurs, « les personnes morales encourent, outre l'amende prévue à l'article 131-38 du code pénal, les peines complémentaires prévues aux 2°, 4°, 8° et 9° de l'article 131-39 du même code. La confiscation mentionnée au 8° du même article porte sur le fonds de commerce ou l'immeuble destiné à l'hébergement des personnes et ayant servi à commettre l'infraction ». Et « lorsque les poursuites sont effectuées à l'encontre d'exploitants de fonds de commerce aux fins d'hébergement, il est fait application de l'article L. 651-10 du présent code », qui prévoit notamment la possibilité de désigner un administrateur provisoire pour le fonds en cause.

68. Immeubles nécessitant un contrôle technique. Certaines constructions présentant, pour différentes raisons (ex. : localisation, configuration), des risques particuliers, un contrôle technique obligatoire est prévu (pour sa teneur, v. art. R. 111-39), son absence étant pénalement sanctionnée. L'article R. 111-42 du Code de la construction et de l'habitation punit ainsi de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe le maître de l'ouvrage ou son mandataire qui a entrepris ou poursuivi des travaux sans avoir procédé à ce contrôle lorsque les opérations de construction avaient pour objet la réalisation : « 1° D'établissements recevant du public, au sens de l'article R. 123-2, classés dans les 1^{re}, 2^e, 3^e et 4^e catégories visées à l'article R. 123-19 ; 2° D'immeubles dont le plancher bas du dernier niveau est situé à plus de 28 mètres par rapport au niveau du sol le plus haut utilisable par les

engins des services publics de secours et de lutte contre l'incendie ; 3° De bâtiments, autres qu'à usage industriel comportant des éléments en porte à faux de portée supérieure à 20 mètres ou des poutres ou arcs de portée supérieure à 40 mètres, ou comportant, par rapport au sol naturel, des parties enterrées de profondeur supérieure à 15 mètres, ou des fondations de profondeur supérieure à 30 mètres, ou nécessitant des reprises en sous-œuvre ou des travaux de soutènement d'ouvrages voisins, sur une hauteur supérieure à 5 mètres ; 4° Lorsqu'ils sont situés dans les zones de sismicité 4 ou 5 délimitées conformément à l'article R. 563-4 du code de l'environnement, des immeubles dont le plancher bas du dernier niveau est situé à plus de 8 mètres par rapport au niveau du sol ; 5° Lorsqu'ils sont situés dans les zones de sismicité 2, 3, 4 ou 5, délimitées conformément à l'article R. 563-4 du code de l'environnement, des bâtiments appartenant aux catégories d'importance III et IV au sens de l'article R563-3 du même code et des établissements de santé, lorsqu'ils n'y sont pas déjà soumis au titre d'une autre disposition du présent article ; 6° d'éoliennes dont la hauteur du mât et de la nacelle au-dessus du sol est supérieure ou égale à 12 mètres ».

69. Bâtiments d'habitation. En premier lieu, l'article L. 111-6-1 du Code de la construction et de l'habitation punit d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 75 000 euros les personnes qui mettent en vente, en location ou à la disposition d'autrui des locaux destinés à l'habitation et provenant d'une division réalisée en méconnaissance d'interdictions définies par ce texte (ex. : mettre à disposition des locaux à usage d'habitation d'une superficie et d'un volume habitables inférieurs respectivement à 14 m² et à 33 m³). Le texte précise que « les personnes physiques encourent également la peine complémentaire suivante : l'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer une activité professionnelle ou sociale dès lors que les facilités que procure cette activité ont été sciemment utilisées pour préparer ou commettre l'infraction. Cette interdiction n'est toutefois pas applicable à l'exercice d'un mandat électif ou de responsabilités syndicales ». Il ajoute que « les peines encourues par les personnes morales sont : - l'amende, selon les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ; - les peines complémentaires prévues aux 2°, 4°, 8° et 9° de l'article 131-39 du même code. Pour l'application du 8°, la confiscation porte sur le fonds de commerce ou sur l'immeuble destiné à l'hébergement des personnes et ayant servi à commettre l'infraction ». En second lieu, l'article L. 111-6-2-3 dispose, en matière de rénovation d'immeubles, que « lorsque tout ou partie d'un immeuble est occupé par des locataires ou des occupants de bonne foi et que des travaux effectués présentent un caractère

abusif et vexatoire, le juge saisi en référé peut prescrire l'interdiction ou l'interruption des travaux. Il peut ordonner leur interdiction ou leur interruption, sous astreinte le cas échéant. Quiconque exécute ou fait exécuter les travaux visés au premier alinéa, malgré une décision d'interdiction ou d'interruption des travaux prononcée par le juge, est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 4 500 euros. Le juge peut en outre ordonner la remise en état des lieux aux frais du condamné ».

70. Bâtiments menaçant ruine. L'article L. 511-6 du Code de la construction et de l'habitation punit d'abord d'un d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 50 000 euros le refus délibéré et sans motif légitime, constaté après mise en demeure, d'exécuter les travaux prescrits en application des articles L. 511-2 et L. 511-3 (concernant les bâtiments menaçant ruine). Il punit ensuite d'un emprisonnement de trois ans et d'une amende de 100 000 euros le fait de dégrader, détériorer, détruire des locaux ou de les rendre impropres à l'habitation de quelque façon que ce soit dans le but d'en faire partir les occupants lorsque ces locaux sont visés par un arrêté de péril, ainsi que le fait, de mauvaise foi, de ne pas respecter une interdiction d'habiter et d'utiliser des locaux prise en application de l'article L. 511-2 et l'interdiction de les louer ou mettre à disposition prévue par l'article L. 511-5 ». Dans tous ces cas, les personnes physiques encourent également les peines complémentaires suivantes : 1° A. La confiscation au profit de l'État de l'usufruit de tout ou partie de leurs biens, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis, ayant servi à commettre l'infraction, les personnes physiques coupables gardant la nue-propriété de leurs biens. Le produit de l'usufruit confisqué est liquidé et recouvré par l'État. Les sommes sont versées au budget de l'Agence nationale de l'habitat ; 1° La confiscation du fonds de commerce ou de l'immeuble destiné à l'hébergement des personnes et ayant servi à commettre l'infraction ; 2° L'interdiction pour une durée de cinq ans au plus d'exercer une activité professionnelle ou sociale dès lors que les facilités que procure cette activité ont été sciemment utilisées pour préparer ou commettre l'infraction. Cette interdiction n'est toutefois pas applicable à l'exercice d'un mandat électif ou de responsabilités syndicales ; 3° L'interdiction d'acheter pour une durée de cinq ans au plus soit à titre personnel, soit en tant qu'associé ou mandataire social de la société civile immobilière ou en nom collectif se portant acquéreur, soit sous forme de parts immobilières un bien immobilier à usage d'habitation, à d'autres fins que son occupation à titre personnel, ou un fonds de commerce d'un établissement recevant du public à usage total ou partiel d'hébergement ». Par ailleurs,

« les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, des infractions définies au présent article encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal, les peines prévues par les 2°, 4°, 8° et 9° de l'article 131-39 du même code. La confiscation mentionnée au 8° de l'article 131-39 du même code porte sur le fonds de commerce ou l'immeuble destiné à l'hébergement des personnes et ayant servi à commettre l'infraction ». Enfin, « lorsque les poursuites sont engagées à l'encontre d'exploitants de fonds de commerce aux fins d'hébergement, il est fait application des dispositions de l'article L. 651-10 du présent code ».

Section 2 - L'imputation des atteintes pénales en matière de construction

71. Acteurs de la construction. L'exposé des incriminations a déjà révélé l'existence d'un certain nombre d'infractions potentiels : constructeur, propriétaire, employeur etc. Ce n'est pas une surprise : la construction d'un bâtiment est une œuvre à la fois stratégique et complexe qui, par là même, implique l'intervention, non seulement, de plusieurs autorités, mais aussi, de plusieurs corps métiers. Il n'est donc pas simple de les présenter d'une façon générale. Cela étant précisé, l'article L. 152-4 du Code de la construction et de l'habitation, dont on a dit qu'il contenait la principale infraction en la matière (V. *supra*, n° 61), désigne pédagogiquement « les utilisateurs du sol, les bénéficiaires des travaux, les architectes, les entrepreneurs ou toute autre personne responsable de l'exécution de travaux ». Tout est à peu près dit. En gardant cette typologie en tête, il ne faut pas oublier le rôle important joué par les personnes morales. C'est dire qu'il convient, ici comme ailleurs, de distinguer les personnes physiques des personnes morales.

Art. 1 - Les personnes physiques

72. Construire, faire construire ; participer à la construction, bénéficiaire de la construction. Comme le révèle notamment l'article L. 152-4 du Code de la construction et de l'habitation, lors d'une opération de construction, tant les intervenants que les bénéficiaires sont susceptibles de commettre une infraction.

§ 1 - Les intervenants à l'opération de construction

73. *Le « constructeur » ; les constructeurs.* L'article 1792-1 du Code civil dispose qu'« est réputé constructeur de l'ouvrage : 1° Tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ; 2° Toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire ; 3° Toute personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage ». Il s'agit, en somme, de toutes les personnes qui participent à la direction d'une opération de construction, que l'article L. 152-4 du Code de la construction et de l'habitation désigne, moins précisément, comme étant « les architectes, les entrepreneurs ou toute autre personne responsable de l'exécution de travaux ».

74. *Responsabilité personnelle : désignation par le texte du responsable.* Nul n'étant responsable pénalement que de son propre fait (C. pén., art. 121-1), chacune de ces personnes est susceptible de se voir imputer une infraction à la seule condition qu'elle l'ait personnellement commise. Mais si, en droit pénal de la construction, la plupart des textes d'incrimination ne paraissent pas se référer à une qualité précise de l'auteur (ex. : CCH, art. L. 241-8, en vertu duquel « sera puni [...] quiconque [...] aura entrepris l'exécution des travaux sans avoir conclu un contrat écrit ou sans avoir obtenu la garantie de livraison [...] »), la personne concernée demeure, bien sûr, celle qui était débitrice de l'obligation qui n'a finalement pas été accomplie (repreons notre ex. de CCH, art. L. 241-8 : « sera puni [...] quiconque tenu à la conclusion d'un contrat par application de l'article L. 231-1 ou de l'article L. 232-1 aura entrepris l'exécution des travaux sans avoir conclu un contrat écrit ou sans avoir obtenu la garantie de livraison [...] »). Or les articles L. 231-1 et L. 231-1 renvoient, assez précisément, à celui « qui se charge de la construction d'un immeuble à usage d'habitation ou d'un immeuble à usage professionnel et d'habitation ne comportant pas plus de deux logements destinés au même maître de l'ouvrage d'après un plan qu'elle a proposé ou fait proposer » et à celui qui a conclu un « contrat de louage d'ouvrage n'entrant pas dans le champ d'application de l'article L. 231-1 et ayant au moins pour objet l'exécution des travaux de gros œuvre, de mise hors d'eau et hors d'air d'un immeuble à usage d'habitation ou d'un immeuble à usage professionnel et d'habitation, ne comportant pas plus de deux logements destinés au même maître de l'ouvrage », ainsi qu'à quelques autres personnes également désignées par ces textes). Seuls quelques textes, au premier rang desquels se trouve l'article L. 152-4, demeurent très généraux et, partant, n'autorisent de

désignation du responsable que concrète, à travers le constat que c'est lui qui a personnellement commis la faute que réprime l'incrimination. À cet égard, il faut noter que, les règles générales du Code pénal étant applicables, le complice, notamment, devra être puni et, de ce point de vue, peu importe qu'il ait ou pas la qualité de constructeur (C. pén., art. 121-6). Plus encore, parce que cette dernière qualité est perçue très largement par les textes, le complice peut souvent être condamné en tant qu'auteur. Par exemple, en ce qui concerne l'article L. 241-1 du Code de la construction et de l'habitation, qui incrimine les versements irréguliers en matière de vente d'immeubles à construire ou à rénover, le vendeur ou un intermédiaire peuvent être sanctionnés en tant qu'auteurs principaux, et le notaire qui a prêté son concours à leurs agissements peut être condamné comme complice (Crim., 29 oct. 1973, Bull. crim. n° 388), mais aussi comme coauteur (Crim., 27 janv. 2004, inédit, pourvoir n° 03-83.428).

75. Cause de responsabilité spécifique : responsabilité personnelle provoquée par le fait d'autrui. Au sein des entreprises de construction, le chef est susceptible, par ailleurs, d'être reconnu responsable alors que c'est son employé qui a concrètement violé une norme pénalement sanctionnée – la responsabilité de l'employé pouvant aussi, sauf si le texte l'exclut expressément (par ex., les salariés, en tant que créanciers de l'obligation générale de sécurité, ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée à raison des infractions figurant dans le Code du travail : Crim., 2 févr. 1954, JCP G 1954, II, 813), être conjointement engagée. Depuis un arrêt de 1859, en effet, la jurisprudence considère qu'« en fait de professions industrielles réglementées, les conditions ou le mode d'exploitation imposé à l'industrie, obligent essentiellement le chef ou le maître de l'établissement qui est personnellement tenu de les faire exécuter et, en cas d'infraction, même par la faute de ses ouvriers ou préposés, ce n'est pas moins lui qui est avant tout réputé contrevenant » (Crim., 28 janv. 1859, S. 1859, I, 364. V., à ce sujet, C. MASCALA, La responsabilité pénale du chef d'entreprise, LPA 19 juill. 1996, p. 16). Le fondement de cette responsabilité spécifique ne réside étrangement que dans la jurisprudence et dans quelques dispositions éparses au gré des différents codes (ex. : C. trav., art. L. 4741-1). Elle se justifie, en tous les cas, par l'obligation générale du chef de veiller personnellement au respect de la réglementation applicable dans son entreprise. C'est alors un manquement fautif – donc une faute personnelle (V. par ex. Crim., 16 janv. 1990, Bull. crim. n° 28 : « le chef d'établissement au sens de l'article L. 263-2 – actuel L. 4741-1 – du Code du travail commet une faute personnelle engageant sa

responsabilité pénale en ne s'assurant pas lui-même de la stricte et constante exécution des dispositions édictées pour l'hygiène et la sécurité des travailleurs ») – à cette obligation qui justifie que sa responsabilité soit médiatement engagée alors que c'est un autre qui a immédiatement commis l'infraction. La faute du décideur s'avère même présumée de la sorte ; à lui d'apporter la preuve que son comportement n'était pas fautif. Le mieux, dès lors, est de prévoir en amont une délégation de pouvoir dont il devra également apporter la preuve le cas échéant (Crim., 11 mars 1993, Bull. crim. n° 112, arrêt n° 2).

76. Cause d'exonération spécifique : la délégation de pouvoir. Parallèlement à ce qui précède, il existe, pour le chef d'entreprise, une cause d'exonération spécifique, d'origine également prétorienne (Crim., 28 juin 1902, Bull. crim. n° 237 ; D. 1903, I, p. 585, note Roux) et à laquelle seuls quelques textes se réfèrent expressément (C. trav., art. R. 4511-9 et L. 4741-1) : la délégation de pouvoir. Son domaine est pourtant, sauf rares exceptions (ex. : délit d'entrave aux institutions représentatives. V. Crim., 15 mars 1994, Bull. crim. n° 100), général (Crim., 11 mars 1993, 4 arrêts, Bull. crim. n° 112, arrêts n° 1, 3, 4 et 5). Pour que la délégation opère, le délégant doit être dans l'impossibilité de veiller personnellement au respect de la réglementation, une subdélégation étant même, avec son autorisation, envisageable (Crim., 8 févr. 1983, Bull. crim. n° 99 ; D. 1984, IR p. 172, obs. Y. REINHARD ; D. 1983. 640, note H. SEILLAN). Le délégataire doit, quant à lui, disposer de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires, ce que les juges du fond apprécient souverainement (Crim., 23 févr. 1988, Bull. crim. n° 93). Enfin, quant à l'acte de délégation, la chambre criminelle de la Cour de cassation ne soumet sa validité à aucune condition de forme (Crim., 27 oct. 1976, Bull. crim. n° 304), mais il doit être antérieur à la commission de l'infraction (Crim., 10 juin 1980, Bull. crim. n° 184), exprès, la délégation devant être certaine et dépourvue d'ambiguïté (Crim., 22 janv. 1986, Bull. crim. n° 30). La pluri-délégation est concevable, mais pas la co-délégation (Crim., 2 oct. 1979, Bull. crim. n° 198).

§ 2 - Les bénéficiaires de l'opération de construction

77. « *Utilisateurs du sol* » et « *bénéficiaires des travaux* ». L'article L. 152-4 du Code de la construction et de l'habitation se réfère également, comme responsables potentiels des comportements qu'il incrimine, aux « utilisateurs du sol » et aux « bénéficiaires des travaux ». Sont ainsi visés, en premier lieu, les propriétaires de la construction, certaines

obligations qui pèsent sur eux étant pénalement sanctionnées (ex. : CCH, art. R. 125-3-1 et s. combinés avec art. L. 152-4, à propos des obligations en matière de sécurité des portes automatiques de garage). Il peut notamment s'agir du gérant d'une société civile immobilière (ex. : Crim., 18 oct. 1995, inédit, pourvoi n° 94-85.303), voire du cogérant qui « n'a pas directement pris part aux opérations de construction, l'autre cogérant [...] ayant seul assuré la signature des marchés, le suivi des travaux et la réception de l'immeuble » (Crim., 9 oct. 1996, inédit, pourvoi n° 95-85.751). Mais sont également visés, en second lieu, ceux qui ont le droit, réel (ex. : usufruitier) ou personnel (ex. : locataire. La responsabilité du bailleur peut conjointement être engagée s'il a donné son accord aux travaux. Comp., en droit pénal de l'urbanisme, Crim., 9 avr. 1992, Bull. crim. n° 156 et Crim., 18 nov. 1992, Bull. crim. n° 382), de jouir de la construction, voire ceux qui en jouissent de façon purement factuelle (Comp., en droit pénal de l'urbanisme, Crim., 13 janv. 2009, Bull. crim. n° 15 à propos de la condamnation d'un mari car il « s'est comporté en responsable des travaux irrégulièrement exécutés sur la propriété de son épouse et que, de surcroît, il en a été l'un des bénéficiaires ». Dans le même sens, v. Crim., 6 nov. 2012, Bull. crim. n° 242). Ce qui signifie que le propriétaire n'est pas *ipso jure* responsable (V. par ex., en droit pénal de l'urbanisme, (Crim., 18 nov. 2014, inédit, n° 13-88.130 ; Crim., 18 nov. 2014, inédit, n° 13-88.572). Classiquement, ces différentes qualités sont appréciées au moment de la commission de l'infraction. En conséquence, il importe peu que l'intéressé ait ultérieurement perdu cette qualité (Comp., en droit pénal de l'urbanisme, Crim., 19 août 1997, Bull. crim. n° 286). À l'inverse, en ce qui concerne les seules mesures de restitution, l'exécution ne devrait pas tant s'imposer à celui qui a commis l'infraction, qu'à l'utilisateur du sol ou au bénéficiaire des travaux actuel (V. *infra*, n° 94). Il faut noter, pour finir sur ce point, que comme le révèle ce qui précède, la jurisprudence – beaucoup plus substantielle – rendue sur le fondement de l'article L. 480-4 du Code de l'urbanisme à propos de l'identification des responsables des agissements réprimés par cette incrimination est transposable à l'article L. 152-4 du Code de la construction et de l'habitation, les deux textes désignant les mêmes personnes (V. Urbanisme, n° 102 et s.).

Art. 2 - Les personnes morales

78. Responsabilité générale. La construction s'opère, le plus souvent, dans le cadre d'une société, le constructeur étant de la sorte une personne morale. À la suite de l'adoption du

Code pénal de 1992, le législateur n'avait trouvé opportun ni de généraliser la responsabilité pénale des personnes morales, ni de l'appliquer au domaine de la construction. La généralisation de cette responsabilité réalisée par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 a néanmoins réglé la question : toutes les infractions qui composent le droit pénal de la construction sont susceptibles d'être commises par des personnes morales.

79. Conditions. L'article 121-2 du Code pénal dispose que « les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants », puis précise que « les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public », et que « la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 ». L'application de ce texte ne comporte pas de particularité en droit pénal de la construction, son appréhension s'y avérant comme ailleurs, en raison essentiellement de son laconisme, pas toujours évidente (pour plus de précisions, v. Personne morale).

Section 3 - La sanction des atteintes pénales en matière de construction

80. Punir et restituer. La gravité est doublement de mise en droit pénal de la construction. En premier lieu, parce qu'il s'agit de droit pénal, l'auteur d'une infraction encourt évidemment les sanctions les plus graves : des peines. En second lieu, parce qu'il s'agit de construction, le rétablissement des lieux dans leur état antérieur à la suite d'une infraction va prendre la forme de mesures éventuellement radicales, telles la démolition des ouvrages, qu'on qualifie assez peu explicitement de « mesures de restitution ».

Art. 1 - Les peines

81. À chaque incrimination ses peines. La plupart des peines que fulmine le droit pénal de la construction ont déjà été exposées à l'occasion de l'étude des incriminations (V. supra, n^{os} 7 et s.). Il ne reste alors qu'à mener une présentation générale tant des peines principales que des peines complémentaires encourues.

§ 1 - Les peines principales

82. *Amende surtout, emprisonnement parfois.* La présence relativement importante du droit pénal dans le domaine de la construction n'implique évidemment pas que les peines encourues soient sévères. La plupart du temps, en effet, seule une amende est susceptible d'être prononcée par le juge pénal, l'emprisonnement n'apparaissant que dans une quinzaine d'incriminations tout au plus (si l'on exclut les incriminations contenues par le Code de l'urbanisme qui, pour la plupart, sont des délits). Au demeurant, les peines au sens strict sont concurrencées, voire supplantées par d'autres sanctions et, surtout, s'inscrivent dans un dispositif donnant à l'administration des pouvoirs très importants. À la fin, le droit pénal de la construction apparaît assez peu dissuasif et répressif, les infractions étant nombreuses mais les condamnations rares, et les peines prononcées assez faibles. Ce droit semble davantage constituer le cadre du prononcé de mesures de restitution dont l'efficacité s'avère, en revanche, incontestable (V. *infra*, n^{os} 84 et s.). Mais est-ce bien là le rôle d'un droit « pénal » ?

§ 2 - Les peines complémentaires

83. *Assainissement du domaine de la construction.* Les peines complémentaires sont celles qui, à condition d'avoir été envisagées par la loi, sont susceptibles de s'ajouter à la peine principale. Le Code de la construction et de l'habitation en prévoit de façon récurrente, essentiellement des confiscations et des interdictions professionnelles (V. *supra*, n^{os} 43-46). Il s'agit, de la sorte, d'empêcher la répétition des infractions qui ont été commises. L'article L. 152-4 fait également encourir la peine complémentaire d'affichage ou de diffusion, par la presse écrite ou par tout moyen de communication audiovisuelle, de la décision prononcée, dans les conditions prévues à l'article 131-35 du Code pénal. Pour ne pas être les peines principales, ces peines complémentaires apparaissent finalement comme étant les plus importantes en raison de leur corrélation avec le comportement prohibé. Il en va de même pour les « mesures de restitution ».

Art. 2 - Les mesures de restitution

84. Rétablir. L'article L. 152-5 du Code de la construction et de l'habitation dispose qu'« en cas de condamnation pour une infraction prévue à l'article L. 152-4 », autrement dit à propos des principales incriminations en matière de droit pénal de la construction (V. *supra*, n^{os} 61 et s. Mais pas pour les autres : comp., en matière de droit pénal de l'urbanisme, Crim., 18 mai 2005, n° 04-84.950, Bull. crim. n° 149), « le tribunal, au vu des observations écrites ou après audition du fonctionnaire compétent, statue soit sur la mise en conformité des lieux ou celle des ouvrages avec les règlements, l'autorisation administrative ou le permis de construire, soit sur la démolition des ouvrages ou la réaffectation du sol en vue du rétablissement des lieux dans leur état antérieur ». Sont ainsi désignées ce qu'on appelle communément les « mesures de restitution », surtout prononcées lorsqu'est en cause un irrespect de la règle d'urbanisme (V. C. urb., art. L. 480-5, sur lequel sont fondées presque toutes les décisions qui vont suivre) et adaptées à la particularité de l'objet infractionnel concerné : l'immeuble illégalement construit, la disparition du trouble à l'ordre public impliquant sa démolition. Si le régime de ces mesures est plutôt clair, il n'en est pas de même en ce qui concerne la notion, toujours débattue.

§ 1 - Notion

85. Approche générale : pas une peine. La Cour de cassation a beaucoup hésité avant de fixer la nature juridique des « mesures de restitution ». En un sens, la haute juridiction tergiverse encore, la chambre criminelle et la troisième chambre civile ne semblant pas tout à fait en phase sur le sujet – à quand, en conséquence, la saisine d'une chambre mixte à cet égard, le contentieux demeurant relativement important en en la matière ? La lecture des décisions livre ainsi que les « mesures de restitution » (expression elle-même apparue dans Crim., 17 déc. 1985, RSC 1986. 635) sont, pêle-mêle, des « réparations civiles » (Crim., 15 nov. 1961, Bull. crim. n° 465), des réparations civiles et des peines à la fois (Crim., 12 janv. 1982, Bull. crim. n° 13 ; RDI 1982. 562, obs G. ROUJOU DE BOUBEE), des « mesures à caractère réel » (Crim., 8 juin 1989, Bull. crim. n° 248 ; RSC 1990. 103, obs. F. Boulan ; Crim., 14 nov. 1989, Bull. crim. n° 410 ; RDI 1990. 131, obs G. ROUJOU DE BOUBEE) ou des mesures à caractère réel et des peines complémentaires à la fois (Civ. 3^e, 29 févr. 2012, Bull. civ. III n° 36 ; RTDI 2012-2. 85, comm. G. BEAUSSONIE). Il en ressort au moins deux idées stables, bien que contradictoires : ces mesures sont, à l'instar des peines, consécutives à une infraction mais ont, contrairement aux peines, un caractère réel.

86. Une mesure consécutive à une infraction. L'article L. 152-5 du Code de la construction et de l'habitation précise que de telles mesures ne peuvent être prononcées qu'« en cas de condamnation pour une infraction prévue à l'article L. 152-4 » (V. *supra*, n^{os} 61 et s.). En cela, restitution rime moins avec réparation qu'avec répression, une mesure de restitution étant attachée à une faute pénale et non à une simple faute civile ; plus encore, il faut une condamnation pénale. En droit civil, seul le propriétaire dispose, dans le cadre de ses prérogatives puissantes et sur le fondement de l'article 545 du Code civil, de l'immense pouvoir d'obtenir la destruction de ce qui empiète chez lui (V., encore récemment, Civ. 3^e, 10 nov. 2016, 3 arrêts à paraître au Bull. civ. III, n^{os} 15-19.561, 15-21.949 et 15-25.113). En dehors de cela, il faut dire que, par son ampleur, la démolition fait beaucoup penser à une mesure ayant le caractère d'une punition, surtout lorsqu'elle peut être prononcée, non plus au profit du propriétaire, mais à son encontre.

87. Une « mesure à caractère réel ». Malgré ce qui précède, la mesure de restitution est, plus usuellement, présentée par la Cour de cassation comme « une mesure à caractère réel ». Elle n'est pas la seule (Ex. : l'annulation du permis de conduire. V. en ce sens Crim., 17 juin 1986, n^o 85-94.859 ; Bull. crim. n^o 209 ; RSC 1986. 844, obs. A. Vitu). Il s'agit alors d'inscrire cette mesure dans le cadre de la cessation des situations illicites (V. RDI 1990. 131, obs G. ROUJOU DE BOUBEE), ce qui est effectivement son objet. Toutefois, outre que tel s'avère être finalement le cas de bien des peines (Ex. : annulation du permis de conduire préc.), la formule apparaît surtout opportune, en ce qu'elle justifie l'inapplication d'une bonne partie des principes relatifs aux peines (V. *infra*, n^{os} 93 et s.). La référence à une « mesure » à caractère « réel » s'oppose ainsi à l'idée de « sanction » à caractère « personnel » et, partant, autorise la vie et la survie de la mesure au-delà de la personne à l'encontre de laquelle elle a été prononcée. Autrement dit, ne s'applique pas, la concernant, le principe de la personnalité des peines. Voilà qui semble contradictoire, à une époque où la Cour européenne des droits de l'homme et le Conseil constitutionnel font la chasse aux différentes sanctions qui, en raison notamment de leur gravité, ressortissent de façon manifeste à la matière pénale – pour la première – ou à la punition – pour le second.

88. Fronde. À cet égard, en matière d'urbanisme, la Cour d'appel de Bourges, saisie sur renvoi après cassation, a décidé de persister dans une interprétation qui ne converge pas vers

celle des magistrats du quai de l'Horloge. Dans cette affaire, ces derniers venaient pourtant de censurer un arrêt de la Cour d'appel de Riom dans lequel elle avait, après avoir déclaré le prévenu coupable d'avoir exécuté des travaux non autorisés par un permis de construire, ordonné la démolition d'un ouvrage à titre de peine principale (Crim., 6 nov. 2012, n° 12-82.449, Bull. crim. n° 239 ; JCP G 2013, 144, note E. DREYER ; RTDI 2013/1, comm. E. JOLY-SIBUET). La chambre criminelle de la Cour de cassation rappelait alors, une fois de plus, que « la mise en conformité des lieux ou des ouvrages, la démolition de ces derniers ou la réaffectation du sol, prévues par l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme, constituent des mesures à caractère réel destinées à faire cesser une situation illicite, et non des sanctions pénales ». Ainsi, n'étant par nature pas une peine et, *a fortiori*, pas une peine complémentaire, ces mesures ne pouvaient, en l'espèce, être prononcées à titre principal. Autrement dit, elles pouvaient s'ajouter à la peine, mais pas la remplacer. Tel n'est donc pas l'avis de la Cour d'appel de Bourges, pour laquelle « la mise en conformité des lieux ou des ouvrages, la démolition de ces derniers ou la réaffectation du sol, prévues par l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme, doivent bien être considérées comme constituant, selon les principes du droit positif et plus encore les normes européennes, avec toutes conséquences sur leur régime et les garanties dues au justiciable, selon ce qui est d'ailleurs acquis en doctrine (cf. not. JCP G 2013, 144, E. Dreyer), des sanctions pénales, susceptibles d'être prononcées à titre de peine principale ».

De façon particulièrement pédagogique, la Cour d'appel rappelle alors les termes d'un débat que l'essor des normes supralégislatives invite à rouvrir. L'enjeu, tout d'abord, consiste à savoir si les mesures de restitution sont des peines et, surtout, si elles bénéficient ou échappent en conséquence « aux dispositions favorables du régime de ces dernières, notamment à l'exigence de proportionnalité, au principe d'individualisation ainsi qu'à la prescription, à l'amnistie, au relèvement et à toute substitution et ne sont pas susceptibles de dispense, non plus que de relèvement ». Les éléments qui incitent à remettre en cause la nature réelle des mesures de restitution, ensuite, sont leur origine répressive – seul le juge pénal peut les prononcer, à l'issue d'une action publique, et à la condition d'une déclaration de culpabilité –, leur mécanique répressive – contrepartie d'une infraction, elles sont inéluctablement des sanctions pénales – et, surtout, leur nature répressive : « elles possèdent un caractère afflictif et infamant et occasionnent une atteinte substantielle au droit de propriété de celui qui les subit ; [...] elles présentent une vertu dissuasive, l'éventualité de

voir son ouvrage détruit jouant [...] un rôle infiniment plus important que l'amende encourue, relativement modérée, dans l'esprit de celui qui s'interroge sur la nécessité de demander un permis de construire et de s'y conformer ». Seule dissonance : est également mis en avant par la Cour d'appel de Bourges le fait que les mesures de restitution ont pour objet d'effacer les conséquences d'une infraction, bref de rétablir le *statu quo ante*, ce qui irait plutôt dans le sens d'une nature davantage civile que pénale (V. *supra*, n° 87). Les juges du fond, promouvant de la sorte une doctrine à laquelle nous adhérons, convaincront-ils la Cour de cassation de changer de nouveau sa position ?

89. Approche spéciale : mise en conformité des lieux ou des ouvrages. L'article L. 152-5 du Code de la construction et de l'habitation se réfère, d'abord, à la mise en conformité des lieux ou des ouvrages. Il s'agit de la mesure la plus douce, en ce qu'elle autorise la conservation d'un ouvrage pourtant mal construit, à condition de rétablir une construction qui soit conforme à la loi.

90. Démolition des ouvrages. Le texte se réfère, ensuite, à la démolition des ouvrages. Cette mesure est la plus radicale de toutes, celle qui ressemble le plus à une peine. Pour cette raison, c'est celle qui suscite le plus de contentieux. Mais est aussi, en un sens, la plus claire : il s'agit, ni plus, ni moins, de faire disparaître complètement l'ouvrage illégalement construit. Comme a pu le dire la Cour de cassation, « les mesures de démolition des ouvrages et de réaffectation du sol, prévues par l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme, sont l'une et l'autre ordonnées en vue du rétablissement des lieux dans leur état antérieur [...] ; la démolition ne peut en conséquence qu'être complète » (Crim., 20 mars 1990, n° 89-83.663, Bull. crim. n° 124).

91. Réaffectation du sol. L'article L. 152-5 se réfère, enfin, à la réaffectation du sol, qui consiste en le rétablissement de la bonne affectation du sol – c'est-à-dire de sa conformité à l'utilisation qui a été décidée pour lui – lorsque celle-ci n'a pas été respectée, ce qui peut d'ailleurs impliquer une ou plusieurs démolitions.

92. Obligations de faire donc astreinte. Les mesures à caractère réel constituent donc autant d'obligations de faire, qui peuvent alors donner lieu à une astreinte, en cas de dépassement du délai qui a été imparti par le juge pour les exécuter (CCH, art. L. 152-7).

§ 2 - Régime

93. Pas des peines. La particularité des mesures de restitution apparaît très clairement à l'étude de leur régime, qui n'est pas celui des peines (ce qui est donc un problème si telle est finalement leur nature : V. *supra*, n^{os} 85 et s.). Et, puisqu'elles n'ont donc vocation à constituer que des mesures complémentaires aux peines, les mesures de restitution ne peuvent pas être prononcées comme peines principales (Crim., 31 mai 1988, n° 87-90.661, Bull. crim. n° 239 ; RDI 1989. 1111, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE ; Crim., 6 nov. 2012, préc.) n'étant donc pas susceptibles, par exemple, d'être assorties d'un sursis ou de faire l'objet d'un relèvement (Crim., 14 avr. 1993, Bull. crim. n° 153), et échappant aux règles relatives à la prescription des peines (Crim., 29 nov. 1994, Bull. crim. n° 975 ; Crim., 26 sept. 2006, inédit, n° 05-87.346). Sauf à prononcer, en lieu et place d'une telle mesure, une « sanction-réparation », dont l'objet apparaît effectivement assez large pour se substituer à elle, mais cette fois à titre de peine (C. pén., art. 131-8-1 et 131-39-1).

94. Nécessité d'une condamnation ? On l'a dit : en vertu de l'article L. 152-4 du Code de la construction et de l'habitation, les mesures de restitution s'adossent à une condamnation pénale. Pourtant, l'article L. 152-6 du même code précise que « l'extinction de l'action publique résultant du décès du prévenu – auquel, par une analogie exceptionnellement autorisée avec l'article L. 480-6 du Code de l'urbanisme, car il s'agit par ailleurs des mêmes textes, il faut ajouter la dissolution de la personne morale mise en cause (la règle a même été créée par la jurisprudence : Crim., 3 févr. 1965, Bull. crim. n° 32, à propos du décès du prévenu ; Crim., 12 juill. 1966, Bull. crim. n° 198, à propos de l'amnistie) – ou de l'amnistie ne fait pas obstacle » au prononcé d'une telle mesure. Cette extinction empêche alors toute condamnation mais, paradoxalement, pas toute mesure de restitution. Car, on le rappelle, cette mesure est attachée à une situation illicite, qu'en effet, la mort ou l'amnistie ne résolvent pas, et à laquelle seul le futur utilisateur du sol ou bénéficiaire des travaux (V. *supra*, n° 77) pourra mettre fin. D'où un report de la mesure sur eux, de même que, dans le même texte, cette précision que « si le tribunal correctionnel n'est pas saisi lors de cette extinction, l'affaire est portée devant le tribunal de grande instance du lieu de la situation de l'immeuble, statuant comme en matière civile ». En clair, si le tribunal correctionnel a été saisi avant l'extinction de l'action publique, il demeure compétent pour prononcer une

mesure de restitution ; si l'extinction de l'action publique a eu lieu avant sa saisine, c'est le tribunal de grande instance qui l'est. Ce dernier est alors « saisi par le ministère public à la demande du maire ou du fonctionnaire compétent. Dans les deux cas, il statue au vu des observations écrites ou après audition de ce dernier fonctionnaire, l'intéressé ou ses ayants-droit ayant été mis en cause dans l'instance ». Et cette demande étrange demeure « recevable jusqu'au jour où l'action publique se serait trouvée prescrite », ce qui fonctionne sans doute, mais s'avère bien maladroit au vu de ce qui précède.

95. Principes du droit pénal. La nature et le régime des mesures de restitution posent différents problèmes du point de vue des principes du droit pénal. D'abord, puisque le décès du prévenu n'empêche pas leur prononcé, la responsabilité qui les fonde n'est pas inéluctablement personnelle, contrairement à la règle intangible posée par l'article 121-1 du Code pénal. Étrangement, la jurisprudence considère malgré tout que, dans l'hypothèse où le constructeur, l'utilisateur du sol ou le bénéficiaire des travaux a changé entre le moment où l'infraction a été commise et celui où la condamnation est intervenue, par exemple à la suite d'une vente, c'est malgré tout le constructeur, l'utilisateur ou le bénéficiaire qui a commis personnellement l'infraction qui reste débiteur de l'obligation ; quand bien même, donc, il n'aurait plus le bien considéré en son pouvoir (Crim., 15 mars 1995, Bull. crim. n° 109 ; Crim., 19 août 1997, n° 96-84.783, Bull. crim. n° 286 ; Crim., 15 oct. 1997, n° 96-84.280, Bull. crim. n° 339 ; Crim., 18 mai 1999, inédit, n° 98-81.766 ; Crim., 20 nov. 2001, inédit, n° 01-81.403 ; RSC 2002. 337, note J.-H. ROBERT ; Crim., 24 avr. 2007, inédit, n° 06-84.229). Ensuite, à propos du principe de légalité et de ses corollaires, comme le souligne le professeur ROBERT en matière de droit pénal de l'urbanisme, la chambre criminelle a « dissocié le principe de la condamnation à la remise en état assortie d'astreinte, qui doit avoir un fondement légal (Crim., 18 mai 2005, n° 04-84.950, Bull. crim. n° 149), et le montant du quantum de l'astreinte, qui en est affranchi (Crim., 21 janv. 2014, inédit, n° 13-84.364 QPC) » (Comm. de Crim. 28 juin 2016, n° 15-84.968, qui a considéré qu'était applicable aux instances en cours une loi qui augmentait le montant maximum de l'astreinte prononçable : Dr. pénal 2016, comm. 145). Étrange application distributive des garanties pénales, que provoque et autorise une fois de plus la nature bigarrée des mesures de restitution.

96. Procédure. En principe, c'est le juge pénal qui est compétent, à la suite d'une condamnation, pour prononcer une mesure de restitution. Toutefois, on l'a dit, il peut arriver qu'il en soit autrement (V. *supra*, n° 94), sauf à préciser que la relaxe exclut logiquement cette possibilité (Crim., 24 avr. 1958, Bull. crim. n° 340). Le tribunal statue « au vu des observations écrites ou après audition du fonctionnaire compétent » (art. L. 152-5 et L. 152-6. Ce fonctionnaire peut être, outre le préfet du lieu de construction, par ex. le directeur départemental de l'équipement : Crim., 9 oct. 1996, inédit, n° 95-85.751), l'accomplissement de cette formalité substantielle (Crim., 12 oct. 1994, n° 93-85.324, Bull. crim. n° 331 ; Dr. pén. 1995, comm. 72, note J.-H. ROBERT ; RSC 1995.359, obs. F. BOULAN) devant apparaître dans la décision (Crim., 23 sept. 2003, inédit, n° 02-87.546 ; Crim., 10 janv. 2006, inédit, n° 05-83.315 ; Crim., 30 oct. 2007, inédit, n° 07-80.155. Comme on peut le constater, la jurisprudence s'avère particulièrement abondante, sur ces questions, en droit pénal de l'urbanisme, les solutions adoptées étant, pour la plupart, transposables au droit pénal de la construction : V. F. ARCHER, JCl. Construction-Urbanisme, Fasc. 7-35 : Infractions pénales en matière d'urbanisme, n° 101. En dernier lieu, par ex., la jurisprudence a considéré qu'une constitution de partie civile accompagnée de conclusions d'une commune demandant la remise en état des lieux avait valeur d'observations écrites telles qu'exigées par l'art. L. 480-5 C. urb. : Crim., 3 nov. 2010, n° 09-87.968). Aucun serment n'est requis, mais sa prestation n'est susceptible d'entraîner l'annulation de la décision que s'il est allégué puis établi que l'irrégularité a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts du demandeur (Crim., 18 oct. 1995, inédit, n° 94-85.303). Cette formalité étant accomplie, le juge doit se prononcer sur l'opportunité d'une mesure de restitution, mais demeure libre de la prononcer ou pas, éventuellement d'office, c'est-à-dire sans en avoir été requis (Crim., 16 oct. 1984, n° 83-94.574, Bull. crim. n° 307 ; RDI 1985.112, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE). Son appréciation est alors souveraine, tant en ce qui concerne les modalités que l'étendue de la réparation (Ex. récent en droit pénal de l'urbanisme, au sein d'une jurisprudence constante : Crim., 14 juin 2016, n° 15-83.631).

97. Exécution. En vertu de l'article L. 152-7 du Code de la construction et de l'habitation, « 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 ». On l'a dit : ce bénéficiaire ou cet utilisateur, c'est étrangement celui qui l'était au moment de l'infraction, et non pas nécessairement celui qui l'est au moment de

l'obligation (V. *supra*, n° 95). Le délai (qui doit être indiqué : Crim. 9 mars 2010, inédit, n° 09-84.735) est apprécié souverainement par le juge, dont le point de départ doit seulement et logiquement être postérieur à la décision définitive de condamnation (Crim., 29 nov. 2005, inédit, n° 04-84.177), ou correspond tout simplement à cette décision lorsqu'il n'a pas été précisé (Crim., 18 mai 2005, inédit, n° 04-86.697). L'article L. 152-9 précise qu'à l'expiration du délai, le maire ou le fonctionnaire compétent peut, d'office, faire procéder à la mesure ordonnée, c'est-à-dire aux travaux nécessaires, aux frais et risques du bénéficiaire ou de l'utilisateur. Le texte ajoute qu'« au cas où les travaux porteraient atteinte à des droits acquis par des tiers sur les lieux ou ouvrages concernés, le maire ou le fonctionnaire compétent ne pourra faire procéder aux travaux [...] qu'après décision du tribunal de grande instance qui ordonnera, le cas échéant, l'expulsion de tous occupants ». Cela reste néanmoins le dernier recours, l'astreinte étant la voie la plus employée.

98. Astreinte. L'article L. 152-7 du Code de la construction et de l'habitation prévoit enfin que le tribunal « peut assortir sa décision d'une astreinte de 3 à 75 euros par jour de retard ». Il s'agit là, classiquement, d'« une mesure comminatoire qui est destinée à contraindre à exécution le débiteur d'une obligation de faire » (Crim., 25 avr. 1988, n° 87-84.027, Bull. crim. n° 171 ; RDI 1988. 358, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE). Elle court jusqu'à l'exécution complète de la mesure. Mais cette astreinte est influencée par le droit pénal : d'abord, sa révision est exceptionnelle, qui ne peut intervenir qu'en cas d'inexécution de l'obligation dans l'année de l'expiration du délai et sur réquisition du ministère public. Ensuite, elle ne peut alors qu'être relevée, même au-delà du maximum prévu (Ex. : Crim., 9 sept. 2008, inédit, n° 08-81104). Sauf, une fois la remise en état régularisée, à ce que le tribunal autorise le reversement d'une partie des astreintes si le redevable établit « qu'il a été empêché d'observer, par une circonstance indépendante de sa volonté, le délai qui lui a été imparti ». L'inexécution doit, autrement dit, trouver sa cause dans un obstacle imprévisible et insurmontable. L'article L. 152-8 précise 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'État dans le département dans le mois qui suit l'invitation qui lui en est faite par ce fonctionnaire, la créance sera liquidée, l'état sera établi et recouvré au profit de l'État ».

Chapitre 2 - Aspects procéduraux

99. Droit pénal et droit public. Tant les acteurs de la répression, que les auteurs et leurs victimes sont très spécifiques en droit pénal de la construction. C'est, on l'a souligné (V. *supra*, n° 1), qu'une construction, outre qu'elle implique un grand nombre d'acteurs, modifie un espace qui, pour avoir été privatisé, n'en continue pas moins de s'inscrire dans un ensemble réglementé pour autoriser la vie en commun. Des personnes publiques s'entremêlent alors avec les personnes privées, ce qui conduit à particulariser tant l'action publique que l'action civile.

Section 1 - L'action publique

100. Contexte de travaux. Les infractions au droit pénal de la construction apparaissent durant ou à l'issue de travaux. C'est alors dès cette occasion que l'infraction est constatée, ce qui autorise certaines mesures provisoires. Mais l'infraction n'est pas encore caractérisée, seule l'issue d'une procédure pénale pouvant provoquer la véritable sanction.

Art. 1 - Le constat de l'infraction

101. Règles générales. Les articles L. 151-1 et à L. 152-3 du Code de la construction et de l'habitation posent quelques règles de procédure applicables à la plupart des infractions en matière de construction. Il s'agit de déterminer comment les infractions sont constatées et de définir quelles sont les mesures provisoires qui permettent d'attendre le jugement.

102. Droit de visite et de communication. L'article L. 151-1 du Code de la construction et de l'habitation précise que « le préfet et l'autorité compétente mentionnée aux articles L. 422-1 à L. 422-3 du code de l'urbanisme ou ses délégués (celles qui peuvent délivrer le permis de construire, d'aménager ou de démolir et se prononcer sur un projet faisant l'objet d'une déclaration préalable : maire et préfet essentiellement), ainsi que les fonctionnaires et les agents commissionnés à cet effet par l'autorité administrative et assermentés peuvent visiter les constructions en cours, procéder aux vérifications qu'ils jugent utiles et se faire communiquer tous documents techniques se rapportant à la réalisation des bâtiments, en

particulier ceux relatifs à l'accessibilité aux personnes handicapées quel que soit le type de handicap ». Ce texte, identique à l'article L. 461-1 du code de l'urbanisme, habilite donc certaines personnes à visiter des constructions et obtenir des documents y relatifs. En ce qui concerne les personnes, elles sont, outre le préfet et le maire, celles à qui a été déléguée la mission de procéder à de tels contrôles et qui ont prêté serment de la remplir au mieux. En ce qui concerne les actes, la visite n'est pas une perquisition ni une visite domiciliaire, la construction ne représentant pas le domicile de la personne concernée (Crim., 13 nov. 2013, inédit, n° 12-87.932 ; Crim., 2 déc. 2014, inédit, n° 14-80.205). Elle n'en doit pas moins être subie, de même que les documents doivent être communiqués, puisque, en vertu de l'article L. 152-10, « sans préjudice de l'application, le cas échéant, des peines plus fortes prévues aux articles 433-7 et 433-8 du code pénal, quiconque aura mis obstacle à l'exercice du droit de visite prévu à l'article L. 151-1 sera puni d'une amende de 3 750 euros. En outre un emprisonnement d'un mois pourra être prononcé » (V. *supra*, n^{os} 61, 66 et 67). Le Conseil constitutionnel, à propos de l'infraction équivalente dans le code de l'urbanisme (art. L. 480-12), a jugé qu'elle n'était pas contraire à la Constitution car, « eu égard au caractère spécifique et limité du droit de visite, cette incrimination n'est pas de nature à porter atteinte à l'inviolabilité du domicile » (Cons. const., 9 avr. 2015, n° 2015-464 QPC). L'article L. 151-1 ajoute *in fine* que « ce droit de visite et de communication peut aussi être exercé après l'achèvement des travaux pendant trois ans ».

103. Le constat des infractions. L'article L. 152-1 du Code de la construction et de l'habitation dispose : « Les infractions aux dispositions des articles L. 111-4, L. 111-7 à L. 111-7-4, L. 111-8, L. 111-9, L. 111-10, L.-111-10-1, L. 111-10-4, L. 112-17, L. 112-18, L. 112-19, L. 125-3, L. 131-4 et L. 135-1 (sur lesquelles V. *supra*, n^{os} 12 et s.), sont constatées par tous officiers ou agents de police judiciaire ainsi que par tous les fonctionnaires et agents de l'État et des collectivités publiques commissionnés à cet effet par le maire ou le ministre chargé de la construction et de l'habitation suivant l'autorité dont ils relèvent et assermentés. Les procès-verbaux dressés par ces agents font foi jusqu'à preuve du contraire ». Deux choses doivent alors être remarquées : d'abord, en plus de la police, ordinairement compétente pour constater les infractions (CPP, art. 14), les personnes susvisées peuvent aussi le faire, dans le cadre d'une mission spécifique. Ensuite, les procès-verbaux vont disposer d'une valeur probatoire renforcée, la preuve contraire ne pouvant alors être rapportée que par écrit ou par témoins (CPP, art. 431). D'autres éléments de preuve pourront,

à l'inverse, corroborer le procès-verbal, le juge demeurant libre de les apprécier (CPP, art. 427). L'article L. 152-1 ajoute qu'« à l'issue de l'achèvement des travaux de bâtiments neufs ou de parties nouvelles de bâtiment soumis à permis de construire, les infractions aux dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 111-9 (V. *supra*, n° 62 : nécessité, pour ces bâtiments, de respecter certaines caractéristiques et certaines performances énergétiques et environnementales, notamment au regard des émissions de gaz à effet de serre, de la consommation d'eau ainsi que de la production de déchets liées à leur édification, leur entretien, leur réhabilitation et leur démolition) peuvent être également constatées par les agents commissionnés à cet effet et assermentés, prévus par le présent article, au vu d'une attestation établie par un contrôleur technique mentionné à l'article L. 111-23, une personne répondant aux conditions de l'article L. 271-6 (« présentant des garanties de compétence et disposant d'une organisation et de moyens appropriés ») ou un architecte au sens de l'article 2 de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture ».

104. Les mesures provisoires. L'article L. 152-2 du Code de la construction et de l'habitation autorise l'interruption de travaux à titre conservatoire. Il s'agit de figer la situation dans l'attente d'un jugement à venir. L'interruption peut être ordonnée soit, sur réquisition du ministère public agissant à la requête du maire ou du fonctionnaire compétent, ou d'office, par le juge d'instruction saisi des poursuites ou par le tribunal correctionnel, soit, à condition qu'un procès-verbal ait été dressé et que l'autorité judiciaire ne se soit pas encore prononcée, par le maire, qui rend un arrêté motivé qu'il communique sans délai au ministère public. Dans la première hypothèse, « l'autorité judiciaire statue après avoir entendu le bénéficiaire des travaux ou l'avoir dûment convoqué à comparaître dans les quarante-huit heures. La décision judiciaire est exécutoire sur minute et nonobstant toute voie de recours ». Dans les deux cas, « l'autorité judiciaire peut à tout moment, d'office ou à la demande, soit du maire ou du fonctionnaire compétent, soit du bénéficiaire des travaux, se prononcer sur la mainlevée ou le maintien des mesures prises pour assurer l'interruption des travaux ». Et, « en tout état de cause, l'arrêté du maire cesse d'avoir effet en cas de décision de non-lieu ou de relaxe ». De même, « lorsque aucune poursuite n'a été engagée, le procureur de la République en informe le maire qui, soit d'office soit à la demande de l'intéressé, met fin aux mesures par lui prises ». C'est donc le maire qui, avisé de la décision judiciaire, en assure, le cas échéant, l'exécution. À cette fin, il « peut prendre toutes mesures de coercition nécessaires [...], en procédant notamment à la saisie des matériaux approvisionnés et du

matériel de chantier. La saisie et, s'il y a lieu, l'apposition des scellés sont effectuées par l'un des agents mentionnés à l'article L. 152-1 qui dresse procès-verbal ». Ces pouvoirs « ne font pas obstacle au droit du représentant de l'État dans le département de prendre, dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par le maire et après une mise en demeure restée sans résultat, à l'expiration d'un délai de vingt-quatre heures », ces mêmes mesures. C'est alors lui qui doit revoir les avis et notifications susvisés. Enfin, l'article L. 152-3 du Code de la construction et de l'habitation fait de la continuation des travaux nonobstant la décision judiciaire ou l'arrêté en ordonnant l'interruption une infraction punie d'un emprisonnement de trois mois et d'une amende de 45 000 € (V. *supra*, n° 64).

Art. 2 - La caractérisation de l'infraction

105. Poursuites. Malgré toutes les spécificités du droit pénal de la construction, et même si différentes autorités sont susceptibles d'intervenir au stade du constat de l'infraction (V. *supra*, n^{os} 101 et s.), c'est, conformément au droit commun, le ministère public qui demeure seul maître de l'opportunité des poursuites pour la plupart des infractions (CPP, art. 40), ce qui ne signifie plus forcément déclencher l'action publique (CPP, art.40-1 et s.). Une transaction avec un officier de police judiciaire peut même être opérée pour le « délit prévu au premier alinéa de l'article L. 126-3 du code de la construction et de l'habitation (qui n'est, à proprement parler, une infraction de construction : c'est le fait d'occuper en réunion les espaces communs ou les toits des immeubles collectifs d'habitation en empêchant délibérément l'accès ou la libre circulation des personnes ou le bon fonctionnement des dispositifs de sécurité et de sûreté) » (CPP, art. 41-1-1). L'ordonnance pénale est également recevable pour la même infraction (CPP, art. 495).

106. Handicap. L'article 2-8 du Code de procédure pénale précise que « toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits ayant, en vertu de ses statuts, vocation à défendre ou à assister les personnes handicapées », de même que « toute fondation reconnue d'utilité publique » peuvent « exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions aux articles L. 111-7-1 à L. 111-7-3 du code de la construction et de l'habitation, prévues et réprimées par l'article L. 152-4 du même code » (sur lesquelles, V. *supra*, n° 62). Le texte ne distinguant pas, ces personnes morales peuvent

donc notamment provoquer le déclenchement de l'action publique par l'entremise d'une citation directe (CPP, art. 551) ou d'une constitution de partie civile par action (CPP, art. 85).

107. Jugement. La compétence de la juridiction est, classiquement, tributaire de la qualification de l'infraction : tribunal de police pour les contraventions ; tribunal correctionnel pour les délits. Rien n'interdit l'instruction. Par ailleurs, en matière délictuelle, si l'affaire est ou apparaît « d'une grande complexité, en raison notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel [elle s'étend] », la procédure spécifique aux infractions économiques et financières est susceptible d'être mise en œuvre (CPP, art. 704 et s.). À l'inverse, le recours à un juge unique (CPP, art. 398, al. 3 et 398-1) est possible pour le délit prévu par l'article L. 126-3 du Code de la construction et de l'habitation (V. *supra*, n° 105), pour les délits pour lesquels une peine d'emprisonnement n'est pas encourue ainsi que pour les infractions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 152-1 du Code de la construction et de l'habitation, c'est-à-dire, encore par renvoi, celles aux dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 111-9 du même code (V. *supra*, n°s 62 et 103).

108. Prescription de l'action publique. À l'instar, une fois de plus, du droit pénal de l'urbanisme, le droit pénal de la construction comporte un certain nombre d'infractions qui, parce qu'elles s'inscrivent dans le cadre d'une opération étendue dans le temps, sont susceptibles d'être qualifiées de continues. On pense, surtout, à celles qu'incrimine l'article L. 152-4 du Code de la construction et de l'habitation (V. *supra*, n°s 61 et s.). Si le juge les qualifie de la sorte, le point de départ du délai de prescription sera alors l'achèvement de la construction, ce qui rendra plus difficile l'extinction de l'action publique.

Section 2 - L'action civile

109. Article 2 du Code de procédure pénale. Les victimes, en droit pénal de la construction, ne sont pas toujours aisées à déterminer en vertu des critères généraux posés par l'article 2 du Code de procédure pénale : « tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ». On a pu le constater à différentes reprises (V. *notam. supra*, n°s 29, 30 et 39). Une fois identifiées, ces victimes n'en disposent pas moins des prérogatives pénales et civiles qui caractérisent ce statut si particulier dans un cadre répressif.

110. *Article 2-8 du Code de procédure pénale.* Rappelons, par ailleurs, que certaines personnes morales désintéressées peuvent également exercer les droits reconnus à la partie civile pour certaines infractions. C'est le cas, en vertu de l'article 2-8 du Code de procédure pénale, des associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits ayant, en vertu de leurs statuts, vocation à défendre ou à assister les personnes handicapées, ainsi que des fondation reconnue d'utilité publique, en ce qui concerne les infractions aux articles L. 111-7-1 à L. 111-7-3 du code de la construction et de l'habitation, prévues et réprimées par l'article L. 152-4 du même code (sur lesquelles, V. *supra*, n° 62).

Index alphabétique

Abus de biens sociaux 2, 15
Abus de confiance 2, 40 s.
Action civile 29, 30, 39, 106, 109 s.
Action publique
- constat de l'infraction 101 s.
- droit de visite et de communication 102
- interruption des travaux 104
- poursuites 105
- prescription de l'action publique 108
Amiante : v. Travail
Ascenseur 53, 63
Assurance obligatoire 28 s., 65
Atteintes à l'intégrité physique ou psychique 50 s.
Bâtiments d'habitation 69
Bâtiments menaçant ruine 70
Bénéficiaires des travaux : v. Responsables
Chantier 47
Chauffage 62, 63
Codification 4
Concurrence 14 s.
Concussion 19
Constructeurs : v. Responsables

Contrat de construction

- construction de maison individuelle 24 s., 28 s., 36
- contrat de promotion immobilière 35
- formalisme 24 s.
- garantie de livraison : v. Assurance obligatoire
- incapacités professionnelles : v. Peines
- société de construction : v. Société de construction
- vente d'immeubles à construire ou à rénover 37, 46

Corruption 18

Délégation de pouvoirs 76

Destruction : v. Mesures de restitution

Droit de visite et de communication : v. Action publique

Escroquerie 2

Favoritisme 21

Fonds

- détournements 40 s.
- versements irréguliers 32 s.

Handicap 62, 102, 106

Histoire 2 s.

Immeubles de grande hauteur 66

Immeubles nécessitant un contrôle technique 68

Immeubles recevant du public 67

Incapacités professionnelles : v. Peines

Interruption des travaux : v. Action publique

Mesures à caractère réel : v. Mesures de restitution

Mesures de restitution 84 s.

- astreinte 92, 98
- destruction 91
- droit pénal 85 s., 94 s.
- exécution 97
- mesures à caractère réel 87
- mise en conformité des lieux ou des ouvrages 89
- notion 85 s.

- procédure 96

- réaffectation du sol 91

- régime 93 s.

Mise en conformité des lieux ou des ouvrages : v. Mesures de restitution

Monoxyde de carbone 63

Peines

- amende 82

- emprisonnement 82

- incapacités professionnelles 43 s.

- peines complémentaires 43 s., 83

Personnes morales : v. Responsables

Piscine 63

Prise illégale d'intérêts 20

Probité 17 s.

Réaffectation du sol : v. Mesures de restitution

Règles de l'art 60 s.

Responsabilité personnelle provoquée par le fait d'autrui 75

Responsables

- bénéficiaires des travaux 77

- constructeurs 73

- personnes morales 79 s.

- utilisateurs des sols 77

Risques causés à autrui 50 s.

Sécurité 47 s.

Société de construction

- incapacités professionnelles : v. Peines

- société constituée en vue de l'attribution d'immeubles aux associés par fractions divisées ayant pour objet la construction d'immeubles à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation 33

- société coopérative de construction 34

Trafic d'influence 18

Travail

- amiante 57 s.

- obligations de travaux 64
- obligations lors des travaux 62
- santé et sécurité 52 s.
- travail illégal 48

Urbanisme 8 s.

Utilisateurs des travaux : v. Responsables