

Handicap et planification urbaine

Jean-Pierre Lebreton, professeur à l'université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines et à l'École des Ponts, directeur scientifique du GRIDAUH

Chapitre de l'ouvrage collectif Droit public et handicap, sous la direction de Olivier Guézou et Stéphane Manson, Editions Dalloz Thèmes et commentaires, 2009, pages 225 et s.

Un certain nombre de solutions apportées pour répondre aux besoins nés des handicaps soulèvent des questions relatives à l'occupation du sol relevant principalement du droit de l'urbanisme et plus particulièrement des documents de planification urbaine. Une première question est posée, d'ordre général, au sujet de l'intégration par ces documents des besoins attachés aux handicaps (I). Mais dans la pratique, c'est une autre question qui soulève de réelles difficultés, celle-là particulière à un aspect de la politique de compensation des handicaps: elle tient à ce que, en dépit de l'effort de prise en compte par la collectivité gestionnaire du plan, les règles d'urbanisme peuvent faire obstacle à l'accomplissement des travaux d'accessibilité des logements; est ici livrée une illustration d'un problème posé par la conception de la planification urbaine réglementaire (II).

I. La prise en compte du handicap par le plan local d'urbanisme

Il ne fait pas de doute que le motif d'urbanisme, auquel la légalité du choix d'un document de planification urbaine est subordonnée, est bien rempli par les mesures visant à mettre en œuvre l'objectif, poursuivi avec une claire détermination par les pouvoirs publics, de compensation des conséquences des handicaps, dès lors que les mesures en question ont une incidence spatiale et que le document de planification urbaine est bien habilité à les prendre.

Parmi ces documents, ceux de la planification stratégique, dont la fonction est de dessiner des orientations générales de l'organisation de territoires intercommunaux ou régionaux, ne sont pas ou sont peu sollicités par les enjeux, principalement de proximité, attachés au traitement du handicap. En revanche, le plan local d'urbanisme, document de base de la planification réglementaire, dispose d'un outillage qui pourra être mobilisé notamment, au travers du règlement, pour faciliter les travaux d'accessibilité aux bâtiments, au travers d'orientations d'aménagement, pour concevoir des espaces publics prenant en compte les besoins des personnes handicapées, pour délimiter des emplacements réservés à la réalisation d'établissements sociaux et médico-sociaux.

Si la question de l'admissibilité de la règle motivée par la compensation du handicap ne soulève pas de difficulté, en revanche, il n'en est pas de même pour celle de savoir si, à un titre ou à un autre, le PLU est tenu ou non de pourvoir aux besoins de cette compensation. A

cet égard, il semble bien qu'en l'absence d'obligation à caractère général, le plan peut être tenu de prendre des mesures en application de volontés exprimées par des documents qui le surplombent.

11. L'absence d'obligation générale de prise en compte

On pourrait soutenir qu'une obligation générale résulte des articles L. 111-14-1 et L. 111-14-1-1 du code de l'action sociale et de la famille, issus de la loi du 11 février 2005, selon lesquels, respectivement « Toute personne handicapée a droit à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale, qui lui garantit, en vertu de cette obligation, l'accès aux droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens » et « La personne handicapée a droit à la compensation des conséquences de son handicap ». Compte tenu des termes impératifs de ces dispositions, il est tentant d'inférer que le refus de la part de la collectivité gestionnaire d'un PLU de prendre une mesure participant à la mise en œuvre du droit à la compensation des conséquences de handicaps enfreindrait la volonté législative et serait exposée à la censure juridictionnelle. Mais il faudrait pour cela que la jurisprudence s'affranchisse du principe d'indépendance de législations qui, en dépit des coups de boutoirs d'une partie de la doctrine, demeure solidement ancré dans notre système juridique¹ : en l'absence de dispositions légales prévoyant une articulation entre les deux codes, le droit inscrit dans le code de l'action sociale et de la famille ne détermine pas d'obligation pour l'exercice des attributions relevant du code de l'urbanisme.

De son côté, le code de l'urbanisme assigne bien des obligations aux documents de planification, et spécialement son article L. 121-1 ; mais il n'y figure pas de disposition qui se rapporte aux besoins des personnes handicapées, si ce n'est celles de la « *satisfaction, sans discrimination, des besoins présents et futurs en matière d'habitat* » (2° de l'article) et de la « *maîtrise des besoins de déplacement* » (3° de l'article); mais ces dispositions présentent un caractère trop général pour qu'elles puissent fonder une obligation se rapportant au traitement des conséquences attachées aux handicaps.

L'obligation de prendre les mesures nécessaires à la compensation du handicap peut en revanche tenir au contenu de documents de planification sectorielle que le PLU est sollicité par la loi de prendre en compte. Il en va d'abord ainsi de deux documents pour lesquels la loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains a prévu l'exigence de compatibilité du PLU : le programme local de l'habitat (PLH) et le plan de déplacements urbains (PDU) qui, chacun pour ce qui le concerne, comportent des éléments de politique en direction des handicapés et qui relèvent l'un et l'autre de la compétence d'établissements publics de coopération intercommunale².

¹ CE 20 avril 2005 Société Bouygues telecom n° 248233, mentionné dans les tables du recueil Lebon

² Sur les délais d'élaboration des PLH, voir VIII de l'article 28 de la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion, sur ceux applicables aux PDU, voir l'article 28-2 de la loi n°82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs modifiée

12. L'exigence de compatibilité avec le programme local de l'habitat et le plan de déplacements urbains

L'amélioration de l'accessibilité du cadre bâti aux personnes handicapées figure parmi les objectifs assignés au PLH par l'article L. 302-1 du code de la construction et de l'habitation. Parmi les éléments du diagnostic que ce document doit établir, figure le recensement des « *besoins propres à certaines catégories de population, en particulier en matière d'accessibilité et de logements adaptés* » (article R. 302-1-1); le document d'orientation établi à partir du diagnostic énonce notamment les « *principaux axes d'une politique d'adaptation de l'habitat en faveur des personnes âgées et handicapées* » (article R. 300-1-2).

Pour ce qui est du plan de déplacements urbains, les assignations paraissent plus fermes encore. Le sujet des transports faisant l'objet d'une autre contribution au présent ouvrage (voir Pierre-Emmanuel Cloix, *Transports publics et handicap*, pages 211 et s.), on se limite ici à observer d'une part, que la procédure d'élaboration du plan de déplacements urbains ouvre le droit aux associations représentant les personnes handicapées d'être consultées sur le projet de plan avant son approbation (article 28-2 de la loi du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs modifiée) et d'autre part, de relever les éléments du contenu du plan en rapport avec le handicap. Tout d'abord, le plan doit notamment préciser « *les mesures d'aménagement et d'exploitation à mettre en oeuvre afin (...) d'améliorer l'accessibilité des réseaux de transports publics aux personnes handicapées ou à mobilité réduite* » ; il est prévu à cette fin que le plan comporte une annexe particulière traitant de l'accessibilité dont tout laisse à penser qu'en dépit de sa qualification, elle a bien la même portée normative que les pièces principales. Par ailleurs, l'article 45 de la loi du 11 février 2005 a prescrit l'établissement par chaque commune d'un plan de mise en accessibilité de la voirie et des aménagements des espaces publics « *fixant notamment les dispositions susceptibles de rendre accessible aux personnes handicapées et à mobilité réduite l'ensemble des circulations piétonnes et des aires de stationnement d'automobiles situées sur le territoire de la commune* » (le statut de ce plan fait l'objet du décret n° 2006-1657 du 21 décembre 2006 relatif à l'accessibilité de la voirie et des espaces publics) ; ce même article précise que le plan de mise en accessibilité « *fait partie intégrante du plan de déplacements urbains quand il existe* » ; ce qui laisse donc à penser qu'il en partage la portée normative.

La portée du PLH et du PDU ne doit néanmoins pas être surestimée. Tout d'abord, elle dépend du contenu de ces documents et, dans la pratique, il apparaît, en particulier pour ce qui concerne les PDU, qu'elle n'est pas toujours marquée par le volontarisme de l'établissement public de coopération intercommunale qui en a la responsabilité. Ensuite, l'obligation de respect par le PLU est elle-même limitée par l'établissement d'un rapport, non pas de conformité, mais de compatibilité qui limite sensiblement le degré de subordination et par un délai ménagé pour assurer cette mise en compatibilité : 3 ans quand le PDU ou le PLH est approuvé après le PLU (dernier alinéa de l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme). A cet égard, il convient de saluer la perspective ouverte par le projet de loi portant Engagement national pour l'environnement (encore appelé « Grenelle 2 ») ; le principe est posé selon lequel les PLU devraient couvrir un territoire intercommunal³ ; et dans ce cas, le PLH et, sous certaines conditions, le PDU seraient intégrés dans le PLU. L'expression des politiques particulières d'habitat et de déplacements et les règles locales d'urbanisme ne feraient plus

³ sans attendre l'adoption du projet de loi de transition environnementale, la loi précitée du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion a déjà prévu, par son article 30 (introduit par voie d'amendement) que les PLU intercommunaux devraient intégrer le PLH.

l'objet de documents distincts avec les risques de « perte en ligne » que cela comporte ; s'y substituerait une obligation de cohérence entre les composantes d'un même document, le PLU, émanant d'une unique collectivité intercommunale.

13. La prise en compte du schéma départemental d'organisation sociale et médico-sociale

L'article 51 de la loi du 11 février 2005, résultant d'un amendement parlementaire⁴, a créé un article L. 221-1-1 du code de l'urbanisme, selon lequel « *Les communes et groupements de communes sont tenus d'inscrire dans leurs documents d'urbanisme les réserves foncières correspondant aux équipements prévus par le schéma départemental d'organisation sociale et médico-sociale mentionné à l'article L. 312-4 du code de l'action sociale et des familles* ». Ce schéma comporte la programmation des établissements et services sociaux et médico-sociaux à créer, et notamment de ceux qui répondent aux besoins de certaines catégories de personnes handicapées. L'article R. 123-15 du code de l'urbanisme, pris pour l'application de l'article L. 221-1-1, prévoit que « dans le délai de trois mois suivant la publication du schéma départemental d'organisation sociale et médico-sociale mentionné à l'article L. 312-4 du code de l'action sociale et des familles, le préfet le notifie au maire ou au président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent. Il en est tenu compte lors de la plus prochaine révision du plan local d'urbanisme ».

Il n'est pas sûr que ce dispositif soit très heureux ; en tout cas, il encourt de sérieuses critiques.

La première critique tient à son application à des « *réserves foncières* ». Celles-ci, au sens des articles L. 221-1 et s. du code de l'urbanisme se rapportent à des acquisitions de biens effectuées pour satisfaire des besoins d'aménagement à moyen ou long terme, dans le cadre des orientations du schéma de cohérence territoriale lorsqu'il existe. Mais le PLU ne remplit pas de fonction en la matière ; il peut en revanche, en application du 8° de l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme, inscrire des terrains en « *emplacements réservés* », ce qui a pour effet que, dans l'attente de l'acquisition (le cas échéant par voie d'expropriation) par la collectivité bénéficiaire de la réserve, le terrain est frappé d'une servitude d'inconstructibilité et qu'en contrepartie le propriétaire affecté peut exercer un droit de délaissement. Mais :

- d'une part, la jurisprudence a exclu que les emplacements réservés puissent être inscrits pour des réserves foncières (CE 10 juillet 1987, *Commune de Feucherolles*, req. n° 55255, mentionné dans les tables du recueil Lebon) ;
- d'autre part, à supposer (ce qui est probable) que, sous couvert de réserves foncières, le législateur avait pas à l'esprit les emplacements réservés du 8° de l'article L. 123-1, l'objectif par l'article L. 221-1 visé de satisfaire les besoins des établissements et services sociaux et médico-sociaux ne pourrait être que partiellement atteint. En effet, des emplacements réservés ne peuvent être retenus que « *pour un ouvrage public, une voie publique, une installation d'intérêt général* » et « *au bénéfice d'une collectivité ou d'un service public* ». Or il n'est pas sûr qu'un certain nombre d'établissements privés

⁴ Amendement de M. Patrick Beaudouin introduit au cours de la 2^{ème} lecture du projet de loi par l'Assemblée Nationale ; voir sur ce point, rapport n 1991 de M. Jean-François Chossy fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales, déposé le 15 décembre 2004 et séance du 18 janvier 2005.

que vise le schéma départemental d'organisation sociale et médico-sociale aient bien la qualité de « *collectivité ou service public* » (le bénéfice de l'emplacement réservé est reconnu à des personnes privées, pour autant qu'elles aient bien la qualité de gestionnaire de service public). Il n'est pas sûr non plus que les installations intéressées soient bien des « *installation d'intérêt général* » au sens de l'article L.123-1 du code de l'urbanisme.

Une autre critique tient aux dispositions réglementaires de mise en œuvre de l'article 51 de la loi. On peut d'abord se demander pourquoi la prise en compte d'un schéma prévu par la loi, approuvé par le conseil général et faisant l'objet d'une publication dans le recueil des actes administratifs du département, est subordonnée à sa notification par le préfet à la collectivité gestionnaire du PLU. Ensuite, on ne peut manquer de relever l'écart entre l'obligation, exprimée fermement par la loi, de prévoir les réserves et la simple assignation réglementaire de « *tenir compte* » du schéma à l'occasion de la plus prochaine révision du PLU ; « *tenir compte* » est une notion au sens incertain, dépendant du contexte législatif dans laquelle elle s'insère, et qui paraît généralement associée à une atténuation de l'obligation ordinaire de respect⁵.

14. Le projet d'intérêt général

Il apparaît que la procédure du projet d'intérêt général, envisagé par l'article L. 121-9 du code de l'urbanisme, est un instrument sûr pour faire prendre en compte par la collectivité gestionnaire du PLU, des choix retenus par d'autres collectivités, et notamment du conseil général en matière de planification des établissements de soins. Parmi les objets pouvant faire l'objet d'un projet d'intérêt général figurent ceux qui sont destinés « à la réalisation d'une opération d'aménagement ou d'équipement, au fonctionnement d'un service public, à l'accueil et au logement des personnes défavorisées ou de ressources modestes (...) » (article R. 121-3 du code de l'urbanisme) et à la condition qu'ils répondent à un but d'utilité publique⁶. Un nombre important d'aménagements et d'équipements répondant aux besoins de personnes handicapées peuvent ainsi faire l'objet d'un projet d'intérêt général : notamment les aménagements d'espaces publics et les équipements « nécessaires au fonctionnement d'un service public ».

Le projet d'intérêt général doit émaner d'un « intervenant », c'est à dire de l'Etat, de la région du département, d'un établissement public ou encore d'une personne privée ayant la capacité d'exproprier. Il doit avoir fait l'objet de mesures de publicité ou être inscrit dans un document de planification prévu par les lois et règlements, approuvé par l'autorité compétente et publié ; ce qui s'applique au schéma départemental d'organisation sociale et médico-sociale (ce qui limite l'intérêt présenté par le dispositif de prise en compte du schéma départemental d'organisation sociale et médico-sociale). La qualification de projet d'intérêt général est prononcée par le préfet ; ce dernier notifie le projet en question à la collectivité gestionnaire du plan ; faute pour celle-ci de modifier ou de réviser le plan pour prendre les mesures

⁵ Sur ce point, voir Jean-Claude Bonichot, *Compatibilité, cohérence, prise en compte : jeux de mots ou jeux de rôle ?*, Mélanges en l'honneur du professeur Henri Jacquot, Presses universitaires d'Orléans, 2006, page 60, et l'arrêt du Conseil d'Etat rendu en matière de schéma directeur de gestion des eaux du 28 juillet 2004, *Association de défense de l'environnement et autres*, BJCL 9/2004, page 613, conclusion Guyaumont, note Jean-Claude Bonichot.

⁶ CE 30 octobre 1992, *Ministre des affaires étrangères et secrétaire d'Etat aux grands travaux c/ Association de sauvegarde du site Alma-Champ de Mars*, AJDA1992, p. 821, conclusions F. Lamy, note Yves Jégouzo.

permettant la réalisation d'un nouveau projet d'intérêt général, le préfet peut y pourvoir par voie de substitution d'action (article L. 123-14 du code de l'urbanisme).

II. L'obstacle des règles d'urbanisme à l'accomplissement des travaux d'accessibilité des logements

La réalisation des aménagements des logements nécessaires à l'accessibilité des personnes handicapées comporte des travaux qui doivent respecter les règles d'urbanisme, notamment celles du plan local d'urbanisme.

Dans le cas de construction neuve, les règles d'urbanisme ne sont normalement pas de nature à faire obstacle à ces travaux ; simplement, le constructeur doit tenir compte des aménagements requis dans la conception générale de son projet de construction. Il pourra en résulter que les possibilités de construire, notamment celles relative à la surface de plancher constructible et celles relative à l'emprise au sol du bâtiment, qui auront dû être réservées aux aménagements ne pourront pas être affectées à d'autres éléments de la construction. Mais l'éventuel enchérissement du coût du logement n'est rien d'autre que la conséquence de l'accomplissement de la volonté législative, de la mise en oeuvre du droit à la compensation des conséquences des handicaps.

En revanche, dans le cas de logements existants, les règles d'urbanisme peuvent faire obstacle à la réalisation des travaux. Il se peut d'abord que les possibilités de construire reconnues par les règles d'urbanisme aient déjà été consommées par le logement existant ; c'est notamment le cas de la surface de plancher en application du coefficient d'occupation du sol ; on peut bien envisager un réaménagement de la construction mais dont le coût peut être très élevé et donc décourageant. Il se peut également que le bâtiment intéressé, édifié régulièrement dans le respect des règles d'urbanisme en vigueur à la date de délivrance du permis de construire, ne respecte pas celles qui sont aujourd'hui applicables, au moment de la réalisation du projet d'aménagement notamment parce que le plan local d'urbanisme a fait l'objet de modifications – dont on sait qu'elles sont fréquentes – et qui ont pu amputer les possibilités de construire. En pareil cas, et à défaut pour le plan de prévoir des dispositions particulières pour la réalisation des travaux affectant un bâtiment existant, une jurisprudence bien établie⁷ s'est efforcée de concilier le respect de la règle et le souci de ne pas faire obstacle de manière excessive aux travaux d'aménagement d'un bâtiment existant. Cette jurisprudence ne subordonne pas la réalisation des travaux au respect des règles d'urbanisme par l'ensemble du bâtiment, tel qu'il est modifié⁸; elle distingue selon que les travaux affectent ou non une règle méconnue :

⁷ CE section 27 mai 1988, *Mme Sekler*, rec. CE, p. 223, Dr. adm. 1988 n°396, RFD adm. 1989, p. 321, concl. de La Verpillière ; AJDA 1988, p. 546, note J.B. Auby, JCP 1990 II 21414, note J.P. Maublanc.

⁸ N'est pas pris en compte ici le cas de la construction qui, dès l'origine, a été édifiée irrégulièrement pour lequel s'appliquent les dispositions de l'article L. 111-12 du code de l'urbanisme et la solution de l'arrêt du CE 9 juillet 1986, *Mme Thalamy*, n° 51172 : Rec. C.E. p. 201

- si les travaux n'affectent pas la règle méconnue, cette méconnaissance ne fait pas obstacle à leur réalisation ; c'est ainsi qu'un aménagement de surface nouvelle à l'intérieur du bâtiment pourra être réalisé alors même que l'emprise au sol de ce bâtiment dépasse les limites prévues par le règlement d'urbanisme,
- si les travaux affectent la règle méconnue, ils ne peuvent être réalisés que s'ils ont pour conséquence de rendre le bâtiment plus conforme à la règle méconnue. C'est ainsi que, pour un projet d'agrandissement d'un bâtiment qui ne respecte pas les exigences de réalisation d'aires de stationnement imposées en fonction de la surface de plancher, une surface de plancher nouvelle ne pourra être autorisée que si elle s'accompagne de la réalisation des aires de stationnement correspondant aux besoins du projet et d'au moins une place supplémentaire de sorte que le bâtiment soit « plus conforme » à la règle méconnue.

On comprend que cet état du droit est de nature à faire, le plus souvent, obstacle à la réalisation des travaux d'accessibilité de logements existants ; la règle de densité est ici souvent en cause mais ce n'est pas la seule ; ainsi, lorsqu'il s'agit de procéder à une extension du bâtiment, les règles d'emprise au sol ou de distance de la construction par rapport aux limites du terrain peuvent également empêcher l'accomplissement des travaux.

Le problème posé par le respect des règles d'urbanisme avait bien été envisagé par la loi SRU mais celle-ci n'a pas apporté une solution satisfaisante dans le cas des travaux intéressant une construction existante. Pour ce faire, il a fallu attendre la loi, toute récente, du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion qui apporte une solution dont l'intérêt dépasse le cas des besoins des personnes handicapées.

21. la loi SRU et le calcul de la surface de plancher constructible en application du COS

Le mode de calcul des possibilités de construire en application du COS ne prend pas en compte un certain nombre de surfaces de plancher, définies, comme le prévoit l'article L. 112-1 du code de l'urbanisme, par des décrets. Pour tenir compte des besoins de surface rendue nécessaires par l'accessibilité aux handicapés, l'article 50 de la loi SRU du 13 décembre 2000 a estimé expédient de prévoir que « *des décrets fixent les conditions dans lesquelles sont déduites les surfaces de planchers supplémentaires nécessaires à l'aménagement et à l'amélioration de l'habitabilité des logements destinés à l'hébergement des personnes handicapées* ». Les dispositions réglementaires en cause ont finalement été prises près de 6 ans plus tard ; elles sont l'objet de l'article 10 du décret n° 2006-555 du 17 mai 2006 ; elles prévoient qu'est déduite une « *surface forfaitaire de cinq mètres carrés par logement respectant les règles relatives à l'accessibilité intérieure des logements aux personnes handicapées prévues selon le cas aux articles R. 111-18-2, R. 111-18-6, ou aux articles R. 111-18-8 et R. 111-18-9 du code de la construction et de l'habitation* »⁹.

L'état du droit résultant de la loi SRU et du décret du 17 juin 2006 n'est pas satisfaisant. En se limitant à prévoir une déduction pour le calcul de la surface de plancher constructible, la réforme répondant aux besoins des opérateurs pour l'édification de nouvelles constructions. Comme on l'a vu plus haut, les exigences d'aménagement pour l'accessibilité

⁹ Sur ces articles, voir la contribution de François Benech, Autorisations d'urbanisme et handicap, in Droit public et handicap, ouvrage collectif sous la direction de Olivier Guézou et Stéphane Manson, Dalloz, Thèmes et commentaires, éditions Dalloz, 2009, pages 225 et s.

ne sont pas de nature à empêcher la construction mais ont surtout pour effet de priver de la possibilité d'affecter les surfaces de plancher consommées pour l'accessibilité à d'autres éléments du projet ; à cela il s'ajoutait que, faute de les déduire de la surface de plancher nette, les espaces à l'accessibilité étaient pris en compte dans le calcul des taxes assises sur la densité telle que la taxe locale d'équipement. Bref, en ajoutant une déduction forfaitaire, le législateur répond principalement à un problème d'économie de la construction, ce qui est parfaitement admissible mais présente tout de même deux défauts, d'une part, ajouter une touche supplémentaire à ce qu'ont d'artificiel les règles d'urbanisme fondées sur la densité, d'autre part, laisser entier le problème des bâtiments existants.

La règle de densité définie par le COS répondait à des besoins d'organisation de l'espace où il était d'abord question d'ajuster les surfaces construites à la capacité des équipements publics (en incluant des équipements aussi différents que la voirie et les réseaux et les locaux scolaires...) ; elle était concevable pour l'urbanisation en extension, elle est discutable pour la gestion du tissu urbain existant ; son crédit était également atteint par la multiplicité des déductions dont le calcul de la surface de plancher était assorti¹⁰. Aussi le projet de loi SRU de réduire très sensiblement le champ d'application de cette règle ; mais les parlementaires s'y opposèrent ; la règle fut donc conservée, assortie d'une nouvelle déduction... Pire, la règle fut rigidifiée : en effet, il était jusqu'alors prévu la possibilité de dépasser la surface de plancher maximum sous certaines conditions moyennant versement d'une taxe égale à la valeur du terrain qu'il aurait fallu acquérir pour ne pas dépasser le COS ; ce dépassement est supprimé et, avec lui, comme le dit de manière imagée Gilles Godfrin, « le vase d'expansion de la règle »¹¹..

Mais objectera-t-on, les logements existants tirent au moins parti de la déduction forfaitaire. Pas si sûr ! la doctrine administrative paraît bien l'admettre ; c'est ainsi qu'une réponse ministérielle soutient que la déduction « *s'applique également à tous les bâtiments d'habitation existants faisant l'objet de travaux entraînant la création de surface hors oeuvre nette par extension ou changement de destination* »¹². Pourtant, on peut observer que le champ d'application de la déduction a été établi par rapport à des règles du code de la construction et de l'habitation définissant des obligations pesant sur les bâtiments collectifs et la création de logements nouveaux dans un bâtiment existants ; une lecture littérale du dispositif conduit à ce qu'échappent à la déduction les travaux d'accessibilité dans une maison individuelle existante¹³, comme c'était le cas dans l'affaire Bobillier qui a conduit le législateur à apporter une solution enfin satisfaisante au problème posé par l'obstacle des règles d'urbanisme à la réalisation des travaux d'accessibilité dans un logement existant.

22. La loi du 25 mars 2009 et l'admission de la dérogation aux règles du PLU

M. et Mme Bobillier avaient réalisé des travaux dans leur pavillon pour l'adapter aux besoins de leur enfant polyhandicapé: transformation du garage en chambre et salle de bain adaptée, réalisation d'une véranda ; mais il en résultait une augmentation de la surface de

¹⁰ Voir sur ce point Jean-Pierre Lebreton, *La densité dans la fiscalité de l'urbanisme*, rapport introductif d'un séminaire du GRIDAUH 16 décembre 2008, <http://www.gridauh.fr/sites/fr/fichier/4a1bf26988ee2.pdf>. Christian Devillers et Philippe Madec, *La Shon s'oppose à la construction durable*, Mon TP 2 novembre 2007, p. 490.

¹¹ Gilles Godfrin, note PLU et handicap sur la réponse ministérielle n°4791 JO Sénat Q 4 septembre 2008, *Construction-Urbanisme* décembre 2008, pages 17 à 20.

¹² RM QE Jean-François Chossy publiée au JOAN (Q) du 1^{er} avril 2008 page : 2880

¹³ dans ce sens, Gilles Godfrin, note précitée, page 18.

plancher telle que les possibilités admises par le coefficient d'occupation de la zone du POS étaient dépassées. En s'appuyant sur l'illégalité de ce dépassement, des voisins obtinrent l'annulation du permis de construire, prononcée par le tribunal administratif de Lille et confirmée par la cour administrative d'appel de Douai ; et ces voisins entreprirent d'obtenir réparation du préjudice qu'ils prétendaient supporter auprès des juridictions civiles ; le 17 mars 2009 la cour d'appel de Douai leur dénia le droit à réparation en raison de l'absence de préjudice. Entre temps, l'affaire avait suscité une très forte émotion et pris une dimension médiatique.

La ministre chargée du logement, Christine Boutin, saisit l'occasion de l'examen par le Parlement du projet de loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion pour déposer un amendement, qui fit consensus auprès des parlementaires, apportant au problème posé par l'affaire Bobillier une solution satisfaisante ; l'amendement fit consensus auprès des parlementaires. A l'article L. 123-5 du code de l'urbanisme fut ajouté un alinéa selon lequel : « L'autorité compétente pour délivrer le permis de construire peut, dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat, accorder des dérogations à une ou plusieurs règles du plan local d'urbanisme ou du document d'urbanisme en tenant lieu pour autoriser des travaux nécessaires à l'accessibilité des personnes handicapées à un logement existant. ». La loi fut, comme on l'a mentionné plus haut, promulguée le 25 mars et l'autorité réglementaire fit diligence pour prendre les mesures d'application, publiées moins de trois mois plus tard¹⁴.

La solution retenue cible les travaux posant réellement problème, ceux intéressant un logement existant et s'applique aux règles d'un PLU ou d'un document en tenant lieu, à savoir un POS ou un plan de sauvegarde et de mise en valeur d'un secteur sauvegardé. Tout juste peut-on s'étonner que le pouvoir de déroger soit conféré dans le cas de la délivrance d'un permis de construire alors que le problème se pose également pour des travaux qui, en raison de leur moindre importance, sont sujets à une simple déclaration préalable. Mais il n'est pas exclu qu'au regard de l'objectif poursuivi par la loi, la jurisprudence retienne le moment venu, une interprétation de la qualité d' « autorité compétente pour délivrer le permis de construire » *au sens de* l'article L. 123-5, telle qu'elle inclue l'intervention de l'autorité compétente pour les travaux faisant l'objet de déclaration préalable, pour lesquels elle peut également accorder une dérogation aux règles d'urbanisme, ce que prévoit l'article L. 424-3 du code de l'urbanisme. Et à supposer que ce ne soit pas le cas, il resterait, semble-t-il, la possibilité de déposer une demande de permis de construire plutôt qu'une déclaration préalable, du moins si la jurisprudence estime toujours, sous l'empire du régime des autorisations d'urbanisme résultant de la réforme de 2007 comme elle le faisait pour le régime antérieur, que la délivrance d'un permis là où les textes prévoient une déclaration de travaux n'entache pas la légalité de ce permis¹⁵.

Des précautions sont prises pour assurer le bien fondé à de la dérogation. La décision de déroger doit être motivée et ne peut être prise que si les travaux répondent bien à une nécessité d'accessibilité. A cette fin, le décret d'application prévoit que la demande d'autorisation doit être « accompagnée d'une note précisant la nature des travaux pour

¹⁴ Décret n° 2009-723 du 18 juin 2009 relatif à la procédure de dérogation visant à autoriser les travaux nécessaires à l'accessibilité de personnes handicapées à un logement existant, publié au JO du 20 juin.

¹⁵ CAA Paris plèn. 11 avril 1996, Ville de Paris, BJDU 5/1996 p 327 concl X Libert ; sur le maintien de cette solution dans l'état de droit résultant de la réforme, les vues divergent ; cf dans un sens négatif, P Cornille et N Rousseau « Quelques réflexions sur le champ d'application et la procédure de délivrance des nouvelles autorisations d'occuper le sol » Constr-Urb n° 3 mars 2007, et dans un sens positif, Henri Jacquot et François Priet, Précis de droit de l'urbanisme, Dalloz 2008..

lesquels une dérogation est sollicitée et justifiant que ces travaux sont nécessaires pour permettre l'accessibilité du logement à des personnes handicapées » (disposition codifiée R. 431-31 du code de l'urbanisme). Quant à la notion d'accessibilité, on peut penser, en dépit de l'indépendance des législations, qu'elle recouvre le sens que lui confère l'article R. 111-18-6 du code de la construction et de l'habitation pour lequel « est considéré comme accessible aux personnes handicapées tout bâtiment ou aménagement permettant à un habitant ou à un visiteur handicapé, avec la plus grande autonomie possible, de circuler, d'accéder aux locaux et équipements, d'utiliser les équipements, de se repérer et de communiquer »¹⁶.

Mais surtout, il convient de relever le double verrou que le législateur a appliqué à tous les cas de dérogation prévus par l'article L. 123-5 : l'autorité compétente pour statuer sur l'autorisation dérogatoire doit recueillir « l'accord du préfet et du maire ou du président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de plan local d'urbanisme, lorsqu'ils ne sont pas ceux qui délivrent le permis de construire ».

Dans le cas où les conditions légales de son octroi sont remplies, la dérogation, selon la loi, « peut », elle peut donc ne pas l'être. De quelle marge dispose l'administration pour éventuellement refuser ? Cela dépend du contrôle qu'exercera le juge. On peut penser qu'il appliquera à l'examen de la légalité interne de la décision un contrôle minimum de telle sorte que la délivrance de la dérogation ne pourrait être annulée qu'en cas d'erreur manifeste d'appréciation et que, de la même façon, le refus de la dérogation ne pourrait se fonder légalement que sur un motif relevant de l'évidence ; Gilles Godfrin (note précitée) se demande si la décision pourrait relever d'un contrôle du bilan, en application de la jurisprudence « Ville de Limoges »¹⁷ selon laquelle « *une dérogation (à un règle d'urbanisme) ne peut être autorisée que si les atteintes portées à l'intérêt général (que la règle a pour objet de protéger) ne sont pas excessives eu égard à l'intérêt général que présente la dérogation elle-même* ». Entre les deux solutions, on peut assurément hésiter ; néanmoins, il semble que la première doive être privilégiée. En effet, la jurisprudence « Ville de Limoges » a été appliquée à des cas pour lesquels la loi ne prévoyait pas le motif légal de la dérogation, ce qui conduisait l'autorité compétente à soupeser les différents intérêts en présence avant de statuer. Dans le cas de la dérogation prévue aujourd'hui par l'article L. 123-5, le législateur pointe l'intérêt de la prise en compte des nécessités attachées au handicap : son index appuie sur un plateau de la balance pour que le fléau incline en faveur de l'admissibilité, en pareil cas, de la dérogation ; il semble donc que seul un intérêt d'urbanisme particulièrement évident puisse faire obstacle à la prise en compte des nécessités résultant du handicap ; et, dans ces conditions, le contrôle de l'erreur manifeste paraît le mieux approprié. Une illustration d'un tel motif pourrait tenir dans la volonté du plan de préserver la continuité du bâti, participant de l'identité d'un quartier, que briserait l'extension du bâtiment pour la réalisation des travaux d'accessibilité (à vrai dire, l'hypothèse devrait se rencontrer plutôt dans des plans de secteurs sauvegardés que dans des PLU).

L'article de la loi du 25 mars 2009 est révélateur d'un problème qui dépasse celui de la mise en œuvre de la politique du handicap : celui de la rigueur de l'application des règles d'urbanisme. Depuis une loi du 30 décembre 1976, un interdit pèse sur elles : celui des

¹⁶ en faveur de cette interprétation, voir rapport sur le projet de loi de Dominique Braye Sénat n° 8 déposé le 8 octobre 2008

¹⁷ CE, Ass., 18 juil. 1973, publié au recueil CE, JCP 1973, II, 17575 : AJDA 1973, p.480 ; RDP 1974, p.559 ; AJPI 1974, p.782 ; DS 1975, p.49

dérogations à un POS ou un PLU, sous la seule réserve des adaptations mineures et encore dans des cas particuliers (...), et sous le contrôle étroit du juge. L'interdit était une réaction, fort justifiée, à l'abus des dérogations accordées à l'époque ; il reposait également sur la conviction que la règle puisse être d'une pertinence telle que son application ne souffre pas d'entorse : *dura lex sed lex*... Il faut bien admettre aujourd'hui que la conviction comporte une part d'illusion : la règle, même la mieux ajustée, peut être prise en défaut, faute d'avoir pu prendre en compte toutes les hypothèses de travaux qu'elle est censée régir ; le cas des travaux entrepris par M. Mme Bobillier en est une illustration. Le POS avait fixé un COS bas en adéquation avec le caractère pavillonnaire de la zone intéressée mais il l'avait de possibilités de dépassement (de 25 m²) pour l'amélioration des conditions d'habitabilité qui paraissaient tout à fait raisonnables ; et pourtant le dispositif du règlement de la zone fit obstacle à la réalisation de travaux dont la légitimité n'était pas discutée par les instances administratives intéressées. Et alors, de deux choses l'une :

- ou la règle poursuit l'effort mythique de recouvrir l'ensemble des hypothèses ; il faut alors que son contenu soit ajusté à la prise en compte de ces hypothèses ; la rédaction de la règle s'en trouve inévitablement alourdie, compliquée au risque de l'obscurité ; et comme la pratique prend le malin plaisir de toujours révéler de nouveaux cas qui n'ont pas été pris en compte, il faut se résoudre à ajuster le contenu de la règle et donc procéder à sa modification ; à cette fin, le législateur s'est appliqué à multiplier les procédures permettant de changer le contenu du PLU ; mais cela a un double prix : la gestion du plan se trouve compliquée et exposée à des risques d'erreur, notamment au sujet du champ d'application des procédures en question¹⁸ et, plus gravement, l'impression est laissée que la règle locale d'urbanisme est essentiellement changeante, au risque d'affecter son crédit,
- ou il est admis que la règle ne peut avoir l'ambition prométhéenne, qu'elle ne peut tout prévoir et, dans ce cas, il convient d'explorer deux pistes, soit limiter l'énoncé de la règle à des objectifs ou orientations ménageant à l'autorité statuant sur les demandes d'autorisation une marge d'appréciation, soit réhabiliter la dérogation, conçue non pas comme un déni fait à la règle d'urbanisme mais comme un élément de la « respiration » de cette dernière.

La législation a fini par s'engager, à petits pas, sur cette seconde piste. L'interdit de 1976, auquel les responsables publics de la réglementation d'urbanisme se sont longtemps arc-boutés, commence à céder. Le cas du handicap est le troisième cas, pour lequel la dérogation a été admise, au cours de la période récente. Déjà en 2003, elle a été prévue « pour permettre la reconstruction de bâtiments détruits ou endommagés à la suite d'une catastrophe naturelle (...) lorsque les prescriptions imposées aux constructeurs en vue d'assurer la sécurité des biens et des personnes sont contraires à ces règles » (loi n°2003-699 du 30 juillet 2003) ; et l'année suivante elle a été admise « pour permettre la restauration ou la reconstruction d'immeubles protégés au titre de la législation sur les monuments historiques, lorsque les contraintes architecturales propres à ces immeubles sont contraires à ces règles » (loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004 - art. 9 V). La liste est-elle appelée à s'allonger de nouveaux cas, à la faveur de nouvelles découvertes de difficultés d'application des PLU, et à la manière d'une litanie législative ? Il semble qu'il est temps de reconsidérer la place de la règle d'urbanisme et avec elle celle reconnue à la dérogation.

¹⁸ sur ce point, voir le rapport établi par le GRIDAUH à la demande de la ville de Paris, Les modes de gestion des PLU des grandes villes, 2009, en ligne sur le site internet du GRIDAUH

L'admission d'un pouvoir dérogatoire assorti de précautions contre un usage abusif, notamment au travers des règles de procédure assurant la transparence de la décision, n'est probablement pas une recette à appliquer aveuglément mais elle est à tout le moins une solution méritant d'être soumise à la réflexion. On peut ne pas suivre la manière britannique qui, elle, permet à l'autorité compétente statuant sur une demande de permis d'urbanisme de se soustraire, le cas échéant, aux prévisions du plan d'urbanisme, en s'appuyant sur « toute considération pertinente » (*any other material considerations*)¹⁹. La tradition continentale est attachée à la confiance dans la règle ; puisse-t-elle ne pas l'être jusqu'à l'aveuglement, dans notre pays où il est reconnu que trop de PLU, faute d'avoir fait l'objet d'études suffisantes, demeurent porteurs d'une réglementation imparfaite de l'occupation du sol²⁰. En tout cas, des pays voisins peu suspects de mépris au sujet de l'état de droit, tels que la Suisse, admettent, en l'encadrant soigneusement, le pouvoir d'accorder des dérogations aux règles d'urbanisme²¹

¹⁹ sur ce point, voir Philippe Booth, L'évolution du droit de l'urbanisme en Angleterre en 2001 et 2002, DAUH 2003, page 539, en ligne <http://www.gridauh.fr/sites/fr/fichier/4073e5d6324c8.pdf>.

²⁰ voir, entre autres, le rapport « Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme » établi, à la demande du Garde des Sceaux et du ministre de l'Équipement, et remis en février 2005, en ligne http://www.urbanisme.equipement.gouv.fr/IMG/pdf/pelletier_cle055786.pdf.

²¹ C'est ainsi que l'article 85-1 de la loi d'application de la loi fédérale d'aménagement du territoire du canton de Vaud admet : « Dans la mesure où le règlement communal le prévoit, des dérogations aux plans et à la réglementation y afférente peuvent être accordées par la municipalité pour autant que des motifs d'intérêt public ou des circonstances objectives le justifient. L'octroi de dérogations ne doit pas porter atteinte à un autre intérêt public ou à des intérêts prépondérants de tiers »