



**La notion d'installation ouverte au public et
notamment ses rapports avec la notion
d'établissement recevant du public**

Etude rédigée par

Norbert Foulquier

Professeur de droit public à l'Université Paris1–Panthéon Sorbonne

Frédéric Rolin

Professeur de droit public à l'Université Paris XI – Sceaux

Jean-Charles Rotoullié

Maître de conférences de droit public à l'Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne

La ville de Paris a décidé d'aménager la petite ceinture afin de l'ouvrir au public ; celle-ci deviendra un nouveau lieu de promenade, agrémentée de différentes sortes d'offres socioculturelles. Ce projet a obtenu l'accord de la SNCF gestionnaire des voies ferrées et des gares de la petite ceinture. Pour cela, une convention de superposition d'affectation a été conclue entre la SNCF et la Ville.

La ville entend ouvrir le plus largement possible cet espace, à toutes les personnes sans distinction. Elle est soucieuse d'en permettre l'accès aux personnes handicapées, ce qui est au demeurant une obligation légale clairement énoncée dans le code de la construction et de l'habitation. Sur ce point, le CCH a fait l'objet de nombreuses réformes. Il faut notamment signaler le décret n° 2014-1326 du 5 novembre 2014 modifiant les articles R. 111-19 et suivant du CCH. Le décret n° 2017-431 du 28 mars 2017 a amendé récemment certains de ces articles.

Ces dispositions complétées par des arrêtés portent sur l'accessibilité de personnes handicapées aux établissements recevant du public (ERP) et aux installations ouvertes au public (IOP). Toutefois, si la notion d'ERP est définie par le CCH, celle de IOP ne l'est plus aujourd'hui.

C'est pourquoi la circulaire interministérielle n° DGUHC 2007-53 du 30 novembre 2007, *a priori* applicable au projet d'aménagement de la petite ceinture, conseille de faire preuve de « bons sens

et mesure » pour dessiner les contours de cette notion (article III. A. 2). Même si depuis son adoption, le contexte normatif a fortement évolué, cette circulaire est le seul guide pour comprendre cette notion.

Cette situation ne concourt pas à la lisibilité du droit et à son accessibilité ; elle ne contribue pas à la sécurité juridique des maîtres d'ouvrage. Or, il importe de cerner la notion de IOP, en elle-même et par rapport à celle d'ERP, avant de préciser son régime. Ceci constitue un préalable à la détermination des contraintes qui pèsent sur la ville de Paris dans le cadre de l'aménagement de la petite ceinture.

Table des matières

I – La définition de la notion de IOP	4
A - La notion de IOP et la circulaire du 30 novembre 2007	4
1 - L'absence de définition règlementaire de la notion de IOP dans le CCH	4
2 - La validité de la circulaire du 30 novembre 2007	6
3 - La dimension volontariste de la notion de IOP	7
B - La notion de IOP au regard des voies ferrées et des ERP	8
1 - Les limites législatives du champ de la IOP et les voies ferrées.....	8
2 - Les IOP et les ERP	9
C - Les enseignements de la circulaire pour l'aménagement de la petite ceinture.....	10
II – Le régime de la IOP.....	12
A - La distinction entre ces travaux.....	12
B - Le régime de la création ou l'extension d'une IOP dans une IOP existante	14
1 -La dérogation technique	14
2 - La dérogation pour préservation du patrimoine	14
3 - La dérogation pour disproportion manifeste entre les améliorations apportées en termes..	15
d'accessibilité et les conséquences.....	15
4 - La dérogation fondée sur le droit de la copropriété.....	15
C - Le régime de la création ou l'extension d'une nouvelle IOP	15
1 - L'absence de dérogation	16
2 - La solution d'effet équivalent	16
3 - L'exception de l'inaccessibilité aux niveaux des IOP.....	16

I – La définition de la notion de IOP

L'application de la réglementation sur les IOP au projet de la petite ceinture est peu aisée au regard de la difficulté de parvenir à l'identification d'une définition précise de cette notion. Deux raisons y participent.

D'une part, aucune définition législative ou réglementaire de la notion de IOP n'est aujourd'hui donnée par le Code de la construction et de l'habitation. La circulaire du 30 novembre 2007, qui n'en donne aucune définition synthétique mais simplement des exemples positifs et négatifs, ne règle d'ailleurs pas cette difficulté dans la mesure où la lecture de ladite circulaire laisse apparaître des doutes quant à sa légalité. De tels constats ne doivent pas être négligés en ce qu'ils laissent place à une conception volontariste de la notion de IOP, cette dernière étant alors l'espace que le maître d'ouvrage a choisi délibérément d'ouvrir au public **(A)**.

D'autre part, la complexité attachée à la recherche d'une telle définition est exacerbée par la nécessité de délimiter le régime des IOP de celui des voies ferrées ou encore des ERP **(B)**.

Ce n'est qu'après avoir exposé ces différents points que des **conclusions pourront être tirées s'agissant du projet d'aménagement de la petite ceinture (C)**.

A - La notion de IOP et la circulaire du 30 novembre 2007

1 - L'absence de définition réglementaire de la notion de IOP dans le CCH

L'article L. 111-7 du CCH

En vertu de l'article L. 111-7 du CCH, « *Les dispositions architecturales, les aménagements et équipements intérieurs et extérieurs des locaux d'habitation, qu'ils soient la propriété de personnes privées ou publiques, des établissements recevant du public, des installations ouvertes au public et des lieux de travail doivent être tels que ces locaux et installations soient accessibles à tous, et notamment aux personnes handicapées, quel que soit le type de handicap, notamment physique, sensoriel, cognitif, mental ou psychique, dans les cas et selon les conditions déterminés aux articles L. 111-7-1 à L. 111-7-11. Ces dispositions ne sont pas obligatoires pour les propriétaires construisant ou améliorant un logement pour leur propre usage* ».

Bien que la définition de l'ERP se trouve dans le CCH, celle de la notion de IOP n'y figure plus. En effet, si dans sa version issue du décret n° 94-96 du 26 janvier 1994, l'article R. 111-19 CCH contenait un semblant de définition des IOP, celle-ci a été abrogée à l'occasion de la modification de cet article par le décret n° 2006-555 du 17 mai 2006. On peut toutefois garder à l'esprit cette définition ancienne qui peut sans doute servir de point de départ à une tentative de définition des installations en droit positif.

L'article R. 111-19 désignait comme installations ouvertes au public « *notamment les espaces publics ou privés qui desservent des établissements recevant du public ou qui sont aménagés en vue de leur utilisation par le public, le mobilier urbain qui y est implanté* ».

Les raisons qui ont conduit à l'abrogation de cette définition sont données par la circulaire interministérielle du 30 novembre 2007 analysée *infra* qui s'exprime en ces termes :

« Pour les IOP, aucune définition réglementaire n'a paru possible du fait de la grande variété des installations concernées. Des indications sont données ci-dessous pour la détermination du champ d'application qui devra dans tous les cas s'appuyer sur des critères de bon sens et de mesure : La notion d'IOP est venue compléter, pour l'accessibilité, celle d'ERP définie initialement pour les besoins de la sécurité contre l'incendie. Il s'agissait alors de désigner des espaces, lieux ou équipements qui, bien que non concernés par les règles de sécurité du fait de leur nature ou de leurs caractéristiques, n'en doivent pas moins être rendus accessibles. L'ancien article R. 111-19, abrogé par le décret n° 2006-555, contenait une définition de ces IOP qui s'est avérée peu opératoire du fait du champ trop large couvert par la notion d'aménagement... ».

On ne peut que s'étonner d'une telle démarche qui reconnaît l'indétermination d'une notion et donne une sorte de blanc-seing aux autorités de contrôle pour déterminer « au cas par cas », et de manière discrétionnaire l'existence ou non d'une IOP. Cette manière de procéder conduit à poser la question de la validité ou de l'applicabilité de ce dispositif.

La question de la constitutionnalité de l'article L. 111-7 CCH.

Comme, par exemple, dans son arrêt Société Air Liquide Industrie du 26 juin 2017 (n° 404874 ; Rec. CE, tables), le juge administratif a rappelé que « *l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* ». Et si cette imprécision porte atteinte à un droit fondamental, le juge en déduit que la disposition est contraire à la Constitution en raison d'une incompétence négative du législateur.

Concernant la notion de IOP, son imprécision pourrait être mobilisée en faveur des droits des handicapés pour en étendre le champ d'application. Elle pourrait aussi jouer en leur défaveur si elle ouvre la porte à une application des plus limitées. Mais surtout, cette imprécision porte atteinte au droit de propriété : elle empêche les propriétaires de déterminer le champ de leur obligation d'aménager leurs ouvrages pour en permettre l'accès aux handicapés, obligations qui font pourtant l'objet de sanctions. Cette imprécision de l'article L. 111-7 CCH pourrait alors conduire à reconnaître qu'en ce qui concerne la notion IOP, cette disposition est contraire à la Constitution.

L'autosuffisance de l'article L. 111-7 CCH

Si on admet que cet article n'est pas contraire à la Constitution, se pose alors la question de la possibilité même d'appliquer la notion de IOP. En effet, en vertu de l'article 1 du code civil, « Les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures ».

Le Conseil d'Etat considère qu'une loi se suffit à elle-même pour être immédiatement applicable, sans attendre un ou des décrets d'application si elle définit « avec précision » ses notions et, éventuellement, si elle détermine les conditions dans lesquelles il peut être dérogé au régime qu'elle pose ainsi que, le cas échéant, les conditions de sa sanction (par ex., CE, 23 nov. 2011, n° 341258, M. A : Rec. CE).

L'indétermination de la notion de IOP, reconnue et assumée par la circulaire du 30 novembre 2007, est telle que l'on peut se demander si en ce qui la concerne, l'article L. 111-7 CCH est susceptible d'application sans décret d'application.

Certes, c'est tout au moins la conviction du pouvoir exécutif puisqu'il a estimé que la loi favorisant la liberté d'aller et venir des handicapés serait plus aisément mise en œuvre si la notion de IOP n'était pas définie par une disposition réglementaire, estimée trop large par certains côtés, trop limitée par d'autres. Mais la conviction du pouvoir exécutif n'est pas un critère d'identification des lois « autosuffisantes ». Certes encore, le droit positif contient un grand nombre de notions qui manquent de précision. Mais alors, elles ouvrent un large pouvoir discrétionnaire et à l'administration et/ou au juge pour les définir et les mettre en œuvre.

2 - La validité de la circulaire du 30 novembre 2007

Dans l'hypothèse où on admettrait qu'en ce qui concerne les IOP, l'article L 111-7 CCH n'est pas inconstitutionnel et est « self executing », se pose alors la question de la validité de la circulaire interministérielle n° DGUHC 2007-53 du 30 novembre 2007. Comme elle n'a pas pour auteur le premier ministre, elle est illégale si elle est de nature impérative et réglementaire. Cette illégalité pourrait être sanctionnée par le juge administratif (CE, sect., 18 décembre 2002, Dame Duvignères : Rec. CE).

Or selon l'article A. 2 de cette circulaire,

« Doivent ainsi être considérés comme des IOP :

- *les espaces publics ou privés qui desservent des ERP, les équipements qui y sont installés dès lorsqu'ils ne requièrent pas, par conception, des aptitudes physiques particulières : les jeux en superstructure pour enfants n'ont pas à respecter de règles d'accessibilité ;*
- *les aménagements permanents et non rattachés à un ERP, tels que les circulations principales des jardins publics, les parties non flottantes des ports de plaisance ; les aménagements divers en plein air incluant des tribunes et gradins, etc. ;*
- *les parties non bâties des terrains de camping et autres terrains aménagés pour l'hébergement touristique, étant précisé que les éléments de mobilier urbain doivent être accessibles lorsqu'ils sont intégrés à une IOP.*

Ne sauraient en revanche être considérés comme des IOP :

- *les aménagements liés à la voirie et aux espaces publics et en particulier les places publiques et les espaces piétonniers sur dalles, y compris les escaliers mécaniques et les passerelles pour piétons situés dans ces espaces, ainsi que les éléments de mobilier urbain installés sur la voirie ;*
- *les équipements dont la réglementation est explicitement prévue dans un autre cadre, comme par exemple les arrêts de bus (qui relèvent de la réglementation relative à la voirie) ou les points d'arrêt non gérés (PANG) des lignes ferroviaires (qui relèvent de la transposition des spécifications techniques européennes d'interopérabilité des services de transport) ;*
- *tout ce qui relève d'aménagements en milieu naturel comme les sentiers de promenade ou de randonnée, les plages ;*
- *les équipements mobiles de liaison entre un bâtiment terminal et un système de transport (passerelles mobiles d'accès aux avions, aux bateaux...) ;*
- *les équipements de sports et loisirs nécessitant par destination des aptitudes physiques minimales tels que murs d'escalade, pistes de ski, équipements divers de jeux pour enfants ou adultes (toboggans, ponts de singe, toiles d'araignée...), pistes de « bmx » ou de vélo-cross, « skate-parcs »...*

Le cas des équipements de liaison comme les escaliers mécaniques ou les passerelles pour piétons, par exemple, doit être étudié selon le contexte : lorsque ces équipements sont intégrés dans un bâtiment ou ses abords (situés à l'intérieur de la parcelle) ou dans l'enceinte d'une IOP (jardin public par exemple), ils respectent les règles applicables aux bâtiments (ERP ou habitation) et aux IOP ; en revanche, lorsqu'ils sont situés sur la voirie ou dans un espace public, ils relèvent de la réglementation correspondante. »

On a là des dispositions nouvelles caractéristiques d'une circulaire réglementaire (en ce sens, J. Petit, Droit administratif, n° 517). La circulaire interministérielle n° DGUHC 2007-53 est donc illégale.

Cette conclusion ne saurait vraiment surprendre car la CAA de Versailles a jugé exactement la même chose à propos de la circulaire n° 94-55 du 7 juillet 1994 relative à l'accessibilité aux personnes handicapées des ERP et des IOP (CAA Versailles, juillet 2010, n° 09VE01965, M. Gonzalo A.).

Au mieux, la circulaire interministérielle n° DGUHC 2007-53 peut être utilisée comme un guide mais elle ne saurait fonder des sanctions à l'encontre d'un maître d'ouvrage au motif qu'il n'en aurait pas respecté le contenu.

3 - La dimension volontariste de la notion de IOP

Toujours dans l'hypothèse où on admettrait qu'en ce qui concerne les IOP, l'article L 111-7 CCH n'est pas inconstitutionnel et est « self executing », comment se comprend la notion de IOP ? Deux acceptions en sont possibles : l'une objective, l'autre volontariste.

Selon la conception objective, serait par nature une IOP toute installation de fait ouverte au public. Il suffirait que le public puisse accéder à un espace pour qu'il entre dans la catégorie des IOP et qu'il doive faire l'objet des aménagements nécessaires pour que les handicapés puissent aussi y accéder.

Selon la conception volontariste, un espace est une IOP si le maître d'ouvrage a décidé de l'ouvrir au public. Il ne suffit pas que des personnes accèdent à un lieu pour que celui-ci soit qualifiable de IOP. Il est nécessaire que le maître d'ouvrage l'ait voulu : dit autrement, que cela corresponde à son projet.

La conception objective ne correspond pas à la logique du droit administratif français. Un exemple peut en être donné grâce au droit domanial. Ce n'est pas parce que le public utilise un terrain pour circuler que celui-ci est affecté à l'usage direct du public au sens de l'article L. 2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques ou qu'il est affecté à la circulation publique au sens de l'article L. 2111-14 du même code, relatif au domaine public routier. L'affectation repose toujours sur une décision du gestionnaire du bien public (CE, 2 nov. 2015, n° 373896, *Cne de Neuves-Maisons* : *Rec. CE* 2015, tables ; *AJDA* 2016, p. 204, note E. Fatôme ; *RD imm.* 2016, p. 286, obs. N. Foulquier).

Les IOP étant très fréquemment des lieux correspondant juridiquement à des biens publics immobiliers, il paraît raisonnable de considérer que l'ouverture au public résulte, tout comme l'affectation à l'usage direct du public, d'une décision du gestionnaire du bien, même si en droit de la construction, on parlera plutôt du maître d'ouvrage.

Admettre la dimension volontariste de la notion de IOP conduit donc à ne pas considérer l'ensemble des espaces le long des voies comme un espace unique. Ainsi, si le maître d'ouvrage

décide d'en ouvrir une partie au public au sens de la notion de IOP, cela ne signifie pas qu'il doive le faire pour la totalité. Par exemple, l'interruption de la pose du revêtement sur le ballast n'aura rien d'illégal. Dit autrement, en raison de la dimension volontariste de la IOP, ce n'est pas parce qu'un espace est rendu accessible aux administrés que cet espace dans sa totalité et en un seul tenant doit constituer une IOP.

Parce que le législateur ne l'a pas définie et qu'elle confère un pouvoir discrétionnaire au maître d'ouvrage, la notion de IOP ouvre la possibilité aux porteurs de projet de définir ce qu'il entend ouvrir au public. Et s'il expose son projet, le motive afin d'en démontrer la rationalité, les limites de l'accessibilité de certains espaces aux handicapés ne tombent donc pas sous le coup de la loi.

B - La notion de IOP au regard des voies ferrées et des ERP

1 - Les limites législatives du champ de la IOP et les voies ferrées

Si le législateur n'a pas défini positivement la notion de IOP, il importe de vérifier s'il n'a pas exclu certaines installations de son champ d'application. Il faut surtout s'assurer de ce qu'il en est pour les voies ferrées.

Sauf erreur, aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit que les voies ferrées sont ou ne sont pas des IOP. En revanche, l'article R. 111-19-8 dispose que :

« IV. - Les établissements recevant du public existants, faisant partie de réseaux souterrains de transports ferroviaires et de transports guidés ne sont pas soumis aux dispositions du II et du III ci-dessus, dès lors qu'ils respectent les conditions fixées au sixième alinéa de l'article 45 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 »

Cette disposition ne vise que les ERP et non les IOP. Faut-il déduire que le régime IOP s'applique pleinement aux voies ferrées souterraines et non souterraines ? En réalité, un tel raisonnement reposant sur un *a contrario* ne saurait être retenu : si le pouvoir réglementaire n'a pas traité la question des IOP par rapport aux voies ferrées, c'est parce que les voies ferrées sont des installations qui n'ont pas vocation à accueillir du public pour des raisons évidentes de sécurité. La présence du public sur les voies le met en danger et entrave le bon fonctionnement de la circulation des trains.

Toutefois, le projet de l'aménagement de la petite ceinture vise justement à y accueillir du public. La convention de superposition conclue entre la SNCF et la ville de Paris interdit donc de se contenter de l'exclusion des voies ferrées du champ de la notion de IOP.

Dès lors que la ville décide d'ouvrir au public certaines portions de la petite ceinture, se pose la question de l'applicabilité de la notion de IOP, c'est-à-dire la possibilité même de son application, à ces espaces malgré la présence de la voie ferrée.

Deux interprétations sont possibles.

Soit le régime des IOP ne s'applique aux portions de la petite ceinture que la ville entend ouvrir au public que dans les limites de son affectation primaire. Tout comme la nouvelle affectation de

la petite ceinture ne peut se superposer à son affectation primaire à la circulation ferroviaire qu'à la condition de lui être compatible, tel que précisé dans la convention de superposition, la réglementation IOP ne se superposerait à la réglementation propre aux voies ferrées que dans les limites de son compatibilité avec leur affectation primaire. Dit autrement, la réglementation IOP s'appliquerait aux voies seulement dans la mesure où elle ne serait pas incompatible avec l'affectation primaire et la réversibilité des installations. Cette interprétation s'appuie sur un parallèle avec l'application des servitudes d'urbanisme – le régime des IOP étant un régime de servitudes administratives – sur le domaine public. Selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, une servitude d'urbanisme devient illégale seulement si elle assujettit le domaine public à des règles incompatibles avec son affectation (CE, 26 juin 1985, n° 34305, *Assoc. trinitaine déf. pêche à pied et env.* : *Rec. CE* 1985, p. 207 ; *AJDA* 1985, p. 746, note J. C. ; *RFDA* 1986, p. 40, concl. Denoix de Saint-Marc. – CE, 28 juill. 2000, n° 135853, *Port autonome de Nantes-Saint-Nazaire* : *Rec. CE* 2000, p. 334 ; *DMF* 2001, n° 613, p. 232, note R. Rézenthel ; *LPA* 2001, n° 13, p. 16, chron. J. Morand-Deviller).

Soit le régime des IOP s'applique entièrement aux portions de la petite ceinture que la ville entend ouvrir au public. La jurisprudence mentionnée ci-dessus concerne des servitudes résultant de plans locaux d'urbanisme ; comme le principe d'inaliénabilité qui la fonde n'a pas valeur constitutionnelle, le législateur peut imposer des servitudes administratives sur le domaine public. L'exemple en est donné par le régime des ERP : le juge administratif n'a jamais affirmé que ce régime est inapplicable sur les immeubles du domaine public (par ex. CAA Marseille, 23 février 2012, n° 10MA01439, Cne de Saint-Jean-Cap-Ferrat – CAA Nantes, 24 juillet 2015, n° 14NT00067, M. A).

En réalité, le juge n'a jamais non plus affirmé que ce régime s'applique entièrement et automatiquement sur le domaine public.

Sur ce point, une prudence juridique pourrait conduire à conclure à une applicabilité entière du régime des IOP sur les voies ferrées. Mais si on considère que l'accessoire ne doit pas primer sur le principal, alors on conclut à l'application du régime de IOP sur les voies ferrées aménagées pour accueillir du public dans les limites de la compatibilité des contraintes de ce régime avec l'affectation des voies à la circulation ferroviaire.

2 - Les IOP et les ERP

Le départ entre la catégorie des IOP et des ERP constitue souvent un enjeu important pour les maîtres d'ouvrage. La ville de Paris n'échappe pas à cette complication puisqu'elle a pour projet d'édifier des « structures » recevant du public sur la petite ceinture, outre les anciennes gares.

Si on se fie à la circulaire interministérielle n° DGUHC 2007-53 du 30 novembre 2007

« Doivent ainsi être considérés comme des IOP :

– les espaces publics ou privés qui desservent des ERP, les équipements qui y sont installés dès lorsqu'ils ne requièrent pas, par conception, des aptitudes physiques particulières : les jeux en superstructure pour enfants n'ont pas à respecter de règles d'accessibilité ;

– les aménagements permanents et non rattachés à un ERP, tels que les circulations principales des jardins publics, les parties non flottantes des ports de plaisance ; les aménagements divers en plein air incluant des tribunes et gradins, etc. ;

...

Le cas des équipements de liaison comme les escaliers mécaniques ou les passerelles pour piétons, par exemple, doit être étudié selon le contexte : lorsque ces équipements sont intégrés dans un bâtiment ou ses

abords (situés à l'intérieur de la parcelle) ou dans l'enceinte d'une IOP (jardin public par exemple), ils respectent les règles applicables aux bâtiments (ERP ou habitation) et aux IOP ; en revanche, lorsqu'ils sont situés sur la voirie ou dans un espace public, ils relèvent de la réglementation correspondante. »

Ces indications ne sont pas totalement suffisantes pour appréhender les limites des ERP et des IOP.

Un espace accessible au public autour d'un ERP entre en effet soit dans la catégorie ERP soit dans la catégorie IOP. Le critère de distinction est celui de la fonction de l'espace : est-ce ou non un accessoire de l'ERP au point de constituer un ensemble fonctionnel ?

Un exemple explicatif est fourni par l'arrêt de la CAA Marseille, 6 juillet 2017, n° 15MA03524, M. C. B. Dans cette affaire, il était question de la légalité de la délivrance d'un permis de construire. La Cour y relève que « *le bâtiment projeté comportant onze appartements à usage d'hébergement hôtelier et touristique et un parc de stationnement étant ouvert à la clientèle du restaurant " La Bastide Cabezac ", l'ensemble est un établissement recevant du public au sens des dispositions précitées* ». Ainsi, au lieu de considérer que le bâtiment et le parking constituent deux ERP distincts, le juge estime que le tout forme un ensemble unique car le parking est un accessoire fonctionnel au bâtiment.

Ainsi, dès lors que, pour fonctionner, un ERP n'aura pas besoin de l'espace le bordant, celui-ci ne constitue pas un ERP mais une IOP sous réserve de la dimension volontariste de cette notion analysée ci-dessus.

► Il est impossible de trouver un critère plus précis. Mais il offre l'avantage de donner au maître d'ouvrage une certaine latitude sous réserve de commettre une erreur manifeste d'appréciation.

► La difficulté à distinguer le champ de la notion de IOP par rapport à celle d'ERP a pour conséquence celle à délimiter celui de la notion de « chef d'établissement » au sens de la législation relative aux ERP. En effet, aucune disposition n'envisage l'idée d'un « chef de IOP » ; de même alors que les sanctions pénales énoncées à l'article L. 152-4 du CCH visent les responsables (à des titres divers) des ERP, rien de tel n'est prévu pour les IOP. Le principe constitutionnel de la légalité des délits et peines exclut de considérer que le chef d'un ERP serait responsable d'un espace qui, bien que proche, n'en ferait pas partie et constituerait un IOP¹.

C - Les enseignements de la circulaire pour l'aménagement de la petite ceinture

Que la circulaire soit irrégulière ou non, on ne peut totalement l'ignorer en pratique tant l'administration a pris l'habitude de s'y référer. La circulaire doit donc servir de guide à l'identification de la nature des éléments composant la petite ceinture.

La diversité des séquences de la petite ceinture mérite d'être prise en considération : elle implique de ne pas retenir catégoriquement la qualification de IOP sans étude du contexte précis dans lequel s'insère chacune de ces séquences. Autrement dit, il apparaît, en reprenant les termes de la circulaire, que de la même manière qu'« un site naturel ne saurait tomber systématiquement sous le coup des règles d'accessibilité », les différentes parcelles de la petite ceinture ne sauraient tomber systématiquement sous la qualification de IOP.

Certaines de ces parcelles paraissent répondre à cette définition, d'autres non.

¹ La question de la responsabilité des IOP fera l'objet d'une étude distincte.

Si on se concentre sur les voies ferrées (et non sur les gares), le projet de la petite ceinture comprend au moins plusieurs espaces qui présentent des caractéristiques différentes.

On peut distinguer :

- les parties de voies auxquelles on accède immédiatement par les gares : celles-ci sont alors incorporées aux ERP que constituent ces gares
- les voies accessibles par d'autres accès que les gares ;
- les talus et les remblais : lorsqu'ils sont très pentus, leur accès nécessite une capacité physique ;
- les viaducs ;
- les tunnels ;
- les tranchées ouvertes ;

Dès lors, l'espace plan le long des voies et entre celles-ci ne forme pas un tout uniforme :

- o si cet espace est encaissé et se trouve éloigné d'un point d'accès adapté pour les handicapés, son accès devient difficile et nécessite une certaine aptitude physique. C'est notamment le cas lorsque le maître d'ouvrage décide d'interrompre la pose d'un revêtement sur le ballast : même si celui-ci reprend plus loin, accéder à cet espace alors aménagé nécessite malgré tout une aptitude physique.

Ainsi, si on s'inspire des indications fournies par la circulaire, il ne fait aucun doute que :

- les gares désaffectées et réhabilitées à des fins autres que ferroviaires (Flèche d'or, Recyclerie) sont des ERP ;
- les parties de la petite ceinture auxquelles on accède immédiatement par les gares sont également des ERP ;
- les parties ou les équipements de la petite ceinture desservant un ERP sont des IOP.

En revanche, la question de la qualification des voies aménagées en vue de la circulation piétonne reste entière.

La circulaire classe dans les IOP les « circulations principales des jardins publics ». A l'inverse, elle écarte de cette qualification les « aménagements liés à la voirie et aux espaces publics, en particulier les places publiques et les espaces piétonniers sur dalles » ou encore « tout ce qui relève d'aménagements en milieu naturel comme les sentiers de promenade ».

Tout dépend donc de la qualification que l'on peut retenir pour les voies créées sur la petite ceinture. Si on peut les assimiler à des jardins publics, et en considérant qu'il s'agit de la « circulation principale » de ces jardins, ils peuvent entrer dans la qualification d'IOP. La difficulté tient ici au fait qu'il n'existe pas de définition légale du jardin public et alors même que la notion se retrouve dans un grand nombre de dispositions législatives ou réglementaire (voir par exemple, les articles L. 121-47, L. 156-3, etc. du code de l'urbanisme, L. 253-7 du code rural et de la pêche maritime, R. 581-22 du code de l'environnement). Faute de définition législative, il faut tenter de tirer les leçons du langage commun. Le jardin public se définit généralement par renvoi – ici fonctionnel – à la notion de promenade : un jardin public est « *un espace d'une certaine importance aménagé dans une ville, agrémenté d'arbres, de fleurs, de pelouse, et destiné à la promenade des citoyens* » (Trésor

de la langue française). La référence implicite à la promenade ou tout au moins à la circulation et à la présence du public apparaît fréquemment dans les dispositions utilisant la notion de jardin public : on peut alors associer la notion de jardin public à celle de « parcours » (mais il n'est pas acquis qu'elle soit plus claire). Ce qui paraît certain, c'est que ces dispositions ne paraissent pas accorder d'importance à la forme des lieux. Reste que la qualification de jardins publics peut prêter à discussion si l'espace en cause est de faible superficie et/ou s'il reçoit des usages très divers.

Dans le cas présent, on ne se trouve pas nécessairement face à un « espace d'une certaine importance », il ne sera pas nécessairement « agrémenté d'arbres, de fleurs, de pelouses » et pas toujours, non plus, « destiné à la promenade des citoyens ». En d'autres termes, il existera des tronçons pour lesquels la qualification de jardin public – et donc d'IOP – ne soulèvera pas de réelle difficulté, d'autres pour lesquels la question peut se poser. Cela d'autant plus qu'inversement, il est possible de rattacher certains tronçons à la catégorie des « aménagements liés aux espaces publics », qui recouvre notamment les « espaces piétonniers sur dalles » : après tout, il s'agit ici de couvrir des voies ferrées, de superposer un usage piétonnier à un usage ferroviaire, comme on le fait par les dalles.

Il nous semble donc que la qualification d'IOP peut prêter à discussion dans toutes les hypothèses dans lesquelles le tronçon n'est pas en lien direct avec une gare.

II – Le régime de la IOP

Depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2014-1326 du 5 novembre 2014 modifiant les dispositions du code de la construction et de l'habitat relatives à l'accessibilité aux personnes handicapées des établissements recevant du public et des installations ouvertes au public, tout comme il faut faire le départ entre la création ou l'extension d'un ERP situé dans un cadre bâti existant et la création d'un nouveau ERP, il convient dans un premier temps de poser les critères de distinction entre les travaux de création ou d'extension d'une IOP dans une IOP existante (A), puis le régime de la création ou l'extension d'une IOP dans une IOP existante (B) et celui de la création d'une nouvelle IOP (C).

A - La distinction entre ces travaux

Les textes en vigueur ne donnent pas d'indication pour distinguer les travaux de création ou d'extension d'une IOP dans une IOP existante de ceux de création d'une nouvelle IOP. Ce silence peut s'expliquer par l'apparente évidence de la distinction :

- la création d'une IOP nouvelle consiste à transformer un lieu qui n'était pas une IOP en un espace répondant à la définition de la IOP ;
La nouvelle IOP est alors régie par les articles R. 111-19-1 à R.111-19-5 du CCH
- les travaux de création ou d'extension d'une IOP dans une IOP existante impliquent tout naturellement qu'une telle IOP préexiste. Ces travaux sont réglementés par les articles R. 111-19-7 à R. 111-19-12 (l'article R. 111-19-6 ayant été abrogé par le décret 2014-1326 du 5 novembre 2014).

Plus précisément, en vertu de l'article R111-19-8,

« I.-Les travaux de modification ou d'extension, réalisés dans les établissements recevant du public existants ou créés dans un cadre bâti existant et les installations ouvertes au public existantes doivent être tels que :

a) S'ils sont réalisés à l'intérieur des volumes ou surfaces existants, ils permettent au minimum de maintenir les conditions d'accessibilité existantes ;

b) S'ils entraînent la construction de surfaces ou de volumes nouveaux à l'intérieur du cadre bâti existant, les parties de bâtiments ainsi créées respectent les dispositions prévues à l'article R. 111-19-7² ».

La réalité renferme des cas limites qui nécessitent réflexion.

Tout d'abord, à partir de quand y a-t-il « modification ou extension » d'une IOP ou création d'une IOP dans une autre ? Les deux hypothèses ne sont pas identiques, même si elles suivent le même régime (différent de celui de la création d'une IOP entièrement nouvelle).

Comme ni le CCH ni ses arrêtés d'application ne fixe de seuil, toute extension en surface de plancher d'une IOP ou toute modification de son aménagement entre dans le champ d'application de l'article R. 111-19-7.

Et si l'article R. 111-19-8 vise la création d'une IOP dans une autre IOP, c'est pour éviter de soumettre ces travaux au régime de la création d'une IOP nouvelle. Afin de distinguer cette hypothèse de celle de l'extension ou de la modification d'une IOP existante, il faut considérer que la IOP créée dans une IOP existante ne propose pas la même offre au public. C'est par leur objet que l'on peut les différencier.

Ensuite, quel est le régime applicable à une IOP créée dans un espace public mais régi par une autre législation ? Admettre que cette hypothèse relève de la création d'une IOP dans une IOP, c'est ouvrir la possibilité de certaines dérogations (cf. ci-dessous, B). La question pourrait intéresser le projet de la petite ceinture car la voie ferrée est un espace public. Toutefois, il paraît difficile de l'assimiler à une installation ouverte au public. La création d'une IOP sur les voies ferrées tombe alors dans la catégorie des travaux de créations d'une nouvelle IOP. En effet, si l'article R. 111-19-7 envisage la création d'une ERP « dans un cadre bâti », il ne le fait pas pour la création d'une IOP. En revanche, la création d'un IOP sur des quais existants entre probablement dans le champ d'application de l'article R. 111-19-7.

Enfin, est-ce que la proximité d'un ERP existant que la nouvelle IOP viendrait compléter a pour conséquence que sa réalisation relève de l'article R. 111-19-7 ? La structure de l'alinéa 1^{er} de cet article exclut cette interprétation.

² L'article R 111-19-7 dispose notamment que « Est considéré comme accessible aux personnes handicapées un établissement recevant du public existant ou créé dans un cadre bâti existant ou une installation ouverte au public existante permettant, dans des conditions normales de fonctionnement, à des personnes handicapées, avec la plus grande autonomie possible, de circuler, d'accéder aux locaux et équipements, d'utiliser les équipements, de se repérer, de communiquer et de bénéficier des prestations en vue desquelles cet établissement ou cette installation a été conçu. Les conditions d'accès des personnes handicapées doivent être les mêmes que celles des personnes valides ou, à défaut, présenter une qualité d'usage équivalente ».

B - Le régime de la création ou l'extension d'une IOP dans une IOP existante

Aux termes de l'article R. 111-19-7 du Code de la construction et de l'habitat, une IOP existante est considérée comme accessible aux personnes handicapées lorsqu'elle permet, « *dans des conditions normales de fonctionnement, à des personnes handicapées, avec la plus grande autonomie possible, de circuler, d'accéder aux locaux et équipements, d'utiliser les équipements, de se repérer, de communiquer et de bénéficier des prestations en vue desquelles cet installation a été conçu* ».

Les conditions d'accessibilité aux IOP existantes sont alors définies, tout comme pour les ERP existants d'ailleurs, par :

- Les dispositions réglementaires du Code de la construction et de l'habitat pertinentes (CCH, art. R. 111-19-7 à R. 111-19-12) ;
- L'arrêté du 8 décembre 2014 fixant les dispositions prises pour l'application des articles R. 111-19-7 à R. 111-19-11 du CCH et de l'article n° 2006-555 relatives à l'accessibilité aux personnes handicapées des établissements recevant du public situés dans un cadre bâti existant et des installations existantes ouvertes au public, révisé en avril 2017³ ;
- La circulaire interministérielle n° DGUHC 2007-53 du 30 novembre 2007 relative à l'accessibilité des établissements recevant du public, des installations ouvertes au public et des bâtiments d'habitation. On précisera que la majeure partie des dispositions censées être interprétées par la circulaire a été abrogée par le décret n° 2014-1326.

A la lecture de l'article R. 111-19-10 du CCH, il apparaît qu'il existe quatre hypothèses dans lesquelles le préfet peut accorder des dérogations aux règles d'accessibilité. La circulaire interministérielle précise que les trois premières hypothèses, qui reprennent celles déjà prévues avant l'entrée en vigueur du décret n° 2014-1326, s'appliquent aux IOP existantes. La dernière hypothèse envisagée à l'article R. 111-19-10 du CCH – la dérogation fondée sur le droit de la copropriété – n'a pas été interprétée par la circulaire interministérielle puisqu'elle a été instaurée par le décret n° 2014-1326, soit postérieurement à l'adoption de ladite circulaire.

1 -La dérogation technique

Une dérogation peut être accordée « *en cas d'impossibilité technique résultant de l'environnement du bâtiment, notamment des caractéristiques du terrain, de la présence de constructions existantes ou de contraintes liées au classement de la zone de construction, notamment au regard de la réglementation de prévention contre les inondations ou en raison de difficultés liées à ses caractéristiques ou à la nature des travaux qui y sont réalisés* » (CCH, art. R. 111-19-10 I 1°). Selon la circulaire, l'impossibilité technique peut résulter, en ce qui concerne les bâtiments existants, des contraintes d'urbanisme empêchant l'application des règles d'accessibilité (circ. précitée p. 12).

2 - La dérogation pour préservation du patrimoine

³ Arrêté du 28 avril 2017 modifiant diverses dispositions relatives à l'accessibilité aux personnes handicapées des logements destinés à l'occupation temporaire ou saisonnière dont la gestion et l'entretien sont organisés et assurés de façon permanente, des établissements recevant du public situés dans un cadre bâti existant, des installations existantes ouvertes au public ainsi que des bâtiments d'habitation collectifs et des maisons individuelles lors de leur construction.

Une dérogation peut être accordée « *en cas de contraintes liées à la conservation du patrimoine architectural dès lors que les travaux doivent être exécutés à l'extérieur et, le cas échéant, à l'intérieur d'un établissement recevant du public classé au titre des monuments historiques en application de l'article L. 621-1 du code du patrimoine, inscrit en application de l'article L. 621-25 du même code ou sur un bâtiment protégé au titre des abords en application de l'article L. 621-30 du code du patrimoine, situé dans le périmètre d'un site patrimonial remarquable classé en application de l'article L. 631-1 du même code ou sur un bâtiment identifié en application de l'article L. 151-19 du code de l'urbanisme* ».

3 - La dérogation pour disproportion manifeste entre les améliorations apportées en termes d'accessibilité et les conséquences

Le préfet peut accorder une dérogation « *lorsqu'il y a une disproportion manifeste entre les améliorations apportées par la mise en œuvre des prescriptions techniques d'accessibilité, d'une part, et leurs coûts, leurs effets sur l'usage du bâtiment et de ses abords ou la viabilité de l'exploitation de l'établissement, d'autre part* ». L'article R. 111-19-10 I 3° du CCH précise deux situations dans lesquelles la disproportion est caractérisée et la dérogation susceptible d'être accordée⁴.

4 - La dérogation fondée sur le droit de la copropriété

Une dernière dérogation peut être accordée « *lorsque les copropriétaires d'un bâtiment à usage principal d'habitation existant au 28 septembre 2014 réunis en assemblée générale s'opposent, dans les conditions prévues par l'article 24 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, à la réalisation des travaux de mise en accessibilité d'un établissement recevant du public existant ou créé dans ce bâtiment. Lorsque ce refus est opposé à un établissement recevant du public existant dans ce bâtiment, la dérogation est accordée de plein droit* »

Bien que ces dispositions semblent concerner uniquement les ERP, le fait qu'elles figurent dans la sous-section 5 du CCH relative aux dispositions applicables aux ERP et IOP existants, rendues indifféremment applicables à ces ERP et IOP par l'article R. 111-19-7, pourrait être interprété comme admettant que les IOP puissent bénéficier de cette dernière dérogation.

C - Le régime de la création ou l'extension d'une nouvelle IOP

Aux termes de l'article R. 111-19-1 du Code de la construction et de l'habitat, lorsqu'une IOP est aménagée, elle doit « *être accessible aux personnes handicapées, quel que soit leur handicap* ». « L'obligation d'accessibilité porte sur les parties extérieures et intérieures des [...] installations et concerne les circulations, une partie des places de stationnement automobile, les ascenseurs, les locaux et leurs équipements ».

Les conditions d'accessibilité pour les nouvelles IOP sont définies, tout comme pour les nouveaux ERP d'ailleurs, par :

⁴ CCH, art. R. 111-19-10 : « a) Lorsque le coût ou la nature des travaux d'accessibilité sont tels qu'ils s'avèrent impossibles à financer ou qu'ils ont un impact négatif critique sur la viabilité économique de l'établissement et que l'existence de cette impossibilité ou de ces difficultés est établie notamment par le dépassement de seuils fixés par arrêté ; b) Lorsqu'une rupture de la chaîne de déplacement au sein de l'emprise de l'établissement rend inutile la mise en œuvre, en aval de cette rupture, d'une prescription technique d'accessibilité pour le ou les types de handicap déterminés »

- Les dispositions réglementaires du Code de la construction et de l'habitat pertinentes (CCH, art. R. 111-19-2 à R. 111-19-5) ;
- L'arrêté du 20 avril 2017 relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées des établissements recevant du public lors de leur construction et des installations ouvertes au public lors de leur aménagement qui se substitue à l'arrêté du 1^{er} août 2006.

1 - L'absence de dérogation

Alors que l'ancien article R. 111-19-6 du CCH les autorisait, ce qu'explicitait la circulaire DGUHC 2007-53 du 30 novembre 2007, plus aucune des dispositions propres à la création d'une nouvelle IOP ne prévoit des dérogations. Sur ce point, le régime de la création d'une nouvelle IOP est bien différent de celui de la création ou de l'extension d'une IOP dans une IOP existante. Le pouvoir réglementaire part du principe que le maître d'ouvrage n'a pas à compter avec les contraintes du bâti déjà existant ; il n'y a donc pas à prévoir des dérogations.

2 - La solution d'effet équivalent

Seules « des solutions d'effet équivalent » sont envisageables. Conformément à l'article R. 111-193, cet arrêté du 20 avril 2017 prévoit la possibilité pour le maître d'ouvrage de satisfaire à ces obligations par des solutions d'effet équivalent aux dispositions techniques de l'arrêté dès lors que ces solutions répondent aux objectifs poursuivis.

Mais cet arrêté ne précise pas ce qu'il faut entendre par « solution d'effet équivalent » ; il n'organise que la procédure de recours à cet aménagement qui repose sur le pouvoir discrétionnaire du préfet ; c'est à ses services d'apprécier la suffisance de ces solutions ; leur silence pendant 3 mois valant acceptation. Selon l'article 1 de cet arrêté,

« Lorsqu'une solution d'effet équivalent est mise en œuvre, le maître d'ouvrage transmet au représentant de l'Etat dans le département, préalablement aux travaux, les éléments permettant de vérifier que cette solution satisfait aux objectifs d'accessibilité. Ces éléments sont transmis en trois exemplaires sauf s'ils sont transmis par voie électronique. Le représentant de l'Etat notifie sa décision motivée, dans les trois mois qui suivent la réception des éléments, après avoir consulté la commission compétente en application de l'article R 111-19-30 du code de la construction et de l'habitation. A défaut de réponse de la commission dans un délai de deux mois à compter de la transmission de la demande d'avis, celui-ci est réputé favorable. A défaut de réponse du représentant de l'Etat dans le département dans le délai de trois mois à compter de la date à laquelle il a reçu la demande d'accord, celui-ci est réputé acquis ».*

3 - L'exception de l'inaccessibilité aux niveaux des IOP

Toutefois, l'arrêté prévoit une exception à son champ d'application : elle est de droit et ne repose pas sur le pouvoir discrétionnaire du préfet. Selon son article 1, « les dispositions des articles 5 à 19 concernant les espaces de manœuvre avec possibilité de demi-tour, les espaces de manœuvre de porte, les espaces d'usage devant, au droit, à l'aplomb ou situés latéralement par rapport aux équipements et la distance minimale entre la poignée de porte et un angle rentrant ne s'appliquent pas pour les étages ou niveaux non accessibles aux personnes circulant en fauteuil roulant ». Si dans un ERP, cette limitation de l'accessibilité aux ERP ne peut pas avoir pour effet de priver les personnes circulant en fauteuil roulant accéder au moins au

rez-de-chaussée, la transposition de cette interprétation aux IOP pourrait être discutée. En effet, on pourrait soutenir que l'article 1 de l'arrêté du 20 avril 2017 admet que tous les niveaux d'une IOP soient inaccessibles aux personnes souffrant de ce handicap. La lettre de cet article permet cette interprétation. Celle-ci ne correspond toutefois pas aux intentions du législateur et du pouvoir réglementaire qui cherchent à rapprocher le régime des IOP de celui des ERP afin d'ouvrir le plus possible à tous les handicapés l'accès aux bâtiments et installations.