

>> LES DEROGATIONS AU PLU

Fiche 2

LA DEROGATION EN VUE DE LA RECONSTRUCTION DE BÂTIMENTS DETRUIITS OU ENDOMMAGES

Seydou TRAORÉ, Professeur de droit public à l'université de Reims, Membre du SERDEAUT de Paris 1 Panthéon-Sorbonne

L'autorité administrative saisie d'une demande de permis de construire est placée, au moment de se prononcer, dans l'obligation d'appliquer et de respecter les règles et les servitudes d'urbanisme en vigueur. Telles qu'elles résultent d'un plan local d'urbanisme, par exemple.

Parvenu, à l'issue de la phase d'instruction d'un dossier, à la conclusion selon laquelle le projet de construction ou de travaux n'est pas conforme aux règles opposables, le service instructeur invite le maire, l'organe exécutif intercommunal ou le préfet, selon les situations (articles L. 422-1, R. 423-14 et suivants du code de l'urbanisme), à opposer un refus motivé au pétitionnaire (article L. 424-3 du code de l'urbanisme)¹.

C'est en partant de ce standard procédural et juridique que le législateur a entendu ouvrir à l'autorité compétente la faculté de surmonter, dans des circonstances particulières, la non-conformité du projet. Il lui est ainsi loisible, dans certains cas définis par le législateur, d'écarter celles des règles du plan local d'urbanisme qui constituent un obstacle à la réalisation de la construction ou des travaux envisagés. En l'occurrence, « L'autorité compétente pour délivrer le permis de construire peut, par décision motivée, accorder des dérogations à une ou plusieurs règles du plan local d'urbanisme pour permettre : la reconstruction de bâtiments détruits ou endommagés à la suite d'une catastrophe naturelle survenue depuis moins d'un an, lorsque les prescriptions imposées aux constructeurs en vue d'assurer la sécurité des biens et des personnes sont contraires à ces règles » (article L. 152-4 1° du code de l'urbanisme).

Le pouvoir de dérogation défini par ce texte se distingue, par son champ d'application, son objet, les conditions de sa mise en œuvre et sa finalité, des autres cas de figure prévus par le code de l'urbanisme.

¹ CE, Section, 9 juillet 1986, Mme Thalamy, AJDA 1986, p. 648. CE, Section, 3 février 1999, Montaignac, AJDA 1999, p.567.

1. Champ d'application

En réservant aux seules opérations de « reconstruction de bâtiments détruits ou endommagés » le bénéfice d'une dérogation éventuelle aux règles fixées par un plan local d'urbanisme, l'article L. 152-4 1° circonscrit, de manière préventive, le champ d'application matériel des dérogations ainsi autorisées.

a) Travaux de reconstruction

Par « reconstruction », l'on entend, bien évidemment, l'opération matérielle qui consiste, à partir de documents (le dossier du permis de construire originaire) ou de photographies, en l'édification d'une construction nouvelle, au sens de l'article L. 421-1 du code de l'urbanisme, en lieu et place d'un bâtiment disparu ou endommagé. Elle se distingue d'une simple « remise en état ».²

Une « construction initiale » est insusceptible de se rattacher au champ d'application des mesures dérogatoires à accorder au titre de l'article L. 152-4 1° qui vise, explicitement, les reconstructions.

Une reconstruction peut être totale ou partielle.

A la différence de l'article L. 111-15 du même code, qui consacre un droit de « reconstruction à l'identique »,³ la reconstruction prévue par l'article L. 152-4 1° peut entraîner l'apparition d'un bâtiment totalement différent, y compris du point de vue de son implantation sur le terrain d'assiette.

Le principe de la reconstruction est destiné à préserver des droits acquis, par le bénéficiaire du permis de construire respectueux du PLU, par voie de conséquence de l'édification du bâtiment initial.

b) Bâtiments détruits ou endommagés

Pour être éligible à une éventuelle dérogation, une reconstruction doit porter sur des « bâtiments détruits ou endommagés », selon les prescriptions de l'article L. 152-4 1°.

Le choix du terme de « bâtiment » n'est pas sans produire quelque conséquence sur le champ d'application matériel du pouvoir de dérogation. Il existe, on le sait, une différence entre un « bâtiment » et une « construction ».

La doctrine universitaire et administrative envisage la notion de construction en partant de « l'assemblage de matériaux mis en œuvre par des professionnels du bâtiment ou des travaux publics »⁴ qui donne naissance à un ouvrage fixe et pérenne. Selon le lexique national de l'urbanisme, « une construction est un ouvrage fixe et pérenne, comportant ou non des

² CE, 27 octobre 1978, Dame Deyon, n°05244, Rec. p. 408. CE, 29 octobre 1993, Société Fadim Réalisations, n°132123.

³ CE, 20 février 2002, M. Plan, n°235725, BJDU 200 3 n°3, p. 175. CE, avis 23 février 2005, Madame Hutin, n°271270. CE, 7 juin 2019, Mme B. n°426966.

⁴ G. Liet-Veaux, Urbanisme et construction en sous-sol, Construction-Urbanisme, mai 2002, chronique 3. L. Rapp, Qu'est-ce qu'une construction ? Les petites affiches n°94, 14 mai 2001, p.5.

fondations et générant un espace utilisable par l'Homme en sous-sol ou en surface ». Tandis que « un bâtiment est une construction couverte et close ». ⁵

Un « bâtiment » constitue un sous-ensemble de la notion de construction, réalisé en élévation et pouvant comprendre un sous-sol. A la différence de la construction, un bâtiment est, impérativement, couvert par une toiture et doté de systèmes de fermetures permettant une clôture totale⁶.

L'article L. 111-1 2° du code de la construction et de l'habitation, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2020-71 du 29 janvier 2020, dispose qu'un « bâtiment est un bien immeuble couvert et destiné à accueillir une occupation, une activité ou tout autre usage humain »⁷.

Pour sa part, le Conseil d'Etat a pu considérer qu'un « bâtiment » est une construction comportant un certain volume, délimité par des éléments de construction⁸.

Un « bâtiment », dont la « reconstruction » est souhaitée, peut relever du champ d'application de l'article L. 152-4 1°, dès lors qu'il a subi une « destruction » ou un « dommage ». Cette branche du champ d'application matériel n'appelle, à ce stade, aucune remarque particulière, tant est claire la signification des termes employés.

Etant donné l'objet même de travaux relatifs à une « reconstruction », seuls des « bâtiments sinistrés », c'est-à-dire « détruits » ou « endommagés » sont susceptibles d'être placés dans le champ d'application des dérogations aux règles d'un plan local d'urbanisme.

Les causes du sinistre à prendre en compte sont au nombre des conditions de mise en œuvre du pouvoir de dérogation. Elles seront évoquées, ci-après, à ce titre.

Il n'est pas sans intérêt de souligner que les dispositions de l'article L. 152-4 1° du code de l'urbanisme n'exigent pas des « bâtiments à reconstruire », à la faveur d'une dérogation consentie, qu'ils aient été régulièrement édifiés à l'origine. A la différence du cas de figure prévu par l'article L. 111-15 du même code.

2. Objet des dérogations

Les dérogations susceptibles d'être accordées au titre de l'article L. 152-4 1° ne visent pas, explicitement, de la même manière les différentes dispositions du plan local d'urbanisme dont l'application est susceptible d'être écartée.

Une lecture « constructive » permettra de rendre compte de l'étendue desdites prescriptions.

⁵ Lexique national d'urbanisme : décret n°2015-1783 du 28 décembre 2015, Fiche technique 13 (1-3 ; 2-3 Annexes).

⁶ Idem.

⁷ Cette version du texte entra en vigueur le 1^{er} juillet 2021.

⁸ CE, 13 mars 1992, Ministre de l'Équipement c/ Association de sauvegarde de Chantilly et son environnement, n°262618. CE, 20 mars 2013, Bressot, n°250209, BJDU n°5/2013, p.353. Une piscine en plein air est une construction sous le niveau du sol qui ne crée pas de surface de plancher. Ce n'est donc pas un bâtiment : CE, 30 décembre 2002, M. Laguet, n°219632, BJDU n°1/2003, p.41. CE, 16 avril 2008, Commune de Neubois, n°305606.

a) Dérogation aux règles définies par un plan local d'urbanisme

L'instruction d'une demande de permis de construire ayant pour objet la reconstruction d'un bâtiment, endommagé ou détruit, se réalise, par principe, sur le fondement du plan local d'urbanisme en vigueur. Le règlement et les documents graphiques de celui-ci sont directement opposables à toute personne, à tous travaux, constructions, aménagement, plantations, affouillements et exhaussements des sols, dans un rapport de conformité (articles L. 152-1 du code de l'urbanisme).

C'est donc au regard de cette exigence qu'il importe d'envisager la faculté ouverte à l'autorité compétente d'exercer un pouvoir de dérogation.

En application de l'article L. 152-3 du code de l'urbanisme, en effet, les règles et les servitudes définies par un plan local d'urbanisme ne peuvent faire l'objet d'aucune autre dérogation que celles explicitement prévues⁹. Cette conception restrictive de la « dérogation permise »¹⁰, dans des domaines limitativement énumérés, comme il se doit en matière de dérogation (articles L. 152-4 à L. 152-6-2 du code de l'urbanisme), tient en échec toute forme de restauration d'un droit de l'urbanisme dérogatoire.

L'autorité compétente en matière de permis de construire, habilitée à autoriser des dérogations aux règles et servitudes définies par un plan local d'urbanisme, ne semble devoir rencontrer aucune limite en la matière. L'article L. 152-4 1° lui permet, en effet, d'accorder des dérogations à une ou plusieurs règles du plan local d'urbanisme¹¹.

b) Pouvoir de dérogation et « Orientations d'aménagement et de programmation » (OAP)

Le législateur mentionne, *expressis verbis*, les seules règles du plan local d'urbanisme comme pouvant faire l'objet d'une dérogation. La question peut, dès lors, être soulevée de savoir si les orientations d'aménagement et de programmation du même plan local d'urbanisme, opposables aux demandes de travaux de construction et de permis de construire, dans un rapport de compatibilité (article L. 152-1 du code de l'urbanisme), sont susceptibles de faire l'objet d'une dérogation.

L'on sait, en effet, que pour le juge administratif, l'instruction des demandes de permis de construire doit permettre de s'assurer de la compatibilité des projets de construction avec les orientations d'aménagement et de programmation prévues dans le périmètre.

La hauteur des constructions, la typologie des logements, le stationnement, la desserte sont autant de critères permettant de mesurer cette compatibilité.

Pour tenir compte de leur opposabilité directe, **les orientations d'aménagement et de programmation** doivent être rédigées de manière claire et vérifiable, en tant qu'orientations, sans s'apparenter, aucunement, à des règles¹². La jurisprudence considère, toutefois, que

⁹ Section 2 : Dérogations au plan local d'urbanisme (articles L. 152-3 à L. 152-6).

¹⁰ R. Noguellou, Le droit de l'urbanisme dérogatoire. Quel pouvoir de moduler la règle ? RDI 2020, p.15.

¹¹ A contrario, voir le décret n°2020-412 du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet de département. J-M. Bricault, Dévolution d'un droit de dérogation des préfets aux normes réglementaires. De l'expérimentation à la pérennisation, AJDA 2020, p.1478. Th. Perroud, Une nouvelle illustration de la légalité néolibérale : le pouvoir de dérogation des préfets, Recueil Dalloz, 2020, p. 2356.

¹² CE, 8 novembre 2017, M et Mme Saucié, n°402511, AJDA 2017, p. 2230 ; RDI 2018, p.48, observations P. Soler-Couteaux ; Construction-Urbanisme n° 12, décembre 2017, comm. 159, note L. Santoni ; BJDU n°1/2018, p. 18, conclusions X. Domino.

certaines orientations d'aménagement et de programmation ne sauraient, en raison de leur teneur même, fonder un refus d'autorisation d'urbanisme¹³.

Dans quelle mesure, l'autorité compétente pour se prononcer sur les demandes de permis de construire pourrait-elle déroger à une « orientation » ?

Des auteurs ont pu soutenir que les dérogations, exclusivement prévues pour les seules « règles impératives », ne concernent pas les « règles permissives » qui ont en commun avec les « orientations » de laisser un pouvoir d'appréciation¹⁴. Une orientation est entendue comme une direction à suivre.

c) Dérogation au plan local d'urbanisme et « Zones de renvoi au règlement national d'urbanisme »

L'article R. 151-19 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction issue du décret n°2015-1783 du 28 décembre 2015 portant modernisation du contenu des plans locaux d'urbanisme intercommunaux, a ouvert aux autorités compétentes la possibilité de définir une ou plusieurs zones urbaines, dont la réglementation renverra aux articles de fond du règlement national d'urbanisme (R.111-3, R.111-5 à R.111-13, R. 111-15 à R. 111-18, R. 111-28 à R. 111-30 du code de l'urbanisme).

Un tel choix doit avoir été justifié dans le rapport de présentation du plan local d'urbanisme considéré (article R. 151-25).

De telles zones de renvoi au règlement national d'urbanisme restent partie intégrante du plan local d'urbanisme et peuvent faire l'objet d'orientations d'aménagement et de programmation thématiques (habitat, biodiversité, paysage, patrimoine) venant compléter le dispositif (article R. 151-7 du code de l'urbanisme).

Le pouvoir de dérogation, défini par les articles L. 152-3 et L. 152-4 1° du code de l'urbanisme, ayant pour objet d'écarter les règles fixées par un plan local d'urbanisme, l'on peut s'interroger sur l'éligibilité ou non à celui-ci des règles applicables dans les zones de renvoi du règlement national d'urbanisme.

Deux lectures, en guise d'éléments de réponse, paraissent pouvoir être retenues.

L'article L. 152-4 1° circonscrit le pouvoir de déroger aux seules règles définies par le plan local d'urbanisme en vigueur qu'il mentionne, comme cela a été rappelé ci-dessus. Ce qui exclut la faculté de déroger à toute règle extérieure. Les articles du règlement national d'urbanisme auxquels il est renvoyé pour être applicables dans les zones urbaines choisies se rattachent, nécessairement, à la catégorie des règles extérieures au plan local d'urbanisme.

Dans une seconde approche, il serait possible de voir dans la faculté de renvoyer au règlement national d'urbanisme l'attribution automatique d'un pouvoir de dérogation inhérent à l'application du règlement national d'urbanisme. En application de l'article L. 111-2 du code de l'urbanisme : « Un décret en Conseil d'Etat précise les dispositions du règlement national d'urbanisme et prévoit les conditions et les procédures dans lesquelles l'autorité compétente

¹³ Idem.

¹⁴ V. Guinot, Dérogation, in Dictionnaire pratique du droit de l'urbanisme, sous la direction de Y Jégouzo et N. Foulquier, Le Moniteur, 2019, 3^e édition, p. 368.

pour délivrer le permis de construire peut accorder des dérogations aux règles édictées par ce règlement »¹⁵.

3. Conditions de mise en œuvre du pouvoir de déroger aux règles d'un plan local d'urbanisme

L'article L. 152-4 1°, qui consacre la faculté ouverte à l'autorité compétente en matière de permis de construire de dispenser un constructeur de l'obligation de respecter les dispositions normatives comprises dans un plan local d'urbanisme¹⁶, définit un ensemble de conditions cumulatives à respecter, en vue de l'octroi d'une telle dérogation.

Il peut être utilement rappelé, à ce sujet, qu'une dérogation consiste, du point de vue de la technique juridique, à écarter, dans une situation individuelle donnée, l'application de la règle prévue par les textes. Une dérogation peut concerner les deux catégories de règles générales inhérentes au système juridique qui expriment les unes, un ou plusieurs principes applicables sans aucune condition, et prévoient, les autres, des exceptions au principe qui ne s'appliquent que lorsque les conditions fixées sont réunies. Toute dérogation suppose qu'un texte ayant fixé des règles générales ou spéciales habilite l'autorité administrative chargée de leur mise en application à écarter, ponctuellement, la règle normalement applicable, en considération d'une situation propre à une personne, afin de permettre à cette dernière de bénéficier d'un régime plus favorable¹⁷.

a) La survenance d'une catastrophe naturelle ayant détruit ou endommagé le bâtiment à reconstruire¹⁸

L'autorité administrative saisie d'une demande de permis de construire en vue de la reconstruction d'un bâtiment détruit ou endommagé ne peut faire bénéficier le pétitionnaire d'une mesure dérogatoire au plan local d'urbanisme opposable que si la destruction ou le dommage est imputable à une catastrophe naturelle¹⁹.

Une catégorie qui englobe, logiquement, les tempêtes²⁰, les avalanches²¹, les cyclones, des incendies²².

Le législateur exclut toute prise en compte, à ce titre, de la destruction ou des dommages résultant d'actes et de comportements humains violents (attentats et incendies criminels). A la différence de l'article L. 111-15 du code de l'urbanisme²³.

¹⁵ Les articles R.111-11 et R. 111-19 y pourvoient.

¹⁶ CE, Section, 4 octobre 1974, Consorts Métras, n°86957.

¹⁷ G. Liet-Veaux, Réflexions sur les exceptions et les dérogations, RDI 1995, p.1.

¹⁸ La loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques naturels et technologiques a été à l'origine du pouvoir de dérogation en matière de reconstruction de bâtiments détruits par une catastrophe naturelle.

¹⁹ Ph. Ségur, La catastrophe et le risque naturel. Essai de définition juridique, RDP 1997, p.1693. B. Godbillon, L'autorisation de construire et le risque naturel, AJDA 1999, p. 768.

²⁰ TA Bastia, 29 janvier 2004, Préfet de la Haute-Corse c/ M/ Fleury, n°030527.

²¹ CE, 23 novembre 2005, Commune de Bagnères-de-Bigorre, n° 279721.

²² CE, 20 février 2002, M. Plan, n°235725, BJDU n°3/2002, p. 175. CE, 30 décembre 2002, M. Boissard, n°214850, BJDU n°2/2003, p. 82.

²³ CE, 5 mars 2003, M. Nicolas Lepoutre et autres, n°252422, BJDU n°1/2003 ; RFDA 2003, p. 649.

b) La condition temporelle de la mise en œuvre du pouvoir de déroger à un plan local d'urbanisme

Le bénéfice d'une dérogation aux règles d'un plan local d'urbanisme, en application des dispositions de l'article L. 152-4 1°, est subordonné à la saisine de l'autorité compétente, par la personne intéressée, d'une demande de permis de construire ayant pour objet une reconstruction. Demande devant être présentée avant l'expiration d'un délai d'une année suivant la survenance de la catastrophe naturelle à l'origine de la destruction ou du dommage.

L'expiration de ce délai, dont le législateur ne prévoit aucune prorogation, aura pour effet de dessaisir l'autorité administrative de son pouvoir d'accorder des dérogations.

L'on peut postuler, par voie de conséquence, que le pétitionnaire devra fournir des documents établissant formellement la date de survenance de la catastrophe naturelle ayant généré la destruction ou le dommage causé à son bâtiment. Pour espérer bénéficier d'une réponse favorable à une éventuelle demande de dérogation.

Le dispositif mis en place par l'article L. 152-4 1° se distingue de celui résultant de l'article L. 111-15 du même code de l'urbanisme sur le point particulier du critère temporel à prendre en compte. Le droit de reconstruire à l'identique de l'article L. 111-15 est ouvert pendant les dix années qui suivent la survenance du sinistre.

c) L'existence de prescriptions imposées aux constructeurs en vue d'assurer la sécurité des biens et des personnes

Le pouvoir de déroger aux règles d'un plan local d'urbanisme en vue de permettre la reconstruction d'un bâtiment détruit ou endommagé par une catastrophe naturelle ne peut être exercé qu'en présence de prescriptions imposées aux constructeurs et destinées à protéger la sécurité des biens et des personnes.

Doivent pouvoir être rattachées à cette catégorie des prescriptions issues de trois sources principales, à savoir :

- L'article R. 111-2 du code de l'urbanisme : « Le permis de construire peut être refusé ou n'être accordé que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si les constructions, par leur situation ou leurs dimensions, sont de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique. Il en est de même si les constructions projetées, par leur implantation à proximité d'autres installations, leurs caractéristiques ou leur situation, sont de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique ».

Cette disposition d'ordre public, qui s'applique y compris en présence d'un plan local d'urbanisme, contient des prescriptions tendant à assurer la sécurité des biens et des personnes, autour des risques et des nuisances, devant être respectées par les constructeurs²⁴.

²⁴ CE, 11 avril 1986, Seigneurie, n°51589. CE, 19 juillet 1991, Communauté pour l'hygiène et la défense de l'environnement, n°74006. CE, 16 juillet 2014, Commune de Salaise-sur-Sanne, n°356643.

- Les servitudes d'utilité publique sont susceptibles de générer des prescriptions opposables aux constructeurs, au titre de la protection de la sécurité des biens et des personnes. Les plans de prévention des risques naturels en constituent une application emblématique²⁵.

- Les règles générales de construction prévues par les articles L.111-4 à L.111-6 du code de la construction et de l'habitation.

d) La motivation obligatoire de toute dérogation aux règles fixées par un plan local d'urbanisme²⁶

L'octroi d'une dérogation à telle ou telle règle définie par un plan local d'urbanisme opposable, en application de l'article L. 152-4 1° du code de l'urbanisme, suppose l'existence d'une contradiction entre les règles du plan local d'urbanisme considéré et les prescriptions imposées aux constructeurs.

L'autorité compétente, saisie d'une demande de permis de construire en vue de la reconstruction d'un bâtiment détruit ou endommagé par une catastrophe naturelle survenue depuis un an au plus, pourra apprécier l'opportunité d'écarter ou non certaines des règles définies par le plan local d'urbanisme en vigueur. La dérogation permettra, grâce à la mise à l'écart de la règle considérée, normalement applicable, de fonder la décision autorisant la reconstruction sur une prescription extérieure au document d'urbanisme. De cette manière seraient conciliées la sécurité des biens ou des personnes et la réalisation effective de la reconstruction.

Se réalise, d'une certaine manière, « une mise en compatibilité ponctuelle » du plan local d'urbanisme. Par voie de conséquence d'une substitution à certaines règles de celui-ci des prescriptions extérieures servant, conjoncturellement, de fondement juridique au permis de construire qui autorise une reconstruction. En vertu des dispositions de l'article L. 152-41°, l'autorité compétente se trouve habilitée à écarter celles des dispositions du plan local d'urbanisme, dont la mise en œuvre pourrait être de nature à permettre une reconstruction, dans un secteur exposé à des risques, dont la réalité de l'existence a été établie par la survenance de la catastrophe à l'origine des destructions ou dommages ayant justifié le projet de reconstruction.

4. Contrôle juridictionnel des dérogations apportées aux règles d'un plan local d'urbanisme

La mise en œuvre de l'habilitation donnée à l'autorité compétente en matière de permis de construire d'accorder des dérogations aux règles fixées par un plan local d'urbanisme en vue de permettre une reconstruction se réalise sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir*.

Un contrôle juridictionnel est d'autant plus nécessaire et logique que l'article L. 152-4 1° définit un ensemble de conditions à respecter, comme cela a été précisé. S'y ajoute la considération

²⁵ CE, 17 décembre 2008, M. Falcoz, n°305409.

²⁶ L'article L. 424-3 du code de l'urbanisme impose la motivation de toute décision comportant une dérogation

selon laquelle, l'octroi de toute dérogation en la matière est soumis à motivation obligatoire, par prescription législative²⁷.

²⁷ CE, Assemblée, 18 juillet 1973, Ville de Limoges, Lebon, p.530. CE, Section, 25 juillet 2007, ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement c/ Caballero, RFDA 2007, p. 1238.